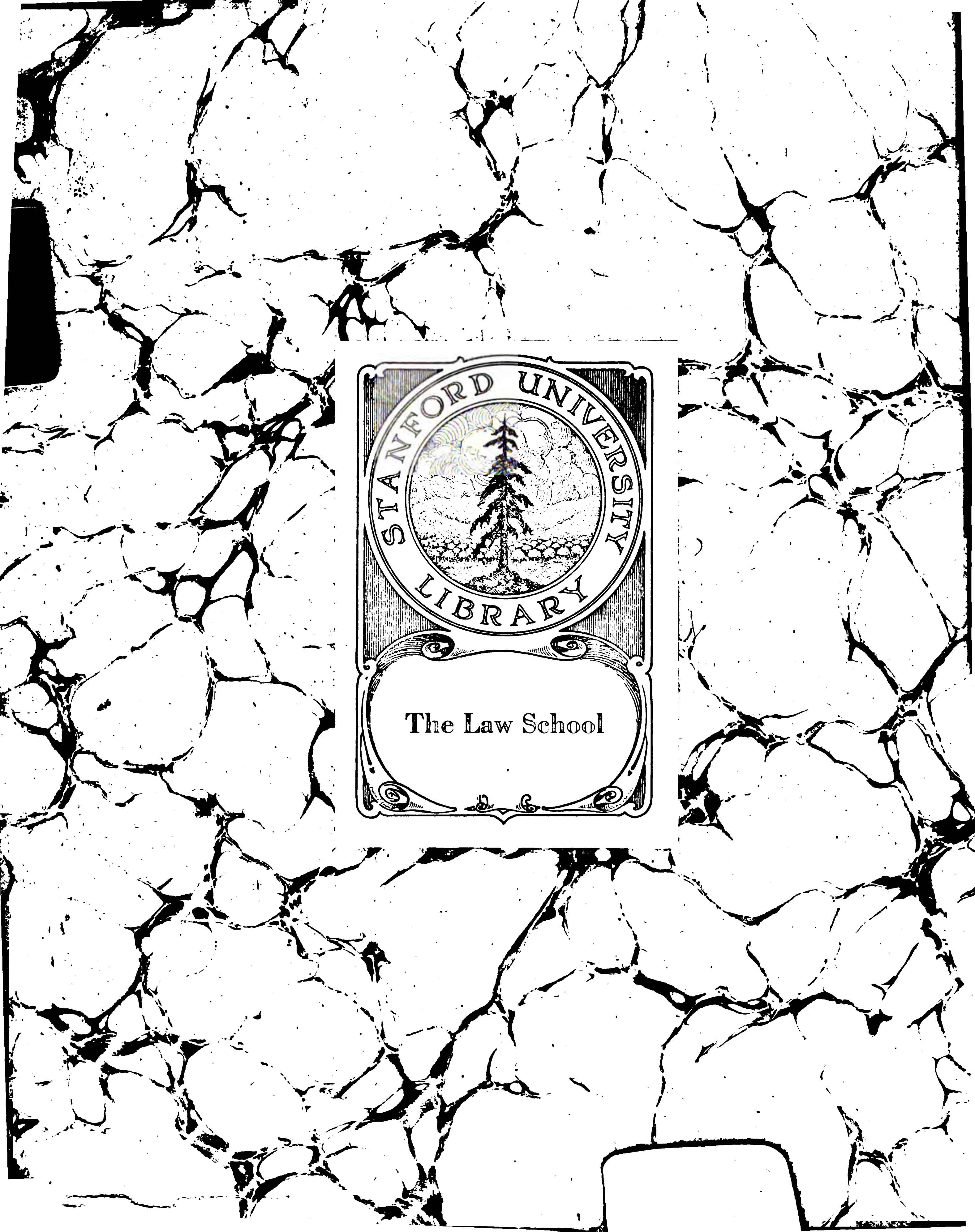
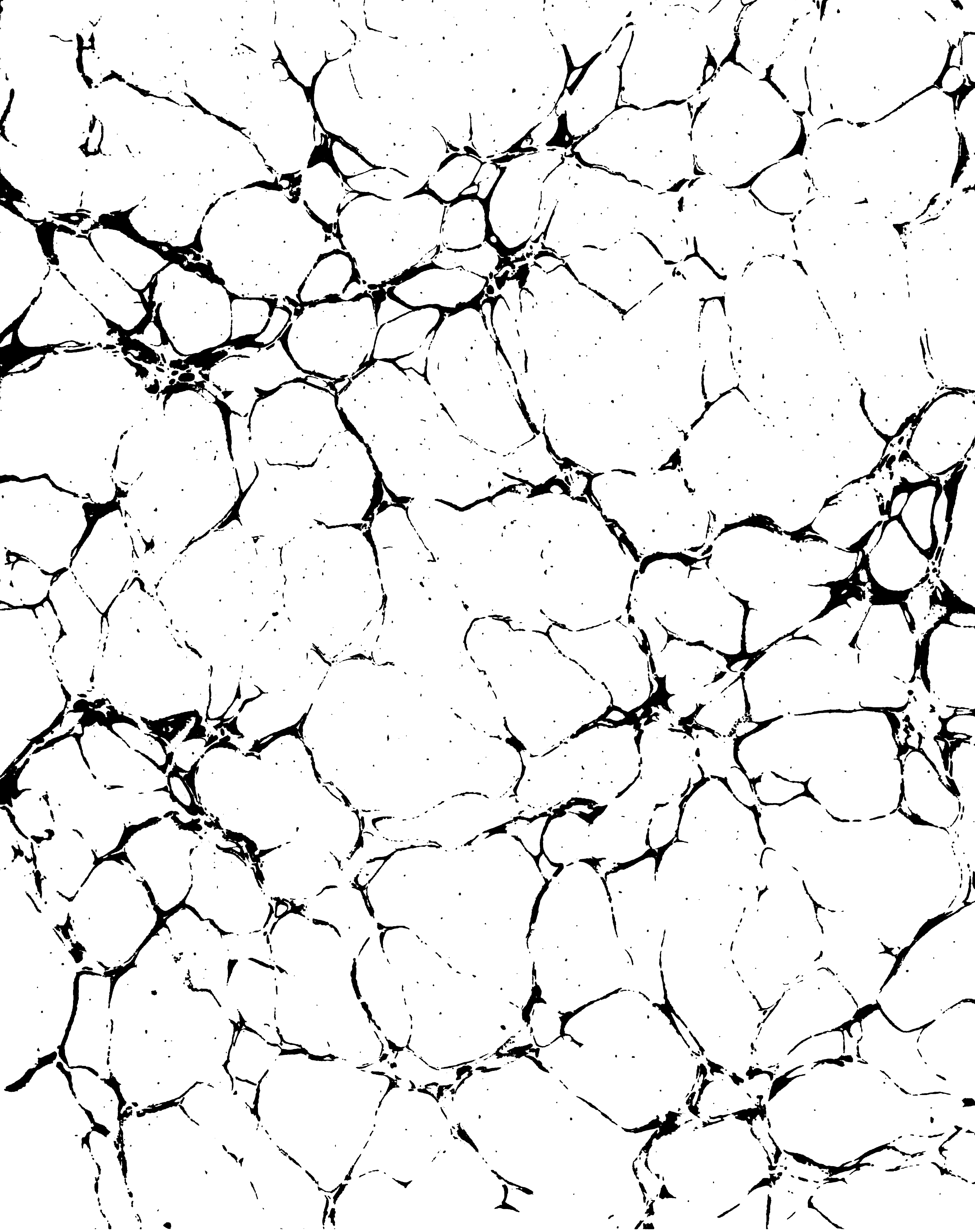

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School



RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XVIII

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE
DU
DROIT FRANÇAIS

contenant
SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Publié par MM.

A. CARPENTIER
AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT
ANCIEN MAGISTRAT, DOCTEUR EN DROIT

SOUS LA DIRECTION
JUSQU'EN 1894, DE **ED. FUZIER-HERMAN**, ANCIEN MAGISTRAT
Et avec la Collaboration des
RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS
ET NOTAMMENT DE MM.

Audinet, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix;
Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux;
Ch. Blondel, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Rennes;
De Boislisle, président de Chambre à la Cour d'appel de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
A. Christophle, député, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;
T. Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Douarche, premier président de la Cour d'appel de Caen;
Dupont, conseiller à la Cour de cassation;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
E. Garsonnet, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Ch. Guyot, directeur de l'École nationale des eaux et forêts;
Hauriou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Lacoste, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École des Sciences politiques, membre de l'Institut;
A. Mérignhac, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
Ed. Meynial, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier;
E. Naquet, ancien procureur général près la Cour d'appel d'Aix, ancien professeur à la Faculté de droit;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
A. Pillet, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
Alb. Tissier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
G. Vidal, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de l'Université de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;
Alb. Wahl, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lille;
Zeys, conseiller à la Cour de cassation;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL,
de M. Ernest **Lehr**,
Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, jurisconsulte de l'Ambassade de France en Suisse, secrétaire général permanent de l'Institut de droit international.

TOME DIX-HUITIÈME
DOL-DONNEUR D'ORDRE

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
Fondé par J.-B. SIREY
ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 22
L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1899

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

Ann. lég. étr. Annuaire de législation étrangère (publication de la Société de législation comparée).
Belg. jud. Belgique judiciaire.
Bull. civ. Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim. Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. jud. alg. Bulletin judiciaire de l'Algérie.
Bull. lég. comp. Bulletin de la Société de Législation comparée.
B. O. M. Bulletin officiel du ministère de la Marine.
Cass. Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
C. civ. Code civil.
C. comm. Code de commerce.
C. for. Code forestier.
C. instr. crim. Code d'instruction criminelle.
C. pén. Code pénal.
C. proc. civ. Code de procédure civile.
Cons. d'Ét. Conseil d'État.
Cons. préf. Conseil de préfecture.
D. Jurisprudence générale de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Dauvert. Jurisprudence des conseils de préfecture.
Décr. Décret.
Déc. min. fin. Décision du ministre des finances.
Déc. min. just. Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int. Décision du ministre de l'intérieur.
Dict. Dictionnaire.
Fr. jud. France judiciaire. (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page).
Instr. gén. Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. cons. Journal des conservateurs.
J. enreg. Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm. Journal des tribunaux de commerce, de Teulet et Camberlin.
L. Loi.
Leb. chr. Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit. *Loco citato.*
Mémor. Comm. Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord. Ordonnance.
P. Journal du Palais. — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2. 125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1re partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc. Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr. Journal du Palais. — Partie administrative (ordre chronologique).
P. Bull. enreg. Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr. Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg. Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr. Pasicrisie Belge. (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg. Revue algérienne.
Rev. crit. Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm. Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr. Revue générale du droit français.
Rev. prat. Revue pratique du droit français.
S. Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey. — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr. Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.* Collection des Lois du même recueil.
Sol. Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ. Tarif civil.
Tar. crim. Tarif criminel.
Trib. confl. Tribunal des conflits.
Trib. s. pol. Tribunal de simple police.

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume.

MM.

P. BRESSOLLES, avocat à la Cour d'appel de Paris;

CROUVÈS, avocat, docteur en droit;

F. DAGUIN, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, secrétaire général de la Société de législation comparée;

DEROUIN, secrétaire général de l'Administration de l'assistance publique, à Paris;

DRAMARD, conseiller à la Cour d'appel de Limoges;

DUMÉRIL, ancien magistrat;

HENRY, docteur en droit, professeur à la Faculté libre de droit d'Angers;

JAC, docteur en droit, professeur à la Faculté libre de droit d'Angers;

ERNEST LEHR, jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, professeur honoraire de législation comparée à l'Université de Lausanne, secrétaire général permanent de l'Institut de droit international;

MAGUÉRO, chef de bureau à la Direction générale de l'Enregistrement, des domaines et du timbre;

ALBERT WAHL, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lille.

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

DOL.

LÉGISLATION.

C. civ., art. 1109, 1116, 1117, 1304.

BIBLIOGRAPHIE.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 4, § 343 *bis*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1894-1896, 5e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 811 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, 1897, 1 vol. in-8° paru, t. 1, n. 99 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, n. 1115 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 119, 679 et 680. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 5, p. 15 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 32 vol., t. 24, n. 165 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 10, n. 165 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Convention*, sect. 2, § 1, n. 4. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in-8°, sur les articles cités. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1897, 12 vol. in-8°, t. 7, n. 34 et s. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, nouv. éd., 1885, t. 1, sur les articles cités. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e éd., 33 vol. in-8°, t. 15, n. 522 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 4, p. 357 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Dol*. — Pothier (éd. Bugnet), *Traité des obligations*, 1861-1862, 1 vol. in-8°, n. 28 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 94 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 271. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 583 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1844-1848, 21 vol. in-8°, t. 6, n. 86 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, § 614.

Bédarride et Rivière, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, 1886, 4e éd., 4 vol. in-8°. — Chardon, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, 1828, 3 vol. in-8°. — Deschamps (A.), *Le dol et la faute des incapables dans les contrats*, 1890, 1 vol. in 8°. — Valette (P.-E.), *Théorie générale de l'erreur et du dol*, 1895. — G. Vidal, *Des moyens de garantir les fiancés contre leurs fraudes réciproques*, 1886.

L'action en rescision d'une convention fondée sur le dol se prescrivant par dix ans, à partir du jour où le dol a été découvert, le délai de la prescription peut-il dépasser trente-deux ans, à compter du jour où le contrat entaché de fraude a pris naissance dans le cas où la découverte du dol n'aurait eu lieu qu'après vingt années, depuis l'existence du contrat (Seligman) : Rev. crit., t. 5, p. 447. — *Dol civil et dol criminel :* Rev. crit., 1893, t. 22, p. 545 et s., 649 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

---

§ 1. *Éléments constitutifs du dol.*

1. — On entend par dol, en général, toute espèce de machinations ou procédés déloyaux ayant pour but et pour effet de causer du dommage à autrui (V. L. 1, § 2, D. *De dolo malo*, L. 4, t. 3). — Pothier, *Oblig.*, n. 28.

2. — Nous n'avons à nous occuper ici ni du dol qui donne lieu à la prise à partie contre le juge (C. proc. civ., art. 505-1°. — V. *infrà*, v° *Prise à partie*), ni de celui qui donne ouverture à la requête civile contre les jugements (C. proc. civ., art. 480-1°. — V. *infrà*, v° *Requête civile*), mais uniquement du dol considéré dans la matière des contrats.

3. — Le mot *dol* est à peu près synonyme de fraude. Toute-

fois, il désigne particulièrement les ruses, manœuvres ou artifices dirigés par l'un des contractants contre l'autre, tandis que le mot *fraude* s'applique plus spécialement aux machinations qui doivent atteindre des personnes étrangères au contrat, telles que les créanciers de l'une des parties (V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 157 et s.). — Bédarride, *Du dol et de la fraude*, t. 1, n. 12; Demolombe, t. 24, n. 169; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 99.

4. — Pour qu'il y ait dol, il ne suffit pas que l'une des parties contractantes ait subi un préjudice même considérable; il faut encore que cette lésion soit le résultat de manœuvres pratiquées avec une intention frauduleuse. — Cass., 4 juin 1810, Grand, [S. et P. chr.]; — 31 oct. 1811, Fusi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1116, n. 7; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, note 31; Demolombe, t. 24, n. 170.

5. — C'est en vertu de ce principe que la Cour de cassation a considéré la déclaration d'un arrêt portant qu'un acte a été fait *en fraude* des droits d'un tiers comme insuffisante pour motiver en droit l'annulation de l'acte, le mot fraude pouvant signifier uniquement le préjudice causé par l'acte dont la validité était contestée. — Cass., 8 févr. 1832, Janet, [S. 32.1.184, P. chr.]

6. — Lorsqu'un contrat est autorisé par la législation en vigueur au moment où il a été conclu, on ne saurait le réputer frauduleux sous prétexte que les parties se sont proposé de prévenir l'effet de nouvelles dispositions législatives. — Cass., 26 mars 1810, Dupuy, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1813, Breton, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Turin, 27 juill. 1810, Terziano, [S. et P. chr.]

7. — Ainsi, on n'a pu annuler comme dolosive une vente conclue sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, par une personne qui avait disposé de sa succession par institution contractuelle, quand même les parties auraient prévu que l'effet rétroactif de cette loi abolissant l'institution contractuelle serait rapporté prochainement. — Cass., 26 mars 1810, précité; — 3 févr. 1813, précité.

8. — Il appartient à la Cour de cassation de rechercher si les faits argués de dol présentent, au point de vue légal, un caractère illicite, et de casser les jugements qui leur auraient à tort attribué ce caractère. — Cass., 11 mai 1887, Jarry, [S. 87.1.456, P. 87.1.1133, D. 87.1.398] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, note 31; Demolombe, t. 24, n. 174.

9. — Mais lorsque le caractère illicite des faits allégués n'est pas contesté, l'appréciation de leur pertinence et de leur gravité, au point de vue de l'intention des parties, rentre dans le pouvoir souverain des juges du fait. — Cass., 26 pluv. an XI, Choiseul, [S. et P. chr.]; — 2 fruct. an XIII, Lagarrigues, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1838, Bourdonnay, [S. 38.1.351, P. 38.2.617]; — 2 mars 1840, Guilbert, [S. 40.1.437, P. 40.1.470]; — 5 août 1840, Lechaffotel, [S. 40.1.907, P. 40.2.475]; — 21 oct. 1885, Mareschal, [S. 86.1.173, P. 86.1.401, D. 86.1.403]; — 3 mai 1886, Chabaud, [S. 86.1.351, P. 86.1.873]; — 21 juill. 1886, de Lamotte, [S. 87.1.456, P. 87.1.1133, D. 87.1.398]; — 21 déc. 1886, Guffroy, [S. 87.1.117, P. 87.1.274, D. 87.1.230]; — 3 avr. 1889, Adm. des contr. ind., [S. 90.1.209, P. 90.1.508, D. 90.1.312] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 119; Fuzier-Herman, sur l'art. 1116, n. 31 et s.

10. — Le dol supposant l'emploi de manœuvres frauduleuses, de simples réticences ne suffiraient pas en général pour le constituer. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 325.

11. — Mais il en est autrement lorsque les réticences sont accompagnées de circonstances propres à leur donner un caractère exceptionnel de tromperie; elles peuvent alors être assimilées à des affirmations mensongères. — Cass., 5 déc. 1838, précité. — *Sic*, Pothier, *Obligations*, n. 31; Larombière, sur l'art. 1116, n. 3; Aubry et Rau, § 343 *bis*, note 22; Demolombe, t. 24, n. 178. — V. aussi *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 326, et *infrà*, v^is *Mandat*, *Vice rédhibitoire*.

§ 2. *Effets du dol.*

12. — En vertu du principe qui oblige quiconque a par sa faute causé un dommage à autrui à le réparer, le dol donne toujours ouverture à une action en indemnité contre celui qui l'a commis ou qui s'en est rendu complice. — Pothier, *Obligations*, n. 31; Larombière, sur l'art. 1116, n. 3; Colmet de Santerre, t. 5, n. 26 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, note 22; Demolombe, t. 24, n. 177; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 109; Fuzier-Herman, sur l'art. 1116, n. 21.

13. — Cette action, qui dérive de l'art. 1382, C. civ., est soumise aux règles du droit commun. Ainsi, elle compète à la partie lésée contre l'auteur du dol, quel qu'il soit, sans qu'il y ait à se préoccuper de savoir s'il a été ou non partie au contrat. — Pothier, *loc. cit.*; Larombière, *loc. cit.*

14. — Ainsi encore, cette action en indemnité n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, et la prescription commence à courir contre elle, non pas seulement du jour de la découverte de la fraude, mais du jour même de la conclusion du contrat. — Demolombe, t. 24, n. 177 *bis*.

15. — Outre l'action générale en indemnité, le dol peut donner ouverture à une action spéciale en nullité du contrat. Mais cette dernière action est subordonnée à la réunion de deux conditions prescrites par l'art. 1116, C. civ. Il faut tout d'abord que le dol ait été pratiqué par l'une des parties contractantes. Cette condition est imposée par la loi en termes absolus. En conséquence, on ne saurait plus admettre le tempérament, établi par le droit romain et conservé dans notre ancien droit, qui consistait à accorder l'exception de dol contre l'action du contrat à la partie victime de manœuvres pratiquées par un tiers (V. L. 2, § 5, D., *De doli mali except.*, L. 44, t. 5; L. 36, D., *De verb. oblig.*, L. 45, t. 1). — Pothier, *Obligations*, n. 31; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, note 25; Demolombe, t. 24, n. 170; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

16. — Au point de vue de l'action en nullité, le dol pratiqué par le mandataire conventionnel ou légal de l'une des parties doit être censé émaner de cette partie elle-même; car il n'est pas admissible qu'elle bénéficie de la fraude commise par son représentant. — Larombière, sur l'art. 1116, n. 10; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, note 28; Demolombe, t. 24, n. 187.

17. — Du reste, pour que les manœuvres dolosives soient considérées comme étant l'œuvre de l'une des parties, de manière à entraîner la nullité du contrat, il suffit qu'un des faits articulés, qui forment un ensemble indivisible, soit une imputation dirigée contre l'une des parties pour un fait qui lui est personnel. — Cass., 8 août 1878, Lecucq, [S. 79.1.461, P. 79.1202]

18. — Il faut même aller plus loin, et reconnaître que le silence gardé par une partie sur des manœuvres pratiquées par un tiers, mais dont elle avait connaissance, suffit pour la rendre complice de la fraude, quoiqu'elle n'y ait pris aucune part active, et peut motiver par conséquent l'annulation du contrat. — Larombière, sur l'art. 1116, n. 8; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, note 26; Demolombe, t. 24, n. 186; Laurent, t. 15, n. 529.

19. — Cette première condition, par laquelle la loi exige que les manœuvres soient imputables à l'une des parties, a été vivement critiquée par certains auteurs comme établissant une différence arbitraire entre la nullité fondée sur le dol et celle qui dérive de l'erreur ou de la violence. — V. Laurent, t. 15, n. 529; Demolombe, t. 24, n. 184. — Il semble cependant que le législateur a eu de sérieux motifs pour ne pas permettre qu'une partie, exempte de toute faute personnelle, pût être privée du bénéfice du contrat, à raison de l'erreur dans laquelle l'autre partie s'est laissé entraîner sur des points qui ne touchaient pas à l'essence de la convention.

20. — La deuxième condition à laquelle la loi subordonne l'action en nullité consiste en ce que les manœuvres dolosives doivent avoir déterminé à contracter la partie contre laquelle elles ont été pratiquées.

21. — C'est ainsi que le fait, par un créancier, d'indiquer à la personne qui cautionne le débiteur, un chiffre de retour d'effets très-inférieur à la réalité, ne constitue pas un dol de nature à annuler le cautionnement, dès lors que l'erreur dans laquelle la caution a été induite sur l'importance des retours n'a pas été la cause du contrat. — Cass., 25 mai 1880, Syndic Bertandeau, [S. 81.1.455, P. 81.1.1177, D. 80.1.471]

22. — Il résulte de cette condition que l'action en nullité provenant du dol est fondée sur un vice du consentement, sur une erreur, mais sur une erreur qui, par elle seule, ne suffirait pas pour entraîner la nullité du contrat, parce qu'elle porte, non sur la substance de la chose ou sur la personne dont la considération a été la cause principale du contrat, mais sur de simples qualités de la chose ou sur les motifs de pure circonstance qui ont déterminé le consentement de la victime du dol. — Aubry et Rau, § 345 *bis*, note 30; Demolombe, t. 24, n. 181; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 117.

23. — L'art. 1116, C. civ., ne se contente pas d'exiger, pour la recevabilité de l'action en nullité, que les manœuvres frauduleuses aient déterminé la victime du dol à donner son consentement; il faut en outre, aux termes de cet article, qu'il soit *évident* que sans ces manœuvres elle n'aurait pas contracté. C'est là assurément pour les tribunaux un puissant motif de n'accueillir l'action en nullité qu'avec beaucoup de réserve. Mais il n'en est pas moins vrai (et cela résulte de la nature même des choses) qu'il appartient au juge du fait de décider souverainement, suivant les circonstances de la cause, si le dol a été la cause déterminante du contrat, de manière à l'infecter de nullité, ou si au contraire il a eu seulement pour effet d'en modifier les conditions, de manière à ne donner lieu qu'à une action personnelle en indemnité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

24. — Malgré la controverse qui s'est produite sur ce point, il ne paraît pas douteux que l'action en nullité dérivant du dol, par cela même qu'elle est une action en nullité du contrat, en opère la rescision à l'égard de tous; et c'est précisément cet effet absolu de l'action en nullité qui explique les conditions rigoureuses auxquelles la loi l'a soumise. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 27 *bis*-III; Demolombe, t. 24, n. 190. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1116, n. 2.

25. — S'agit-il, par exemple, d'une vente d'immeuble, le vendeur dont le consentement a été surpris peut, en faisant annuler le contrat, reprendre son immeuble entre les mains d'un ayant-cause à titre particulier de l'acheteur.

26. — Pareillement, si la vente infectée de dol a eu pour objet un meuble, et que ce meuble soit resté en la possession de l'acheteur, le vendeur, pour obtenir la réparation de la fraude dont il a été victime, n'est pas réduit à exercer une action en indemnité qui lui ferait subir le concours des autres créanciers de l'acheteur, mais il a le droit de se faire restituer en nature le meuble par lui vendu.

27. — L'action en nullité, fondée sur le dol, est susceptible de se couvrir par voie de confirmation expresse ou tacite, conformément aux dispositions de l'art. 1338, C. civ. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 44, 67.

28. — C'est à celui qui prétend échapper à l'action en nullité en excipant de la confirmation, qu'incombe le soin de prouver que cette prétendue confirmation satisfait aux conditions prescrites pour son efficacité, c'est-à-dire qu'elle a eu lieu après la découverte du dol et avec l'intention de réparer le vice qui en résultait. — Trèves, 11 avr. 1806, Grand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1338, n. 37; Aubry et Rau, t. 4, § 337, note 22. — V. aussi *infrà*, v° *Partage d'ascendant*.

29. — Du reste, cette preuve peut être faite à l'aide de simples présomptions abandonnées à la prudence du juge. — Cass., 5 juin 1839, Goyon, [S. 39.1.477, P. 39.2.264]

30. — D'autre part, aux termes de l'art. 1304, l'action en nullité fondée sur le dol se prescrit par dix ans; mais la prescription ne court qu'à partir du jour où les manœuvres frauduleuses ont été découvertes. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

31. — Lorsque la partie qui prétend avoir été victime du dol intente l'action en nullité plus de dix ans après la conclusion du contrat, c'est à elle à prouver qu'il ne s'est pas écoulé plus de dix ans depuis qu'elle a eu connaissance des manœuvres pratiquées à son encontre. — Larombière, sur l'art. 1304, n. 30; Aubry et Rau, t. 4, § 339, note 38.

32. — Mais si, au contraire, l'auteur du dol demande contre elle l'exécution du contrat, elle peut en tout temps opposer l'exception de dol, par application de la maxime : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*. — Aubry et Rau, t. 4, § 339, n. 29.

§ 3. *Preuve du dol.*

33. — L'art. 1116, C. civ., dispose que le dol ne se présume pas et doit être prouvé. Mais comme les manœuvres dolosives sont manifestement des faits dont il est impossible à celui qui en est victime de se procurer une preuve littérale, cette preuve, par la nature des choses, n'est astreinte à aucune condition déterminée. C'est ce qu'on exprime souvent en disant que le dol fait exception à toutes les règles sur la preuve. — Cass., 21 févr. 1872, Ducoroy, [S. 72.1.367, P. 72.985, D. 72.1.240] — *Sic*, Aubry et Rau, § 765, note 17; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 118; Fuzier-Herman, sur l'art. 1116, n. 45 et s.

34. — Ainsi, on peut prouver par témoins des faits de dol allégués contre un acte; ce n'est pas faire la preuve contre et outre le contenu à l'acte. — Cass., 24 therm. an XIII, Borderolle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

35. — Spécialement, le dol allégué contre les conventions contenues dans un acte sous seing privé peut être prouvé par témoins, bien que la signature de cet acte ne soit pas méconnue. — Cass., 1er févr. 1832, Ruby, [S. 32.1.139, P. chr.]

36. — Il est même très-généralement reconnu que la preuve testimoniale est admissible contre le contenu d'un acte même authentique, lorsque cet acte est attaqué pour cause de dol; il n'est pas nécessaire en ce cas, pour détruire la foi due à l'acte, de prendre la voie de l'inscription de faux, pourvu que l'on ne contredise pas les faits attestés par l'officier public — Cass., 4 févr. 1836, Digne, [S. 36.1.839, P. chr.]; — 12 mars 1839, Duval, [S. 39.1.483, P. 39.2.258]; — 31 juill. 1872, Lebourg, [S. 73.1.117, P. 73.259, D. 73.1.340] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 172.

37. — Il a cependant été jugé que la preuve testimoniale ne peut être admise pour dol contre et outre le contenu aux actes notariés, qu'autant que les faits reprochés présenteraient les caractères d'un délit soumis à la vindicte publique. — Cass., 13 fruct. an XII, Fleurot, [S. et P. chr.]

38. — D'autre part, les présomptions étant admissibles dans tous les cas où la loi autorise la preuve testimoniale, les juges peuvent, d'après de simples présomptions, déclarer l'existence du dol reproché à un acte. — Cass., 3 juill. 1817, Gosset, [S. et P. chr.]; — 21 oct. 1885, Mareschal, [S. 86.1.173, P. 86.1.401, D. 86.1.403] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1116, n. 46 et s.

39. — Et il en est ainsi même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit. — Cass., 3 juin 1835, Denivelle, [S. 35.1.428, P. chr.]

40. — Spécialement, une obligation causée « pour prêts d'argent antérieurement faits » peut, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, être annulée sur des présomptions de dol, résultant, par exemple, de l'état et de la fortune des parties, et de l'impossibilité pour le prétendu prêteur de justifier soit des époques et de la quotité des prêts, soit de l'origine et de la source des deniers prêtés. — Cass., 20 déc. 1832, Guérard, [S. 33.1.344, P. chr.]

41. — En principe, lorsque des faits matériels allégués par une partie sont déniés par l'autre, ils ne doivent pas être admis comme présomption de dol, sans qu'au préalable la preuve de ces faits ait été ordonnée. — Rennes, 14 mai 1825, Lavéant, [S. et P. chr.]

42. — Et il a été jugé, en ce sens, qu'on ne doit pas admettre une partie à faire la preuve d'une collusion alléguée par elle, sans qu'elle ait préalablement articulé les faits d'où elle prétend les faire résulter. — Bruxelles, 28 janv. 1811, Vannuffel, [S. chr.]

43. — Au reste, il appartient aux juges du fait de rechercher dans les documents de la cause l'existence des présomptions d'où l'on prétend faire ressortir la preuve du dol, et d'apprécier souverainement la valeur de ces présomptions. — Cass., 21 févr. 1872, Ducoroy, [S. 72.1.367, P. 72.985, D. 72.1.240]

44. — La règle d'après laquelle le dol peut toujours être prouvé par témoins ou par présomptions ne va pas jusqu'à dispenser en principe celui qui invoque un acte ou un fait juridique qu'il prétend avoir donné lieu à des manœuvres dolosives, d'établir au préalable par écrit, conformément au droit commun, l'existence de cet acte ou de ce fait juridique. — Larombière, sur l'art. 1348, n. 16; Aubry et Rau, § 765, note 18.

45. — Mais il en est autrement lorsque les manœuvres, ayant précédé ou accompagné la conclusion du contrat, lui sont reliées par une connexité telle qu'elles forment avec lui un tout indivisible, ainsi que cela peut se présenter notamment en matière d'escroquerie ou d'abus de blanc seing. En pareil cas, le dol ayant présidé à la formation même du contrat, la preuve du contrat, comme celle du dol lui-même, peut se faire *de plano* par témoins ou par présomptions. — Cass., 8 août 1878, Lecucq, [S. 79.1.461, P. 79.1.1202] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1348, note 17; Aubry et Rau, § 765, note 19; Demolombe, t. 7, n. 175. — V. *suprà*, v° *Blanc seing*, n. 10 et s., et *infrà*, v° *Escroquerie*.

§ 4. *Enregistrement.*

46. — Un acte entaché de nullité pour cause de dol est passible des mêmes droits que s'il était valable.

47. — Mais si ces droits n'ont pas été payés antérieurement à l'annulation de l'acte, ils ne peuvent plus être exigés.

48. — En cas d'annulation d'un contrat pour cause de dol les droits perçus sur ce contrat ne sont pas restituables. — V. *infrà*, vº *Enregistrement*.

49. — Il est généralement admis, par application de cette règle, que si le cessionnaire d'un office obtient la réduction du prix convenu, pour cause de dol, le droit perçu sur la totalité du prix ne doit pas être restitué en partie. — V. *infrà*, vº *Office*.

50. — Le jugement qui condamne à la réparation d'un dol est passible du droit de 3 p. 0/0 comme portant condamnation à des dommages-intérêts. — V. *infrà*, vº *Dommages-intérêts*.

51. — La renonciation, moyennant un prix, à une action en nullité pour cause de dol ou la ratification, moyennant un prix, de l'acte entaché de dol est une transaction passible du droit de 1 p. 0/0 sur le montant de ce prix et non pas une rétrocession des biens transmis par l'acte ratifié. — Trib. Rouen, 28 nov. 1827 et Délib. rég., 19 févr. 1828, [*J. Enreg.*, n. 8946; *J. des not.*, n. 6441] — V. *infrà*, vº *Transaction*.

52. — Sur la question de savoir s'il y a lieu de comprendre un immeuble dans la déclaration de succession du propriétaire apparent de cet immeuble, alors que l'acquisition a été annulée postérieurement au décès pour cause de dol, V. *infrà*, vº *Succession*.

§ 5. *Législation comparée.*

53. — Allemagne. — A. *Code civil allemand* (en vigueur à partir du 1er janv. 1900). — Quiconque est entraîné par dol à une déclaration de volonté, peut attaquer cette déclaration. Si le dol est commis par un tiers, une déclaration qui devait être émise vis-à-vis d'une autre personne n'est attaquable que si celle-ci avait connaissance du dol ou ne pouvait l'ignorer. En tant qu'une autre que la personne vis-à-vis de laquelle la déclaration devait être émise, a acquis directement un droit ensuite de la déclaration, la déclaration est attaquable par rapport à lui, s'il avait connaissance du dol ou ne pouvait l'ignorer (§ 123).

54. — L'action en nullité dont il est question au § précédent ne peut être intentée que dans un délai de deux ans, qui court du jour où la personne à qui elle compète découvre le dol. Elle n'est plus recevable quand il s'est écoulé trente ans depuis la déclaration de volonté (§ 124). — V. § 318.

55. — Le Code civil allemand ne devant entrer en vigueur qu'en 1900, les législations locales ne seront abrogées qu'à cette époque; nous devons résumer ici les règles que donnent encore sur la matière les Codes civils de Bavière, de Prusse et de la Saxe royale.

56. — B. *Bavière*. — Le dol a pour effet de vicier le consentement (*Landr.* bav., IV, c. 1, § 25, *prim.*).

57. — Mais il faut distinguer s'il est le fait des parties elles-mêmes ou d'un tiers. S'il est le fait d'un tiers, le contrat subsiste, sauf le droit de la partie lésée de se faire indemniser par le tiers; il n'y a lieu à *restitutio in integrum* que si le tiers est hors d'état de réparer le dommage. Si le dol est imputable à l'une des parties contractantes, l'autre a le choix de faire résilier le contrat, ou de le maintenir en exigeant la réparation du dommage causé (§ 25, n. 2).

58. — En cas de « dol simplement incident », c'est-à-dire de telle nature que le contrat ait pu être exécuté dans ses parties essentielles, la partie lésée peut demander des dommages-intérêts, mais non la résiliation même du contrat (*Ibid.*).

59. — Le vice résultant du dol est couvert par une ratification ultérieure du contrat, faite à un moment où le dol était parfaitement connu et par une personne ayant la capacité requise pour s'obliger (§ 25, n. 4).

60. — C. *Prusse*. — Celui qui a sciemment induit l'autre partie en erreur ne peut se prévaloir de l'engagement ainsi contracté envers lui; la personne trompée n'est pas liée, et l'auteur du dol lui doit des dommages-intérêts, ainsi qu'aux tiers indirectement atteints par sa fraude (*Landr.* pruss., I, tit. 4, §§ 84-86).

61. — Si le consentement n'a pas été déterminé par le dol mais que la partie ait néanmoins été volontairement induite en erreur, il faut apprécier, d'après la nature de cette erreur, si le consentement doit être considéré, ou non, comme subsistant. Lorsque, d'après cela, il est réputé subsister, du moins quant à la partie essentielle de la convention, la partie dont il émane n'en a pas moins droit à des dommages-intérêts (§§ 87 et 88).

62. — Lorsque le dol est le fait d'un tiers, on apprécie également, d'après la nature de l'erreur, si la partie trompée doit, ou non, être considérée comme obligée (§ 89).

63. — Tout contrat qu'une partie a été amenée par dol à conclure peut être résilié sur sa demande (tit. 5, § 349). Néanmoins, elle est libre de le laisser subsister, moyennant des dommages-intérêts à la charge du trompeur; ces dommages-intérêts comportent, au cas particulier, une pleine et entière indemnité (§§ 350 et 351).

64. — Si la partie lésée opte pour la résiliation du contrat, l'auteur du dol doit lui restituer tout ce qu'il a reçu à compte et tous les bénéfices ou profits qu'il peut avoir réalisés; en ce qui concerne les améliorations ou détériorations, il est assimilé à un possesseur de mauvaise foi (V. tit. 7, §§ 222 et s.); au contraire, la partie lésée n'est tenue de lui restituer ce qu'elle a reçu à compte que dans l'état où la chose se trouve à ce moment; elle est assimilée, à tous égards, à un possesseur de bonne foi (V. tit. 7, §§ 188 et s.); néanmoins, elle est toujours tenue, vis-à-vis de l'auteur du dol, sur ce qu'elle a reçu de lui à compte, jusqu'à concurrence de ce dont elle a effectivement profité (§§ 352 à 356, *loc. cit.*).

65. — Lorsque le dol est commun aux deux parties, le contrat subsiste, et aucune d'elles ne peut demander des dommages-intérêts (§ 357).

66. — Si le dol n'a pas été la cause déterminante du contrat, mais que néanmoins l'une des parties ait été sciemment induite en une erreur qui a enlevé toute valeur à son consentement, on applique les dispositions (§§ 349, 356) qui précèdent (§ 358). Si l'erreur n'a pas enlevé toute valeur au consentement, l'auteur du dol doit tout au moins des dommages-intérêts (§ 359).

67. — D. *Saxe Royale*. — Lorsque l'une des parties a été déterminée par le dol de l'autre à conclure le contrat, elle a le choix entre le maintien du contrat et sa résiliation. Le dol d'un tiers n'autorise pas la personne lésée à demander la résiliation du contrat, à moins que l'autre partie n'eût connaissance de ce dol au moment où elle traitait (C. civ. saxon, art. 833). Si le dol ne porte que sur des points accessoires et non essentiels, il n'engendre qu'un droit à des dommages-intérêts (art. 834).

68. — Est réputé dol le fait d'induire en erreur au moyen de faits controuvés, ou le fait de profiter d'une erreur déjà existante, pourvu, dans les deux cas, que la vérité sur les circonstances de l'erreur dût, de bonne foi et loyalement, être révélée. De simples affirmations ou assurances générales ou tels autres moyens employés pour engager les gens à faire un contrat, sans qu'habituellement on y attachât aucune créance, ne constituent pas un dol (art. 835).

69. — L'erreur causée par un dol engendre une action, alors même que le dol, à lui seul, n'en conférerait aucune contre la personne avec qui l'on a traité (art. 836).

70. — Un contrat entaché de dol cesse d'être attaquable, s'il a été ratifié en pleine connaissance de cause (art. 847).

71. — Le droit qui compète à la partie trompée de demander des dommages-intérêts à l'auteur du dol, subsiste à côté du droit de demander l'annulation du contrat, si cette annulation ne suffit pas à faire cesser tout préjudice. Même dans le cas où un contrat susceptible d'annulation n'est point attaqué, la partie lésée peut demander des dommages-intérêts si elle a subi un préjudice à raison du dol (art. 851).

72. — Angleterre. — Le consentement n'est pas réel lorsqu'il a été déterminé par des circonstances que l'autre partie savait être fausses et qu'elle a alléguées dans le but de tromper. En d'autres termes, le dol (*fraud*) consiste à présenter des faits qu'on sait être faux ou dont on n'a pas pris soin de vérifier l'exactitude, avec l'intention d'inciter l'autre partie à agir d'après ces faits, en la poussant actuellement à agir en conséquence. — Anson, *Principles of the english law of contract*, part. 2, c. 4, § 3.

73. — Pour qu'il y ait dol, il faut qu'on ait présenté comme vrais certains faits faux; il ne suffirait pas qu'on n'eût pas révélé certains faits vrais, dont on avait connaissance et qu'ignorait l'autre partie; la non-révélation peut, dans certains cas, être un acte moralement blâmable, mais elle n'est pas une fraude au sens légal du mot. — *Peek* c. *Gurney*, *Law Rep.*, 6 H. of Lords, p. 403. — La non-révélation ne prend un caractère frau-

duleux que si elle altère la partie réelle des autres faits qu'on allègue.

74. — D'autre part, il faut avoir allégué des faits faux; la simple expression d'une opinion qui se trouve être mal fondée, ne vicie pas le contrat : un vendeur ne se rend pas coupable de dol s'il dit que la chose vaut tant, mais il commet une fraude s'il affirme mensongèrement l'avoir payée tant. — *Harvey* c. *Young*, 1, Yelv., 20.

75. — Ensuite, il faut qu'on ait allégué des faits faux, en en connaissant la fausseté ou en ayant négligé de s'assurer préalablement s'ils étaient vrais : celui qui affirme une chose qu'il ignore encourt la même responsabilité que s'il connaissait la fausseté de ses allégations. — *Reese River Company* c. *Smith*, *Law Rep.*, 4 H. of Lords, p. 79.

76. — L'allégation doit avoir été faite en vue d'agir sur le consentement de la partie adverse; peu importe qu'elle lui ait été présentée directement à elle-même ou à un tiers qui devrait la rapporter à la partie et déterminer ainsi son consentement. Mais il a été jugé que, si les directeurs d'une compagnie sont responsables envers les souscripteurs d'actions primitifs des allégations mensongères de leurs prospectus, ils ne peuvent être recherchés par des personnes qui, plus tard, achètent de ces actions à la bourse. — *Peek* c. *Gurney*, *Law Rep.*, 6 H. of Lords, p. 377 et 410.

77. — Enfin, il faut que l'allégation fausse ait réellement trompé l'autre partie et déterminé son consentement; une fraude très-réelle, mais qui n'a exercé aucune influence sur le consentement, parce que la partie a négligé toute vérification ou constatation préalable de l'état de la chose vendue, ne vicie pas le contrat. — *Smith* c. *Hugtses*, *Law Rep.*, 6 queen's Bench, p. 605; Anson, *loc. cit.*

78. — Celui qui, dans un contrat, a été victime d'un dol présentant les divers caractères analysés ci-dessus, a le choix soit de maintenir le contrat en demandant des dommages et intérêts, soit de poursuivre en justice l'annulation du contrat. Mais le contrat, n'étant pas nul de plein droit, produit tous ses effets tant que l'annulation n'en a pas été prononcée; il s'ensuit que cette annulation cesse de pouvoir être demandée si, dans le temps que la victime du dol a laissé écouler avant d'agir, des tiers de bonne foi ont acquis des droits auxquels l'annulation ultérieure porterait atteinte. — *Babcock* c. *Lawson*, 4 q. B. Div., 394. — V. sur toute cette matière, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 732 à 735.

79. — Autriche. — En matière de contrat, le consentement doit être libre, sérieux, déterminé et intelligible. En conséquence, si une partie a été induite en erreur par les fausses allégations de l'autre, et que l'erreur porte sur l'objet principal ou sur une de ses qualités essentielles, la partie trompée n'est pas obligée (C. civ., art. 869, 871).

80. — Si les allégations fausses émanent d'un tiers, le contrat reste valable (art. 875).

81. — Celui qui, par dol, a obtenu la conclusion d'un contrat, est passible de dommages-intérêts envers la personne qu'il a trompée (art. 874).

82. — Belgique. — La Belgique est encore régie par le Code civil français.

83. — Espagne. — Est nul le consentement donné par suite de dol (C. civ. de 1888-89, art. 1265).

84. — Il y a dol lorsque, par paroles ou machinations insidieuses de la part de l'une des parties, l'autre est induite à conclure un contrat que sans cela elle n'eût pas conclu (art. 1269).

85. — Pour que le dol entraîne la nullité du contrat, il faut qu'il soit grave et qu'il n'y ait pas eu fraude de la part des deux parties. Le dol incident oblige seulement celui qui y a eu recours à payer le préjudice causé (art. 1270).

86. — Italie. — Le consentement n'est pas valable s'il a été surpris par dol (C. civ., art. 1108).

87. — Le dol est une cause de nullité du contrat lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties ont été telles que, sans elles, l'autre n'aurait pas contracté (art. 1115).

88. — Monténégro. — Si une partie a surpris le consentement de l'autre par des manœuvres si dolosives que, sans elles, celle-ci n'aurait certainement pas contracté, le contrat n'oblige la victime du dol que si elle reconnaît formellement son obligation. Il n'y a pas dol quand celui qui offre une chose en fait l'éloge, même d'une façon exagérée, si, dans les relations commerciales, on n'attache pas grande importance à ces éloges (C. des biens de 1888, art. 519).

89. — Quiconque, au moment du contrat, sait ou peut facilement savoir qu'on le trompe et néanmoins donne son consentement, n'est pas considéré comme victime d'une fraude (art. 910).

90. — Si la partie qui, à raison du dol, n'est pas liée par le contrat, a éprouvé de ce chef un préjudice, elle peut en demander la réparation intégrale à celui qui en est l'auteur (art. 520).

91. — Toute action en rescision pour cause de dol ou en indemnité du dommage en résultant doit être intentée au plus tard dans les six mois à compter du jour où le demandeur a reconnu le dol (art. 523).

92. — Pays-Bas. — Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans elles, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé (C. civ., art. 1364).

93. — Les obligations contractées par dol donnent lieu à une action en rescision, dont l'objet est de remettre les choses et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le contrat (art. 1485, 1488). Celui contre qui la rescision est prononcée est, en outre, tenu des dommages et intérêts s'il y a lieu (art. 1489).

94. — L'action doit être intentée dans les cinq ans à dater du jour où le dol a été découvert (art. 1490).

95. — Portugal. — L'erreur provenant du dol ou de la mauvaise foi de l'une des parties ou d'un tiers directement intéressé à la convention produit la nullité du contrat. On entend par dol dans les contrats toute insinuation ou toute manœuvre insidieuse ayant pour but d'induire ou de maintenir en erreur l'une des parties contractantes, et par mauvaise foi la dissimulation de l'erreur de l'autre contractant lorsqu'on la connaît (C. civ., art. 663, et § unique).

96. — Les idées vagues et générales que les parties échangent entre elles sur les avantages ou les inconvénients qui résulteraient de la conclusion ou de la non-conclusion du contrat, ne sont pas prises en considération pour la qualification du dol (art. 667).

97. — On ne peut renoncer d'avance à se prévaloir de la nullité résultant du dol. Mais si, après qu'il a été découvert, la convention est ratifiée par la victime du dol, celle-ci ne peut plus l'attaquer à raison du même vice (art. 668).

98. — Dans le cas où il y a eu dol ou mauvaise foi, celui qui en est responsable est tenu des dommages et intérêts, s'il y a lieu (art. 697, § 2).

99. — Russie. — Dans leur rédaction actuelle, les *Lois civiles* (*Svod*, t. 10, 1re part.) sont, on le sait, à peu près muettes sur tout ce qui touche à la théorie générale des obligations; elles posent en principe (art. 1528) que les contrats sont formés par le consentement mutuel des parties; d'où il est permis de conclure que, si ce consentement est vicié par dol ou autrement, le contrat est entaché de nullité. Mais cela n'est pas dit expressément dans les *Lois civiles;* et l'on ne trouve, dans la législation de l'Empire russe, un ensemble de préceptes sur l'effet du dol en matière de contrats que dans le Code civil spécial aux provinces baltiques, Code allemand, qui, surtout dans le droit des obligations, est resté très-fidèle aux règles du droit romain et dont il paraît superflu de reproduire ici les dispositions d'une application toute locale. On les trouvera exposées dans les art. 2936 et s. de ce Code. — V. aussi Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 725 et s.

100. — Suède. — Le Rikeslage de 1734 ne contient aucune disposition sur la matière.

101. — Suisse. — La partie qui a été amenée à contracter par le dol de l'autre partie, n'est pas obligée, même quand son erreur n'est pas essentielle (C. féd. oblig., art. 24).

102. — Lorsque le dol a été commis par un tiers, la partie qui en est victime demeure obligée, à moins qu'au moment de la conclusion du contrat, l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol (art. 25).

103. — Le contrat entaché d'erreur ou de dol est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé écouler une année sans notifier à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle lui aurait déjà payé; le délai court à partir de la découverte de l'erreur ou du dol. La partie qui a ratifié un contrat entaché de dol conserve néanmoins, s'il y a lieu, la faculté de demander des dommages et intérêts (art. 28).

DOMAINE CONGÉABLE. — V. Bail a domaine congéable.

Législation.

L. 8 févr. 1897 (*portant modification de la loi du 6 août 1791 sur les domaines congéables*).

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*.

V. en outre : Denisse, *De la nullité d'une clause actuellement insérée dans les baux à domaine congéable*, 1893, br. in-8°. — Henry, *Une vieille coutume bretonne, étude du domaine congéable et de la réforme projetée de cette institution*, Angers, 1894; — *La loi bretonne du 23 nov. 1896*, 1897, br. — Pierre Méheust, *Domaine congéable, les foins, pailles et engrais dans les rescisions de partage*, Rennes, 1897, br. — *Pétition adressée à M. Guieysse, député du Morbihan, par un groupe de domaniers des cantons de Morlaix, Plouigneau et Lanmeur, le 1er juill. 1892*, Morlaix, 1892. — Pinchon et Gourvil, *Commentaire et historique de la loi du 6 févr. 1897*, Morlaix, 1897, in-8°. — Vérant, *Réflexions sur les conséquences qui atteindraient les propriétaires fonciers et les domaniers, si le projet de loi déposé par M. Guieysse, député du Morbihan, venait à être voté par les Chambres*, Morlaix, 1891; — *Réflexions sur les conséquences qui atteindraient les propriétaires fonciers et les domaniers si le projet de loi déposé par M. Guieysse, député du Morbihan, et celui déposé par M. Boucher, député du Finistère, et M. Lecerf, député des Côtes-du-Nord, venaient à être votés par les Chambres*, Morlaix, 1892; — *Lettre sur les domaines congéables*, Morlaix, 1893.

Les domaines congéables (Pinchon et Gourvil) : J. l'Avenir de Morlaix, 1er, 8, 15, 22 et 29 oct. 1892; 5 et 12 nov. 1892; 13, 20 et 27 mai 1893; 3 et 10 juin 1893; 24 août 1895. — *Pétition des habitants de Pont-l'Abbé à M. Méline, président du groupe agricole de la Chambre des députés* : J. La Bretagne du 26 févr. 1890. — *Le bail à domaine congéable* (Pinchon) : J. La Loi, 8 juin 1892.

Index alphabétique.

DIVISION.

Section I.

Notions historiques.

1. — La loi du 6 août 1791 forme toujours la charte du domaine congéable, qu'elle a sauvé du naufrage des « coutumes générales et locales », lors de la codification de notre droit civil, le 30 vent. an XII. Eclairée et complétée par les *usements* bas-bretons auxquels elle a été empruntée, elle demeure la principale base du droit relatif à cette matière, toute spéciale non seulement par son origine et son caractère essentiellement local, mais encore par les principes particuliers qui la gouvernent.

2. — Il ne saurait être ici question de revenir sur le commentaire déjà donné, des dispositions qu'elle renferme (V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*). Nous avons seulement à signaler les modifications qu'y apporte une loi récente qui, votée d'abord par la Chambre, a été définitivement adoptée par le Sénat, le 23 nov. 1896, et dont, par un retard contraire au vœu formel du législateur (V. *suprà*, v° *Lois, décrets*, et art. 7, L. const., 16 juill. 1875), la promulgation n'a eu lieu que le 6 févr. 1897.

3. — Il nous suffira, pour l'intelligence de ce qui suit, de retracer, en deux mots, les grandes lignes de la vieille institution dont la réglementation légale vient ainsi d'être remaniée : 1° Le *domaine congéable* constitue, au profit du *domanier* (également appelé *colon* et *convenancier*), un démembrement de la propriété, comprenant avec les *édifices* et *superfices*, la jouissance du fonds, sorte de combinaison de la superficie et de l'emphytéose; 2° le domanier est grevé comme tel d'une redevance annuelle, la *rente convenancière*, faute de paiement de laquelle les droits convenanciers sont l'objet d'une voie d'exécution spéciale, la *vente sur simples bannies;* 3° le démembrement de propriété existant à son profit est résoluble par le *congément*, moyennant le remboursement préalable des édifices et superfices; 4° l'exercice du droit de congément peut être suspendu par une *baillée d'assurance*, indéfiniment renouvelable, et, en échange de laquelle le domanier promet une sorte de pot-de-vin, connu sous le nom de *commission*. — V. sur ces différents points, *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 2, 3, 157 et s., 98 et s., 284 et s., 305 et s.; 6, 7, 254.

4. — L'attention du législateur fut attirée sur le domaine congéable dans les circonstances suivantes : la crise agricole actuelle faisait vivement regretter à certains domaniers la renonciation au droit que leur confère l'art. 11, L. 6 août 1791, de provoquer le congément, quand ils exploitent eux-mêmes la tenure, renonciation devenue de style dans les baillées d'assurance et dont la jurisprudence avait admis la validité. Aussi certains domaniers se plaignirent-ils, par voie de pétition au gouvernement, de l'état de choses actuel, résultant de ce qu'ils appelaient « un contrat véritablement léonin » en vertu duquel ils n'avaient d'autres ressources, pour se libérer d'une rente par eux souscrite dans des temps meilleurs et qu'ils jugeaient excessive, que de faire le sacrifice de leurs droits par l'*exponse* ou *déguerpissement*, tandis qu'au contraire, le foncier n'avait qu'une chance, celle de voir augmenter la redevance convenancière, s'il se produisait une hausse sur la valeur des produits agricoles.

5. — La loi du 8 févr. 1897 leur a donné satisfaction en reconnaissant aux colons exploitants, privés par leur renonciation au bénéfice de l'art. 11, L. 6 août 1791, le droit à une indemnité en cas d'exponse.

6. — La plupart de ses dispositions concernent la réglementation de cette nouvelle exponse, si différente de l'exponse pure et simple dont parle l'art. 26 de la loi de 1791. Elles forment

l'objet du titre I. Le titre II contient aussi cependant deux importantes dispositions, les art. 11 et 12, également favorables aux domaniers, et ne constituant pas d'ailleurs, comme l'exponse avec indemnité, des règles spéciales aux domaniers exploitant eux-mêmes la tenure. Nous allons d'abord étudier les modifications apportées par le législateur aux droits respectifs du domanier et du foncier en ce qui concerne l'exponse.

Section II.

De l'exponse.

7. — Le titre I de la nouvelle loi a pour rubrique « *De l'exponse* ». Il ne faut pas conclure de cette rubrique manifestement trop large, qu'il ne saurait plus être question que de la nouvelle exponse, telle que les textes qui suivent l'entendent. L'ancienne exponse, déguerpissement pur et simple, subsiste toujours comme suprême ressource pour les domaniers qui « *trouvent leurs rentes excessives* », selon la formule de Rosmar (J. *La Bretagne*, n. du 8 déc. 1890). Cet abandon purement gratuit de la propriété superficiaire a seulement paru insuffisant pour remédier à l'état de choses que nous avons signalé ; et, en vue de ces circonstances spéciales, le législateur a adopté la combinaison de deux choses qui, en principe, s'excluent radicalement : le déguerpissement, et une indemnité représentative de la plus-value donnée à l'immeuble par les objets déguerpis.

§ 1. *Conditions de l'exponse.*

8. — Aux termes de l'art. 1 de la loi nouvelle : « Tout domanier exploitant par lui-même une tenure à domaine congéable, s'il a renoncé au droit de provoquer le congément, aura le droit de faire exponse dans les formes et aux époques prescrites pour le congément et sous les conditions ci-après ». La nouvelle exponse est ainsi exclusivement réservée au domanier exploitant lui-même la tenure.

9. — Cette distinction entre les colons exploitants ou non exploitants ne s'explique guère en soi. On ne voit pas en quoi la situation des seconds peut être moins intéressante que celle des premiers; des circonstances complètement indépendantes de leur volonté, comme l'âge, l'infirmité, ont pu les mettre dans la nécessité de confier la tenure à un fermier des droits convenanciers, sans que, pour cela, ils soient moins dignes de la sollicitude du législateur. — Henry, *La loi bretonne du 23 nov. 1896*, p. 23; Pinchon et Gourvil, n. 55 et s.

10. — Mais le législateur a voulu restreindre le plus possible la portée de son innovation, et il n'en a fait, en conséquence, que le simple complément de l'art. 11 de la loi de 1791. D'après cette dernière disposition, telle du moins qu'elle fut promulguée avec la sanction royale (1), le droit d'exiger le remboursement des édifices et superfices, dans les mêmes conditions qu'au cas de congément, fut exclusivement réservé aux domaniers « *qui exploitent eux-mêmes leurs tenues* ». Le législateur de 1896 a suivi la même voie, se bornant à atténuer, en faveur des domaniers exploitants, les conséquences de leur renonciation au bénéfice de cet art. 11. Mais il a voulu, d'autre part, que sa disposition n'eût pas le sort de celle du législateur de 1791, et il en a fait une règle d'ordre public, en défendant aux parties d'y déroger. L'art. 9 répute, en effet, non écrite toute clause par laquelle le domanier renoncerait à perpétuité, ou pour une période plus longue que la durée totale du bail, au droit d'exponse : « L'exemple de l'imprévoyante facilité avec laquelle les colons ont renoncé à la faculté que la loi du 6 août 1791 avait introduite en leur faveur, faisait remarquer à cet égard le rapport de M. Grivart au Sénat (*J. off.*, *Doc. parlem.*, septembre 1896, p. 271), suffirait à démontrer que les dispositions secourables de la loi n'auraient qu'un effet illusoire s'il était loisible à ceux dans l'intérêt desquels elles ont été établies d'en faire l'abandon. »

11. — On a conclu du rapprochement des art. 1 et 9 de la loi nouvelle que si le domanier a renoncé au droit de provoquer le congément pour une période plus longue que la durée de la baillée qui lui a été consentie par le foncier, il a, dès l'expiration de cette baillée, non le droit d'exercer le congément, mais la faculté d'exercer l'exponse. — Pinchon et Gourvil, n. 61.

12. — On sait que l'art. 11 de la loi de 1791 ne vise qu'un congément provoqué par le domanier (V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 425). On peut en dire autant, dans une certaine mesure, de la nouvelle exponse elle-même. L'art. 1 veut, en conséquence, qu'elle s'exerce « *dans les formes et aux époques prescrites pour le congément* ». Quant aux formes, il faut donc décider que, comme le congément lui-même (V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 340 et s.), l'exponse payante est judiciaire. Elle sera prononcée par le juge de paix du canton où se trouve située la tenure (V. art. 6). « La loi nouvelle renvoie aussi *aux époques prescrites pour le congément* » : l'exponse nouvelle ne peut donc être pratiquée ni au cours d'une baillée d'assurance, ni même après l'expiration de cette baillée, en dehors des délais fixés pour le congément par les art. 21 et 22, L. 6 août 1791. Exercée dans d'autres conditions, elle aurait dépassé son but : accordée pour remplacer, en l'atténuant, le droit de remboursement de l'art. 11 de la loi de 1791, elle ne pouvait pas évidemment être possible dans des conditions plus faciles que ce droit lui-même.

13. — Comme le congément (L. 6 août 1791, art. 22), la nouvelle exponse ne se réalise que le 29 septembre, c'est-à-dire à ce moment de l'année où la récolte du blé noir elle-même vient d'être terminée. Le procès-verbal de l'estimation donnant les bases de l'indemnité de plus-value doit être signifié auparavant (art. 6).

14. — L'art. 6 ajoute qu' « un délai n'excédant pas un mois pourra être accordé par le juge de paix pour le procès-verbal d'*ensouchement* ». Interrogé au Sénat par M. Bérenger sur la portée exacte de cette expression de pratique locale, M. Grivart, le rapporteur, répondit : « On désigne sous ce nom les pailles, les foins et les engrais non mis en terre. Qu'il s'agisse d'un bail à domaine ou d'un bail à ferme (V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 362), le droit du propriétaire, à la cessation du bail, est de se saisir des ensouchements, de les retenir moyennant une indemnité » (*J. off.*, 24 nov. 1896).

15. — Cette définition a l'avantage de bien distinguer l'*ensouchement* des *édifices* et *superfices*... Elle ne paraît pas cependant concorder avec le langage des praticiens, que nous voyons seulement comprendre, dans la *souche* ou l'*ensouchement*, des objets incorporés au sol comme « les fumiers en terre ». — Vérant, lettre du 1er sept. 1896. — V. aussi l'extrait d'un bail à ferme de droits convenanciers donné par Henry, *La loi bretonne du 23 nov. 1896*, p. 32, note 3.

16. — D'autre part, M. Lecerf, l'un des principaux auteurs de la loi du 8 févr. 1897, et dont la proposition parlait déjà d'*objets d'ensouchement* (*J. off.* du 21 juill. 1892, *Doc. parlem.*, *Chambre*, p. 715), comprend aussi dans l'ensouchement « les suites, c'est-à-dire ce qui reste d'engrais utilisable dans le sol après certaines réserves ». — Henry, *La loi bretonne*, p. 31.

17. — Mais ce dernier système lui-même soulève une objection qui nous ferait incliner vers l'interprétation de M. Grivart; il aurait pour conséquence de contredire les anciennes traditions (si décisives, en général, sur la matière), en séparant ainsi les *suites et engrais en terre* des édifices et superfices (V. Beaudouin, t. 2, n. 294, 300 et 301, et le *glossaire* de Miorcet de Herdanet, v° *Droits superficiaires ou superficiels*). Si on les confondait, au contraire, avec la propriété superficiaire, on en comprendrait la valeur dans l'*indemnité de plus-value*, pour le paiement de laquelle le foncier jouit, aux termes de l'art. 5, § 1, d'un délai de six mois sans intérêts.

18. — Mais on est, en somme, en présence d'une équivoque qu'il est bien difficile de dissiper, et il est permis de regretter l'introduction de ce germe de confusion dans la terminologie précédemment si nette et si précise du domaine congéable.

19. — L'instance en exponse comporte, selon l'art. 10, un incident auquel ne pouvait donner lieu l'instance en congément qu'aurait pu former le domanier, s'il n'avait pas renoncé au droit de se prévaloir de l'art. 11 de la loi de 1791. Tandis que le congément provoqué à l'époque voulue doit nécessairement suivre son cours, le foncier peut, au contraire, se soustraire aux charges de la nouvelle exponse moyennant la concession d'une assurance de six ans au moins, en s'en rapportant à des experts pour la fixation de la redevance et de la commission; et ce même procédé dilatoire est indéfiniment renouvelable.

20. — On a compris que, si atténué qu'il soit, le rembourse-

(1) La parenthèse « *qui en exploitent eux-mêmes la tenure* » n'existait pas dans le texte voté par l'Assemblée nationale le 7 juin 1791 (V. *Moniteur* du 9 juin 1791 p. 664), et ce n'est, dès lors, que grâce à une interpolation qu'elle figure dans la rédaction revêtue de la sanction royale le 6 août suivant.

ment que comporte la nouvelle exponse pourrait être trop onéreux, sinon impossible, au foncier, et l'on a voulu offrir du moins à ce dernier l'option entre cette exponse et une autre solution consistant à offrir au domanier son maintien sur la tenure dans des conditions plus favorables que celles dont il se plaignait. La combinaison admise par l'art. 10 a paru concilier les exigences respectives du foncier et du domanier dans l'hypothèse : « En principe, faisait observer au Sénat M. Grivart (Séance du 23 nov. 1896, *J. off.* du 24 novembre), la loi, qui est une loi de secours motivée par les circonstances, permet aux domaniers de faire l'exponse avec les conséquences que nous avons décrites; seulement le foncier, d'après l'art. 10, aura le moyen de se soustraire à l'exponse, c'est-à-dire à l'obligation de rembourser actuellement, présentement, les droits réparatoires, en consentant une nouvelle baillée; le plus souvent, la nouvelle baillée sera consentie à l'amiable, sans expertise, avec une juste diminution de la redevance, je n'ai pas besoin de le dire; mais on a dû prévoir le cas où l'accord ne pourrait pas se former au sujet du taux nouveau de la redevance, et l'on a décidé que la redevance serait, comme la commission, déterminée par experts. Vous comprenez que si, dans ces conditions, le domanier reste sur la tenure, il y restera dans des conditions meilleures et vraiment satisfaisantes pour lui; il continuera à jouir, il restera en possession, mais désormais les conditions de l'arrentement seront mises en rapport avec la valeur actuelle des produits agricoles. »

21. — Le correctif apporté par l'art. 10 au nouveau droit d'exponse offre, sans doute, des inconvénients pratiques : il peut être gros en complications et en frais. Il s'imposait, cependant, selon nous, le foncier ne pouvant être fatalement contraint de subir une acquisition onéreuse dont il ne se soucierait nullement et qui pourrait dépasser la mesure de ses moyens. — Henry, p. 28 et 29.

22. — Mais à l'expiration de cette nouvelle baillée, le domanier aura le droit d'exiger qu'il soit donné suite à sa demande d'exponse, sans autre mise en demeure qu'un avertissement par lettre recommandée. Le foncier se trouvera donc dans l'obligation ou de payer l'indemnité d'exponse ou de consentir au domanier une nouvelle assurance de six ans au moins, ou de lui accorder une réduction des redevances, commissions et autres charges proportionnelles à la diminution ou à la dépréciation des produits de la tenure. — Pinchon et Gourvil, n. 83.

§ 2. *De l'indemnité obtenue par le domanier qui fait exponse.*

23. — Le domanier qui fait exponse a droit à une double indemnité : 1° une indemnité de plus-value dont parle l'art. 2, L. 8 févr. 1897; 2° une indemnité d'ensouchement dont il est question dans l'art. 7. Nous ne reviendrons pas sur l'ensouchement ayant déjà déterminé en quoi il consistait (V. *suprà*, n. 14 et s.). Il nous reste à étudier en quoi consiste l'indemnité de plus-value.

24. — Les bases de l'indemnité, au cas d'exponse de plus-value, sont toutes différentes de celles de l'estimation sur congément. Tandis que, dans le cas du congément, les édifices et superfices sont estimés *par le menu*, c'est-à-dire eu égard à la valeur intrinsèque de chaque objet (V. art. 19, L. 6 août 1791), ici, au contraire, le domanier n'obtient qu' « une indemnité égale à la plus-value procurée à l'immeuble par les édifices et superfices » (art. 2).

25. — Cette plus-value, qui doit être constatée par des experts nommés et fonctionnant dans les mêmes conditions que pour le congément, c'est la différence entre la valeur vénale de l'immeuble avec les édifices et superfices et celle que le même immeuble offrirait, au contraire, s'il était « dépouillé de ses édifices et superfices » (art. 3).

26. — Mais la législation, dans les édifices et superfices, ne comprend pas les *innovations* non légitimées (V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 185 à 198). L'art. 4 applique aux constructions que le domanier aurait ainsi faites indûment sur la tenure, la solution générale de notre droit commun (C. civ., art. 555), en ce qui concerne les possesseurs de mauvaise foi, en assimilant d'ailleurs complètement à cet égard le congément et l'exponse.

27. — Cette solution n'est pas sans présenter de graves inconvénients dans l'intérêt même de l'agriculture. La jurisprudence s'était montrée de plus en plus rigoureuse dans l'appréciation des améliorations que le domanier pouvait se faire rembourser. Aussi les domaniers se trouvaient-ils arrêtés dans le développement de leur exploitation par la certitude qu'ils ne seraient pas un jour remboursés de leurs constructions. « Pourquoi bâtir, pourquoi améliorer, disaient les domaniers de certains cantons bretons dans une pétition à M. Guieysse, si l'on n'est pas encouragé par la perspective qu'on sera un jour remboursé de la valeur des édifices que l'on aura construits, des améliorations que l'on aura faites? » — Pinchon et Gourvil, n. 114.

28. — Cependant, la loi de 1897 n'a pas fait droit à leurs revendications : elle n'a fait entrer dans les estimations que les édifices et superfices qui ont été établis conformément aux titres et conventions. Quant à ceux qui n'ont pas été autorisés, ils ne donnent droit à aucun remboursement. Le domanier a le choix de les enlever ou de les abandonner sans indemnité, mais le foncier a le droit d'en exiger l'abandon en remboursant la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre. C'est, comme nous l'avons dit, l'application de la règle édictée par l'art. 555, C. civ., à l'égard du possesseur de mauvaise foi. — V. *suprà*, v^is *Accession, Constructions*.

29. — Une remarque doit être faite à cet égard : il n'est pas question ici de la condamnation du domanier, qui n'a pas enlevé ses constructions, à des dommages-intérêts comme le possesseur de mauvaise foi. La situation n'est, en effet, pas la même; le domanier n'a pas, comme le possesseur de mauvaise foi, agi sans titre, il a simplement excédé les termes de son titre et l'on comprend que l'on soit moins rigoureux à son égard, étant donnés surtout les droits considérables qu'il tient de son contrat.

30. — D'ailleurs, l'acte constitutif du domaine congéable énumérera rarement les édifices dont le domanier aura le droit de demander le remboursement au cas de congément ou d'exponse. Il en résultera de ce chef de grandes difficultés, et le domanier pourra se voir priver du remboursement d'améliorations sur lesquelles il aura cru pouvoir compter. — Pinchon et Gourvil, n. 117.

31. — En fait, les domaniers se contenteront, la plupart du temps, d'une somme inférieure au montant de leurs dépenses, sous peine de perdre, par l'enlèvement des matériaux, le prix de la main-d'œuvre. — Henry, *La loi bretonne du 23 nov. 1896*, p. 30, note 1; Pinchon et Gourvil, n. 119 *in fine*.

32. — L'indemnité de plus-value sera le plus souvent inférieure au montant de l'estimation *par le menu*. Dans l'hypothèse inverse, elle ne pourrait dépasser ce dernier chiffre maximum (art. 3, § 3); il était inadmissible, en effet, que la renonciation au bénéfice de l'art. 11 de la loi de 1791 pût améliorer la situation du domanier renonçant.

33. — Le foncier peut déduire de l'indemnité de plus-value et de l'ensouchement les sommes dont le domanier lui serait lui-même redevable « à raison du bail à domaine congéable » (art. 7). Il en est ainsi parce que la nouvelle exponse n'a pas pour résultat d'affranchir le domanier des arrérages échus de la rente convenancière ou des autres charges du bail. C'est, comme au cas de congément, une application des règles de la compensation, et il va de soi que la même compensation devrait se faire conformément au droit commun pour les sommes qui seraient dues au foncier par le domanier à un autre titre.

34. — L'indemnité payée par le foncier au domanier n'est pas attribuée à celui-ci nette de frais; c'est ce dernier qui doit supporter les frais de l'exponse (art. 8), laquelle se sépare encore à cet égard du congément (V. pour le congément, L. 6 août 1791, art. 18). Les frais dont il s'agit ici sont les frais exposés devant le juge de paix et les honoraires et vacations des experts; ils ne comprennent pas ceux exposés devant le tribunal civil. — Pinchon et Gourvil, n. 70.

35. — La loi se montre encore favorable au foncier en lui accordant un délai de six mois, sans intérêts à partir de sa rentrée en jouissance, pour acquitter l'indemnité (art. 5, § 1). Ce délai de six mois est, en fait, bien plus long; l'exponse doit, en effet, avoir lieu aux époques prescrites pour le congément (V. *suprà*, n. 8); par suite, elle doit être demandée au plus tard le 28 mars qui précède la rentrée en jouissance du foncier, laquelle est elle-même fixée au 29 septembre. Le foncier qui ne doit payer l'indemnité que dans les six mois qui suivent cette date a, en réalité, un délai d'un an pour l'acquitter. — Pinchon et Gourvil, n. 66.

36. — Mais ce qui est plus onéreux pour le domanier, c'est que, pendant ce délai de six mois, le foncier ne doit pas d'inté-

rêts. Il en résulte que le domanier, qui se trouve libéré des charges du bail, et notamment du paiement de la rente convenancière, à la rentrée en jouissance du foncier, ne reçoit, à la même époque, ni les intérêts ni le capital dont il a généralement besoin pour entreprendre une nouvelle exploitation. — Pinchon et Gourvil, *loc. cit.*

37. — Une garantie nouvelle a été introduite par la loi de 1897 pour le paiement de l'indemnité en faveur du domanier : l'art. 5, § 2, dispose, en effet, que « les édifices et superfices et, en cas d'insuffisance, le fonds, seront affectés par privilège à la garantie de la créance du domanier ». Ce privilège permet ainsi au domanier de primer les créanciers hypothécaires du foncier, et même les créanciers à hypothèque légale. Mais ils ne peuvent se plaindre, puisque l'exponse accroît leur gage d'une valeur au moins égale à l'indemnité.

38. — Ce privilège porte d'abord sur les édifices et superfices et, subsidiairement, sur le fonds. C'est donc un privilège spécial sur les immeubles, les édifices et superfices constituant des immeubles par nature au même titre que le fonds. Ce privilège doit être assimilé à celui accordé par l'art. 2103 dans son n. 4 aux architectes et entrepreneurs sur la plus-value qu'ils ont produite; l'indemnité d'exponse n'est, d'ailleurs, elle-même qu'une représentation de la plus-value procurée au fonds par le domanier. Il faut seulement faire remarquer que le mode de constatation de la plus-value, institué par l'art. 2103, C. civ., n'a pas d'application ici, la loi de 1897 ayant déterminé un mode de constatation spécialement applicable au domaine congéable (art. 3).

39. — Nous pensons que ce privilège comporte l'application des règles générales du Code civil (V. *infrà*, v° *Privilèges*), et notamment qu'il doit être inscrit pour être efficacement invoqué. Devant le silence de la loi la question a été controversée; les auteurs d'un commentaire apprécié de la loi de 1897, MM. Pinchon et Gourvil, ne sont pas d'accord à ce sujet. M. Gourvil pense que le privilège du domanier sera opposable à tous les créanciers hypothécaires du foncier, indépendamment de toute inscription. M. Pinchon est d'avis contraire et nous partageons son opinion. Le silence de la loi n'indique-t-il pas que le législateur a voulu s'en référer au droit commun? L'inscription des privilèges est, en effet, la règle, la dispense d'inscription l'exception, et l'on admet généralement que les privilèges créés par des lois spéciales, lors même que la loi qui les établit a gardé le silence à ce sujet, ne sont pas dispensés d'inscription. — V. *infrà*, v° *Privilèges*. — V. Pinchon et Gourvil, p. 69, notes 1 et 2.

40. — Mais dans quel délai devra être effectuée l'inscription? Ici encore des divergences se produisent : le rapporteur de la loi au Sénat, M. Grivart, estime qu'à quelque époque que l'inscription soit prise, tant que l'immeuble reste dans le patrimoine du débiteur, le privilège du domanier prime à la fois les créanciers chirographaires et hypothécaires, même ceux antérieurement inscrits. Il est vrai, ajoute-t-il, que l'art. 2106 porte que les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'à compter de la date de leur inscription; mais s'il en était ainsi, le privilège conféré par la loi n'aurait que l'effet d'une hypothèque. Il eût mieux valu fixer un délai pour l'inscription : mais cette omission de la loi ne saurait être réparée par voie d'interprétation. — Grivart, cité par Pinchon et Gourvil, *loc. cit.*, note 2.

41. — Dans une autre opinion, on pense qu'il sera prudent que le domanier requière l'inscription de son privilège, au plus tard le 29 septembre, date de l'entrée en jouissance du propriétaire foncier, qui jouit gratuitement d'un délai de six mois pour effectuer le paiement de cette indemnité. Ce délai passé, le privilège du domanier ne prendrait plus rang qu'à partir de la date de son inscription. — Pinchon et Gourvil, n. 76.

42. — Le délai de six mois expiré, le foncier subit, faute de paiement, les rigueurs édictées, au cas de congément, pour défaut de remboursement des édifices et superfices, c'est-à-dire que le domanier a le droit de faire vendre aux enchères les édifices et superfices et, en cas d'insuffisance, le fonds lui-même (V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 434 et s.). Le foncier aurait aussi, d'ailleurs, la suprême ressource du déguerpissement (V. *suprà*, *v° cit.*, n. 441 et s.). Mais cette *exponse* du foncier lui-même ne saurait consister que dans un abandon purement gratuit du fonds, sans aucune indemnité. Tel est bien, en effet, le caractère qui appartient *à priori* à tout déguerpissement : l'exponse avec indemnité imaginée par nos textes, en faveur des domaniers, est une anomalie qui ne saurait être généralisée.

§ 3. *Parallèle de la nouvelle exponse et de l'ancienne.*

43. — L'exponse avec indemnité, créée et réglementée par la loi de 1897, en vue d'une hypothèse spéciale, a nécessairement des points communs avec l'exponse pure et simple, toujours subsistante, et soumise encore aujourd'hui à l'art. 26, L. 6 août 1791. — V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 274 et s.

44. — L'expression même d'*exponse* dont se servent nos textes et la rubrique sous laquelle ils sont placés l'indiquent suffisamment. L'exponse nouvelle demeure donc soumise au droit commun en matière d'exponse sur tous les points auxquels la loi spéciale n'a pas touché.

45. — Nous appliquerons, par exemple, indifféremment à l'une et à l'autre exponse cette ancienne règle de Beaudouin d'après laquelle « il faut que le déguerpissement soit de la tenure entière ». Alors même que le domaine aurait été partagé entre plusieurs colons « le bailleur n'est point tenu de morceler ni sa rente ni son héritage » (*Op. cit.*, t. 2, n. 253). Il importe en effet de respecter également dans les deux cas, le vieux principe traditionnel de l'indivisibilité de la tenure à domaine congéable.

46. — Il convient aussi de suivre, quant à la nouvelle exponse, cet autre principe de Beaudouin, d'après lequel le domanier qui fait exponse n'est comptable que de l'état actuel des édifices et superfices, « sans rechercher s'ils sont d'une valeur égale ou inférieure à ceux qui furent aliénés lors du bail à convenant ». — *Op. cit.*, t. 2, p. 22.

47. — Il faut enfin admettre que la nouvelle exponse opère comme l'ancienne, avec la consolidation de la tenure, la résolution rétroactive des droits procédant du chef du domanier. L'art. 11 apporte, il est vrai, comme nous le verrons, une notable exception, à cet égard, à la règle générale en faveur des créanciers hypothécaires; mais cette dernière disposition suppose elle-même implicitement l'existence de la règle à laquelle elle se propose de déroger.

48. — Si la nouvelle exponse offre des analogies nécessaires avec l'ancienne, dont elle emprunte le nom (V. Hervé de Saisy, *Sénat*, séance du 23 nov. 1896, *J. off.* du 24), d'autre part aussi, elle s'en sépare profondément, par plusieurs points : d'abord par son caractère à titre onéreux.

49. — ... Par les conditions auxquelles elle est subordonnée. On sait que l'exponse pure et simple est, au contraire, possible à tout domanier quelconque et à n'importe quel moment.

50. — ... Par la procédure à suivre pour l'exercer. On sait que la nouvelle exponse se fait, aux termes de l'art. 1, en suivant la procédure requise pour le congément. Aucun texte spécial n'a réglé la forme de l'exponse pure et simple. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 283.

51. — ... Enfin par la portée plus restreinte de la libération qu'elle produit. D'après la loi de 1791 (art. 26), l'exponse pure et simple qui, sous l'ancien droit, ne libérait le domanier que des arrérages à venir de la rente convenancière (V. Beaudouin, t. 2, p. 19), le libère également des arrérages échus. Pour la nouvelle exponse, au contraire, la loi du 8 févr. 1897 en revient, à cet égard, à l'ancienne doctrine, fort logiquement du reste, selon nous. Le colon qui la consent et qui obtient, en échange, une indemnité, n'est pas du moins admis à cumuler avec cette indemnité sa libération pour des dettes déjà échues. Jusqu'au moment où cesse sa jouissance, c'est-à-dire le 29 septembre suivant, la rente convenancière doit être supportée par lui comme une charge corrélative de cette jouissance pendant la même période. L'art. 7 ne laisse aucun doute à cet égard, en autorisant formellement le foncier à retenir par compensation, sur l'indemnité de plus-value et l'ensouchement, « *toute créance qu'il peut avoir contre le domanier à raison du bail à domaine congéable.* »

Section III.

Des droits des créanciers hypothécaires du domanier en cas de congément, d'exponse ou de vente sur bannies.

52. — Un des caractères spéciaux du bail à domaine congéable, c'est que les édifices et superfices ont une nature différente suivant le point de vue sous lequel on les considère : dans les rapports du domanier avec le foncier ils seraient meubles

mais le foncier qui en a perdu la propriété par le bail en redevient propriétaire à son expiration; dans les rapports du domanier avec les tiers ils seraient immeubles. — V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 200 et s.

53. — La propriété superficiaire du domanier fut toujours considérée comme susceptible d'hypothèque du chef de ce dernier. Mais cette hypothèque était, avant la loi actuelle, singulièrement aléatoire : « Lorsque, disait Aulanier (*op. cit.*, n. 515; — V. aussi *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*), le colon cesse d'être propriétaire, par suite d'exponse, vente sur simples bannies, congément ou remboursement, l'hypothèque s'évanouit de plein droit en vertu de la maxime *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* ... ». On conçoit dès lors la réclamation qu'un député breton, M Gourvil, transmit au Parlement : « Les domaniers se plaignent, faisait-il observer dans l'Exposé des motifs de sa proposition de loi, relative aux domaines congéables (*J. off.* du 24 mai 1893), de ce qu'ils rencontrent de grandes difficultés à pouvoir emprunter hypothécairement sur la garantie de leurs droits convenanciers, par la raison que l'hypothèque par eux consentie peut s'évanouir en certains cas ». M. Gourvil demandait, en conséquence, de laisser subsister le droit de préférence de leurs créanciers hypothécaires « en cas de congément judiciaire ou de vente sur simples bannies », pour le faire exercer, dans le premier cas, sur le montant du remboursement, et dans le second, sur le prix d'adjudication des droits convenanciers.

54. — L'art. 11 lui a donné satisfaction, en étendant la même solution à l'indemnité résultant de la nouvelle exponse *payante*, combinaison que la proposition Gourvil n'admettait pas. Cet article dispose, en effet : « En cas de congément, d'exponse ou de vente sur bannies, les créanciers hypothécaires du domanier auront un droit de préférence sur les sommes attribuées à ce dernier, d'après le rang de leurs inscriptions, sans aucun préjudice des droits du foncier. « Sera nul tout payement effectué par le foncier à l'encontre de ce droit de préférence. Le congément, l'exponse et la vente sur bannies rendront exigibles les créances hypothécaires consenties par le domanier sur ses droits convenanciers. »

55. — Il va de soi, d'ailleurs, que le cas de congément comprend indifféremment et le congément proprement dit provoqué par le foncier lui-même et le remboursement obtenu par le domanier en exécution de l'art. 11, L. 6 août 1791, remboursement qui n'est, on le sait, qu'un congément provoqué par le domanier lui-même.

56. — Dans les cas indiqués, les créanciers hypothécaires du domanier sont admis, après que le foncier aura été préalablement désintéressé, à exercer leur droit de préférence sur les sommes dues en échange de la propriété superficiaire. Ils seront payés suivant l'ordre de leurs inscriptions, sans aucune distinction entre les créances à terme déclarées exigibles et les créances pures et simples. Le foncier, suffisamment averti par l'inscription hypothécaire, ne pourra faire aucun paiement à l'encontre de ce droit de préférence.

57. — Quant aux créanciers chirographaires, ils n'ont pas sujet de se plaindre du droit accordé aux créanciers hypothécaires, car cette indemnité n'est autre chose que la représentation de la propriété des édifices et superfices, grevés par le domanier d'un droit de préférence au profit de ses créanciers nantis d'hypothèque, droit que les tiers, s'ils ont été vigilants, ont été à même de connaître en temps utile, car il se manifestait par une inscription.

58. — La disposition de l'art. 11 est inspirée des mêmes principes que la loi du 19 févr. 1889 qui a attribué, sans la nécessité d'une délégation expresse, les indemnités d'assurance aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Et ici, d'après le rapporteur au Sénat, M. Grivart, « le principe qui a inspiré cette loi s'applique par un véritable *à fortiori*; car, au point de vue juridique, les remboursements opérés par le foncier au cas d'exponse et de congément représentent d'une manière plus droite et plus sensible l'objet de l'hypothèque, dont ils sont vraiment le prix, que l'indemnité d'assurance ne représente l'immeuble à l'occasion duquel elle peut être réclamée. »

59. — L'art. 11 ne parle pas des créanciers hypothécaires dispensés d'inscription : que décider à leur égard? Malgré l'oubli commis en ce qui les concerne, l'esprit de la loi paraît bien commander de les faire bénéficier de la nouvelle disposition. M. Grivart l'entendait bien ainsi dans son rapport au Sénat. Sans proposer un changement de rédaction qui aurait pu faire ajourner indéfiniment la proposition de loi, en nécessitant son retour devant la Chambre, il disait (*J. off.*, *Doc. parl.* de sept. 1896, p. 272) : « Le principe que l'article concerne devra bénéficier non seulement aux créanciers hypothécaires dont le droit est soumis à l'obligation de l'inscription, mais à ceux encore qui en sont affranchis, tels que la femme et les mineurs. Il serait contraire à toute logique et à toute justice de se refuser à transférer sur l'indemnité payée par le foncier, le droit de préférence dont la loi les avait investis sur les droits édificiers, en leur donnant non sans doute le rang d'une inscription dont ils sont affranchis, d'après la loi existante, mais celui de leur hypothèque elle-même, tel qu'il est réglé par l'art. 2135, C. civ. En les privant du bénéfice de la loi, on arriverait à un résultat tout à fait irrationnel; on créerait à leur détriment un avantage, un droit d'exclusion sur l'indemnité de congément ou d'exponse, au profit de créanciers qu'ils primaient par leur hypothèque assise sur les droits édificiers dont l'indemnité due par le foncier n'est que la représentation. »

60. — Mais la lacune du texte, en ce qui concerne les créanciers dispensés d'inscription, n'en soulève pas moins une question fort délicate sur le point de savoir dans quelles conditions au juste le foncier peut voir sa responsabilité engagée en ce qui les concerne. Un premier point, sans doute, est certain. Il ne peut être question de faire suivre au foncier la procédure tracée par les art. 2193 et s., C. civ., à l'usage des *acquéreurs d'immeubles* grevés d'hypothèques non inscrites. D'une part, en effet, le foncier au profit duquel s'effectue la *consolidation* de la tenure n'est pas un *acquéreur*, et, d'autre part, les édifices et superfices qu'il recouvre en conséquence, n'ont pas à son égard le caractère *immobilier*.

61. — Mais les créanciers dont il s'agit ne devront-ils pas, dès lors, prendre l'initiative, et, faute de se révéler par une inscription, se faire connaître au foncier d'une autre manière? M. Grivart proposait cette solution dans son rapport au Sénat (*J. off.*, *Doc. parl.* de juin 1893, p. 375 et s.); et la question nous paraît bien également devoir être tranchée en faveur du foncier dont nous n'aggraverions pas la condition, dans la circonstance, en faveur des hypothèques non inscrites que notre texte n'a pas envisagées. La question, toutefois, ne laisse pas d'être embarrassante, étant donné le caractère occulte que le droit commun attribue encore maintenant à ces hypothèques.

Section IV.

Distinction de la commission et de la rente convenancière en cas de tacite reconduction.

62. — Nous avons vu *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 254, que le domanier, lors du renouvellement de la baillée, paie généralement au foncier un pot-de-vin appelé *commission* ou *nouveauté*. L'usage des commissions avait de grands inconvénients, appréciés dans les termes suivants par M. Le Cerf dans son rapport à la Chambre : « On sait qu'à chaque renouvellement de baillée, le domanier consent non seulement à une modification de sa redevance, mais encore au paiement d'une commission, c'est-à-dire qu'il paye un pot-de-vin. Lorsque la baillée n'est pas renouvelée à son expiration, le domanier reste en jouissance par tacite reconduction. Quelle prestation annuelle doit-il payer au foncier? Doit-il seulement la redevance fixée par la dernière baillée, ou faut-il ajouter à cette redevance une quote-part de la commission, c'est-à-dire diviser la dernière commission payée par le nombre d'années que comportait la baillée, et décider que la redevance doit être augmentée du chiffre qui résulte de ce calcul? Autrement dit, le domanier, qui jouit par tacite reconduction à la suite d'une baillée, doit-il, outre la redevance annuelle, une somme qui représente la commission arréragée?

63. — Cette question avait soulevé de grandes divergences d'opinion. Anciennement, paraît-il, aux beaux jours de la prospérité agricole, les domaniers ne faisaient aucune difficulté pour payer, au cas de tacite reconduction, un prorata de la commission (Vérant, *J. de la Bretagne*, 1er mars 1890), qui formait ainsi un élément du revenu normal de la tenure, comme la redevance convenancière elle-même. Mais, au cours de la crise agricole actuelle, ils éprouvèrent le besoin de ne payer que la redevance, qu'ils jugeaient déjà, sans doute, trop élevée, étant donnée la baisse des produits de leurs tenures.

64. — Le tribunal de Morlaix refusa de leur donner satisfaction ; un premier arrêt de la cour de Rennes, du 28 mai 1888 (cité par Pinchon et Gourvil, p. 101), se prononça en sens contraire. Une seconde décision de la même cour s'accorda avec le tribunal de Morlaix pour voir dans la *commission* un supplément de la rente convenancière. Décidé, en effet, par cet arrêt, qu'en matière de bail à domaine congéable, la commission stipulée par le foncier ayant le caractère d'un supplément de prix, le preneur ou domanier, en cas de tacite reconduction, doit acquitter, proportionnellement à la durée de la reconduction, la commission qui avait été stipulée dans la baillée expirée. — Rennes, 21 nov. 1889, Vve Clech, [S. et P. 92.2.35, D. 90.2.120]

65. — Mais un dernier arrêt du 6 févr. 1893 fit prévaloir définitivement la théorie de l'arrêt de 1888. Il vit dans la *commission* le prix de l'*assurance*, et déclara que « ce serait lui enlever son véritable caractère et dénaturer l'intention des parties que de la considérer comme faisant partie de la rente convenancière ». Jugé qu'en matière de bail à domaine congéable, la commission stipulée par le foncier, lorsqu'elle a pour cause exclusive l'abandon par le foncier, pendant la durée du bail, du droit de congément, n'a pas le caractère d'un supplément de fermage. En conséquence, le preneur ou domanier, en cas de tacite reconduction, n'est pas tenu de payer, proportionnellement à la durée de la reconduction, la commission qui avait été stipulée pour la baillée expirée. — Rennes, 6 févr. 1893, Epoux Bagec, [S. et P. 95.2.130, D. 95.2.129]

66. — L'art. 12 de la loi de 1897 a légalement consacré cette dernière solution. Il dispose en effet : « En cas de tacite reconduction, aucun prorata de la commission payée à l'occasion de la dernière baillée ne pourra s'ajouter à la rente convenancière telle que celle-ci résulte du texte de la nouvelle baillée. »

67. — Conçu dans les termes les plus absolus « *en cas de tacite reconduction* », il ne régit pas d'ailleurs uniquement le cas signalé par M. Le Cerf, avec les décisions judiciaires auxquelles il se référait, de la tacite reconduction annale résultant de l'inobservation des délais de congément. Il s'appliquerait également à la tacite reconduction d'une durée plus étendue, possible lorsque ni la convention ni l'usage local n'y font obstacle (V. les art. 14 et 16 de la loi du 6 août 1791 combinés avec les art. 1774 et 1776, C. civ. — V. aussi *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*). Cette dernière tacite reconduction implique, il est vrai, une sorte d'assurance partielle ; mais, selon la doctrine empruntée à l'arrêt de 1893, la commission stipulée en échange d'une assurance consentie pour un temps déterminé, pour neuf années, par exemple, « s'applique uniquement à l'abandon du droit par le foncier d'exercer le congément..... pendant toute cette période ». La commission ne peut donc être que le prix de l'assurance tout entière telle qu'elle a été convenue dans la baillée.

68. — Il y a lieu seulement de réserver, comme le faisaient certains auteurs (Henry, *Une vieille coutume bretonne*, p. 70), la question de fait que ne peut manquer toujours de soulever l'interprétation de la convention. La volonté souveraine des parties consentantes conserve manifestement tous ses droits. Le rapport de M. Grivart s'est exprimé dans le même sens (*J. off.*, *Doc. parl.* de septembre 1896, *loc. cit.*) : « En vue du commentaire à venir de la loi, disait-il, il est bon de faire observer qu'une telle disposition (l'art. 12) n'a pour fondement que l'interprétation de l'intention des parties, et que, par suite, elle cesserait d'être applicable dans le cas où celles-ci auraient, suivant leur droit, manifesté dans le contrat une volonté différente. »

DOMAINE PUBLIC ET DE L'ÉTAT.

Législation.

C. civ., art. 537 et s., 713, 2226 et 2227. — C. proc. civ., art. 49, 69-1°, 70.

Edit de Moulins de février 1566 (*sur l'inaliénabilité du domaine de la couronne*) ; — Ordonnance de mars 1584 (*concernant les parcs et pêcheries construits de nouveau sur les bords de la mer*), art. 84 et 85 ; — Edit d'avril 1667 (*portant règlement général sur le domaine de la couronne*) ; — Edit d'août 1669 (*portant règlement général sur les eaux et forêts*) ; — Ordonnance d'août 1681 (*sur la marine*) ; — Edit d'avril 1683 (*concernant les droits de propriété sur les îles, atterrissements, passages, bacs, ponts, moulins et autres droits sur les rivières navigables*) ; — Edit 15 déc. 1693 (*concernant les détenteurs, propriétaires ou possesseurs des îles, îlots, atterrissements, accroissements, alluvions*, etc.) ; — Edit d'août 1708 (*portant aliénation des hautes, moyennes et basses justices, par démembrement des justices royales*, etc.) ; — Edit de février 1710 (*pour la confirmation des îles et îlots, créments, atterrissements, lais et relais de la mer*, etc.) ; — Edit d'août 1717 (*pour la vente et engagement des petits domaines*) ; — L. 9 mai-21 sept. 1790 (*concernant l'aliénation des domaines de la couronne*) ; — L. 28 oct.-5 nov. 1790 (*relatif à la vente et à l'administration des biens nationaux, aux créanciers particuliers des différentes maisons et à l'indemnité de la dîme inféodée*) ; — Décr. 22 nov.-1er déc. 1790 (*relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions et aux apanages*), art. 1 à 15, 28, 31, 36 à 38. — L. 22 nov.-1er déc. 1790 (*loi domaniale organique*) ; — Décr. 15-27 mars 1791 (*qui détermine les fonctionnaires par qui doivent être intentées ou soutenues les actions domaniales*), art. 13 et 14 ; — Décr. 8-10 juill. 1791 (*concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires, la police des fortifications et autres objets y relatifs*), tit. I, art. 1 à 4, 13 à 18, 20 à 27 ; tit. IV, art. 1 et 2, 5 ; — L. 10 juill. 1791 (*relative à la conservation du domaine militaire*) ; — Décr. 21 prair. an II (*relatif aux détenteurs de portions du rivage de la mer*) ; — L. 19 niv. an IV (*qui détermine la manière dont les actions, au nom de la République, devront être intentées ou reprises*) ; — Arr. 10 therm. an IV (*concernant la poursuite et la direction des actions judiciaires qui intéressent la République*) ; — L. 16 brum. an V (*relative aux ventes de domaines nationaux*), art. 8 et s. ; — Arr. 23 niv. an VI (*qui détermine un mode pour la vente du mobilier national*), art. 1, 3 et s. ; — L. 3 frim. an VII (*relative à la répartition, à l'assiette et au recouvrement de la contribution foncière*), art. 103, 105 et s. ; — L. 22 pluv. an VII (*qui prescrit des formalités pour les ventes d'objets mobiliers*), art. 9 ; — L. 14 vent. an VII (*relative aux domaines engagés par l'ancien gouvernement*), art. 1 à 12, 33, 36 ; — L. 28 pluv. an VIII (*sur l'organisation des conseils de préfecture*), art. 4 ; — L. 15 flor. an X (*qui détermine un nouveau mode pour la vente des fonds ruraux appartenant à la nation*) ; — L. 16 flor. an X (*relative aux bons des deux-tiers et à la vente des maisons, bâtiments et usines nationaux*) ; — L. 16 sept. 1807 (*relative au dessèchement des marais*) ; — Décr. 22 janv. 1808 (*sur les rivières navigables*) ; — Décr. 11 déc. 1808 (*qui donne à l'Université les biens restés disponibles des anciens établissements d'instruction publique*) ; — Décr. 20 févr. 1809 (*concernant les manuscrits des bibliothèques et autres établissements publics*) ; — L. 23 déc. 1809 (*relative aux canaux de l'Empire*) ; — Décr. 23 avr. 1810 (*portant donation à diverses villes des bâtiments militaires, à la charge de les entretenir*) ; — Décr. 23 mars 1811 (*qui prescrit des mesures pour la conservation du mobilier de l'Etat*) ; — Décr. 9 avr. 1811 (*relatif à l'abandon d'immeubles domaniaux aux villes et départements*) ; — Décr. 16 déc. 1811 (*contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes*), art. 86 à 91, 112 et s. ; — Décr. 10 avr. 1812 (*qui applique aux travaux de navigation les mesures de police prescrites par le titre IX, Décr. 16 déc. 1811*) ; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 95 ; — Ord. 17 déc. 1818 (*relative à la conservation du mobilier de l'Etat*) ; — Ord. 14 sept. 1822 (*sur la comptabilité publique*), art. 3 ; — L. 12 mai 1825 (*concernant la propriété des arbres plantés sur le sol des routes royales et départementales, et le curage et l'entretien des fossés qui bordent ces routes*) ; — Ord. 23 sept.-1er oct. 1825 (*relative aux formalités qui doivent précéder la concession des relais de mer, alluvions et autres objets dépendant du domaine public*) ; — Ord. 12-24 déc. 1827 (*qui détermine les règles à suivre dans l'instruction des demandes d'échange d'immeubles contre des propriétés de l'Etat*) ; — L. 15 avr. 1829 (*relative à la pêche fluviale*), art. 1 à 5, 10 et s. ; — L. 26 juill. 1829 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1827*), art. 8 ; — Ord. 3 févr. 1830 (*relative au mode d'exécution de l'art. 8, L. 26 juill. 1829, qui prescrit la formation d'un inventaire du mobilier fourni, soit par l'Etat, soit par les départements, à des fonctionnaires publics*) ; — Ord. 18 mars 1831 (*concernant les arbres des grand'routes*) ; — L. 31 janv. 1833 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1829*), art. 9 ; — L. 23 avr. 1833 (*portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1833*), art. 12 ; — Ord. 14 juin 1833 (*qui règle la marche à sui-

vre dans tous les cas où il s'agit d'affecter un immeuble domanial à un service public de l'Etat); — Ord. 6 oct. 1833 (*qui prescrit, en exécution de l'art. 9, L. 31 janv. 1833, la formation d'un tableau de toutes les propriétés immobilières appartenant à l'Etat et affectées à des services publics*); — Ord. 20 juill. 1835 (*portant que les propriétés immobilières de l'Etat, qui ne sont pas affectées à un service public, seront ajoutées au tableau dont la formation a été prescrite par la loi du 31 janv. 1833*); — Ord. 25 août 1835 (*portant que les enquêtes qui doivent précéder les entreprises de travaux publics seront soumises aux formalités y déterminées pour les travaux d'intérêt purement communal*), art. 7; — L. 20 mai 1836 (*relative aux terrains domaniaux usurpés*), art. 4; — L. 8 juill. 1837 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1834*), art. 12; — Ord. 6 mai-1er juin 1838 (*portant que l'instruction des actions concernant les propriétés de l'Etat sera préparée et suivie par les directeurs des domaines dans les départements, de concert avec les préfets*); — L. 16 juill. 1840 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1841*), art. 8, § 8; — L. 3 mai 1841 (*sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*), art. 13, 26; — Ord. 7 août 1841 (*relative au mobilier des hôtels de préfecture*), art. 3; — L. 24 mai 1842 (*relative aux portions de routes royales délaissées par suite de changement de tracé ou d'ouverture d'une nouvelle route*); — Ord. 21 déc. 1844 (*qui détermine, à l'égard des fonctionnaires et agents du ministère de la marine, les conditions accessoires de la concession d'un logement dans les bâtiments de l'Etat*); — L. 10 juin 1847 (*qui proroge pour dix ans la faculté accordée au gouvernement de concéder sur estimation les terrains domaniaux usurpés*); — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850*), art. 2; — L. 10 juill. 1851 (*relative au classement des places de guerre et aux servitudes militaires*); — Décr.-loi 9 janv. 1852 (*sur l'exercice de la pêche côtière*), art. 1 à 3, 24; — Décr. 21 févr. 1852 (*relatif à la fixation des limites de l'inscription maritime dans les fleuves et rivières affluant à la mer, et sur le domaine public maritime*); — Décr. 24 mars 1852 (*qui abroge l'art. 4, L. 18 mai 1850, portant que l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourra être faite que par une loi*); — Décr. 20 juill. 1853 (*qui prescrit les mesures à prendre pour assurer la conservation du mobilier affecté au service des cours et tribunaux*); — Décr. 10 août 1853 (*portant règlement d'administration publique sur le classement des places de guerre et des postes militaires et les servitudes imposées à la propriété autour des fortifications*), art. 5, 7 à 20, 22 à 25; — Décr. 16 août 1853 (*sur la délimitation de la zone frontière, l'organisation et les attributions de la commission mixte des travaux publics*), art. 1 à 3, 7 à 18, 23 à 32, 40 et s.; — L 5 mai 1855 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1856*), art. 17; — L. 21 mai 1858 (*portant que les gardiens de batterie seront, comme les gardes du génie et de l'artillerie, chargés de constater les contraventions aux lois sur le domaine militaire de l'Etat et sur les servitudes militaires*); — Décr. 13 avr. 1861 (*qui modifie celui du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative*), tabl. C, 2o à 7o; — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 43; — Décr. 25 mars 1863 (*relatif au recouvrement des fermages de la pêche et de la chasse sur les cours d'eau, des produits de la récolte des francs-bords, et des redevances pour prises d'eaux et permissions d'usines dans les fleuves et rivières navigables et flottables*); — L. 1er juin 1864 (*sur les ventes d'immeubles domaniaux*); — Décr. 27 juill. 1864 (*relatif aux révélations de biens et rentes provenant du domaine de l'Etat ou des anciens établissements ecclésiastiques*); — Décr. 11 nov. 1865 (*relatif aux réparations des biens immeubles régis par l'administration des domaines*); — Décr. 8 févr. 1868 (*relatif à la récolte des herbes marines*); — L. 16 sept. 1871 (*portant fixation du budget rectificatif de 1871*), art. 27; — L. 20 déc. 1872 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1873*), art. 2; — L. 29 déc. 1873 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1874*), art. 22 à 24; — Décr. 8 sept. 1878 (*sur l'instruction des affaires mixtes*); — Décr. 12 déc. 1884 (*portant modifications aux décrets du 16 août 1853 et du 8 sept. 1878 concernant l'instruction et la réglementation des travaux mixtes*); — L. 30 mars 1887 (*relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique*), art. 8 et 10; — Décr. 28 janv. 1890 (*portant réglementation de la récolte des herbes marines*); — L. 28 déc. 1895 (*portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice 1896*), art. 57; — L. 24 déc. 1896 (*sur l'inscription maritime*), art. 49; — Décr. 26 févr. 1897 (*relatif à la vente des objets mobiliers appartenant à l'Etat ou régis par l'administration des domaines*); — Décr. 30 oct. 1897 (*instituant une commission en vue de procéder à la révision générale des affectations concédées sur le domaine de l'Etat*); — L. 6 déc. 1897 (*relative à diverses mesures de décentralisation et de simplification concernant les services du ministère des finances*), art. 1 à 10; — L. 8 avr. 1898 (*sur le régime des eaux*), art. 34-53.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1897, 5e éd., 2 vol. in-8° parus, t. 2, §§ 169 et 170, p. 48 et s. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 489 et s. — Batbie, *Précis du cours de droit public et administratif*, in-8°, 1885, p. 190 et s. — *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e éd., 8 vol. in-8°, avec supplément, 1894, 1 vol. in-8°, t. 5, n. 331 et s., suppl., p. 153 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1896-1898, 6e éd., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 1256 et s. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, 1896, in-8°, n. 172 et s. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, 1 vol. in-8°, 1896, n. 175 et s. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), in-4°, v° *Domaine*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 3e éd., 2 vol. gr. in-8°, v° *Domaine*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, et trois suppléments, 1892 à 1894, v° *Domaine*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e éd., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 640 et s. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, in-8°, 1881, n. 604 et s. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1892, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 1211 et s. — Chauveau et Tambour, *Code d'instruction administrative*, 2 vol. in-8°, 1877, t. 1, n. 52 et s. — Colin, *Cours élémentaire de droit administratif*, in-12, 1890, p. 29 et s. — Cormenin (de), *Droit administratif*, 1840, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 55 et s. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 3, p. 260 et s. — Dareste, *La justice administrative en France*, 2e éd., 1898, in-8°, p. 237 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 140 et s., et notes, p. 497 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1885, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 368 et s. — Demolombe, *Traité de la distinction des biens, de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, 7e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 456 et s.; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes, in-4°, v° *Domaine*. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 51 et s. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 907 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1868, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 633, et t. 5, n. 255 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 4, n. 185 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, vis *Domaines engagés ou échangés, Domaines extraordinaires, Domaines nationaux, Liste civile, Inaliénabilité*, sect. 2. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 4e éd., 1856, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 781 et s. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. 537 et s.; t. 4, sur les art. 2226 et 2227. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Domaine*. — Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires*, 1879, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 117 et s. — De Gérando, *Institutes du droit administratif français*, 1829-1830, 4 vol. in-8°, t. 3, p. 381 et s. — Géraud, *Dictionnaire de manutention et de comptabilité des agents de l'enregistrement*, suppl., n. 690; — *Dictionnaire de la perception des droits d'enregistrement*, 2 vol. in-8°, 1880, t. 1, n. 2811 et s. — Giraud et Foubert-Rousson, *Dictionnaire de la comptabilité et de la manutention*, 3 vol. in-4°, 1890. — *La Grande encyclopédie* (en cours de publication), v° *Domaine*. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1897, 3e éd., in-8°, p. 613 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1898, 11 vol. parus, t. 4, n. 52

et s. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 512 et s.; — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 633 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1893, 5e éd., 33 vol. in-8°, t. 6, n. 4 et s. — Lechalas, *Manuel de droit administratif*, 1889-1898, 2 vol. en 3 tomes, t. 2, 2e partie, p. 154 et s. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 2 vol., 1836, vis *Domaine de la couronne, Domaine de l'Etat, Domaines nationaux*. — Paul Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 1892, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 19 et s. — Macarel et Boulatignier, *De la fortune publique en France et de son administration*, 1838, 4 vol. in-8°, passim. — Maguéro, *Code annoté de l'enregistrement et du domaine*, 1 vol. in-8°, 3e éd., 1897, p. 444 et s.; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894, 4 vol. in-4°, v° *Domaine* et *passim*. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 538 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 260 et 261, p. 29 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, vis *Biens nationaux, Domaine public, Engagement*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, vis *Domaine public, Liste civile*. — Perriquet, *Des contrats de l'Etat*, 1884, in-8°, t. 1, n. 1 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, vis *Domaine de la couronne, Domaine de l'Etat, Domaine extraordinaire, Domaine privé, Domaine public, Domaines engagés, Domaines échangés, Domaines nationaux*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 1887, 2 vol. in-8°, *passim*. — Serrigny, *Questions et traité de droit administratif*, 1854, in-8°, p. 511 et s.; — *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 988 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1897, 3e éd., in-8°, p. 250 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 2, p. 185 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892-1893, 4 vol. in-8°, t. 1, n. 676 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e éd., 20 vol. in-8°, t. 3, n. 27 et s. — Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*, 1870, in-8°, p. 75 et s. — Vaugeois, *De la distinction des biens*, Caen, 1860, in-8°, n. 394 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 953 et s. — Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 2 vol. in-8°, t. 2, 1898, p. 141 et s. — Vuarnier, *Traité de la manutention des employés de l'enregistrement*, 1848.

Amyot, *Mémoire sur les domaines de l'Etat, sur les ressources qu'ils ont procurées et qu'ils peuvent procurer encore*, 1819. — *Analyse des lois anciennes et modernes sur les domaines engagés*, an VII, in-8°. — Aucoc, *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des fleuves et rivières*, 1887, in-8°; — *Les étangs salés des bords de la mer Méditerranée et leur condition légale*, 1882, in-8°. — Ayral, *Traité du droit d'alluvion*, 1880, in-8°. — Baillière, *Du domaine public de l'Etat à Rome, dans l'ancien droit français et sous le régime du Code civil*, 1882, in-8°. — Baquet, *Traitez des droicts du domaine de la couronne de France*, Paris, 1580-1582, 2 vol. in-4°. — Baudrillart, *Traité général des eaux et forêts, chasses et pêches*, 1843, 7 vol. in-4°. — Bernard, Schalté, Tapil et Tellier, *Recueils des clauses connues sous le nom de réserves domaniales imposées aux acquéreurs des biens nationaux et hospitaliers*, etc., 1888. — Berthelot du Ferrier, *Traité des droicts et domaines du roi*, Paris, 1719, in-4°. — Bion, Christin et Delattre, *Inventaire des diamants de la couronne*, 1791, in-8°. — Bloche, *La vente des diamants de la couronne*, 1888, in-8°. — Boppe, *Notice sur le contrôle et la comptabilité relatifs à la gestion des forêts*, 1878, in-4°. — Borde, *Des droits et des obligations réciproques des communes et des fabriques sur les édifices affectés au culte paroissial*, 1887, in-8°. — Bosquet, *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux*, Rouen, 1762, 3 vol. in-4°. — Boudet, *Traité sur les domaines engagés et sur la loi du 14 vent. an VII*, Paris, an VIII, in-8°. — De Cabanel, *Maximes générales sur les droits domaniaux et seigneuriaux*, Paris, 1755, in-12. — Carondas le Caron, *Recueil des anciens édits et ordonnances du roi concernant les domaines et droicts de la couronne, avec commentaires*, Paris, 1690, in-4°. — Chalvet, *Aperçus généraux sur la législation des bords de la mer*, Toulouse, 1861, in-8°. — Chopin, *De domanio Franciae*, Paris, 1621, in-f°. — Cudenet, *La question du domaine en Nouvelle-Calédonie et dans les autres colonies*, 1894. — Delavaud, *De la délimitation du domaine public, fluvial et maritime*, 1884, in-8°. — Desjardins, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat*, 1862, in-8°. — *Diamants, perles et pierreries provenant de la collection dite des joyaux de la couronne*, 1887, in-f°. — *Dictionnaire des domaines nationaux, des droits d'enregistrement et de timbre*, Paris, an V, in-8°. — Ducrocq, *Traité des édifices publics, d'après la législation civile, administrative et criminelle, des ventes domaniales avant et depuis la loi du 1er juin 1864, qui règle l'aliénation des biens du domaine de l'Etat*, 1865, in-8°. — Dupin, *Des apanages en général*, 1827, in-16. — *Edict du roy sur la perception de ses droits de domaine forain, et l'imposition foraine*, Rouen, 1621, in-8°. — Enault, *Les diamants de la couronne*, 1884, in-8°. — Enjubault de La Roche, *Rapport fait au comité des domaines de l'Assemblée nationale, le 13 novembre 1789*, 1789, in-8°. — Fessard, *Dictionnaire des domaines*, 1844. — De Froidour, *Instruction pour les ventes des bois du roi*, Paris, 1759, in-8°. — Garbouleau, *Du domaine public en droit romain et en droit français*, 1859, in-8°. — Gaudry, *Traité du domaine, comprenant le domaine de l'Etat, le domaine de la couronne, le domaine public municipal, le domaine privé des communes, le domaine départemental*, 1862, 3 vol. in-8°. — Gautier, *Etudes sur la liste civile en France*, 1882, in-8°. — Guy, *De la propriété des rivages de la mer et autres dépendances du domaine public*, 1870, in-8°. — Gibert, *Du domaine public, du domaine de l'Etat et du domaine municipal, en droit romain et en droit français*, 1858, in-8°. — Glajeux (des), *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, des communes et des établissements publics*, 1859, in-8°, p. 1 à 244. — Graffin, *Du domaine privé de la commune*, 1896, in-8°. — Guiffrey, *Comptes des bâtiments du roi sous Louis XIV*, 1887, in-4°. — Hocquet, *Droit de stationnement sur le domaine public*, 1888, in-16. — Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance des eaux et forêts*, Paris, 1772; — *Traité de la juridiction des Trésoriers de France, tant en matière de domaine et de voirie que de finance*, 1777, 2 vol. in-12. — Lacoste, *Des concessions de colonisation en Algérie, nature du droit du concessionnaire et organisation de son crédit*, Alger, 1885, in-8°. — François de Paule de Lagarde, *Traité historique des droits du souverain en France et principalement des droits utiles ou domaniaux*, Paris, 1767, 2 vol. in-4°. — Lecerf, *Code-manuel des contraventions de grande voirie et de domaine public*, 1889. — Le Clech, *Délimitation du domaine public maritime*, 1883, in-8°. — Lefebvre de la Planche, *Traité du domaine*, Paris, 1764-1765, 3 vol. in-4°. — Martin et Normand, *Mutilation de l'Esplanade des Invalides*, 1894. — *Mémoire et conclusions par M. le préfet de la Seine, représentant le domaine de l'Etat, contre l'Impératrice Eugénie*, 1876-1878, 2 vol. in-4°. — *Mémoire sur les domaines du roi*, *Mémoire sur les forêts domaniales* (*Procès-verbal de l'Assemblée des Notables tenue à Versailles en l'année 1787*), Paris, 1788, in-4°. — Navereau, *De la délimitation du domaine fluvial et maritime*, 2e éd., 1891, in-8°. — *Notice historique sur le service des travaux et sur le conseil général des bâtiments civils depuis la création de ces services en l'an IV jusqu'en 1886*, 1886, in-8°. — *Notices sur les châteaux et palais du domaine de la couronne*, Paris, 1836-1839, in-4°. — *Nouvelles instructions pour la perception des droits domaniaux*, Paris, 1738, in-8°. — Pastoret (Cte de), *Du domaine et des droits domaniaux*, Ord. des rois de France, t. XV, in-f°, préface. — Périn, *Du domaine public dans ses différences avec le domaine privé sous le rapport de la prescription et de la compétence*, 1860, in-8°. — Pin, *Essai sur le régime des biens du domaine public maritime*, Aix, 1887, in-8°. — Porée, *De la propriété des atterrissements produits par les travaux publics*, 1881. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérée principalement par rapport au domaine public*, Dijon, 2e éd., 1844, 5 vol. in-8°. — *Rapports présentés au ministre de la Marine, au nom du comité consultatif des pêches maritimes, relativement à l'octroi des concessions sur le domaine public*, par Am. Berthoule, *et sur l'attribution à la Caisse des Invalides de la marine du produit des redevances imposées aux concessionnaires du domaine public maritime*, par le commissaire-général Renduel, 1889, in-16 (extrait du *J. off.* du 7 juill. 1889). — *Recueil des anciens édits et ordonnances du roi sur les domaines*, Paris, 1719, in-4°. — *Recueil des édits concernant la ferme générale des domaines*

de France, Paris, 1672, in-f°. — *Recueil des édits et ordonnances concernant les eaux et forêts avec des observations* de St-Yon, Paris, 1610, in-f°. — Récy (de), *Traité du domaine public*, 1897, 3e éd., 2 vol. in-8°. — *Règlement spécial sur la comptabilité des bâtiments civils et des palais nationaux*, 1852, in-4°. — Richemont (de), *Du domaine public*, 1865, in-8°. — Saleilles, *Le domaine public à Rome et son application en matière artistique*, 1889, in-8°. — *Tableau général des propriétés de l'Etat (publication du ministre des finances)*, 1836-1879, 9 vol. in-4°; 1875-1881, 6 vol. in-4°. — Texereau, *Des délimitations du domaine public maritime et fluvial*, 1889, in-8°. — Tournier, *De l'inviolabilité du domaine*, 1893. — Tourteaux, *Dictionnaire des clauses domaniales*, 1893. — Vaucel (du), *Essai sur les apanages* (s. d.), 2 tomes en 1 vol. in-4°. — Wodon, *Traité des choses publiques en général et des droits qui en dérivent*, Bruxelles, 1870, in-8°.

Instructions générales et circulaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines (périodique). — *Etude sur le domaine public maritime* (Bechmann) : Ann. des ponts et chaussées, année 1882. — *Principes de notre droit public relatifs aux aliénations des domaines de l'Etat* (L. Lucas) : Gaz. des Trib., 10 mars 1826. — *Domaine de l'Etat. Champs de bataille. Camps militaires. Epaves* : J. des communes, année 1875, p. 113. — *Aperçu sur la législation des bords de la mer* (Chalvet) : J. de dr. admin., année 1861, n. 25. — *Etude sur les aliénations des biens de l'Etat* (Sabatier du Vert) : J. Enreg., art. 23250, n. 55. — *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, du département, des communes et des établissements publics* (Desjardins) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1864, t. 13, p. 297 et s. — *Du classement, au point de vue domanial, des édifices nationaux, départementaux ou communaux, affectés à des services publics* (Lamache) : Rev. crit., 1865, t. 27, p. 13 et s. — *Du classement, au point de vue domanial, des édifices nationaux, départementaux ou communaux, affectés à des services publics* (Ducrocq) : Lettre à M. Lamache, Rev. crit., 1865, t. 27, p. 318 et s. — *De la délimitation du domaine public* (Reverchon) : Rev. crit., 1871-1872, p. 275 et s. — *De la délimitation du domaine public, Réponse à M. Reverchon* (Laferrière) : Rev. crit., 1871-1872, p. 353 et s. — *De la propriété des églises et des meubles qu'elles renferment* (G. Appert) : Rev. crit., 1877, p. 737 et s. — *Examen doctrinal de jurisprudence administrative* (Gautier) : Rev. crit., 1881, p. 545 et s.; 1882, p. 641 et s.; 1883, p. 1 et s. — *Remarques sur la théorie des domaines* (Barkhausen) : Rev. crit., 1884, p. 30 et s. — *Des droits résultant pour l'Etat de la formation d'atterrissements dans les fleuves et rivières navigables à la suite de travaux publics* (E. Delboy) : Rev. crit., 1891, p. 242 et s., 310 et s. — *Réparations d'immeubles domaniaux* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 13. — *Echange de biens domaniaux* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 23, 32, 41. — *Bail de biens de l'Etat* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 53, 63, 75, 85, 94. — *Instances en matière domaniale* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 123, 147, 190, 204, 217. — *Compétence administrative et judiciaire en matière domaniale* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 220. — *De la mitoyenneté en matière domaniale* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 309. — *Des aliénations d'immeubles domaniaux* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 655, 697, 721. — *Concessions domaniales* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 753, 773, 813. — *Vente du mobilier de l'Etat* : Rev. de l'enreg. et du domaine, art. 889, 915, 947, 963. — *Observations sur la domanialité des biens des hospices ou des établissements de charité et de bienfaisance* (Pagart) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 241 et s. — *Des droits de stationnement et de location sur le domaine public* (Dejamme) : Rev. gén. d'adm., 1886, t. 2, p. 5. — *Du classement, au point de vue domanial; des édifices affectés à un service public national, départemental ou communal* (Ducrocq) : Rev. hist., 1863, p. 493 et s., 1864, p. 5 et s., 121 et s., 273 et s., 1865, p. 143 et s. — *De la domanialité publique et maritime* (Fournier) : Rev. marit. et coloniale, 1878, t. 67, p. 567 et s. — *Le domaine public des pays réunis à la France, même par voie de simple traité, forme-t-il de plein droit partie intégrante du domaine public français; et, quant aux dispositions et engagements postérieurs à la réunion, est-il aussi soumis de plein droit à la législation domaniale française, législation d'intérêt général, d'ordre public et fondamental de l'Etat?* (Rodière) : Rev. Wolowski, t. 1, p. 68 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Sous l'ancienne monarchie, alors que l'idée de la royauté était si puissante qu'elle résumait l'idée de la nation, il ne pouvait exister de *domaine national;* on ne connaissait que les biens appartenant à la royauté, et l'expression propre était : *Domaine de la couronne*, ou *Domaine du roi.*

2. — Après la conquête de la Gaule par les Francs, les vainqueurs se partagèrent les terres : Clovis, leur chef, eut la plus forte part qui s'appela *Fiscus, Bona Fiscalia.*

3. — Le fisc eut, en outre, l'administration des diverses portions du territoire, telles que les routes, places, rivages de la mer, fleuves, rivières et cours d'eau que leur usage public avait fait exclure du partage, et sur lesquels il percevait des droits multiples et divers. Telles furent, avec les confiscations et les droits de déshérence trouvés dans l'héritage des empereurs romains, l'origine et la source du domaine de la couronne.

4. — Ce domaine, sous les deux premières races, n'était pas plus inaliénable qu'indivisible : il n'en pouvait être autrement en des temps où la souveraineté elle-même était, à la fin de chaque règne, démembrée entre les enfants mâles du roi défunt. Il portait ainsi en lui-même un germe de division au développement duquel rien ne se prêtait mieux que la féodalité.

5. — A partir de Charles le Chauve, le fisc, déjà appauvri par de nombreuses aliénations faites sous forme soit d'inféodations, soit de concessions à titre définitif et perpétuel ayant pour objet ou des portions de territoire, telles que le comté de Flandre ou la Normandie donnés en dot à leurs filles par Charles le Chauve et Charles le Simple, ou des parties de cours d'eau navigables, considérées à l'origine comme incessibles et incommunicables, dépérit tellement qu'au commencement du xe siècle il avait pour ainsi dire disparu. Le mouvement féodal ne s'était pas arrêté à l'hérédité des bénéfices. Tout était devenu matière à fiefs; le droit de chasse, le droit d'escorte, le péage des ponts, les baraques de foire, les banalités des villes et des villages, et jusqu'à des essaims d'abeilles étaient donnés en fief comme les terres elles-mêmes. La forme féodale avait fini par dominer ainsi toute espèce de contrat.

6. — On a essayé de faire remonter jusqu'à Hugues Capet le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne. Mais de nombreuses aliénations faites pendant les xe, xie et xiie siècles, attestent que l'inaliénabilité n'existait pas encore. En réalité, c'est entre la fin du xiiie siècle et le commencement du xive qu'il faut fixer l'apparition du principe. Ce n'est pas qu'à la faveur de la réaction contre le système féodal, dont l'avènement de Hugues Capet fut le signal, l'idée de l'inaliénabilité n'eût déjà fait son chemin dans les esprits : mais ce n'est que dans une ordonnance rendue, le 18 juill. 1318, par Philippe le Long, pour « le profit du Roy et le gouvernement de son hôtel » que cette idée apparaît pour la première fois sous les formes d'une règle qui devait encore attendre plus de deux cents ans pour devenir un principe fondamental de droit public.

7. — Ce n'est, en effet, qu'en février 1566 que fut rendue, sous l'inspiration du chancelier de L'Hôpital, dans une assemblée des notables et des grands du royaume, l'édit de Moulins, qui proclame solennellement le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine de la couronne, et qui est la base de tous les règlements intervenus depuis sur la matière.

8. — Entre ces deux dates, juillet 1318 et février 1566, se placent divers édits et ordonnances rendus la plupart sur les remontrances des Etats généraux, et dans lesquels se trouve appliqué le double principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité, conséquence naturelle de l'inaliénabilité.

9. — Citons, notamment, l'ordonnance du 29 juill. 1318 par laquelle Philippe V révoque les donations faites par les rois précédents depuis saint Louis; celles de 1322 et de 1331 qui révoquent de même toutes les anciennes aliénations; l'édit de juillet 1521, portant réunion générale du domaine aliéné de la couronne; l'édit du 30 juin 1539 qui mettait le domaine hors de toute prescription « ores qu'elle excédât cent ans »; enfin, l'ordonnance du 13 août 1559, par laquelle François II révoquait « tous dons, cessions, transports, aliénations, constitutions, faites par ses prédécesseurs, des membres, portions et revenus du domaine de la couronne, pour quelque cause que ce fût, à perpétuité, à vie, à temps, ou par engagement de rente, récompense ou autrement ». En outre, il ordonnait que dorénavant il ne pourrait être fait aucune donation ni aliénation tant du domaine actuel que du domaine à venir, si ce n'était pour la constitution de dot ou douaire des reines ou filles de France, ou pour l'apanage des frères ou enfants du roi.

10. — Immédiatement après vient l'édit de 1566, dont l'art. 1 est ainsi conçu : « Le domaine de notre couronne ne peut être aliéné qu'en deux cas seulement, l'un pour apanage des puînés mâles de la maison de France, auquel il y a retour à notre couronne par leurs décès sans mâles, en pareil état et condition qu'était ledit domaine lors de la concession de l'apanage, nonobstant toute disposition, possession, acte exprès ou taisible, fait ou intervenu pendant l'apanage; l'autre, pour aliénation à deniers comptants pour la nécessité de la guerre, après lettres patentes pour ce décernées et publiées en nos parlements, auquel cas il y a faculté de rachat perpétuel ». Ce fut l'origine des domaines engagés.

11. — Aux termes de l'art. 2, « le domaine de la couronne est entendu celui qui est expressément consacré, uni et incorporé à notre dite couronne, ou qui a été tenu et administré par nos receveurs et officiers pendant l'espace de dix années et est entré en ligne de compte ». L'art. 2 de l'ordonnance de 1667 reproduit textuellement cette disposition.

12. — L'union *expresse* était celle qui résultait des traités de paix, des conquêtes, d'une déclaration du roi donnée en forme de lettres patentes, et ordonnant que telle province ou telle terre, acquise à quelque titre que ce fût, ferait dorénavant partie du domaine de la couronne. L'union *tacite* résultait de la confusion faite pendant dix ans des revenus d'une terre avec les revenus de la couronne. — V. *infrà*, n. 577.

13. — Il ne faut pas conclure de ces définitions que l'on ne reconnaissait d'autre domaine que celui qui avait été réuni à la couronne expressément ou tacitement. C'était une règle de l'ancienne monarchie que les biens patrimoniaux que les princes possédaient au moment de leur avènement à la couronne s'unissaient de *plein droit* au domaine; il en était de même des terres et seigneuries advenues au prince par succession, acquisition ou autre moyen quelconque depuis son avènement : l'union s'en faisait, non en vertu de sa volonté, mais par l'effet de l'union qu'il contractait avec l'Etat, laquelle lui concédant tout ce qui appartenait à l'Etat concédait réciproquement à l'Etat tout ce qui appartenait au roi. — V. *infrà*, n. 575 et s.

14. — Il y avait cependant une classe de biens qui n'était pas domaniale de plein droit; c'étaient les *échevites*, c'est-à-dire les biens adjugés au roi à titre de déshérence ou biens vacants et ligne éteinte, par droit de bâtardise, de confiscation, d'aubaine, ainsi que les épaves. Ces biens étaient considérés comme de simples casuels, comme des fruits du domaine, et restaient en la libre et entière disposition du roi jusqu'à ce qu'ils eussent été réunis expressément ou tacitement au domaine de la couronne.

15. — Nous avons vu que deux exceptions étaient faites par l'édit de Moulins au principe de l'inaliénabilité, autorisant, l'une les apanages, l'autre les engagements. — Sur les apanages, V. *suprà*, v° *Apanage*. — L'engagement était l'aliénation du domaine pour les nécessités de la guerre. Trois conditions étaient exigées : 1° que l'aliénation se fît à deniers comptants; 2° qu'elle fût fondée sur des lettres patentes enregistrées au parlement; 3° qu'elle fût faite sous la faculté de rachat perpétuel. Les biens engagés n'étaient censés ni aliénés, ni distraits du domaine de la couronne, la faculté de rachat étant imprescriptible par quelque temps que ce fût.

16. — Depuis l'édit de Moulins jusqu'à l'arrêt du conseil du 14 janv. 1781, qui est le dernier acte de l'ancienne législation sur cette matière, les engagements furent très-nombreux; suivant Loyseau, tout le domaine de la France fut aliéné par voie d'engagement en moins de trente ans après cette ordonnance. Mais non moins nombreux furent les édits de révocation, parmi lesquels nous citerons ceux de 1619 sous Louis XIII, de 1667 sous Louis XIV et l'arrêt du conseil du 21 mai 1719 sous Louis XV.

17. — Un autre édit donné pareillement à Moulins au même mois de février 1566 établit une troisième exception. Cet édit ordonne « que toutes les terres, prés, paluds et marais vagues, appartenant au roi, en quelque lieu qu'ils soient, seraient baillés et délivrés à perpétuité à aucun de ses sujets qui en voudraient prendre à cens, rente et deniers modérés, excepté ceux qui sont enclos dans les bois et forêts, qui en sont la lisière, à ceux perchés près desdits bois et forêts, et jouiront les preneurs à perpétuité sans que lesdites aliénations puissent être révoquées. »

18. — Un édit de 1667 réservait au roi la faculté de rembourser les détenteurs de terres vaines et vagues, landes, marais et étangs, comme aussi les détenteurs des boutiques, ou de les maintenir et conserver. Cet édit fut suivi d'un autre de 1669; d'une déclaration du 8 avr. 1672, qui ordonna la vente et délaissement à perpétuité, par inféodation et deniers d'entrée, et à titre de propriété incommutable, des petits domaines jusqu'à concurrence de 400,000 livres, à charge de les tenir de la couronne en plein fief, en rendre foi et hommage et payer une redevance annuelle; d'un arrêt du Conseil du 29 nov. 1682, qui comprit les moulins, fours, pressoirs, étangs et autres édifices sujets à réparations dans la classe des objets dont l'aliénation était permise par la déclaration de 1672. Enfin, deux édits d'avril 1702 et d'août 1708 ordonnèrent l'aliénation des petits domaines, conformément à cette même déclaration. De là, la distinction entre les *grands domaines* et les *petits domaines.*

19. — Les *grands domaines*, inaliénables, étaient les terres et seigneuries ayant haute, moyenne et basse justice, comme les duchés, principautés, marquisats, comtés, baronies, châtellenies, prévôtés, vigueries et autres, avec leurs mouvances, circonstances et dépendances.

20. — Les *petits domaines*, aliénables, consistaient en objets séparés des grandes terres et seigneuries, ou portions de domaines mêlés avec les biens des particuliers, et même en justices et seigneuries des paroisses sans domaine. On en trouve l'énumération complète dans l'édit de 1708.

21. — Les aliénations du domaine de l'Etat faites par des traités politiques de souverains à souverains n'étaient pas soumises aux principes du droit commun sur l'inaliénabilité du domaine en France.

22. — Enfin, et par exception à ces mêmes principes, on considérait encore comme susceptibles d'aliénation les meubles de la couronne.

23. — Ce que nous avons dit de l'inaliénabilité nous laisse peu de chose à dire de l'imprescriptibilité : celle-ci est une conséquence nécessaire de celle-là. Il n'eût servi de rien, en effet, de déclarer le domaine inaliénable, si une possession prolongée pendant un temps plus ou moins long, soit par négligence de l'administration active, soit par collusion, eût pu faire tomber la propriété entre des mains privées.

24. — Cependant le principe de l'imprescriptibilité trouvait encore une certaine résistance chez les juristes, alors que celui de l'inaliénabilité était déjà depuis longtemps hors de contestation. La première ordonnance en cette matière est l'édit de François Ier, du 30 juin 1539, qui proclame « que ledit domaine et patrimoine de notre couronne est réputé sacré et ne peut tomber au commerce des hommes ». Vient ensuite l'ordonnance de 1557 qui révoquait toutes les aliénations du domaine, « nonobstant toute possession, jouissance, prescription et laps de temps, encore qu'il excédât cent années ». L'ordonnance de 1667 reproduisit ce principe en termes plus énergiques encore, et réussit à mettre fin aux dissentiments qui partageaient les auteurs.

25. — De ce que l'imprescriptibilité était la suite de l'inaliénabilité, il résulte qu'elle ne s'appliquait pas aux *petits domaines*, non plus qu'à ceux qui échéaient au roi à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence ou autrement, ni encore aux fruits et émoluments du domaine, comme les droits seigneuriaux.

26. — Bien que cela ne soit pas écrit dans l'édit de Moulins, les biens du domaine pouvaient être aliénés par échange, parce que, dit Bosquet, « l'échange n'est qu'une subrogation déterminée par des raisons de convenance, souvent même parce qu'il est de l'intérêt de l'Etat de posséder les biens reçus en contre-échange; et que, d'ailleurs, si l'Etat aliène des fonds par l'échange,

il en reçoit le remplacement par d'autres qui sont à l'instant unis au domaine de la couronne comme l'étaient ceux cédés en échange ». Mais ce terme d'échange était souvent employé pour colorer un contrat onéreux au domaine; aussi un édit de 1667 portait que le roi pouvait rentrer en possession des domaines donnés en échange, lorsqu'il y aurait eu une lésion énorme, ou que les formalités n'auraient pas été observées.

27. — Tandis que l'engagement conférait une propriété temporaire et révocable, l'échange conférait une propriété perpétuelle et définitive. Le roi pouvait toujours rentrer dans ses domaines engagés en remboursant à l'engagiste la finance de l'engagement, tandis qu'il ne pouvait jamais revenir sur un échange légalement consommé. Cette différence entre l'engagement et l'échange est caractéristique.

28. — Le décret des 22 nov.-1er déc. 1790 a réglé le sort des domaines engagés ou échangés, sans prononcer de révocations spéciales qui furent l'objet de divers décrets subséquents. Il est intervenu depuis, sur la matière, un grand nombre de dispositions qui ont toutes été refondues dans la loi du 14 vent. an VII.

29. — A partir de la Révolution, la nation devient propriétaire du domaine de la couronne qui constitue désormais le *domaine national*, et l'expression *domaine de la couronne* ne sert plus qu'à désigner les biens temporairement détachés du patrimoine de l'Etat pour former la dotation du roi, et sur lesquels, d'ailleurs, celui-ci n'a qu'un droit de jouissance. L'inaliénabilité était le principe fondamental : l'aliénabilité devient le droit commun, à la seule condition que les aliénations soient autorisées par le pouvoir législatif. Enfin, et comme conséquence logique et nécessaire. d'imprescriptible qu'il était le domaine est désormais prescriptible.

30. — Mais ces règles ne s'appliquent qu'aux biens qui, par leur nature ou leur destination, ne résistent pas à une appropriation privée. Quant à ceux qui ne sont point dans le commerce, soit par suite de leur affectation à l'usage de tous, comme les voies publiques et les cours d'eau navigables, soit par suite d'une disposition expresse de la loi, comme les remparts e t fossés des places de guerre, ils sont restés (V. *infrà*, n. 43 et s.) inaliénables et imprescriptibles, comme par le passé.

31. — Il y a lieu désormais de distinguer, en conséquence, dans le domaine national, le domaine public du domaine de l'Etat proprement dit, ou domaine privé, qui comprend les biens que l'Etat possède à peu près de la même manière que les particuliers possèdent leurs biens.

32. — Entre ces deux classes bien distinctes se place une catégorie intermédiaire, celle des *biens affectés à un service public*. Tandis que les biens du domaine privé sont exploités, comme les biens des simples particuliers, par voie de vente ou de location, les biens affectés servent au fonctionnement des divers services publics : écoles pour l'instruction publique, casernes pour l'armée, etc.

33. — Pris en dehors du sens restreint sous lequel nous l'étudions actuellement, le mot domaine a les acceptions les plus variées. Notamment ce mot sert à désigner la *propriété* d'une chose. — Merlin, *Rép.*, v° *Domaine*.

34. — La propriété comportant essentiellement pour le propriétaire la maîtrise sur la chose, à l'exclusion de tous autres, on comprend que l'on se serve pour l'exprimer du mot *domaine*, lequel vient des expressions latines *dominus*, qui désigne le maître, *dominium* qui signifie la maîtrise, *a dominando*, comme effet de la domination. — Proudhon, *Tr. du dom. de propriété*, t. 1, n. 8.

35. — D'autres fois, le mot domaine est synonyme de bien-fonds : c'est dans ce sens que l'on dit qu'une personne a un domaine dans tel endroit. — Denisart, *Collect. de jurispr.*, v° *Domaine*.

TITRE II.

DOMAINE PUBLIC.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES DU DOMAINE PUBLIC.

36. — Le domaine public comprend les biens dont l'usage ou la jouissance appartiennent au public, et qui, placés dans le domaine de la nation, sont affectés à une destination telle qu'ils ne peuvent devenir, en demeurant ce qu'ils sont, l'objet d'une propriété privée.

37. — Le domaine public tire sa dénomination de la destination des objets dont il se compose, soit parce qu'ils sont asservis à l'usage du public, soit parce que c'est à la puissance publique à protéger la jouissance que la société tout entière, et même les étrangers aussi bien que les nationaux, ont le droit d'exercer sur eux — Proudhon, *Traité du domaine public*, n. 201; Macarel et Boulatignier, *Fort. publ.*, t. 1, p. 39; Foucart, *Elém. de dr. publ. et admin.*, t. 2, n. 1; de Récy, *Tr. du domaine public*, n. 197 et s.; Hauriou, *Précis de dr. adm.*, 3e éd., p. 613 et s.; Batbie, *Tr. de dr. adm.*, t. 5, n. 331 et s.; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 2, n. 909 et s. — V. aussi d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 266, chap. 23, p. 35.

38. — Il résulte de la nature même des choses dont se compose le domaine public qu'à leur égard le gouvernement n'exerce qu'un pouvoir de protection, pour assurer la jouissance commune, et non un droit de propriété, pour s'attribuer exclusivement les prérogatives ou les avantages attachés au titre de propriétaire exclusif du sol. — Proudhon, n. 202; Serrigny, *Tr. de l'organ.*, etc., n. 740; Laferrière, *Dr. publ. et admin.*, p. 133; Hauriou, *op. et loc. cit.*

39. — Les dépendances du domaine public sont, en un mot, non susceptibles de faire l'objet d'une appropriation privée, même de la part de l'Etat. — Aubry et Rau, t. 2, p. 48, § 169; Demolombe, *Dist. des biens*, t. 1, p. 453-457; Ducrocq, *Des édifices publics*, p. 42, 50 et s. — Parmi les choses que l'on considère comme étant des dépendances du domaine public, il en est qui donnent néanmoins quelques produits, mais comme, en définitive, leur distinction principale n'en a pas moins uniquement pour but le service public, et que ces produits sont peu considérables et ne rentrent pas dans la destination principale du fonds, on admet que le caractère de domanialité publique doit prédominer. Ainsi, par exemple, les places de guerres, fortifications et canaux sont des dépendances du domaine public, et ils ne laissent pas cependant de donner lieu à quelques produits; car on ne saurait refuser ce caractère aux sommes d'argent que l'Etat retire soit de la location des fossés des places où l'on permet souvent d'établir des jardins, et de certaines dépendances des fortifications en nature d'herbages, soit des produits de la pêche ou des francs-bords des canaux et rivières navigables. — Macarel et Boulatignier, *loc. cit.*, n. 40.

40. — De même, quoique l'Etat puisse concéder, à titre temporaire, moyennant redevances, les plages et toutes autres dépendances du domaine maritime (L. 20 déc. 1872, art. 2), il n'en résulte pas pour cela qu'il possède les rivages de la mer à titre de propriété privée. Il tire seulement de son droit de souveraineté sur ce domaine, non seulement les attributions de surveillance et de police les plus étendues, mais encore le pouvoir d'en affermer certains produits, dès lors qu'il respecte sa destination principale qui est de servir à l'usage de tous.

41. — De ce que le domaine public est d'une autre nature que la propriété privée, découle cette conséquence qu'il n'est pas soumis aux mêmes règles.

42. — Les deux principaux traits qui l'en différencient sont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité.

Section I.

Inaliénabilité.

43. — Par l'art. 8, Décr. 22 nov.-1er déc. 1790, l'Assemblée constituante, faute d'idées nettes sur les divers éléments qui composaient le domaine national, avait déclaré son aliénabilité pour toutes les parties (V. *suprà*, n. 29). Mais la nature des choses fut bientôt mieux appréciée, et sans parler ici de plusieurs lois intermédiaires qui établissent, sous ce rapport, une différence fondamentale entre le domaine public et le domaine de l'Etat, on trouve dans les art. 538 et 541, C. civ., la consécration de ce principe que les dépendances du domaine public ne sont pas susceptibles de propriété privée. Or, comme l'art. 1598 du même Code porte que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, il en résulte *à contrario* que les choses hors du commerce sont inaliénables. — Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, t. 1, n. 26; Dufour, *Dr. adm.*, n. 1419; Proudhon, *Dom. publ.*, n. 208 et s.; Maguéro, *Code annoté de l'enregistr.*

et du domaine, p. 445 et 446. — Ainsi que le fait remarquer Proudhon (t. 1, n. 209), il y a entre les choses placées hors du commerce des hommes par le droit naturel, comme l'air, la lumière, la mer, etc., et les choses du domaine public, qui, les unes et les autres, sont inaliénables, cette différence, à savoir que, pour les premières, l'inaliénabilité est absolue, parce que l'ordre de la nature, qui les départit également à tous, est immuable, tandis que, pour les secondes, l'inaliénabilité ne présente pas ce même caractère, parce qu'elle provient de l'ordre civil qui peut être changé.

44. — Il est, en effet, incontestable que la même autorité qui a voulu placer hors du commerce et rendre inaliénable un fonds, en l'affectant à un service public, peut aussi le replacer dans la classe des héritages ordinaires, en supprimant le service public auquel il était destiné, et qui constituait la cause même de l'inaliénabilité. — Proudhon, n. 210; Foucart, *Dr. publ. et adm.*, t. 2, n. 1; Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Domaine de l'Etat*, t. 2, p. 42 et s., en note; Laferrière, p. 133; Toullier, t. 2, n. 478.

45. — Ce n'est donc que tant que dure l'affectation à un service public qu'une chose qui est une dépendance du domaine public est inaliénable, et c'est ce que suppose d'ailleurs l'art. 541, C. civ. — Duranton, *Droit français*, t. 4, n. 189; Macarel et Boulatignier, n. 27; Dufour, *op. et loc. cit.*; Laferrière, *op. et loc. cit.*; Foucart, *op. et loc. cit.*; Toullier, *op. et loc. cit.*

46. — Par application de ces principes, il a été jugé que les monuments publics (par exemple, une église), n'étant pas dans le commerce, ne sont pas soumis, comme les propriétés privées, à la servitude légale de mitoyenneté. — Cass., 5 déc. 1838, Rougier, [P. 38.2.543] — Toulouse, 13 mai 1831, Belhom, [S. 31.2.276, P. chr.] — *Sic*, Serres, p. 115; Despeisses, t. 5, p. 156; Domat, *Lois civiles*, liv. 1, p. 14; Bourjon, *Droit commun de la France*, 2° part., p. 26, n. 7; Desgodets, *Cout. de Paris*, sur l'art. 195, p. 182, n. 5; Pardessus, *Tr. des servitudes*, n. 43.

47. — ... Mais que ces édifices deviennent susceptibles de toutes les modifications de la propriété privée, et, par conséquent, cessent d'être exempts de la servitude de mitoyenneté, dès que, perdant leur destination première, ils sont devenus propriété privée. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 72 et s., et v° *Eglises*.

48. — Quant à la question générale de savoir si des servitudes peuvent grever des fonds qui sont des dépendances du domaine public, V. *infrà*, n. 104 et 105, et v° *Servitudes*.

49. — Que si le gouvernement aliénait un fonds du domaine public tout en laissant subsister la consécration civile qui l'affecte à un service public, il n'en résulterait aucun transport de propriété. — Proudhon, *op. et loc. cit.*

50. — Ainsi, l'aliénation pure et simple, consentie par le gouvernement, d'un canal de navigation intérieure au profit d'une ou plusieurs personnes, à la charge d'y entretenir le cours de la navigation, ne peut les investir de l'incommutable propriété du canal. Les concessionnaires ont seulement le droit de percevoir à leur profit, et sans être tenus d'en rendre compte, les revenus de l'octroi de la navigation, et, en cas de dépossession, d'être indemnisés suivant la nature des actes et des circonstances. — Proudhon, *op. et loc. cit.*

51. — Jugé, en ce sens, que la concession, sous la mouvance de la couronne, d'un canal et de ses francs-bords ne fait pas tomber ce canal et son rivage dans le domaine privé. — Lyon, 10 févr. 1831, sous Cass., 29 févr. 1832, Canal de Givors, [S. 32.1.521, P. chr.] — V. *infrà*, n. 156.

52. — ... Et que le droit résultant de la concession, faite par le domaine, d'une propriété servant à un usage public doit être entendu en ce sens que le concessionnaire doit souffrir tout ce qui, sans lui nuire d'une manière appréciable, est compatible avec l'usage public. — Même arrêt.

53. — Le lit d'un fleuve navigable et flottable est, comme le fleuve lui-même, inaliénable et imprescriptible; d'où il suit qu'on ne peut y prétendre aucun droit qu'en vertu d'une concession faite par l'autorité compétente, et encore cette concession ne peut-elle pas être irrévocable. — Rouen, 16 déc. 1842, Vauchel, [S. 43.2.409, P. 43.2.317] — V. *infrà*, n. 131 et s., 138.

54. — Remarquons encore, toujours dans le même ordre d'idées, que les actes qui autorisent des particuliers à établir des pêcheries, à construire des usines et à effectuer des prises d'eau sur les cours d'eau du domaine public, n'ont pas pour effet de détacher à jamais de ce domaine quelques-unes de ces dépendances. — Dufour, t. 4, n. 1425.

55. — En résumé, toute concession faite sur le domaine public doit, *à priori*, être considérée comme faite à titre essentiellement précaire et révocable. Jugé, en conséquence, que le droit de prise d'eau sur une fontaine publique n'est jamais que précaire et peut être retiré dès qu'il est reconnu que la concession porte préjudice aux habitants, sans que le concessionnaire puisse exciper de sa possession quelque longue qu'elle ait été. — Rouen, 26 avr. 1837, Bénard-Duchesne, [P. 41.2.113] — Béquet, v° *Domaine*, n. 553; Proudhon, n. 357 et s.

56. — Il en est de même des prises d'eau concédées sur les cours d'eau du domaine public. — Trib. Le Puy, 19 juill. 1866, Rubaste, [D. 66.3.61]

57. — Décidé, de même, que les empiètements sur la voie publique, à quelque époque qu'ils puissent remonter, et alors même qu'ils auraient été préalablement autorisés, ne sauraient être protégés par la prescription et fonder un droit acquis au profit de ceux qui les ont commis. — Cass., 25 mai 1850, Lamant, [S. 50.1.814, P. 51.2.440, D. 50.5.470]; — 27 mars 1852, Bastard, [S. 52.1.761, P. 53.1.677, D. 52.5.432]; — 1er août 1856, Buillet-Hecquet, [S. 57.1.151, P. 57.834, D. 56.1.357] — Cons. d'Et., 13 mai 1836, Pierre, [S. 36.2.373, P. adm. chr.]; — 2 janv. 1838, Lerebours, [S. 38.2.226, P. adm. chr.]; — 13 avr. 1842 (2 esp.), Guyard, Bonnaud et Sobirats, [S. 42.2.329, P. adm. chr.] — V. *infrà*, n. 145 et s.

58. — Ce serait encore par suite de l'application des mêmes principes qu'il y aurait lieu, dans une vente, d'ordonner, sauf indemnité à l'acquéreur, la distraction de la portion d'un terrain dépendant d'un domaine public; la vente serait nulle à l'égard de cet objet. — Cass., 17 janv. 1859, Javal, [S. 59.1.409, P. 59.126, D. 59.1.174] — *Sic*, Dufour, n. 1419.

59. — Mais si c'est par suite d'une faute ou d'une négligence des agents de l'administration qu'une portion du domaine public a été à tort comprise dans la vente ultérieurement annulée, l'Etat est responsable du dommage causé à l'acquéreur. — Cass., 11 févr. 1878, Ville de Lille, [S. 79.1.196, P. 79.487, D. 79.1.398] — *Sic*, Duvergier, *De la vente*, t. 1, p. 218; de Folleville, *Vente de la chose d'autrui*, n. 72 et s.; Laurent, t. 24, n. 126.

60. — Il résulte encore du principe de l'inaliénabilité qu'un département, une commune ou un concessionnaire de travaux publics ne peuvent exproprier des terrains dépendant du domaine public, notamment ceux occupés par les remparts ou fossés d'une place fortifiée. — Cass., 3 mars 1862, Préfet de la Seine-Inférieure, [S. 62.1.467, P. 62.849, D. 62.1.291] — Béquet, v° *Domaine*, n. 563, note.

61. — Mais si les représentants de l'Etat ne se pourvoient pas contre le jugement portant expropriation d'un terrain domanial, celui-ci acquiert l'autorité de la chose jugée et doit être exécuté. — Cass., 8 mai 1865, Chemin de fer de Lyon, [S. 65.1.273, P. 65.650, D. 65.1.293] — V. *infrà*, n. 66.

62. — Le principe de l'inaliénabilité comporte toutefois un certain nombre d'exceptions. On peut en relever trois : 1° Lorsque l'aliénation est antérieure à l'édit de février 1566 qui, tout en proclamant l'inaliénabilité du domaine, laissait subsister les ventes qui en avaient été consenties jusque-là (Ord. de 1669 sur les eaux et forêts, tit. XXVII, art. 41 à 43; LL. 22 nov., 1er déc. 1790, art. 14; 14 vent. an VII, art. 1). — Pau, 1er mars 1876, [*J. Enreg.*, n. 20288]

63. — Pour les provinces réunies à la France depuis 1566, les aliénations domaniales antérieures à leur réunion sont régies par la législation en vigueur dans les provinces avant leur annexion. — Cass., 29 janv. 1833, Béthune-Sully, [S. 33.1.813, P. chr.] — Mais cette exception ne s'applique pas aux provinces réunies antérieurement à 1566. — Cons. d'Et., 10 déc. 1886, Labitte, [Leb. chr., p. 888]

64. — 2° L'aliénation est encore maintenue, quoique comprenant des dépendances du domaine public, lorsqu'elle a été consentie pendant la période révolutionnaire en exécution des lois prescrivant la vente des biens nationaux. Ces ventes ainsi que nous l'avons dit (V. *suprà*, v° *Biens nationaux*) étaient soumises à des règles spéciales, exorbitantes du droit commun. Elles n'étaient annulables ni pour cause d'erreur, ni pour cause de lésion, et étaient maintenues alors même que les biens cédés n'appartenaient pas à l'Etat vendeur, sauf aux tiers lésés à se faire indemniser par le Trésor public (LL. 14-17 mai 1790, tit. 1, art. 7 et 8; 3 juin-25 juill. 1793, sect. 4, art. 22, 24, 25 et 27; 2 prair. an VII, art. 3; Constit. 5 fruct. an III, art. 374, et 22 frim. an VIII, art. 94).

65. — Par application de ces principes, la jurisprudence du Conseil d'Etat est, depuis 1831, fixée en ce sens que les ventes nationales doivent être respectées, alors même qu'elles comprendraient des portions du domaine public inaliénable. — Cons. d'Et., 14 avr. 1831, Malassis, [P. adm. chr.]; — 2 févr. 1854, Comm. de Morteaux, [P. adm chr.]

66. — 3° La chose jugée, enfin, constitue une troisième exception au principe de l'inaliénabilité. Dès lors, en effet, qu'un jugement, contre lequel les représentants de l'Etat ne se sont pas pourvus en temps utile, a déclaré propriété privée une dépendance du domaine public, l'Etat doit respecter cette décision. — V. *suprà*, n. 61.

Section II.

Imprescriptibilité.

67. — Quant à l'imprescriptibilité, l'art. 2226, C. civ., dispose : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ». Or, on vient de voir (*suprà*, n. 43) que tel est précisément le caractère essentiel des choses comprises dans le domaine public. L'art. 541, C. civ., reconnaît, d'ailleurs, implicitement l'imprescriptibilité du domaine public, lorsqu'il déclare appartenir à l'Etat. s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui, les terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre.

68. — Les remparts et terrains dépendant des places de guerre font partie du domaine public, et demeurent inaliénables et imprescriptibles tant qu'ils n'ont pas changé de nature et de destination, conformément à l'art. 2, tit. 4, L. 8-10 juill. 1791. — L'édit de déc. 1681, qui ordonne la vente au profit du roi des terrains des fortifications des anciennes places de guerre, et maintient les précédentes aliénations faites par les officiers municipaux, n'a pas pu avoir pour effet de rendre prescriptibles par une possession de quarante ans avant la loi de 1791 les portions de fortifications au profit des habitants d'une ville auxquels on aurait accordé le droit d'adosser leurs maisons au parement intérieur des murs de rempart. — Pour faire courir la prescription il ne suffit pas que l'ancienne place de guerre ait été déclarée inutile, il faut qu'elle ait été déclassée régulièrement. — Cass., 20 juin 1843, Potel, [P. 43.2.132] — Cons. d'Et., 22 déc. 1824, Ollagnier, [P. adm. chr.] — V. *infrà*, n. 84 et s.

69. — Lorsqu'un canal navigable appartenant à des particuliers a été construit en vertu d'actes de l'autorité compétente, déclaratifs d'utilité publique, et que l'emplacement des francs-bords de ce canal ou de l'une des rigoles qui l'alimentent a été cédé aux propriétaires de ce canal en exécution de la déclaration d'utilité publique, les riverains ne peuvent prescrire ces francs-bords et en détacher ainsi la propriété de celle du canal. — Cass., 22 août 1837, les propriétaires du canal de Briare, [S. 37.1.852, P. 37.2.224] — *Sic*, Troplong, *Prescription*, t. 1, n. 155.

70. — Mais ne sont pas imprescriptibles, comme le cours d'eau navigable, les îles qui se forment dans son sein. — Grenoble, 25 juill. 1866, de Barin, [S. 67.2.225, P. 67.828] — Lyon, 19 juill. 1877, Comm. de Leschaux, [S. 77.2.258, P. 77.1031, D. 78.2.254]

71. — Par application du principe, les dépendances du rivage de la mer, étant frappées de domanialité publique, sont imprescriptibles. — Poitiers, 9 nov. 1885, de Monts, [D. 86.2.238] — *Sic*, de Récy, n. 598, note, *in fine*.

72. — De nombreux arrêts ont reconnu l'imprescriptibilité des édifices religieux et de leurs dépendances. — Cass., 18 juill. 1838, de Tissandier, [S. 38.1.798, P. chr.] — Nancy, 5 janv. 1855, Ville de Toul, [D. 55.2.137]

73. — Sont également imprescriptibles, comme les églises elles-mêmes, les piliers et contreforts extérieurs qui en font partie; on ne peut, par exemple, acquérir sur eux une servitude *oneris ferendi*. — Cass., 5 déc. 1838, Rougier, [S. 39.1.33, P. chr.] — Paris, 18 févr. 1851, Strapart, [S. 51.2.81, P. 51.2.73] — Agen, 23 janv. 1860, Fabrique de Barbaste, [S. 60.2.317, P. 61.588] — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, n. 144.

74. — On a même déclaré imprescriptible le terrain situé entre les piliers et contreforts extérieurs. — Agen, 2 juill. 1862, Fabrique de Mirande, [S. 62.2.510, P. 63.165, D. 62.2.150] — Mais cette opinion ne nous paraît pas fondée et nous pensons qu'il faut s'en tenir au principe posé par la Cour suprême dans son arrêt du 7 nov. 1860 décidant que le principe de l'imprescriptibilité des églises ne s'étend pas aux terrains situés en dehors de ces édifices et qui n'en sont pas une dépendance nécessaire et indispensable à leur destination publique. — Cass., 7 nov. 1860, Fabrique de Bolbec, [S. 61.1.353, P. 61.23]

75. — Le principe de l'imprescriptibilité, qui s'applique naturellement aux voies publiques (routes, chemins de fer, etc.), s'étend même au sous-sol de ces voies. — V. pour les chemins vicinaux, *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 97, 186 et s.; pour les chemins ruraux, n. 34 et s., et *infrà*, v° *Routes*.

76. — Spécialement, les impasses des villes, bourgs ou villages font, comme les rues, partie du domaine public, et sont, dès lors, imprescriptibles; ils ne sauraient perdre leur caractère d'imprescriptibilité par suite de la tolérance de l'autorité municipale qui aurait permis aux propriétaires riverains de déposer des bois et des matériaux sur le terrain de l'impasse. — Cass., 4 août 1837, Paté, [P. 40.2.50]

77. — Sur l'imprescriptibilité des ouvrages, manuscrits, etc., faisant partie du domaine public, V. *suprà*, v° *Bibliothèque*, n. 65 et s.

78. — La même règle de l'imprescriptibilité doit être étendue à tous les objets mobiliers frappés de domanialité publique. — Paris, 2 mars 1877, [J. *Le Droit* du 25 mai 1877]; — 12 juill. 1879 (2e esp.), Récappé, [D. 80.2.97] — Dijon, 3 mars 1886, de Vesvrotte, [S. 90.2.74, P. 90.1.449]; — 5 févr. 1891, [*Revue bourguignonne*, 1891, p. 636] — Lyon, 10 juill. 1894, [J. *La Loi* du 7 mars 1895] — *Sic*, Batbie, *Traité de droit publ.*, t. 5, n. 341 ; Aubry et Rau, 5e édit., t. 2, § 169, p. 53; Brémond, *Rev. crit*, 1888, p. 590; Saleilles, J. *La Loi* du 30 mars 1887, n. 16, 35 et 46; Béquet, n. 60 et note; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, n. 145.

79. — L'art. 10, L. 30 mai 1887, sur les monuments historiques, porte : « Les objets classés et appartenant à l'Etat seront inaliénables et imprescriptibles. »

80. — Cette disposition n'a pas pour objet de confirmer la jurisprudence antérieure que nous venons de rappeler, et qui est relative à l'imprescriptibilité des objets mobiliers dépendant du domaine public, mais de l'étendre, même à certains objets isolés rentrant dans le domaine privé de l'Etat et qui étaient jusqu'alors susceptibles d'être aliénés et prescrits. La loi de 1887 a donc pour but « de créer une sorte de domanialité nouvelle résultant, à défaut de l'affectation à l'usage du public, du classement ordonné par la loi ». — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, n. 143.

81. — Lorsqu'un fonds qui était affecté à un service public a cessé, par suite d'un changement dans sa destination, d'être inaliénable, il cesse en même temps d'être imprescriptible. — Cass., 3 mars 1828, Préfet du Pas-de-Calais, [S. et P. chr.] — Montpellier, 21 déc. 1827, Ribes, [S. et P. chr.] — Grenoble, 5 avr. 1865, Latournerie, [S. 65.2.308, P. 65.1141] — Béquet, n. 608. — V. *suprà*, v° *Affectation*.

82. — On s'est demandé si le non-usage suffisait pour faire cesser l'affectation d'un bien au service public, ou s'il fallait, pour que cette affectation prît fin, un acte exprès de l'autorité compétente qui supprimât le service; en d'autres termes, si un fonds qui appartenait au domaine public a pu devenir prescriptible et rentrer dans le domaine privé, par l'effet de la plus longue possession. Proudhon (*Traité du domaine public*, t. 1, n. 218) soutient qu'il en doit être ainsi, notamment « par la raison qu'il n'y a rien d'immuable dans nos institutions civiles, et que la loi elle-même pouvant être tacitement abrogée par un usage contraire, il faut dire *à fortiori* que de même l'usage contraire à la destination exceptionnellement imprimée sur le sol, par l'un des pouvoirs publics, doit être assez puissant pour faire rentrer le fonds sous l'empire du droit commun, qui est celui de la prescriptibilité ». — V. dans le même sens, Dunod, *Tr. des prescript.*, p. 74; Vazeille, *Prescript.*, n. 90; Garnier, *Tr. des chemins*, 4e éd., p. 294 et s.; Laferrière, *Dr. publ. et admin.*, p. 133 et s.; Duranton, t. 21, n. 170 et s., 176.

83. — Jugé, conformément à cette doctrine, que la preuve du changement de destination, qui rend prescriptibles les rues et les chemins, peut résulter de la possession immémoriale de constructions élevées par un riverain en forme d'arceau au-dessus d'une rue pour établir une communication immédiate entre deux maisons dont il est propriétaire, et qui ne sont séparées que par cette rue. — Cass., 30 juill. 1839, Préfet de la Drôme, [S. 40.1.166, P. 40.2.107]; — 27 nov. 1861, Fraix, [S. 61.1.170, P. 62.463, D. 62.1.34] — Montpellier, 21 déc. 1827, précité.

84. — Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion. Le législateur ayant eu soin de déterminer des règles précises, par exemple pour faire déclasser les voies publiques, pour faire sortir une place ou une porte du rang des places ou portes de guerre, il paraît d'abord manifeste que son intention n'a pu avoir été qu'une chose publique perdît son caractère par le fait seul du non-usage, et indépendamment de toute intervention de l'autorité compétente. Il serait, d'ailleurs, dangereux de faire ainsi dépendre les intérêts de tous de la négligence ou de la collusion de quelques fonctionnaires, et il faut enfin tenir compte de la mobilité des besoins publics qui exclut toujours l'idée d'un abandon définitif. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, n. 154; Pothier, *Tr. de la prescription*, 1re part., chap. 1, n. 7; Denisart, v° *Chemin;* Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, chap. 44; Macarel et Boulatignier, n. 27; Isambert, *Tr. de la voirie*, n. 374 et s.; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Inaliénabilité;* Dufour, t. 5, n. 265.

85. — On ne comprendrait pas, du reste, ainsi que le fait remarquer M. Dufour (*loc. cit.*), pourquoi la loi, qui n'a pas voulu que l'usage contraire à la destination pût opérer la prescription, aurait admis que le défaut d'usage conforme à la destination créée par un acte exprès pût faire cesser cette destination et ramener, par une voie détournée, les effets de la prescription.

86. — En conséquence, il a été jugé, spécialement, que si les remparts, bâtiments et terrains dépendant des places de guerre peuvent devenir prescriptibles lorsque leur destination primitive change, le changement ne pouvait résulter que d'une déclaration expresse du gouvernement, et non de faits émanant de tiers possesseurs qui s'en seraient emparés. — Cass., 3 mars 1828, précité. — V. *suprà*, n. 68.

87. — Remarquons, du reste, que les terrains revendiqués par l'Etat comme dépendant des fortifications d'une place de guerre ou d'un poste militaire peuvent être déclarés prescrits au profit des particuliers qui les ont possédés, lorsque l'Etat ne justifie pas qu'ils fassent réellement partie des fortifications.

88. — En d'autres termes, les particuliers qui possèdent des terrains réclamés par l'Etat comme dépendances de fortifications, et qui invoquent la prescription, ne sont tenus de prouver que ces terrains ont régulièrement changé de nature et de destination qu'après que l'État a lui-même préalablement établi qu'ils appartiennent aux fortifications. — Cass., 3 mars 1828, précité.

89. — Décidé encore, en vertu du principe qui ne permet pas qu'on puisse prescrire aucune des portions du domaine public, que des particuliers qui ont construit, sans autorisation, des usines ou d'autres établissements dans des rivières navigables, ou dans des bras non navigables de ces rivières ne peuvent invoquer une longue possession pour empêcher la suppression des ouvrages non autorisés. — Cons. d'Et., 21 juin 1826, Jourdain, [S. chr., P. adm. chr.]; — 2 août 1826, Héritiers Voizet, [S. chr., P. adm. chr.]; — 16 mai 1827, Varrillat, [S. chr., P. adm. chr.]; — 28 janv. 1835, Deschamps, [P. adm. chr.]; — 11 févr. 1836, Petot, [S. 36.2.233, P. adm. chr.]; — 9 nov. 1836, de Carle et Courrech, [S. 37.2.124, P. adm. chr.]

90. — Il faut donc, ainsi qu'on vient de l'établir, des actes exprès et positifs pour qu'une chose affectée à un service commun sorte du domaine public. Ajoutons qu'évidemment les actes qui présentent ce caractère participent au plus haut degré de la nature d'actes administratifs, et que, par conséquent, c'est à l'autorité administrative qu'on doit recourir toutes les fois que le juge civil sent le besoin d'être édifié sur leur existence, leur sens ou leur portée. — Dufour, t. 5, n. 266.

91. — Nous admettrions cependant le déclassement de fait, et en conséquence la prescriptibilité du terrain, au cas où l'abandon se serait prolongé suffisamment pour amener la ruine complète des travaux. « La fonction cessant, dit à ce sujet M. de Récy, les privilèges de la domanialité cesseraient avec elle. Ce que la loi déclare imprescriptibles, ce sont les canaux, les routes, les ponts, les chemins de fer. Si le pont s'écroule, si le canal se comble, si la chaussée s'effondre, et *que les choses soient laissées à l'abandon*, il n'y a plus ni routes, ni pont, ni canal ». — Béquet, *Rép.*, v° *Domaine*, n. 1357.

92. — Jugé, en ce sens, que les biens dépendant du domaine public sont susceptibles de la prescription trentenaire le jour où leur destination d'utilité publique a cessé, soit par un acte de l'autorité, soit à la suite de circonstances de nature à l'établir d'une façon non équivoque. — Trib. Lyon, 2 nov. 1894, [J. *La Loi*, 7 déc. 1894]

93. — En nous plaçant maintenant même au point de vue de ceux qui pensent qu'un fonds du domaine public a pu rentrer dans le domaine privé par l'effet de la plus longue possession, il est certain au moins que l'existence des vestiges d'un ancien établissement affecté à un service public suffit pour en conserver la possession, tant que nul autre n'est venu s'en emparer pour s'en rendre maître. — Dunod, *Prescriptions*, p. 19; d'Argentré, *Sur la cout. de Bretagne*, art. 266, chap. 4, n. 10 et s.; Proudhon, *Domaine public*, t. 1, n. 224.

94. — D'un autre côté, Proudhon (*op. cit.*, n. 226) suppose qu'une route, par exemple, qui est restée la même dans son tracé, qui n'a pas absolument cessé d'être en usage, a néanmoins été altérée sur ses bords par des anticipations pratiquées de la part des riverains; comme, dans ce cas, le service public n'a pas absolument cessé de s'exercer sur le terrain de la route, cet auteur admet qu'il n'y aura eu aucune interversion de destination dans ce sol, qui, en conséquence, sera resté intégralement public et imprescriptible vis-à-vis des riverains (V. à l'appui de cette opinion, L. 21 mai 1836, art. 15).

95. — Si l'on ne peut prescrire contre le domaine, le domaine, au contraire, peut acquérir par prescription, et que les agents qui le représentent peuvent, en son nom, se prévaloir de la possession. — Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. 3, n. 817; Macarel et Boulatignier, t. 1, n. 37; Leroux de Bretagne, n. 239; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescription*, n. 136. — V. Cass., 31 déc. 1855, Martin et Comm. de Vagney, [S. 56.1.209, P. 56.2.441]; — 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72.537, D. 72.1.41]

96. — Il résulte de là, continue Proudhon (*loc. cit.*), que, dans le litige n'ayant pour objet que le fait de la possession, les agents du domaine public peuvent se prévaloir des avantages du possessoire, et en demander la maintenue ou la réintégrande, tandis que la partie adverse qui lutte contre le domaine public ne peut avoir l'avantage des actions possessoires.

97. — Nous verrons plus loin que la loi du 16 sept. 1807 a dérogé, quant à certaines dépendances du domaine public, au principe qui veut que les choses comprises dans ce domaine soient inaliénables tant que dure leur affectation au service commun. On lit, en effet, dans l'art. 41 de cette loi, que « le gouvernement concédera, aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lais, relais de la mer, le droit d'endiguage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux qui forment propriété publique ou domaniale. »

98. — Parmi les objets énumérés dans l'art. 41, L. 16 sept. 1807 précitée, on remarque les lais et relais de mer que l'administration concède pour en obtenir le desséchement par l'endiguage. — V. *suprà*, v° *Digue*.

99. — Les parties du domaine public, ainsi déclarées par exception susceptibles d'aliénation, sont regardées comme prescriptibles.

100. — Jugé, spécialement, que les lais et relais de la mer, déclarés aliénables par l'art. 41, L. 16 sept. 1807, peuvent être prescrits. — Cass., 3 nov. 1824, Arrighi, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1852, Favier, [S. 52.1.789, P. 53.2.381, D. 53.1.105]; — 18 avr. 1855, Préfet du Var, [S. 55.1.735, P. 56.2.420, D. 55.1.205]

101. — Lorsqu'une commune se prétend propriétaire de terrains provenant des lais et des relais de la mer, l'arrêt qui, basé sur des aveux produits par la commune et sur sa possession immémoriale, déclare la commune propriétaire, fait une juste application de l'art. 3, Décr. 3 janv. 1809, qui fait une exception au profit des particuliers qui ont défriché ces terrains, ou qui les ont possédés primitivement. — Cass., 21 juill. 1828, Préfet de la Somme, [S. et P. chr.] — V. au surplus *infrà*, v° *Lais et relais*.

Section III.

Actions possessoires.

102. — En ce qui concerne les questions relatives aux actions possessoires concernant le domaine public, V. *suprà*, v° *Action possessoire*, notamment, n. 440 et s.

Section IV.

Droits réels.

103. — Le domaine public, étant inaliénable, ne peut, en principe, être grevé de droits réels au profit des tiers.

104. — Il en serait autrement, toutefois, si la réserve du droit réel (dans l'espèce, une servitude) avait été librement acceptée par l'Etat, lors de l'incorporation du terrain au domaine public.

105. — Jugé, en ce sens, que, bien qu'un immeuble vendu à l'Etat par un particulier soit destiné à faire partie du domaine public, rien ne s'oppose à ce que le vendeur se réserve dans l'acte de cession certains droits de servitude. Ici ne s'appliquent pas les lois protectrices du domaine ancien et reconnu. En conséquence, les tribunaux ne violent aucune loi lorsque, pour déterminer l'étendue des droits réservés, ils ordonnent une expertise et maintiennent ensuite tous leurs effets à des conventions librement acceptées et réciproquement obligatoires. — Cass., 17 juill. 1849, de Courvol et Boussaroque, [S. 49.1.695, P. 49. 2.400, D. 49.1.315]

Section V.

Domaine public national, départemental et communal.

106. — On donne au domaine public le nom de national, départemental ou communal, suivant qu'il est affecté à un service de l'Etat, du département ou de la commune; mais cette circonstance, toute extérieure, ne change rien à ses caractères intrinsèques. — V. au surplus pour le domaine public communal et départemental, *suprà*, v^is *Commune, Département.*

CHAPITRE II.

COMPOSITION DU DOMAINE PUBLIC.

107. — On divise le domaine public en deux grandes catégories, suivant qu'il reçoit sa destination de la nature, ou de l'homme (de Récy, t. 1, n. 205). Il est dit domaine public naturel, au premier cas, et comprend les rivages de la mer ainsi que les fleuves et rivières. Il est dit domaine public artificiel, au second cas, et comprend toutes les autres dépendances du domaine public.

Section I.

Domaine public naturel.

§ 1. *Domaine maritime.*

108. — L'art. 538, C. civ., range dans le domaine maritime les rivages de la mer, les ports, havres et rades. Il y comprend aussi les lais et relais de la mer, mais nous verrons plus loin que c'est là le résultat d'une erreur et que ces terrains ne font pas partie du domaine public.

109. — On classe encore dans ce domaine les phares, sémaphores, fanaux, balises, les quais et autres ouvrages des ports maritimes, bassins, digues, jetées, brise-lames, formes de radoub, grils de carénage, etc.

110. — Quant aux forts, redoutes et autres ouvrages défensifs des ports de guerre, ils font partie du domaine public militaire.

111. — I. *Rivages de la mer.* — Le domaine public ne s'étend qu'au rivage, à l'exclusion de la mer elle-même, qui reste dans la communauté universelle du genre humain. — Proudhon, *Dom. publ.*, t. 1, § 8; Gaudry, *Du domaine*, t. 1, p. 69; Vattel, *De la mer*, chap. 2, § 2, p. 280-282; Daviel, *Des cours d'eau*, t. 1, § 4. — V. *infrà*, v° *Mer territoriale.*

112. — La zone d'une portée de canon ou 12 kilomètres environ, à partir du rivage, qui comprend ce que l'on nomme les *eaux territoriales*, et sur laquelle chaque Etat exerce ses attributions de surveillance et de police, ne dépend même pas du domaine public. — Daviel, t. 1, § 7; de Récy, t. 2, n. 228.

113. — Mais il en serait autrement des mers intérieures ou portions de mer circonscrites dans le territoire d'un Etat. « Là, dit à ce sujet M. de Récy, où la mer est circonscrite entre les terres d'une même nation, assez étroitement pour que l'action de la puissance publique puisse s'y exercer d'une façon permanente et exclusive, cette portion de la mer est, comme le rivage même, comprise dans le domaine public du pays qui peut effectivement la maintenir en son pouvoir ». — De Récy, n. 229; Puffendorf, liv. 4, chap. 5, § 8; Vattel, liv. 1, chap. 28, § 289; Gaudry, *loc. cit.;* Daviel, t. 1, § 7. — V. *suprà*, v° *Détroit.*

114. — La règle suivant laquelle les rivages de la mer font partie du domaine public inaliénable et imprescriptible était déjà suivie dans l'ancien droit. — Cons. d'Et., 2 mai 1884, Lecardounel, [S. 86.3.13, P. adm. chr., D. 85.3.91]

115. — En conséquence, un ancien arrêt du Conseil, portant concession d'îles désertes situées dans la mer, doit être interprété en ce sens qu'il ne comprend pas le rivage desdites îles. — Même arrêt.

116. — Toutefois, cet arrêt a pu valablement concéder aux bénéficiaires le droit exclusif de récolter les varechs croissant sur le rivage des îles concédées, sauf l'application, s'il y a lieu, des règles relatives à la révocabilité des concessions faites sur le domaine public. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 533 et s.

117. — Aux termes de l'ordonnance de 1681 sur la marine (liv. 4, tit. 7, art. 1), le rivage comprend : « tout ce que la mer couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves. »

118. — Sur les rives de la Méditerranée, et à raison de l'absence des marées, le rivage comprend l'espace de terrain recouvert par le « plus grand flot d'hiver » *quousque maximus fluctus* (Dig., *De verb. signif.*, L. 96 et 112).

119. — Nous étudierons en nous occupant des règles de la délimitation du domaine public, *infrà*, n. 277 et s., le sens et la portée de ces expressions, et notamment la ligne de démarcation entre le domaine maritime et le domaine fluvial à l'embouchure des rivières. — V. *infrà*, n. 301 et s.

120. — Les terrains accidentellement recouverts par l'incursion des eaux salées, mais qui ne sont pas submergés en temps normal, ne font pas partie du rivage. — Cass., 4 mai 1836, Préfet de la Charente-Inférieure, [S. 36.1.465, P. chr.] — De Récy, *Dom. publ.*, n. 236; Valin, sous l'art. 1, liv. 4, tit. 7, § 9, Ord. de 1681; Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, n. 231.

121. — D'autre part, toute partie du rivage soustraite à l'envahissement des eaux sort du domaine public dès l'instant où se produit ce résultat, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il provient du travail de l'homme ou des forces de la nature — Cass., 27 nov. 1867, Fronille, [S. 68.1.22, P. 68.33, D. 67.1.449]

122. — Les dunes, vastes bancs de sable, qui, dans certaines régions, notamment sur les bords du golfe de Gascogne, s'étendent fort loin dans l'intérieur des terres, font ou non partie du rivage, et par conséquent, du domaine public, suivant qu'elles sont ou non recouvertes ordinairement par le flot. — Gaudry, *Du domaine*, t. 1, n. 101 et s.

123. — Quant à celles qui ne sont pas recouvertes par le flot et qui n'ont pas fait l'objet d'une appropriation privée, elles constituent des terres vaines et vagues appartenant, dans une première opinion, à l'Etat, à titre de biens vacants (Bouniceau-Gesmon, *Dunes de la Gascogne*, *Rev. prat.*, 1870, t. 29, p. 216. — Trib. Dax, 29 déc. 1887, *J. Enreg.*, n. 23011), et dans une seconde opinion, aux communes qui, dans un délai de cinq ans, auraient formé une demande en revendication ou justifié d'une possession effective, conformément aux lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793. — Bordeaux, 25 juill. 1870 et 6 mars 1872, Comm. de Porge, [S. 72.2.178, P. 72.684, D. 72.2.102] — V. Cass., 29 mai 1845, Comm. de Saint-Eulalie, [S. 46.1.41, P. 45.2.743, D. 45.1.397] — *Sic*, de Récy, t. 1, n. 253. — V. *infrà*, v° *Dunes.*

124. — Du principe que les plages de la mer sont une dépendance du domaine public, il suit qu'une commune qui était dans l'usage de prendre sur ces plages des matériaux pour la réparation de ses chemins, n'a pas le droit de réclamer d'un entrepreneur de travaux publics une indemnité pour des extractions de pierres qu'il a faites dans le même lieu. — Cons. d'Et., 14 janv. 1824, Ville de Marseille, [S. chr., P. adm. chr.]

125. — Les rochers que les eaux de la mer couvrent et découvrent alternativement, font incontestablement partie de ses rivages et, par conséquent, du domaine public. — Toullier, édit. Duvergier, 2e vol., 1re part., n. 479.

126. — Lorsque, dans un débat relatif à la possession du varech qui croît sur un rocher litigieux, les juges ont déclaré maintenir une commune en possession de ce rocher, cette décision ne s'applique, d'après la règle *Tantum judicatum quantum litigatum*, qu'à la jouissance du varech, et non à un droit de propriété sur le rocher lui-même; et dès lors, on ne peut dire qu'il y ait eu violation des lois qui mettent en dehors de la propriété privée et font dépendre du domaine public les rivages de la mer. — Dans tous les cas, et en supposant même qu'une telle décision pût porter atteinte aux droits du domaine public, le

domaine aurait seul le droit de s'en plaindre. — Cass., 5 juin 1839, Comm. de Flamanville, [S. 39.1.621, P. 39.1.655]

127. — II. *Lais et relais.* — On entend par lais de la mer les alluvions que le flot a déposées, et par relais les terrains que la mer a abandonnés. — Block, *Dict. adm. française*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 1. — V. sur cette matière, *infrà*, v° *Lais et relais de la mer.*

128. — III. *Etangs salés.* — Ceux qui sont en communication permanente avec la mer dépendent du domaine public. La Cour de cassation les définit : « une baie communiquant avec la mer par une issue plus ou moins étroite et qui en est une partie intégrante, formée des mêmes eaux, peuplée des mêmes poissons et soumise, par conséquent, aux mêmes mesures de police ». — V. Cass., 24 juin 1842, Fabre, [S. 42.1.887]; — 9 mars 1860, Dharboullé, [S. 60.1.388, P. 61.903, D. 61.1.94]; — 1er févr. 1861, Prat, [S. 61.1.465, P. 61.903, D. 61.1.140]; — 12 juill. 1862, Mignard, [S. 63.1.168, P. 63.689, D. 62.1.552]; — 22 nov. 1864, Gilles, [S. 65.1.21, P. 65.32, D. 65.1.110] — Cons. d'Et., 27 mars 1874, Barlabé, [Leb. chr., p. 308]; — 27 juin 1884, Ville de Narbonne et Delmas, [S. 86.3.21, P. adm. chr., D. 85.3.121]

129. — Les étangs, au contraire, qui ne sont pas en communication ouverte avec la mer sont susceptibles de propriété privée de la part de l'Etat ou des particuliers. — Beaussant, *Code maritime*, t. 2, n. 872; Aucoc, *Délimitation du rivage de la mer.*

130. — Et il en est ainsi, alors même qu'une ouverture servant à décharger vers la mer le trop plein des eaux de l'étang est pratiquée, dès lors qu'elle ne permet pas l'introduction permanente et directe des eaux du large dans l'étang. — Cass., 6 févr. 1849, Préfet de l'Hérault, [S. 49.1.351, D. 49.1.179]; — 4 mai 1861, Administration de la marine, [S. 61.1.561, P. 61.907, D. 61.1.238] — Trib. confl., 22 mai 1850, Comm. de Lattes, [P. adm. chr.]

§ 2. *Domaine public fluvial.*

131. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables font partie du domaine public (Ord. août 1669, tit. 27, art. 41; L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 2; C. civ., art. 538).

132. — Quant aux cours d'eau qui ne sont ni navigables, ni flottables, V. *infrà*, v° *Rivières non navigables.*

133. — Seuls les cours d'eau flottables par trains ou radeaux dépendent du domaine public, à l'exclusion des cours d'eau flottables seulement à bûches perdues (Arr. 19 vent. an VI; LL. 15 avr. 1829, art. 1; 8 avr. 1898, art. 34). — Cons. d'Et., 13 déc. 1866, Courot-Bigé, [S. 67.2.334, P. adm. chr.] — *Sic*, Proudhon, *Domaine public*, t. 3, n. 857 à 860; Daviel, t. 1, n. 37; Dufour, t. 4, n. 284 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 169, note 1.

134. — Doit être considéré comme flottable un cours d'eau régulièrement classé comme tel, dès lors qu'il n'a pas cessé d'être praticable au flottage par trains ou radeaux et quoique, en fait, le flottage n'y soit plus pratiqué depuis plusieurs années. — Cons. d'Et., 24 avr. 1891, Pénin, [S. et P. 93.3.46, D. 91.3.102]

135. — Une ordonnance du 10 juill. 1835, rendue pour l'exécution de la loi du 15 avr. 1829 sur la pêche fluviale, donne la nomenclature des cours d'eau réputés navigables et flottables. — V. *infrà*, v° *Pêche fluviale.*

136. — Les bras même non-navigables des rivières navigables ou flottables font, comme ces derniers, partie du domaine public — lorsqu'ils prennent naissance au-dessous du point où les fleuves et rivières commencent à être navigables ou flottables (L. 8 avr. 1898, art. 34). — Daviel, t. 1, n. 40; Demolombe, t. 9, n. 126. — Mais il en est autrement des affluents non navigables ni flottables de ces cours d'eau. — Demolombe, t. 9, n. 125; Cormenin, *Quest. de dr. adm.*, t. 2, p. 307, 318; Daviel, t. 1, n. 39 et 39 *bis*. — Les dérivations ou prises d'eau artificielles établies dans des propriétés particulières ne font pas non plus partie du domaine public, à moins qu'elles n'aient été pratiquées par l'Etat, dans l'intérêt de la navigation ou du flottage. Ces dérivations sont régies par les dispositions des actes qui les ont autorisées (L. 8 avr. 1898, art. 35).

137. — En Algérie, tous les cours d'eau, même ceux non navigables ni flottables et les sources, font partie du domaine public (L. 16 juin 1851, art. 2). — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 3821 et s.

138. — Il résulte de la nature inaliénable et imprescriptible du domaine fluvial que toute concession faite sur ce domaine est par essence précaire et révocable dès lors qu'elle est postérieure à 1566. — Cons. d'Et., 13 août 1851, Rouxel, [S. 52.2.78, P. adm. chr., D. 52.3.2]; — 28 mai 1852, Nadal, [S. 52.2.694, P. adm. chr., D. 52.3.41]; — 15 mars 1855, Romière et Tournès, [S. 55.2.647, P. adm. chr.]; — 27 août 1857, Marchand, [S. 58.2.652, P. adm. chr., D. 58.3.65]; — 15 mai 1858, Dumont, [S. 59.2.263, P. adm. chr., D. 59.3.41] — V. *suprà*, n. 53.

139. — Les rives du fleuve font partie du domaine public jusqu'à la limite du *plenissimum flumen;* si elles sont formées de quais ou d'ouvrages analogues construits dans un but d'utilité publique, elles sont domaniales pour le tout, même au-dessus de cette limite.

140. — Mais les terrains prolongeant les quais au delà de la rive ne font pas comme ceux-ci partie du domaine public, alors surtout qu'aucun acte administratif ne les a classés dans ce domaine. — Cons. d'Et., 10 janv. 1890, Rigaud, [S. et P. 92.3.40, D. 91.3.60]

141. — Les atterrissements qui se forment dans le lit des cours d'eau navigables font partie du domaine public lorsqu'ils sont recouverts par les plus hautes eaux coulant sans débordement.

142. — Au cas contraire, ils appartiennent aux riverains ou à l'Etat, à titre de propriété privée, suivant les distinctions posées dans les art. 556, 557 et 560, C. civ. — V. *suprà*, v° *Alluvion.*

143. — Les lacs et étangs navigables, et régulièrement classés comme tels, font partie du domaine public. Tels sont les lacs du Bourget, d'Annecy, du Sylans (Ain) et le lac Léman dont la rive Sud appartient à la France. — V. *infrà*, v° *Lac.*

144. — Les ouvrages édifiés dans un but d'intérêt général pour la facilité ou la sécurité de la navigation fluviale dépendent du domaine public. Tels sont notamment les quais, ports et bassins fluviaux, les digues et chaussées contre les fleuves, rivières et torrents, etc. Ces ouvrages rentrent dans la catégorie du domaine public artificiel, mais ils ne sont qu'un accessoire du domaine public naturel.

Section II.

Domaine public artificiel.

§ 1. *Voies publiques.*

145. — La loi des 22 nov.-1er déc. 1790 portait, art. 2 : « les chemins publics, les rues et places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, les lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc., et en général toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme une dépendance du domaine public. »

146. — Le Code civil ne range dans le domaine public, par son art. 538, que : « les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat ». Cette disposition, si elle était prise à la lettre, exclurait les voies publiques à la charge des communes et des départements. Mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître que l'art. 538, C. civ., n'est relatif qu'au domaine public national, et que les voies publiques à la charge des communes et des départements font partie du domaine public communal et départemental. — Cotelle, *Droit adm.*, n. 473; Féraud-Giraud, t. 2, n. 442; Aucoc, t. 3, p. 26; Proudhon, n. 346; de Récy, t. 1, n. 312.

147. — Aux termes de l'art. 23, L. 10 août 1853, les rues militaires « établies pour assurer intérieurement une libre communication le long des remparts, parapets ou murs de clôture des ouvrages de fortification » peuvent être utilisées par les habitants pour la circulation en se conformant aux règlements sur la voirie urbaine. Ces voies dépendent du domaine public.

148. — Font, au contraire, partie du domaine privé, comme les forêts qu'elles servent à desservir, les routes forestières, à l'exception de celles du réseau de la Corse (Décr. 28 mars 1852).

149. — Les ouvrages accessoires de la voie ont, comme la chaussée elle-même, le caractère domanial. Tels sont les trottoirs, accotements, fossés, talus qui bordent la route. — Cons. d'Et., 25 févr. 1818, Ministre de l'Intérieur, [P. adm. chr.]; — 26 oct. 1836, Guignebard, [S. 37.2.127, P. adm. chr.]; — 30 juin 1839, Cossin, [S. 40.2.138, P. adm. chr.]; — 7 avr. 1876, Min. des trav. pub., [Leb. chr., p. 385]; — 30 mai 1884, Bachelard, [D. 85.3.106] — Tels sont encore les murs de soutènement,

ponceaux, viaducs, gares d'évitement et chambres d'emprunt, ponts avec leurs arcades et leurs rampes d'accès. — Cons. d'Et., 14 juin 1836, Jules Séguin et Cie, [Leb. chr., p. 357]; — 10 sept. 1864, Pont-de-Ville-sur-l'Ardèche, [Leb. chr., p. 893]; — 23 mars 1870, Du Hamel, [Leb. chr., p. 336]

150. — Ont encore le caractère domanial, les plantations effectuées le long de la voie publique, les poteaux indicateurs, reverbères, etc., qui y sont placés dans un but d'utilité publique.

151. — Mais on décide généralement qu'il n'en est pas de même des maisons de cantonnier. Elles ont le caractère de biens simplement affectés à un service public. — De Récy, t. 1, n. 328.

152. — Est domanial, comme la superficie, le tréfonds de la voie. Décidé, en conséquence, que le sous-sol des voies publiques ne peut être prescrit par la possession, si longue qu'elle ait été, de caves ou souterrains creusés sous ces voies. — Cass., 16 juill. 1877, Ville de Lille, [S. 77.1.353, P. 77.908]

153. — Les pépinières établies près des routes ne dépendent pas du domaine public. — Aucoc, t. 3, n. 5968.

154. — Les limites de la route sont fixées à l'arrête extérieure des fossés, au pied des tâlus en remblai ou à la crête des talus en déblai. — Cons. d'Et., 30 juin 1839, précité; — 26 janv. 1854, Rabourdin, [Leb. chr., p. 64]; — 7 avr. 1876, précité. — De Récy, t. 1, n. 336.

155. — On décide qu'elles constituent également des dépendances du domaine public. — De Récy, t. 1, n. 413 et 414.

155 *bis*. — Sur le domaine public en matière de chemin de fer, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 814 et s.

§ 2. *Eaux et canaux.*

156. — Les canaux de navigation intérieure, bien que l'art. 538, C. civ., n'en parle pas expressément, sont encore des dépendances du domaine public. — Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 794 et 797; Daviel, t. 1, n. 33; Merlin, *Rép.*, v° *Canal;* Aubry et Rau, t. 2, § 169, p. 50; Gaudry, *Du domaine*, t. 1, p. 197; Demolombe, t. 9, n. 357 *bis*. — V. au surplus, *suprà*, v° *Canal.*

157. — Les eaux captées et recueillies en vue d'être affectées à un service d'utilité générale font partie du domaine public à partir de leur affectation à cet usage. — Cass., 20 août 1861, Comm. de Tourvès, [S. 62.1.65, P. 61.1073, D. 61.1.385]; — 17 avr. 1866, Motte, [S. 66.1.243, P. 66.626, D. 66.1.350]; — 28 mai 1866, Ali ben Hamoud, [S. 66.1.294, P. 66.773, D. 66.1.302] — Daviel, t. 3, n. 792, 793 et 793 *bis;* Pardessus, *Servitudes*, t. 1, n. 78; Demolombe, t. 9, n. 101; Laurent, t. 7, n. 181 à 185. —

158. — Les ouvrages, conduites ou aqueducs, fontaines, destinés à recueillir les eaux et à les distribuer font également partie du domaine public. — Cons. d'Et., 1er juin 1849, Pommier, [S. 49.2.511, P. adm. chr., D. 49.3.64] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 861 et s.

§ 3. *Domaine militaire.*

159. — L'art. 13, tit. 1, L. 10 juill. 1791, avait déclaré compris dans le domaine public « tous terrains de fortifications des places de guerre ou postes militaires, tels que remparts, parapets, fossés, chemins couverts, esplanades, glacis, ouvrages avancés, terrains vides, canaux, flaques ou étangs dépendant des fortifications, et tous autres objets faisant partie des moyens défensifs des frontières du royaume, tels que lignes, redoutes, batteries, retranchements, digues, écluses, canaux et leurs francs-bords, lorsqu'ils accompagnent les lignes défensives et qu'ils en tiennent lieu, quelque part qu'ils soient situés, soit sur les frontières de terre, soit sur les côtes et dans les îles qui les avoisinent. »

160. — Le Code civil n'est donc que confirmatif de la législation antérieure lorsqu'il statue, par son art. 550, que « les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public. »

161. — I. *Places de guerre.* — On ne doit considérer comme places de guerre que celles qui figurent aux tableaux officiels de classement. Le plus récent est celui qui est annexé à la loi du 27 mai 1889 (*J. off.* du 30 mai).

162. — Avant, comme depuis le Code civil, les remparts des places de guerre faisant partie du domaine public n'ont jamais été susceptibles d'une propriété privée, à moins qu'une loi n'en ait autorisé l'aliénation, et par conséquent ils sont inaliénables et imprescriptibles. — Bastia, 12 janv. 1835, Préfet de Corse, [P. chr.]

163. — Toutefois, il ne faut pas entendre sans restriction l'art. 541, C. civ., qui attribue au domaine public les terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre. Ces terrains ont incontestablement, dès lors qu'ils ont été déclassés, le caractère de propriété privée. Le Code civil, au titre *De la distinction des biens*, prend presque indifféremment les expressions « domaine public », « domaine de l'Etat », « domaine de la nation », l'une pour l'autre. Il s'occupe uniquement, dans ce titre de distinguer les biens de l'Etat de ceux des particuliers et n'examine pas la distinction des biens de l'Etat eux-mêmes, dépendances du domaine public et biens du domaine privé. — Barckausen, *Rev. crit.*, nouv. sér., t. 13, p. 30; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Tr. des biens*, n. 183.

164. — II. *Etablissements militaires.* — Nous pensons que les établissements militaires qui n'ont pas le caractère d'ouvrages de défense, tels que les casernes, hôpitaux, prisons, magasins, manufactures d'armes, etc., restent dans la catégorie des propriétés privées de l'Etat, à moins qu'ils ne fassent partie intégrante des fortifications d'une place de guerre ou d'un ouvrage de défense, comme les poudrières ou casernes situées à l'intérieur d'un fort, les portes des poternes, les canaux ayant le caractère défensif, etc. — Chauveau, *J. de droit adm.*, t. 10, p. 479; Dufour, t. 7, n. 610; Laferrière, *Cours de droit public*, t. 1, p. 555; Ducrocq, t. 2, n. 954; de Récy, t. 1, n. 428.

165. — Cependant un certain nombre d'auteurs rangent parmi les dépendances du domaine public, sans distinguer s'ils ont ou non le caractère d'ouvrage défensif, et à raison seulement de leur affectation à un service d'utilité générale, tous les établissements militaires, arsenaux, casernes, etc. — Douai, 21 août 1865, Bacs, [S. 66.2.229, P. 66.851, D. 66.5.434] — *Sic*, Troplong, *De la prescription*, t. 1, p. 169; Dareste, *Justice administrative*, p. 253; Gaudry, t. 1, n. 269; t. 2, n. 636 et t. 3, n. 693; Demolombe, t. 9, n. 458 *bis*, *in fine*, et 460; Aubry et Rau, t. 2, p. 55, texte et note 9.

166. — III. *Chemins stratégiques.* — Les routes et chemins de fer stratégiques construits spécialement pour le service des places fortes font partie du domaine public militaire, alors même qu'ils seraient abandonnés en fait à la circulation. — De Récy, t. 1, n. 434. — V. *suprà*, n. 147.

167. — IV. *Gestion du domaine militaire.* — L'art. 13, tit. 1, du décret-loi précité des 8-10 juill. 1791, porte que « la conservation du domaine militaire est attribuée au ministre de la Guerre et que, dans aucun cas, les corps administratifs ne pourront en disposer, ni s'immiscer dans leur manutention sans la participation dudit ministre ». L'art. 5, tit. 4, de la même loi réitère cette défense (V. *infrà*, n. 203 et s.). — Pour les instances relatives au domaine militaire, V. *infrà*, n. 214, 1096 et s.

§ 4. *Edifices publics.*

168. — Tous les auteurs s'accordent à ranger parmi les dépendances du domaine public les monuments publics proprement dits, tels que arcs-de-triomphe, monuments commémoratifs, statues, fontaines publiques et les édifices analogues aux frais de l'Etat, du département ou de la commune, qui, la plupart du temps, constituent un accessoire des voies ou places publiques dont ils sont un ornement. — Block, *Dict. adm.*, v° *Domaine*, n. 30.

169. — Le même caractère a été reconnu aux cathédrales, aux églises paroissiales ou vicariales, et autres édifices religieux dont l'entretien est à la charge de l'Etat ou des communes et qui sont destinés à un usage public. — Av. Cons. d'Et., 2-6 pluv. an XIII. — Block, *op. et loc. cit.;* Ducrocq, *Des églises*, p. 21; Gaudry, *Législ. des cultes*, t. 2, p. 497; Dufour, *Police des cultes*, p. 619; Vuillefroy, *Adm. du culte catholique*, p. 303; Foucart, t. 2, n. 801; Aubry et Rau, t. 2, p. 60, texte et note 19. — V. au surplus, *suprà*, n. 46, 47, 72 et 73, et *infrà*, v° *Eglises*.

170. — Mais les édifices religieux auxquels s'applique la domanialité publique sont ceux-là seulement qui sont affectés à l'exercice public du culte. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a décidé que les travaux de construction d'une église édifiée au moyen de souscriptions volontaires n'avaient pas le caractère de travaux publics tant que l'église n'était pas érigée en succursale. — Cons. d'Et., 27 mai 1869, Puguer et Cie.

171. — Inversement, on doit considérer comme étant du domaine public les églises consacrées au service public du culte, tant que leur destination n'a pas été changée ou par la force des choses, ou par le même pouvoir qui les avait précédemment

placées hors du commerce. — Pothier, *Traité de la prescript.*, 1re part., chap. 1, n. 7; d'Argentré, sur la *Cout. de Bretagne*, art. 266, chap. 23, p. 36; Proudhon, *Domaine public*, n. 207; Laferrière, p. 134 et s.; de Récy, t. 2, n. 1368.

172. — D'ailleurs, l'arrêté du gouvernement qui affecte un édifice au service public d'un culte ne confère pas à ce culte la propriété de l'édifice. — Cons. d'Et., 25 juill. 1827, Consistoire protestant de Nérac, [P. adm. chr.]

173. — Une chapelle placée dans la dépendance d'une maison particulière, par exemple sur une place attenant à cette maison, rentre, ainsi que les biens qui composaient sa dotation, dans l'exception portée en l'art. 22, L. 12 juill.-24 août 1790, qui, attribuant à l'Etat toutes les chapelles publiques, excepte, à titre de chapelles particulières, celles qui sont dans l'enceinte des maisons particulières et desservies par des chapelains à la seule disposition du propriétaire. — Bastia, 6 mai 1829, Préfet de la Corse, [P. chr.]

174. — Quant aux autres édifices publics n'ayant ni le caractère monumental, ni le caractère religieux, tels que les bâtiments occupés par les ministères, préfectures ou mairies, les prisons, tribunaux, caisses publiques, etc., la plupart des auteurs s'accordent à reconnaître qu'ils n'ont que le caractère de biens simplement *affectés* à un service public, mais qu'ils ne dépendent pas du domaine public, et que, par conséquent, ils ne sont pas, comme celui-ci, frappés d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité absolue. — Paris, 18 févr. 1854, Savigny, [D. 54.2.178] — Proudhon, *Dom. publ.*, n. 334; Dufour, t. 5, n. 274; Laferrière, t. 1, p. 555; Batbie, t. 5, n. 337 et s.; Chauveau, *Journ. de dr. adm.*, t. 10, p. 479; Ducrocq, t. 2, n. 912 et s., et *Rev. crit.*, t. 28, 1865, p. 318; Aucoc, t. 2, p. 108; de Récy, t. 1, n. 425.

175. — En faveur du système qui dénie le caractère de domanialité publique aux bâtiments affectés à un service public, on a surtout fait valoir cet argument que la domanialité publique constituant une exception au droit commun par ses deux caractères distinctifs; inaliénabilité et imprescriptibilité, les édifices qui nous occupent ne pourraient faire partie du domaine public qu'autant qu'un texte formel les y aurait incorporés. Or ce texte général n'existe pas. M. Hauriou fait remarquer que cet argument n'est pas décisif. Il y a des édifices que l'on range certainement dans le domaine public sans qu'aucun texte existe : tels sont les édifices affectés au culte. D'autre part, les art. 538 et 540, C. civ., contiennent des énumérations énonciatives où se trouvent mélangés des biens faisant réellement partie du domaine public et ceux qui sont simplement affectés à un service public (V. *suprà*, n. 163). C'est donc que dans la pensée du législateur ces biens sont soumis à des règles identiques. — Douai, 21 août 1865, précité. — Troplong, *Traité de la prescription*, sur l'art. 2226, *Prescription;* Hauriou, p. 630 et s.; Gaudry, t. 1, n. 169; t. 2, n. 636 et t. 3, n. 693; Demolombe, t. 9, n. 458 *bis* et 460; Aubry et Rau, 5e édit., t. 2, p. 55, texte et note 9; Lamache, *Rev. crit.*, t. 28, 1865, p. 318.

§ 5. *Objets mobiliers.*

176. — On classe enfin parmi les dépendances du domaine public les archives nationales, les ouvrages, manuscrits, autographes, médailles et autres objets précieux faisant partie de la bibliothèque nationale et des autres bibliothèques publiques de l'Etat, les tableaux, statues et objets d'art renfermés dans les musées, de même que les collections renfermées dans les établissements scientifiques formés et entretenus par l'Etat. — V. *suprà*, vis *Beaux-arts*, *Bibliothèques*, n. 65 et s.

177. — Jugé spécialement que les livres, manuscrits, miniatures, etc., qui sont la partie essentielle et constitutive d'une bibliothèque dépendant du domaine public, appartiennent nécessairement à ce même domaine. Par suite, le domaine public étant inaliénable et imprescriptible, les objets mobiliers qui en font partie, tels que les livres, manuscrits et miniatures d'une bibliothèque dépendant du domaine public communal, ne peuvent donner lieu à l'application de l'art. 2279, C. civ., et peuvent être l'objet d'une revendication perpétuelle, même contre un possesseur de bonne foi. — Cass., 17 juin 1896, Bonnin, [S. et P. 96. 1.408]

178. — La domanialité publique s'applique aussi aux biens meubles et objets mobiliers servant à l'exercice du culte, comme les cloches, les vases sacrés, les ornements sacerdotaux, ou à l'ornement des édifices religieux, tels que les tableaux décorant les églises. — Gaudry, *Cultes*, liv. 3, tit. 1, chap. 2; de Récy, t. 1, n. 423. — V. *infrà*, vo *Eglises*.

179. — Le principe d'après lequel les meubles faisant partie du domaine de la couronne étaient inaliénables et imprescriptibles a été maintenu sous le droit nouveau et appliqué aux meubles dépendant de la dotation de la liste civile. — Cass., 10 août 1841, Cousin, [S. 41.1.742, P. 41.2.515] — Foucart, t. 2, n. 803; Batbie, t. 5, n. 341. — C'est d'ailleurs ce que décidait formellement l'art. 7 du sénatus-consulte du 12 déc. 1852. Et, d'après l'opinion la plus générale, la suppression de la dotation de la couronne ou de la liste civile n'a pas eu pour effet d'enlever aux meubles qui en ont fait partie le caractère d'inaliénabilité ou d'imprescriptibilité.

180. — Mais, en dehors des meubles qui ont fait autrefois partie du domaine de la couronne, et qui, à ce titre, sont demeurés inaliénables et imprescriptibles après avoir fait retour à l'Etat, y a-t-il d'autres meubles appartenant à l'Etat qui, à raison de leur affectation à un service public ou à l'usage du public, puissent être considérés comme faisant partie du domaine public de l'Etat, et comme étant inaliénables et imprescriptibles? On a soutenu la négative (Batbie, t. 5, p. 317, note 1; Brémond, *Rev. crit.*, 1888, p. 590; Ducrocq, *Tr. des édifices publics*, n. 97), et on en a tiré la conséquence que les livres, manuscrits, tableaux, statues et objets d'art appartenant à l'Etat font partie du domaine privé de l'Etat, et non du domaine public, et sont par suite aliénables et prescriptibles — *Contrà*, Huc, *Tr. théor. et prat. de C. civ.*, t. 4, n. 32; Aucoc, 3e éd., t. 2, n. 494, note; Block, *Dict. de l'admin.*, vo *Domaine*, n. 30; de Récy, t. 1, n. 216 et s.; Pariset, *Les monuments historiques*, p. 119 et 120; Saleilles, *La loi du 30 mars 1887*, n. 46 et s.; *Rev. bourguignonne de l'enseignement supérieur*, t. 1, p. 688 et s. — V. au surplus sur cette question, *suprà*, vis *Beaux-arts*, *Bibliothèques*, n. 65 et s.

181. — Mais pour qu'un objet mobilier appartenant à l'Etat puisse être considéré comme faisant partie du domaine public, et à ce titre soit inaliénable et imprescriptible, il faut qu'il ait été l'objet d'une affectation, soit que cette affectation ait été faite par une décision expresse (tel serait le cas du classement effectué en vertu de la loi du 10 déc. 1886, relative à l'aliénation d'une partie des joyaux dits de la couronne), soit qu'elle résulte du placement de l'objet dans une bibliothèque ou dans un musée.

CHAPITRE III.

GESTION DU DOMAINE PUBLIC.

Section I.

Autorités chargées de la gestion.

182. — I. *Police et surveillance.* — Nous avons déjà vu que le droit de l'Etat sur le domaine public s'exerce par un pouvoir de surveillance, d'entretien, de police, de juridiction, dans l'intérêt de tous, et afin que chacun puisse en jouir librement. Anciennement, dès l'origine de la monarchie, le fisc avait l'administration des diverses portions du territoire que leur destination à des services publics avait fait exclure du partage des terres conquises. Tels étaient les places, les routes, les ponts, les fleuves, les rivages de la mer, sur lesquels le fisc percevait des droits que Ducange fait connaître dans son glossaire aux mots : *Anchoragium*, *exclusaticum*, *passagium*, *pedagium*, *plateaticum*, *pontaticum*, *portulaticum*, *ripaticum*, *transitura*, *viaticum*, etc. — Pardessus, *Sur la loi salique*, diss. 8, p. 541.

183. — Les différentes parties qui composent le domaine public de l'Etat sont aujourd'hui affectées au service de divers départements ministériels. Et le ministre qui se trouve à la tête de chacun de ces départements est, par la force même des choses, chargé d'administrer la portion de domaine qui lui est affectée, c'est-à-dire de la régir de manière à la faire tourner au plus grand avantage du public. — Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, t. 1, n. 25.

184. — Le service des ponts et chaussées, rattaché au ministère des travaux publics, est chargé de la police et de la surveillance des routes, cours d'eau, quais et ponts, et en général du domaine public terrestre. Au ministère de la marine ressortit la

surveillance du domaine public maritime; nous avons vu, *suprà*, n. 167, que le ministre de la Guerre est chargé, à l'exclusion de toute autre autorité, de la gestion du domaine militaire. Enfin le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts a dans ses attributions le domaine monumental, les œuvres et collections artistiques ou scientifiques.

185. — II. *Attributions financières.* — C'est, en général, la régie des domaines qui est chargée de procéder, après entente avec les services affectataires, à la vente ou à la location des dépendances du domaine public national qui sont susceptibles de propriété privée par leur nature, tels que le prix des extractions sur le rivage de la mer, les produits de l'herbe des remparts des places de guerre, etc., ou qui le deviennent, hypothèse qui se réalise, notamment, en cas de déclassement (L. 18-27 mai 1791, art. 1; Décr. 25 mars 1852, art. 3, tableau C; L. 20 déc. 1872, art. 2).

186. — Cependant la régie des contributions indirectes a été exceptionnellement chargée de percevoir les produits suivants (Circ. min. Trav. publ., 15 avr. 1890) : 1° droits et revenus des bacs et bateaux (Arr. des cons., 5 germ. an XII, art. 4); 2° produits de la récolte des francs-bords et des plantations sur tous les canaux, rivières canalisées et cours d'eau navigables et flottables (Décr. 23 déc. 1810, 25 mars 1863; Déc. min. Fin., 30 avr. 1829); 3° fermages des droits de pêche et de chasse sur les mêmes cours d'eau (Décr. précités de 1810 et 1863; Déc. min. Fin., 26 déc. 1831); 4° redevances pour autorisations de prises d'eau ou d'établissements d'usines sur les mêmes cours d'eau (Décr. 25 mars 1863), ou pour occupation temporaire de leurs dépendances (Arr. min. Fin. et Trav. publ., 3 août 1878; Instr. adm. enreg., n. 2600 et 2923).

187. — Toutefois, la régie des contributions indirectes n'a qualité pour recouvrer les produits ci-dessus que lorsque les terrains qui y donnent lieu sont affectés au domaine public fluvial. Avant cette affectation les produits de ces terrains doivent être recouvrés par l'administration des domaines (Déc. min. Fin., 6 nov. 1829; Instr. enreg., n. 1301); il en est de même après que l'affectation a cessé.

188. — Ce n'est pas seulement la location des produits désignés ci-dessus, c'est encore la cession amiable des objets mobiliers et produits provenant du domaine public fluvial qui appartient à la régie des contributions indirectes.

189. — III. *Gestion du domaine maritime et militaire.* — La gestion et la conservation du domaine public maritime se répartissent entre le ministre de la Marine et celui des Travaux publics. Les sources des pouvoirs du ministre de la Marine sur les objets du domaine maritime sont :

190. — ... En ce qui concerne les côtes maritimes, la loi des 13-15 janv. 1793, et le règlement du 7 flor. an VIII, tit. 1 et 2; à ce sujet, il faut, du reste, faire remarquer que le ministre de la Guerre a été appelé par l'art. 65, tit. 6 du règlement précité, à concourir aux mesures de protection des côtes maritimes.

191. — ... En ce qui concerne tous les ports, même ceux de commerce, ainsi que les havres et rades, notamment les lois des 27 avr.-25 mai 1791, art. 11; 14-15 févr. 1793, art. 3; 10 vend. an IV, art. 7, modifiées par l'arrêté consulaire du 22 prair. an X, qui a seulement laissé dans les attributions du ministre de la Marine les ouvrages et établissements maritimes des ports et rades de Brest, Lorient, Rochefort et Toulon, les travaux de la rade de Cherbourg, les travaux du port de Boulogne, l'entretien des phares, fanaux et balises placés sur la côte.

192. — ... En ce qui concerne les édifices civils dépendant des ports, les chiourmes et les hôpitaux, les mêmes lois des 15 févr. 1793, art. 3, et 10 vend. an IV, art. 7.

193. — ... En ce qui concerne les fonderies, manufactures d'armes, arsenaux et magasins destinés au service de la marine, les lois des 25 mai 1791, 15 févr. 1793, et 10 vend. an IV, précitées.

194. — ... Enfin, en ce qui concerne les forts et batteries des côtes, et, en général, tous les ouvrages de défense à la mer, l'art. 3 précité de la loi du 15 févr. 1793, et le décret du 13 fruct. an XIII.

195. — Les travaux des ports, les ouvrages de défense à la mer et la conservation des rivages de la mer rentrent dans les attributions du service des ponts et chaussées, de même que les phares, fanaux et balises (Décr. 7 mars 1806), les digues élevées contre la mer ou les fleuves (L. 11-21 sept. 1792, 16 sept. 1807 et Ord. 8 juin 1832).

196. — Quant aux rivages de la mer, il n'y a point de disposition textuelle et générale qui en confie la gestion à l'administration des ponts et chaussées; mais, comme le font remarquer MM. Macarel et Boulatignier (*op. et loc. cit.*), cette attribution résulte des dispositions combinées du décret du 7 fruct. an XII, qui règle l'organisation du corps des ingénieurs des ponts et chaussées, du décret du 7 mars 1806, sur les phares et fanaux, de la loi du 16 sept. 1807, sur les desséchements et autres travaux publics, du décret du 14 déc. 1810, relatif à l'ensemencement des dunes, et du décret du 10 avr. 1812, relatif aux contraventions commises dans les ports maritimes de commerce et aux travaux à la mer.

197. — Relativement aux portions du domaine public qui intéressent tout à la fois plusieurs grands services, et spécialement ceux du ministère des travaux publics, de la guerre et de la marine, les divers intérêts sont conciliés et combinés au moyen de l'institution qui fonctionne sous le nom de *commission mixte des travaux publics*. — V. *infrà*, n. 392 et s.

198. — Il résulte de ce qui précède que la conservation des portions du domaine public auxquelles on peut donner le nom de domaine militaire, maritime et des ponts et chaussées, est spécialement confiée aux ministres de la Guerre et de la Marine, et à celui des Travaux publics (direction générale des ponts et chaussées). Il ne faudrait pas croire cependant que l'administration générale des domaines demeure complètement étrangère aux soins de cette conservation. Il lui reste une mission de surveillance générale à exercer. — Macarel et Boulatignier, *op. et loc. cit.*

199. — Spécialement, la loi du 30 mars 1831 charge l'administration des domaines de concourir avec le génie à l'accroissement du domaine militaire par les acquisitions ou expropriations d'immeubles destinés aux fortifications.

200. — D'autre part, une ordonnance royale du 6 oct. 1833 comprend parmi les objets dont cette administration doit tenir inventaire, les portions du domaine public dont la conservation est spécialement confiée à ces trois ministères.

201. — Ajoutons, avec MM. Macarel et Boulatignier (*op. et loc. cit.*), qu'aucune aliénation ou concession, aucune amodiation, aucun fermage, aucune perception de produits, même dans le domaine militaire, ne peut se faire que par elle, ou, dans certains cas, par l'administration des contributions indirectes, qui, parfois, lui a été subrogée pour la plus grande facilité des perceptions. — V. *suprà*, n. 186.

202. — Remarquons enfin, avec les mêmes auteurs, qu'il est d'usage, au Conseil d'Etat, d'appeler le ministre des Finances, comme administrateur suprême du domaine national, à donner son avis dans les affaires intéressant celles des parties du domaine public qui se trouvent ainsi placées en dehors de son action et de sa responsabilité directe.

203. — Pour l'administration du domaine militaire, le pouvoir du ministre de la Guerre est très-étendu. C'est lui qui répartit, entre les différentes places, postes militaires et garnisons de l'intérieur, selon leur classe et selon leurs besoins, les fonds accordés à son département pour les travaux militaires (L. 10 juill. 1791, tit. 6, art. 2). C'est lui aussi qui, par ses agents, fait surveiller, dans tous leurs détails, les différents ouvrages à exécuter par les entrepreneurs (*Ibid.*, art. 11).

204. — Ce ministre est responsable du bon emploi et de la conservation des établissements et bâtiments militaires, et des effets qu'ils renferment ou qui en sont dépendants (Même loi, tit. 4, art. 5).

205. — Dans les places et garnisons qui manquent de bâtiments militaires, c'est le ministre de la Guerre qui désigne ceux des bâtiments nationaux qui peuvent y suppléer, afin qu'ils puissent être, dans les formes régulières, déclarés affectés au département de la guerre, comme bâtiments militaires (art. 6).

206. — Lorsque ce ministre juge que l'occupation temporaire ou l'acquisition d'un terrain appartenant à une commune ou à quelque particulier est nécessaire pour un établissement militaire, c'est son département qui règle l'indemnité d'occupation et qui fait l'acquisition de gré à gré, ou qui poursuit judiciairement soit l'occupation, soit l'expropriation pour cause d'utilité publique (*Ibid.*, art. 7). — V. aussi L. 30 mars 1831 et 7 juill. 1833, et *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

207. — Lorsque des bâtiments et emplacements qui, jusque-là, ont fait partie du *domaine militaire*, sont jugés par ce ministre n'être plus nécessaires au service de l'armée, c'est lui qui

en fait la remise au ministre des Finances pour faire partie des propriétés nationales aliénables (L. 10 juill. 1791, tit. 4, art. 2).

208. — C'est encore le ministre de la Guerre qui fait dresser les procès-verbaux et inventaires de tous les terrains, bâtiments et établissements affectés au service de l'armée, ainsi que des établissements et fournitures qu'ils contiennent (*Ibid.*, art. 3); qui ordonne et répartit les dépenses d'entretien, de réparation, construction ou augmentation des bâtiments affectés à son département, comme celles du renouvellement d'effets et de fournitures concernant le service de l'armée (*Ibid.*, art. 4).

209. — C'est aussi à lui qu'il appartient d'empêcher que les bâtiments et établissements militaires dont la remise a été faite à son département soient affectés à un autre service que celui du logement des troupes, des employés attachés à l'administration de la guerre, et à contenir ou conserver les munitions, subsistances et effets militaires (Même loi, tit. 5, art. 1).

210. — ... De désigner : les terrains dépendant des fortifications qui sont susceptibles d'être cultivés, et dont le produit peut être récolté sans inconvénient; les fossés, canaux, flaques ou étangs qui sont susceptibles d'être pêchés (Même loi, tit. 1, art. 22).

211. — Son autorisation spéciale est nécessaire à toute personne pour planter des arbres dans le terrain des fortifications, ou pour émonder, extirper ou faire abattre ceux qui s'y trouvent plantés (*Ibid.*, art. 26).

212. — Enfin, aux termes de ce même article, c'est à lui qu'il appartient de désigner les arbres dépendant du domaine militaire qui sont inutiles au service et qui doivent être vendus.

213. — Seulement la loi veut que tous les produits provenant des propriétés nationales affectées au département de la guerre soient perçus et versés au Trésor public, selon les règles établies pour l'administration des finances (*Ibid.*, art. 27).

214. — De ce que l'administration du domaine militaire est placée sous la surveillance directe du ministre de la Guerre, il suit que les agents ou préposés de ce département ont spécialement droit, chacun dans les limites des pouvoirs qui lui sont délégués, d'agir devant les tribunaux dans l'intérêt de l'Etat et pour la conservation de ce domaine. — Cass., 23 juin 1846, Pattmann, [P. 46.2.39]

Section II.

Constitution et reconnaissance.

§ 1. *Acquisition à l'amiable ou par expropriation.*

1° *Règles générales.*

215. — Pour qu'un immeuble puisse faire partie du domaine public artificiel, il faut d'abord (nous supposons toujours qu'il s'agit du domaine national) qu'il appartienne à l'Etat. Celui-ci doit donc, pour établir qu'un terrain dépend du domaine public, prouver au préalable son droit à la propriété de ce terrain. — Cons. d'Et., 23 avr. 1880, Cie des chantiers et ateliers de l'Océan, [P. adm. chr.]

216. — Peut-il opposer la prescription à des tiers qui prétendraient avoir des droits à la propriété d'immeubles affectés à l'usage de tous? La Cour de cassation a admis l'affirmative avec raison, selon nous, en ce qui concerne les communes, et la solution peut être étendue à l'Etat. — Cass., 31 déc. 1855, Martin et comm. de Vagney, [S. 56.1.209, D. 56.1.17]; — 9 janv. 1872, Fouquier, [S. 72.1.225, P. 72.537, D. 72.1.41] — Proudhon, *Domaine public*, t. 2, n. 137, 626 et 627; Carré, *Compétence*, t. 6, p. 100. — V. *suprà*, n. 95.

217. — M. de Récy (*Tr. du dom. publ.*) a tenté, il est vrai, d'établir qu'on doit distinguer, en l'espèce, entre la possession servant de base à l'action possessoire qui peut être invoquée par l'Etat, le département ou la commune, lorsqu'un terrain a été affecté à l'usage de tous pendant un laps de temps suffisant, et la possession considérée comme principe de la prescription acquisitive qui, si prolongée qu'elle soit, ne peut, à son avis, jamais remplacer, au cas particulier, un titre régulier d'acquisition. Cette distinction ne nous paraît pas fondée; le système auquel elle sert de base ne tendrait à rien moins qu'à ébranler les droits de la collectivité à la jouissance de biens affectés de temps immémorial à l'usage de tous. — V. de Récy, t. 1, n. 453 et s.

218. — Mais en dehors des cas exceptionnels où la prescription peut être invoquée, le mode usuel par lequel se constitue le domaine public est l'acquisition à titre onéreux ou gratuit, par voie d'achat ou d'échange, de donation ou de succession, suivie du fait de l'expropriation à l'usage collectif et de la consécration implicite ou expresse de cette appropriation par l'autorité compétente.

219. — Les acquisitions à l'amiable sont effectuées dans les formes du droit commun par chaque département ministériel dans les limites de ses crédits.

220. — En ce qui concerne celles qui sont poursuivies par l'une des administrations dépendant du ministère des finances, toutes les opérations relatives à l'achat, à la passation du contrat et à la prise de possession de l'immeuble doivent être faites par les soins et à la diligence de la régie des domaines, de concert avec l'administration intéressée qui en acquitte le prix (Arr. du min. des Fin., 11 oct. 1824, art. 1; Instr. de l'adm. de l'enreg., n. 1192).

221. — Le dépôt de tous les titres de propriété des immeubles ainsi acquis doit être fait entre les mains de la même régie (Arrêté précité, art. 3).

222. — Pour tout ce qui concerne l'acquisition par voie d'expropriation, V. *infrà*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

223. — Nous nous bornerons à faire remarquer ici que l'expropriation n'a pas nécessairement pour effet d'incorporer au domaine public l'immeuble qui en a fait l'objet. Elle est le plus ordinairement suivie, il est vrai, de faits d'appropriation et d'actes qui ont pour but d'affecter à un usage collectif l'immeuble exproprié; mais le résultat contraire peut se produire et c'est ce qui arrive lorsque l'administration des forêts procède, par voie d'expropriation, à la constitution de périmètres de reboisement ou lorsque l'expropriation a pour but la construction d'un édifice public, autre qu'un édifice religieux ou monumental, ou est suivie à la requête de syndicats agricoles, etc.

224. — Pour l'étude des autres modes d'acquisition par l'Etat, notamment les échanges et les successions ou legs au profit de l'Etat, V. *infrà*, n. 712 et s., 856 et s.

2° *Acquisitions par le service forestier.*

225. — Le ministre des Finances a décidé le 28 août 1878 (Lettre comm., n. 90) que, nonobstant le décret du 15 déc. 1877, qui a rattaché le service des forêts au département de l'agriculture, les agents du domaine continueraient à concourir à la préparation et à la rédaction des actes d'acquisition dont il s'agit, conformément à l'arrêté de 1824 dont nous venons de parler. Les directeurs doivent, comme par le passé, participer à la prise de possession des immeubles acquis; ils conservent les titres de propriété à eux déposés avant le décret de rattachement et doivent continuer à recevoir en dépôt les titres des acquisitions faites depuis. Seulement les acquisitions étant autorisées désormais, non plus par le ministre des Finances, mais par celui de l'Agriculture, c'est à partir de l'autorisation donnée par ce dernier que les agents du domaine doivent être appelés à intervenir.

226. — Il appartient au service forestier exclusivement d'apprécier les conditions dans lesquelles il peut acquérir et les justifications qu'il doit exiger en ce qui concerne l'origine de propriété des immeubles acquis. Le rôle du domaine doit se borner, lorsque l'acquisition faite par l'administration des forêts est réalisée par devant notaire, à fournir, quand les documents administratifs qu'il détient lui permettent de le faire, les renseignements qui lui sont demandés sur l'origine de propriété des biens et la capacité des vendeurs. — Sol. rég., 6 févr. 1896 (Basses-Alpes).

227. — Par décision du 30 déc. 1881 (Hautes-Pyrénées), le ministre des Finances a reconnu qu'il y avait lieu de donner aux préfets la faculté de déléguer les sous-préfets ou les maires pour la passation des actes d'acquisition d'immeubles intéressant les administrations financières ou l'administration des forêts.

228. — Une décision du ministre des Finances, du 22 sept. 1881, porte que la décision précitée du 28 août 1878, qui prescrit aux agents des domaines de prêter leur concours au service forestier à l'occasion des acquisitions, doit être restreinte à la préparation et à la rédaction des actes constatant ces acquisi-

tions et ne doit pas être étendue aux formalités hypothécaires de transcription et de purge, sauf quand le contrat a été passé en la forme administrative.

229. — Lorsque le prix de l'immeuble acquis est inférieur à 500 fr., il n'y a pas lieu de procéder aux formalités de purge (L. 3 mai 1841, art. 19; Av. Cons. d'Et., 31 mars 1869; Règl. 26 déc. 1866, sur la comptabilité du ministre des Finances, lettre K de la nomenclature, art. 1, § 1, n. 3, note 2, p. 123; Sol. rég., 21 sept. 1895).

230. — Le tarif des expéditions délivrées par les notaires aux agents des forêts des actes d'acquisitions passés devant ces officiers publics est celui de 0 fr. 75 par rôle fixé, pour les expéditions dont le coût est à la charge de l'Etat, par l'art. 21 des décrets du 25 août 1898 sur le tarif.

231. — Le ministre des Finances doit être consulté, si l'acquisition faite par l'Etat entraîne abandon par celui-ci d'une servitude ou de tout autre droit réel (Déc. min. Fin., 17 et 18 sept. 1884 et 2 mars 1889). Mais le ministre de l'Agriculture est seul compétent pour autoriser les acquisitions dès lors qu'elles ne donnent lieu, de la part de l'Etat, à l'aliénation réciproque d'aucun droit immobilier. C'est ce qui a été spécialement reconnu au sujet de la cession gratuite à l'Etat, du sol de chemins vicinaux ou de terrains communaux sans stipulation d'une servitude ou d'une aliénation immobilière quelconque à la charge du domaine (Déc. min. Fin., 8 avr. 1889, Vosges; Sol. rég., 8 avr. 1890).

232. — L'administration des forêts procède parfois par voie d'expropriation, à ses acquisitions pour le reboisement et le gazonnement des montagnes. A l'occasion d'acquisitions ainsi faites, la question s'est élevée de savoir si les terrains expropriés étaient affranchis de toutes les servitudes les grevant avant l'expropriation. Une distinction a été faite, à ce sujet, entre les servitudes légales et les autres. En principe, l'expropriation purge les terrains expropriés des servitudes qui les grèvent (L. 3 mai 1841, art. 18). Mais dès lors que les parcelles expropriées conservent le caractère de propriété privée et ne sont pas incorporées au domaine public, elles restent grevées des servitudes légales, et notamment des servitudes de passage pour cause d'enclave qui sont des charges inhérentes à la propriété privée (Déc. min. Fin., 2 mars 1895, *Rev. Enreg.*, n. 946, et 26 août 1895; Déc. min. Agric., 12 août 1898). Ces décisions sont directement applicables aux terrains acquis pour être incorporés au domaine forestier, ce domaine ayant le caractère de propriété privée. — Cass., 7 mai 1829, Liste civile, [S. et P. chr.] — De Récy, t. 1, n. 630, § 2.

233. — L'Etat peut, en matière forestière comme en matière ordinaire, recevoir des immeubles en paiement de parcelles domaniales expropriées (Déc. min. Fin., 17 août 1872; Instr. rég. 2618, § 75; Sol. rég., 25 févr. 1881).

234. — Le service des forêts ressortissant actuellement au département de l'agriculture, ce n'est plus au ministre des Finances, mais à celui de l'Agriculture qu'il appartient aujourd'hui d'autoriser les cessions amiables de terrains domaniaux sur expropriation, consenties moyennant dation d'immeubles en paiement par l'expropriant, et comportant le versement par l'Etat d'une soulte en argent représentant la plus-value du lot qu'il reçoit. Les cessions de l'espèce peuvent en certains cas, d'après le décret de décentralisation du 25 mars 1852 et la loi du 6 déc. 1897, art. 1, être autorisées par les préfets (Instr. enreg. n. 2618, §§ 67 et 75, et n. 2939, § 1), mais une décision en date du 29 mai 1852, rapportée dans la circulaire du 31 mai 1867, n. 54, de la direction générale des forêts, a prescrit de les soumettre, même dans ces cas exceptionnels, à l'approbation du ministre des Finances lorsqu'elles comportent le versement d'une soulte en espèces par l'Etat, c'est-à-dire une acquisition d'immeubles au moyen des deniers publics. Une telle disposition n'est qu'une application de la règle générale de la comptabilité publique en vertu de laquelle aucune dépense ne peut être engagée sans l'autorisation ministérielle (Règl. de 1866, art. 29). C'est aujourd'hui par le ministère de l'agriculture qu'une telle opération, comme toute acquisition d'immeubles pour le service des forêts, devrait être autorisée (Sol. rég., 20 févr. 1891). — V. au surplus *infrà*, v° *Forêts*.

§ 2. *Délimitation.*

1° *Nature, objet et effets de la délimitation du domaine public.*

235. — La délimitation consiste dans la reconnaissance et la fixation des limites du domaine public.

236. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent aujourd'hui à reconnaître que l'autorité administrative est seule compétente pour procéder à cette opération. — Cass., 23 mai 1849, Combalot, [S. 51.1.120, P. 51.2.460, D. 50.1.113] — Cons. d'Et., 4 avr. 1845, Bursalon, [P. adm. chr.]; — 31 mars 1847, Balias de Soubran, [S. 47.2.426, P. adm. chr., D. 48.3.4] — Trib. confl., 3 avr. 1850, Deherrypon, [P. adm. chr., D. 50.3.49]; — 20 mai 1850, Desmarquet, [P. adm. chr., D. 50.3.51]; — 3 juin 1850, Vignot, [P. adm. chr., D. 50.3.68]; — 23 avr. 1851, Etat, [P. adm. chr.]; — 31 mai 1851, Duhamel, [Leb. chr., p. 405]; — 11 janv. 1873, de Paris-Labrosse, [S. 73.2.25, P. adm. chr., D. 73.3.65]; — 1er mars 1873, Guillié, [S. 74.2.61, P. adm. chr., D. *ibid.*]; — 27 mai 1876, Comm. de Sandouville, [S. 78.2.224, P. adm. chr., D. 77.3.41] — Plocque, *De la mer et de la navigation maritime*, t. 2, n. 173; Dufour, t. 5, n. 261; Pardessus, *Servitudes*, t. 1, n. 118; Foucart, t. 2, n. 794; Aubry et Rau, 5e édit., t. 2, p. 345, § 199, texte et note 17; Demolombe, t. 10, n. 263; Laferrière, *Juridict. admin.*, t. 1, p. 500; Picard, *Traité des eaux*, t. 1, p. 266; Guillemain, *Navigat. intér.*, t. 1, p. 204.

237. — Ce pouvoir de l'administration, en matière de délimitation, dérive de la loi des 22 déc. 1789-8 janv. 1790, sect. 3, dont l'art. 2 (5° et 6°) charge les administrations de départements, remplacées depuis par les préfets, « de la conservation des propriétés publiques et de celles des forêts, rivières, chemins et autres choses communes. »

238. — Il a été expressément confirmé par l'art. 2 du décret-loi du 21 févr. 1852, qui attribue au pouvoir exécutif les attributions jusque-là conférées au préfet en matière de délimitation, mais seulement en ce qui concerne le rivage de la mer, et par l'art. 36, L. 8 avr. 1898, qui reconnaît la compétence des préfets en matière de délimitation du domaine fluvial.

239. — Jugé qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'apprécier s'il y a lieu de procéder à la délimitation du domaine public, et que l'acte par lequel elle se borne à refuser d'y procéder n'est qu'un acte de pure administration, non susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 27 juill. 1877, Véron, [Leb. chr., p. 746]

240. — Cependant si, au cours d'une instance civile sur une question de propriété privée, la question de délimitation était posée préjudiciellement, l'administration devrait procéder à cette opération, afin de permettre à l'autorité judiciaire d'examiner le fond. — Trib. confl., 27 mai 1876, précité.

241. — La délimitation doit être opérée obligatoirement suivant les formes déterminées par la loi, qui seront indiquées ci-dessous, et ne saurait résulter d'une convention amiable passée entre le riverain du domaine public et l'Etat. — Circ. min. Marine, 14 janv. 1890. — De Récy, t. 2, p. 25, note 1, n. 757.

242. — Le pouvoir de l'administration se borne à reconnaître et à fixer les limites du domaine public, telles qu'elles résultent de la loi et de l'état physique des lieux.

243. — La délimitation ne crée donc pas la domanialité publique; elle ne fait qu'en reconnaître l'existence. Elle constate officiellement un état de fait et n'a de valeur que pour le moment où elle a lieu; elle n'a pas d'effet rétroactif et ne préjuge pas l'avenir, car la situation physique des lieux a pu être différente, dans le passé, comme elle pourra l'être dans l'avenir, par suite du mouvement en avant ou du retrait des eaux.

244. — Il y a exception cependant pour les délimitations transversales des fleuves à leur embouchure (V. *infrà*, n. 301 et s.), lesquelles sont indépendantes du mouvement des eaux. Leur effet n'est pas simplement relatif, comme celui des délimitations latérales du rivage de la mer ou des fleuves, mais général et absolu. La constatation de fait résultant du décret de délimitation vaut, en ce cas, non seulement pour le présent, mais encore pour le passé et pour l'avenir.

245. — La délimitation n'étant qu'un acte récognitif d'un état de fait ne peut être assimilée à une expropriation directe ou indirecte des propriétés privées, puisqu'elle n'a pour but et pour objet que la reconnaissance des limites du domaine public naturel, non susceptible, par sa nature même, d'appropriation privée.

246. — Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation admettait le principe d'une indemnité au profit des riverains lésés par l'acte administratif de délimitation. — Cass., 23 mai 1849, précité; — 20 mai 1862, Perrachon, [S. 63.1.127, P. 63.

514, D. 63.1.230]; — 21 nov. 1865, de Hédouville, [S. 66.1.297, P. 66.5, D. 66.1.113]; — 14 mai 1866, Préfet de la Nièvre, [S. 66.1.297, P. 66.778, D. 66.1.394]; — 6 nov. 1872, Onizille, [S. 74.1.165, P. 74.403, D. 73.1.363] — Grenoble, 23 déc. 1879, Grange, [S. 80.2.292, P. 80.1107, D. 80.2.84]

247. — De son côté, le Conseil d'Etat ouvrait aux particuliers lésés par l'acte de délimitation, la voie du recours pour excès de pouvoir, tout en déniant aux tribunaux civils le droit de leur accorder des indemnités. — Cons. d'Et., 27 mai 1863, Drillet, [P. adm. chr., D. 63.3.63]; — 15 déc. 1866, Gaffette (société de la), [Leb. chr., p. 1156]; — 15 avr. 1868 (2e esp.), Soc. des Salines de la Gaffette, [D. 68.3.68]; — 7 mai 1871, Ozanneau, [S. 72.2.317, P. adm. chr.]; — 12 mars 1872, Patron, [S. 73.2 24, P. adm. chr.]

248. — Par une décision du 11 janv. 1873, le Tribunal des conflits mit fin à la divergence de vues existant entre les deux juridictions civile et administrative en maintenant, d'une part, le caractère administratif de l'acte de délimitation et la défense à l'autorité judiciaire de l'interpréter et, d'autre part, le droit pour celle-ci d'allouer une indemnité aux particuliers lésés. — Trib. confl., 11 janv. 1873, de Paris-Labrosse, [S. 73.2.25, P. adm. chr., D. 73.3.65]

249. — Les principaux motifs de cette importante décision sont les suivants : les actes de délimitation du domaine public sont des actes d'administration, à l'occasion desquels l'autorité administrative ne peut, ni se constituer juge des droits de propriété qui appartiendraient aux riverains, ni s'attribuer le pouvoir d'incorporer au domaine public, sans remplir les formalités imposées par la loi du 3 mai 1841, les terrains dont l'occupation lui semblerait utile aux besoins de la navigation. L'art. 2, Décr. 21 févr. 1852, spécial à la délimitation du domaine maritime, dispose expressément qu'elle est faite par l'autorité supérieure, *tous droits des tiers réservés.* C'est là une application du principe de la séparation des pouvoirs, d'après lequel ont été fixées les attributions distinctes de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, et la même règle doit évidemment être suivie lorsqu'il s'agit des limites des fleuves ou des rivières navigables. La réserve des droits des tiers est générale et absolue; elle s'étend aux droits fondés sur une possession constante ou sur des titres privés, comme à ceux qui reposeraient sur des aliénations ou sur des concessions émanées de l'administration.

250. — Elle doit être appliquée et maintenue, alors même que l'autorité administrative prétendrait déterminer, non seulement les *limites actuelles*, mais encore les *limites anciennes* de la mer ou des fleuves et rivières navigables.

251. — Il résulte de là que les tiers dont les droits sont réservés peuvent se pourvoir, soit devant l'autorité administrative, pour faire rectifier la délimitation de la mer, des fleuves et des rivières navigables, soit devant le Conseil d'Etat, à l'effet d'obtenir l'annulation, pour cause d'excès de pouvoir, des arrêtés de délimitation qui porteraient atteinte à leurs droits.

252. — Ils ne peuvent, en aucun cas, s'adresser aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour faire rectifier ou annuler les actes de délimitation du domaine public et se faire remettre en possession des terrains dont ils se prétendent propriétaires.

253. — Mais il appartient à l'autorité judiciaire, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indemnité d'un particulier qui soutient que sa propriété a été englobée dans le domaine public par une délimitation inexacte, de reconnaître le droit de propriété invoqué devant elle, de vérifier si le terrain litigieux a cessé par le mouvement naturel des eaux, d'être susceptible de propriété privée et de régler, s'il y a lieu, une indemnité de dépossession dans le cas où l'administration maintiendrait une délimitation contraire à sa décision.

254. — Le Tribunal des conflits a persisté dans sa jurisprudence par décisions des 1er mars 1873, Guillié, [S. 74.2.61, P. adm. chr., D. 73.3.65]; — 27 mai 1876, Comm. de Sandouville, [S. 78.2.224, P. adm. chr., D. 77.3.41] — V. également en ce sens, de Récy, n. 764 *bis* à 764 *quater;* Picard, *Tr. des eaux*, t. 3, p. 78; Simonet, n. 532; Batbie, t. 5, n. 358 et s. — *Contrà*, Ducrocq, t. 2, n. 963 et s.; Schelemmer, *Annales des ponts et chaussées*, t. 8; Hauriou, p. 657, note 1; Laferrière, *Tr. de la juridiction administrative*, t. 1, p. 544 et s.

255. — L'art. 36, L. 8 avr. 1898, sur le régime des eaux, porte que les arrêtés préfectoraux déterminant la limite du domaine fluvial pourront être l'objet d'un recours contentieux et « seront toujours pris sous la réserve des droits de propriété ». Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 8 avr. 1898 que cette disposition doit être interprétée comme renfermant les pouvoirs de l'autorité judiciaire dans des limites plus étroites que celles tracées par les décisions précitées du Tribunal des conflits. Les tribunaux civils ne pourront plus désormais réviser, même indirectement et par l'allocation d'une indemnité de dépossession, la délimitation opérée par voie administrative, qui s'imposera à eux, en tant du moins qu'elle s'appliquera aux limites actuelles, avec toute l'autorité de la chose jugée. — V. premier rapport de M. Cuvinot au Sénat (*J. off.* du 13 janv. 1883; *Doc. parl.*, Sénat, p. 118 et s.); Discussion au Sénat, séance du 26 janv. 1883 (*J. off.* du 27).

2° Limites des rivages de la mer.

256. — Nous avons vu *suprà*, n. 108 et s., que les rivages de la mer font partie du domaine public.

257. — Il en est de même des étangs salés. — V. *suprà*, n. 128.

258. — Cependant le domaine ne pourrait revendiquer, comme dépendant du rivage de la mer, des terrains, même soumis à l'action des eaux, dont une décision judiciaire passée en force de chose jugée aurait attribué la propriété à un particulier. — V. *suprà*, n. 66.

259. — Des titres privés antérieurs à l'édit de Moulins de février 1566, qui a déclaré inaliénable le domaine public, peuvent également faire obstacle à la revendication du domaine. — V. *suprà*, n. 62.

260. — Il en est de même de l'aliénation consentie par le souverain, même après 1566, dans les pays où il avait le droit de le faire et qui n'ont été réunis à la France qu'après cette époque.

261. — De même, un décret de la convention du 21 prair. an II a maintenu dans leur possession tous les détenteurs des portions du rivage de la mer qu'ils avaient renclosées et cultivées avant le mois de juillet 1789.

262. — Le principe de l'inviolabilité de la vente des biens nationaux, proclamé par la charte de 1814, s'oppose également à la revendication, au profit du domaine public, de ceux de ces biens qui seraient encore soumis à l'action de la mer. — Cons. d'Et., 2 févr. 1854, Comm. de Morteaux, [P. adm. chr.]; — 17 déc. 1857, Richard et autres, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 64.

263. — Ces principes ont été appliqués, par une décision du ministre de la Marine du 30 juill. 1864, aux étangs salés de la Méditerranée dont un grand nombre ont été reconnus être la propriété de particuliers.

264. — La liste de ces étangs privés a été donnée par M. Aucoc dans un mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques en 1882 (*Compte-rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, par Ch. Vergé, t. 2, p. 773).

265. — Enfin, l'art. 41, L. 16 sept. 1807, autorise le gouvernement, ainsi que nous le verrons *infrà*, n. 368 et s., à concéder aux particuliers, à charge d'endiguage, des portions du rivage de la mer.

266. — Sauf les exceptions ci-dessus, tous les terrains soumis à l'action des eaux de la mer sont frappés de domanialité publique et, comme tels, hors du commerce et susceptibles de propriété privée.

267. — Le pouvoir de fixer les limites de la mer a été attribué au pouvoir exécutif par le décret-loi du 21 févr. 1852 dont l'art. 2 porte que les limites de la mer sont déterminées par décrets du Président de la République rendus sous forme de règlements d'administration publique, tous les droits des tiers réservés, sur le rapport du ministre des Travaux publics, lorsque cette délimitation a lieu à l'embouchure des fleuves et rivières, et sur le rapport du ministre de la Marine, lorsque cette délimitation a lieu sur un autre point du littoral.

268. — Nous nous occuperons d'abord de ce dernier cas. Aux termes du décret de 1852, les opérations préparatoires de la délimitation latérale sont indistinctement confiées par le ministre de la Marine, soit aux préfets maritimes, soit aux préfets de départements.

269. — La procédure à suivre pour la délimitation a été déterminée en premier lieu par les circulaires du ministre de la Marine des 21 févr. 1853, 18 juin 1864 (*Bull. off. de la marine*, 1864, art. 150; *Rev. prat. de l'enreg.*, n. 59), et 16 janv. 1882

(*Bull. off.*, 1882, n. 16; *Rev. prat. de l'enreg.*, art. 1576). Ces circulaires ont été abrogées et remplacées par celles du 20 nov. 1884 (*Bull. off. de la marine*, 1884, n. 454) et du 5 mars 1885 (*Bull. off.*, 1885, n. 80).

270. — L'art. 1 de la circulaire du 20 nov. 1884 porte : « Aucune fixation des limites de la mer ne peut être entreprise sans l'autorisation du ministre de la Marine, à la requête du préfet du département ou du préfet maritime compétent, lequel transmet à cet effet, avec un plan des lieux, toutes les pièces propres à faire apprécier l'utilité de l'opération. »

271. — Aux termes de l'art. 2, les constatations matérielles sur le terrain sont effectuées par des commissions composées de fonctionnaires des administrations de la marine, de la guerre, des finances et des travaux publics.

272. — Ces fonctionnaires sont : pour le département de la marine, le commissaire de l'inscription maritime du quartier; pour le département de la guerre, un officier du génie; pour celui des finances, un agent des domaines; enfin pour le département des travaux publics, un ingénieur des ponts et chaussées.

273. — « L'administration, porte l'art. 3 de la circulaire de 1884, doit avoir recours aux moyens de publicité dont elle dispose, afin que le jour où les opérations doivent être conduites sur le terrain soit annoncé à l'avance dans les localités. Les propriétaires riverains, s'ils sont connus, sont prévenus spécialement. »

274. — L'avis des opérations de délimitation est publié et affiché dans les communes riveraines par les soins du préfet, et l'un des services qui concourent aux opérations de délimitation procède aux convocations individuelles des propriétaires riverains.

275. — Cette publicité est la seule qui soit prescrite; aucun texte n'exige que les opérations soient précédées d'une enquête *de commodo et incommodo*. — Cons. d'Et., 8 mars 1866, Jallain, [D. 67.3.28] — Déc. min. Marine, 12 août 1884, [*Rev. prat. de l'enreg.*, art. 1576]

276. — Mais lorsque les opérations sont terminées, la délimitation proposée est soumise à une enquête *de commodo et incommodo*. — V. *infrà*, n. 296.

277. — La disposition légale qui détermine les limites de la mer sur le littoral de l'Océan, de la Manche et de la mer du Nord est encore aujourd'hui l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

278. — L'art. 1, liv. 4, tit. 7, de cette ordonnance porte : « Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves. »

279. — Cette règle est reproduite de celle qui se trouvait déjà inscrite dans les ordonnances des 27 févr. 1534 et 12 févr. 1596 et dans un arrêt du Conseil du 14 mars 1654, cité par Valin. Il ressort d'un avis du Conseil d'Etat du 24 janv. 1850 que cette disposition de l'ordonnance est encore en vigueur aujourd'hui.

280. — Malgré ses termes généraux, l'ordonnance de 1681 n'est applicable qu'au littoral de l'Océan, de la Manche et de la mer du Nord.

281. — Pour la Méditerranée on suit encore la loi romaine : « *Est autem littus maris quatenus hybernus fluctus maximus excurrit* » (*Institutes*, liv. 2, tit. 1; *De rerum divisione*, § 3); « *Littus publicum est eatenus qua maxime flactus exaetuat* (Dig., L. 112, *De verb. signific.*).

282. — Sur le littoral de cette mer, en effet, le plus grand flot d'hiver s'avance sur les grèves bien au delà du grand flot de mars. Valin, dans son commentaire sur l'ordonnance de 1681, cite un arrêt du Parlement d'Aix, du 11 mai 1742, décidant que l'ordonnance de 1681 n'était pas applicable dans son ressort. — Depuis lors, l'application de la loi romaine au littoral de la Méditerranée a toujours été maintenue. — Cons. d'Et., 27 mars 1874, Burlabé, [Leb. chr., p. 308]; — 27 juin 1884, Ville de Narbonne et Delmas, [S. 86.3.21, P. adm. chr., D. 85.3.121] — Merlin, *Quest. de droit*, t. 14, v° *Rivages de la mer;* Toullier, t. 3, n. 31; Duranton, t. 4, n. 194; Troplong, *Prescription*, n. 150; Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, n. 24; Daviel, t. 1, n. 66; Demolombe, 4e édit., t. 9, n. 257 *bis;* Chalvet, *Aperçu sur la législation des bords de la mer : Journ. de droit administratif*, 1861, n. 25; Plocque, *De la mer et de la navigation maritime*, n. 168; Fournier, *De la domanialité publique et maritime : Rev. maritime et coloniale*, 1878, t. 67, p. 576; Aucoc, *De la délimitation des rivages de la mer;* de Récy, t. 1, n. 249 et t. 2, n. 780; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 175.

283. — Le plus grand flot de mars (Océan), ou d'hiver (Méditerranée) doit s'entendre du flot se produisant dans les conditions normales et non de celui qui est influencé par des circonstances météorologiques exceptionnelles, ou flot de tempête. — Cass., 24 janv. 1893, Comm. de Gonfreville-l'Orcher, de Mortemart, de Bernis, [S. et P. 95.1.13, D. 93.1.281] — Cons. d'Et., 10 mars 1882, Duval, [S. 84.3.15, P. adm. chr., D. 83.3.73] — Circ. min. Mar., 20 nov. 1884, art. 9.

284. — Pour l'Océan, bien que les données actuelles de la science prouvent que la plus grande marée de mars n'est pas toujours la plus grande marée de l'année (V. *Revue maritime et coloniale de mai 1882*, rapport du vice-amiral Bourgeois; Texereau, *Des délimitations*, n. 21 à 25), la commission chargée de constater sur le terrain la trace du plus grand flot doit uniquement considérer les effets de la plus grande marée de mars ou d'une marée d'une hauteur égale à celle-là. — Av. Cons. d'Et., 26 janv. 1888. — Déc. min. Mar. et Fin., 22 févr.-11 juin 1888, [*Rev. prat. de l'Enreg.*, art. 2647]

285. — Les commissions de délimitation ne doivent pas se borner à constater la ligne de la hausse des eaux. Elles doivent fournir, en outre, des indications sur les conditions météorologiques dans lesquelles l'opération s'est effectuée, en particulier, l'état de la mer, la force et la direction du vent, ainsi que la hauteur de la marée, s'il existe un marégraphe à portée, pouvant être consulté (Circ. 20 nov. 1884, art. 11).

286. — Pour la Méditerranée, l'opération peut avoir lieu pendant la période où la trace du plus grand flot d'hiver est encore reconnaissable, c'est-à-dire du 25 mars au 15 juin (Circ. min. Mar., 17 sept. 1888).

287. — La commission détermine, en ce dernier cas, le plus grand flot d'hiver ou plus grande vague par le bourrelet, parfaitement accentué, que cette vague forme généralement sur les plages aux extrémités atteintes (Circ. 20 nov. 1884, art. 8).

288. — Pour les endroits du rivage où le halage des bateaux ou l'existence de rochers s'opposent à ce que cette trace matérielle se forme ou se maintienne, la commission fixe la limite du plus grand flot d'hiver en procédant à des enquêtes dans lesquelles sont entendus des agents des douanes, des pêcheurs, des officiers municipaux, et, en général, toutes les personnes aptes à les éclairer (Circ. 20 nov. 1884, art. 2).

289. — La commission, aussi bien sur le littoral de l'Océan que sur celui de la Méditerranée, doit tenir compte, autant que possible, des sinuosités que la mer trace sur la côte (Circ. précitée, art. 10).

290. — Elle fait placer, en sa présence, des bornes ou piquets le long de la ligne délimitative (*Ibid.*).

291. — Elle recueille les observations des tiers intéressés (Circ. précitée, art. 12).

292. — Elle dresse procès-verbal de ses opérations. Elle mentionne dans ce procès-verbal les mesures de publicité prises, donne la description des piquets ou bornes plantés sur la ligne délimitative, fournit les renseignements météorologiques nécessaires, indique l'absence ou la présence des tiers intéressés, et, en ce dernier cas, les observations présentées par ceux-ci.

293. — Un plan en double expédition est dressé sur lequel la ligne de délimitation est reportée de façon très-apparente avec cette indication : « *Limites du rivage de la mer* ». Cette ligne doit être renfermée entre deux lettres ou chiffres faisant clairement connaître le point où elle commence et celui où elle se termine (Circ. précitée, art. 12).

294. — Il est bon de noter également, sur le plan, des points de repères fixes et invariables (clochers, phares, ilôts, rochers, etc.), avec la distance de ces points de repères aux piquets indicateurs.

295. — Une circulaire du 5 mars 1885 porte que les signatures des membres de la commission doivent être apposées sur la feuille même du plan et non sur une feuille annexe ou sur la couverture. Les plans doivent être dressés sur papier-toile; on ne doit établir, autant que possible, qu'un plan en une seule feuille par délimitation; si l'étendue de la portion de rivage à délimiter exigeait plusieurs feuilles, chacune de ces feuilles devrait être signée par les membres de la commission.

296. — Lorsque la rédaction du procès-verbal et des plans est terminée, la commission remet le dossier de l'affaire au préfet

maritime ou au préfet de département qui a ordonné l'opération, lequel soumet la délimitation proposée à une enquête *de commodo et incommodo* (Circ. min. Mar., 16 janv. 1882; Circ. 20 nov. 1884, art. 14).

297. — L'affaire est ensuite soumise par le ministre de la Marine, avec un projet de décret, au Conseil d'Etat. Si le conseil émet un avis favorable, la délimitation est prononcée par un décret qui réserve les droits des tiers. Au cas contraire, les opérations sont recommencées en tenant compte des critiques et des observations formulées par le Conseil d'Etat.

298. — Les déclarations de domanialité consistent dans les applications particulières et partielles d'un décret de délimitation.

299. — Ces déclarations sont faites par arrêté préfectoral pris sur l'initiative du ministre de la Marine et revêtues de son visa (Décr. 21 févr. 1852, art. 2). — Circ. min. Mar., 8 mars 1853 (*Bull. off. de la marine*, 1853, n. 77).

300. — Le décret du 21 févr. 1852 a été déclaré exécutoire en Algérie par décret du 19 mars 1886.

3° Limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières navigables.

301. — Les alluvions formées le long des rives, des fleuves et rivières navigables appartiennent aux riverains, à la différence des lais et relais de mer qui appartiennent à l'Etat. Il est donc très-important de distinguer à l'embouchure d'un fleuve la limite respective des cours d'eau navigables et du domaine maritime.

302. — Les limites respectives de la mer et des fleuves doivent d'ailleurs être déterminées dans d'autres cas qu'il faut soigneusement distinguer de celui qui nous occupe.

303. — La zone de territoire soumise au régime de l'inscription maritime est déterminée par la limite extrême où se fait sentir l'action de la marée dans les cours d'eau navigables (Décr. 3 brum. an IV, art. 2; 21 févr. 1852, art. 1).

304. — Le régime de la pêche maritime cesse et celui de la pêche fluviale commence à la limite de la salure des eaux dans les fleuves et rivières navigables (Décr. 21 févr. 1852, art. 1). — V. *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

305. — Enfin, les règles de la navigation maritime s'étendent à tous les ports réputés maritimes dont plusieurs, tels que ceux de Rouen, Bordeaux et Nantes, sont situés très-avant dans les terres.

306. — Il y a lieu, dans chacun des trois cas précités, à la détermination spéciale d'une limite séparative du domaine maritime et du domaine fluvial qui est différente dans les trois hypothèses.

307. — La délimitation dont nous nous occupons ici est la fixation d'une quatrième ligne séparative qui, elle aussi, a ses règles propres et ne peut être confondue avec aucune des trois premières.

308. — La délimitation transversale de la mer à l'embouchure des fleuves est fixée par décret rendu en forme de règlement d'administration publique, sur la proposition, non plus du ministre de la Marine, mais du ministre des Travaux publics, dans les attributions duquel rentre la police des fleuves et rivières (Décr. 21 févr. 1852, art. 2).

309. — Il n'existe pas de texte législatif indiquant les lignes séparatives du domaine public à l'embouchure des fleuves. A défaut de cette règle légale, différents systèmes ont été proposés pour y suppléer. Dans une opinion ancienne que, dès avant 1789, le Conseil du roi avait repoussée, la mer s'étendrait à l'intérieur des fleuves jusqu'où le plus grand flot de mars se fait sentir (Valin, Ord. de 1681, liv. IV, tit. VII, art. 1; Arr. Cons. 16 mars 1654, 31 oct. 1686, cités par cet auteur), mais l'ordonnance de 1681, d'où cette règle est tirée, n'a trait qu'à l'action du flot de mars « sur les grèves ». Elle est donc étrangère à la question. C'est ce qu'ont décidé, avant 1789, quatre arrêts du Conseil en date des 6 août, 13 déc. 1771, 17 juill. 1778 et 12 août 1782, et depuis 1789, plusieurs arrêts de la Cour de cassation. — Cass., 23 juin 1830, Kerhallen, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1841, Menneville, [S. 41.1.620]; — 28 juill. 1869, Préfet de la Vendée, [S. 71.1.141, P. 71.416, D. 69.1.480] — V. aussi Rouen, 26 août 1840, Menneville, [S. 41.2.32, P. 41.1.262]

310. — Le dernier de ces arrêts porte que si l'ordonnance de 1681 répute bord et rivage de la mer tout ce que celle-ci couvre et découvre, elle n'entend évidemment parler que des terrains qui bordent la mer, de la plage qui, même à marée basse, se trouve en contact avec les eaux.

311. — Aussi, d'après la jurisprudence de la Cour suprême, la limite extrême du fleuve est à l'endroit même où il n'est plus reconnaissable, et où ses rives s'arrêtent et sont interrompues par les falaises ou le rivage de la mer. — Cass., 23 juin 1830, précité; — 22 juill. 1841, précité; — 28 juill. 1869, précité. — Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. 1, v° *Eaux*, § 6; Merlin, *Questions*, v° *Rivages de la mer;* Proudhon, t. 3, n. 717; Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, n. 24; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 68; Hennequin, *Traité de législation*, t. 1, p. 292; Beaussant, *Code maritime*, t. 1, n. 549.

312. — Dans un troisième système, on doit s'attacher, pour reconnaître la limite extrême de la mer à l'embouchure du fleuve, à la prédominance des caractères maritimes, forme des rives, salures des eaux, nature des terrains, existence de dépôts marins et d'herbes marines, etc. (Av. Cons. d'Et., 24 janv. 1850, *Délimitation de l'Orne*, cité par Gaudry, *Du domaine*, t. 1, p. 125; Circ. min. Mar., 23 mars 1852 : *Bull. off.*, 1852, n. 102). — Chalvet, *Législation des bords de la mer*, n. 30; Paul Fournier, *Traité de l'administration de la marine*, t. 3, p. 21 et 337; Texereau, *Délimitation*, n. 52; de Récy, t. 2, n. 809.

313. — Enfin, d'après la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, le domaine maritime commence au point où finit le parallélisme des rives (Av., 4 mars 1875, *Délimitation de l'Odet*). — V. Cons. d'Et., 10 mars 1882, Duval, [S. 84.3.15, P. adm. chr., D. 83.3.73] — Aucoc, *Des délimitations des rivages de la mer;* Plocque, *De la mer et de la navigation*, n. 169.

314. — Aux termes de l'avis du 4 mars 1875, « les fleuves et rivières affluant directement à la mer conservent leur caractère propre jusqu'au point où leur lit s'élargit de manière à former une baie qui se confond avec la mer, quelles que puissent être, d'ailleurs, en amont de l'embouchure, l'altération des eaux et la déformation des rives. »

315. — A la vérité, il importe de distinguer des fleuves proprement dits les baies étroites et profondes que présentent certaines côtes et qui font partie du domaine public maritime, alors même qu'elles recevraient les eaux de quelques cours d'eau de peu d'importance.

316. — La règle qui se dégage de la jurisprudence du Conseil d'Etat est la suivante : le parallélisme des rives suffit pour former la base de la délimitation lorsqu'il est nettement accusé. Dans le cas contraire, on a recours aux indications subsidiaires tirées de la salure des eaux et de la nature des atterrissements. — V. Cons. d'Et., 27 mai 1863, Drillet, [S. 63.2.240, P. adm. chr., D. 63.3.63]

317. — Les études préparatoires des délimitations transversales sont faites par une commission composée d'une manière analogue à celle qui est chargée des opérations préliminaires de la délimitation latérale. — V. *suprà*, n. 271 et 272.

318. — Un procès-verbal et un plan à l'appui sont ensuite dressés, comme pour cette dernière délimitation, puis le projet est soumis, sur l'initiative du ministre des Travaux publics et en vertu d'un arrêté préfectoral, à une enquête dans les communes riveraines.

319. — Après avoir été communiqué au conseil général des ponts et chaussées, le dossier est soumis au Conseil d'Etat, et ce n'est qu'après son avis favorable que le décret est rendu.

320. — Voici le tableau des délimitations transversales opérées depuis 1852 :

DÉPARTEMENTS.	COURS D'EAU.	LIMITES FIXÉES.	DATES DES DÉCRETS.	OBSERVATIONS.
Alpes-Maritimes	Le Loup, rivière.	1, 2, 3 du plan.	11 janv. 1884.	
Bouches-du-Rhône	Le Rhône, fleuve.	A B du plan.	28 déc. 1878.	
Calvados	La Dives, rivière.	Au pont de Cabourg.	10 nov. 1857.	
	L'Orne, rivière.	Du château de Benonville au marais de Ranville	8 juill. 1851.	
	La Seulles, rivière.	C D du plan.	20 août 1864.	
	L'Aure, rivière.	Du Pont-au-Douët au Pont-aux-Vaches.	12 juill. 1851.	
Calvados et Manche	La Vire, rivière.	A son confluent avec l'Elle.	Id.	
Charente-Inférieure	Le Ter, rivière.	Au barrage du Moulin-Neuf.	18 nov. 1854.	
	La Seudre, rivière.	A l'écluse de Riberou.	21 avr. 1852.	
Côtes-du-Nord	Le Jaudy, rivière.	De Bilvero à la Roche-Jaune.	27 févr. 1861.	
	Le Guer, rivière.	Au pont Saint-Anne.	8 mars 1856.	
Finistère	Rivière de Morlaix.	De la maison du Cornic au corps de garde de Locquénolé.	14 déc. 1882.	
	L'Aberwrac'h, rivière.	Au pont de Creach.	17 nov. 1884.	
	Le Faou, rivière.	Au pont de la route nationale n° 170.	20 juill. 1859.	
	Le Dourduff, rivière.	Au moulin et à la jetée de Dourduff-en-Berre.	16 août 1859.	
	L'Aulne, rivière.	Au passage de Rosnoen.	24 juill. 1885	
	L'Odet, rivière.	De la pointe du Coq à celle de Malakoff.	17 mars 1875.	
	Rivière de Belon.	A la face aval du pont de Guily.	14 déc. 1889.	Rapportant décret antérieur du 7 nov. 1858.
	La Laita, rivière.	A 285 mètres au-dessous du moulin Cadic.	Id.	
	Rivière de l'Hôpital-Canfront.	Au pont de l'Hôpital.	24 juin 1858.	
Gironde et Charente-Inférieure	La Gironde, fleuve.	De la pointe de Grave à celle de Suzac.	26 août 1857.	
Gironde	La Leyre, rivière.	AB, CD du plan.	9 mars 1859.	
	Ruisseau de Gargos.	LL' du plan.	31 mars 1858.	
	Ruisseau de Certes.	CC' du plan.	19 mai 1859.	
	Ruisseau d'Audenge.	PP' du plan.	Id.	
Loire-Inférieure	La Loire, fleuve.	De la pointe de Penhouët au fort Mindin.	8 nov. 1854.	
Manche	La Douve et la Taute, rivières.	A leur confluent, au Haut-Dick ou Four-de-Taute.	24 nov. 1852.	
	L'Ay, rivière.	Au pont neuf de la digue Perrin.	5 avr. 1856.	
	La Sienne et La Soulle, rivières.	Au pont de la Roque.	27 nov. 1857.	
	Le Passevin, ruisseau.	A la digue de Montmartin.	Id.	
	Le Thar, rivière.	D E du plan.	14 août 1886.	
	Ruisseau de Belle-Croix.	A B du plan.	12 déc. 1885.	
	Rivière grise ou d'Ollonde.	A B C D du plan.	14 oct. 1876.	
	La Sée, rivière.	Au pont de Pont-Gilbert.	11 déc. 1873.	
	La Selune, rivière.	Au pont de Pontaubault.	Id.	
Morbihan	Le Blavet, rivière.	De la pointe de la Bonne-Femme à celle du Bonhomme.	1er sept. 1853.	
	Le Scorff, rivière.	Sous le village de Sayneven.	7 mai 1856.	
	Ruisseaux qui se jettent dans la baie d'Etel.	V. le décret.	23 août 1858.	
	Rivière d'Auray.	Au moulin de Tréhauray.	9 janv. 1856.	
	Rivière de Bono.	A Kervoyal.	Id.	
	La Vilaine, fleuve.	De la pointe du Scal à celle de Monstoir.	12 janv. 1856.	
Pas-de-Calais	La Liane, rivière.	M N du plan.	2 mai 1863.	
	La Canche, rivière.	A l'église d'Énocq.	21 mars 1857.	Annulé par l'arr. du Cons. d'Ét. du 27 mai 1863.
	L'Authie, rivière.	Au pont à cailloux, route de Montreuil.	9 mai 1857.	
	La Slack.	A la face aval du pont Marmin.	27 mars 1890.	
Basses-Pyrénées	L'Adour, fleuve.	Entre les mussirs des digues en aval de Bayonne	18 déc. 1858.	
	La Nivelle, rivière.	A la route n° 10, en amont de Saint-Jean-de-Luz.	3 oct. 1859.	
	L'Ouhabia, rivière.	A B du plan.	9 sept. 1887.	
	La Bidassoa, rivière.	Du cap A (rive espagnole) aux points BB' (rive française).	16 avr. 1854.	
Seine-Inférieure	La Bresle, rivière.	Aux écluses du canal d'Eu au Tréport.	18 août 1866.	
Seine-Inférieure et Calvados	La Seine, fleuve.	Du cap du Hode à un point en aval de Berville	24 févr. 1869.	Confirmé par arr. du Cons. d'Ét. du 10 mars 1882.
Somme	La Somme, fleuve.	A l'estacade du chemin de fer de Saint-Valéry.	29 févr. 1860.	
Var	L'Argens, et autres rivières.	G H du plan.	26 août 1883.	
Vendée	La Vie, rivière.	Au hameau du Plessis.	1er déc. 1858.	Contredit par arr. de cassation du 28 juill. 1869.
	Le Jaunay, rivière.	A la passerelle de Jaunay.	21 nov. 1883.	Rapporte un décret antérieur du 23 août 1858.
	Chenal de Talmont.	A A du plan.	5 juill. 1877.	
	Chenal de l'Ile Bernard.	B B du plan.	Id.	
	Le Lay, rivière.	Au marais des Grues.	27 août 1854.	
	Canal de Luçon.	B du plan.	12 mai 1860.	
	La Sèvre-Niortaise, rivière.	Au corps de garde du Brauet.	23 nov. 1857.	
		Algérie.		
Constantine	La Seybouse, rivière.	A B du plan.	16 sept. 1885.	
	La Boudjimah, rivière.	C D du plan.	Id.	

4° Limites longitudinales des fleuves et rivières navigables et flottables.

321. — Nous avons vu que les fleuves et rivières navigables et flottables dépendent du domaine public. — V. *suprà*, n. 131.

322. — Le droit de délimitation de l'administration le long des fleuves et rivières ne commence donc qu'au point où ceux-ci deviennent navigables et flottables. — Cass., 29 juin 1813, [D. *Rép.*, v° *Eaux*, n. 47]; — 23 août 1819, Brousse, [S. et P. chr.]

323. — En amont de ce point, les préfets ont bien le droit de reconnaître et de constater la largeur du cours d'eau, mais c'est uniquement dans un but de police et d'utilité générale et pour assurer, notamment, le libre écoulement des eaux. Leurs décisions sur ce point ne peuvent préjuger en rien les questions de propriété privée. — Cons. d'Et., 28 févr. 1873, Comm. de Bussang, [S. 75.2.63, P. adm. chr., D. 74.3.47]

324. — Mais les bras, même non navigables, d'une rivière navigable font partie, comme elle, du domaine public. — Cons. d'Et., 18 mai 1846, Gendarme, [Leb. chr., p. 292]; — 2 mai 1866, Potier, [P. adm. chr., D. 67.3.14]; — 6 mars 1885, Boy, [D. 86.3.213] — Les principes énoncés ci-dessus ont été expressément confirmés par l'art. 34, L. 8 avr. 1898, sur le régime des eaux.

325. — La navigabilité ou flottabilité n'a pas toujours besoin d'être constatée par une décision de l'autorité compétente. Si cependant la navigabilité était contestée, il serait nécessaire de la faire reconnaître. Cette reconnaissance ne pourrait émaner que de l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 23 juin 1841, Lemenuet, [S. 41.2.499, P. adm. chr.]

326. — Doit être considéré comme flottable un cours d'eau régulièrement classé comme tel, dès lors qu'il n'a pas cessé d'être praticable au flottage par trains ou radeaux, et quoiqu'en fait le flottage n'y soit plus pratiqué depuis plusieurs années. — Cons. d'Et., 24 avr. 1891, Pénin, [S. et P. 93.3.46]

327. — Des déclarations de navigabilité ont été rendues pour un certain nombre de rivières, notamment par l'ordonnance du 10 juill. 1835.

328. — Le décret du 21 févr. 1852 étant spécial à la délimitation du rivage de la mer, la délimitation des fleuves et rivières navigables et flottables reste confiée aux préfets qui ont remplacé, depuis la loi du 28 pluv. an VIII, les administrations départementales chargées, par la loi des 22 déc. 1789-8 janv. 1790, de veiller à la conservation des propriétés publiques. L'art. 36, L. 8 avr. 1898, sur le régime des eaux, confirme en ces termes cette règle déjà suivie antérieurement : « des arrêtés préfectoraux rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des Travaux publics, fixeront les limites des fleuves et rivières navigables et flottables, ces limites étant déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder. »

329. — La règle légale qui sert à déterminer les limites longitudinales des fleuves et rivières navigables a été empruntée, dans le silence de nos lois, au droit romain : « *Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet* » (Dig., L. 3, *De fluminibus*). Conformément à cette règle, la jurisprudence décidait déjà avant la loi de 1898 que le lit d'un fleuve comprend tout le terrain recouvert par les plus hautes eaux du fleuve coulant à pleins bords sans débordement. — Cass., 9 juill. 1846, Vauchel, [P. 46.2.266, D. 46.1.270]; — 8 déc. 1863, Petit, [S. 64.1.29, P. 64.525, D. 64.1.114]; — 19 juin 1877, Anglade, [S. 77.1.313, P. 77.794, D. 79.1.123] — Lyon, 25 févr. 1843, Combulot, [S. 43.2.315, P. 44.1.472] — Rouen, 31 juill. 1844, Vauchel, [P. 44.2 537] — Lyon, 26 mai 1847, Combalot, [P. 47.2.233, D. 47.4.90]; — 10 janv. 1849, Combalot, [S. 49. 2.369, D. 49.2.148] — Orléans, 28 févr. 1850, Poulain, [S. 50.2.273, D. 50.2.65] — Toulouse, 22 juin 1860, de Beaufort, [S. 60.2.471, P. 61.59, D. 60.2.128] — Dijon, 5 mai 1865, Cordelier, [S. 65.2.195, P. 65.831] — Paris, 7 avr. 1868, Labry, [S. 68.2.309, P. 68.1144, D. 68.2.115] — Pau, 1er mars 1876, l'Etat, [S. 78.2.317, P. 78.1265] — Lyon, 10 juill. 1877, Etat, [D. 78.2.254] — Rennes, 16 déc. 1879, Etat, [D. 81.2.191] — Cons. d'Et., 31 mai 1851, Duhamel, [Leb. chr., p. 405]; — 27 févr. 1862, Miquel, [S. 63.2.47, P. adm. chr., D. 63.3.41]; — 8 mars 1866, Jallain, [S. 67.2.28, P. adm. chr., D. 67.3.28]; — 17 août 1866, Maillon, [S. 67.2.332, P. adm. chr., D. 67. 3.25]; — 13 déc. 1866, Coicaud, [S. 67.2.336, P. adm. chr., D. 67.3.33]; — 5 févr. 1875, Sainte-Marie, [Leb. chr., p. 117]; — 18 juin 1876, Beauchot, [Leb. chr., p. 589]; — 5 janv. 1877 (4 espèces), Ministre des Travaux publics, [Leb. chr., p. 35 et s.]; — 10 mai 1878, Vincent, [Leb. chr., p. 448]; — 26 déc. 1879, Ministre des Travaux publics, [Leb. chr., p. 877]; — 3 mars 1882, Duval, [P. adm. chr., D. 83.3.69]; — 28 avr 1882, Fouché, [S. 84. 3.29, P. adm. chr., D. 83.3.69]; — 19 janv. 1883, Thirel, [S. 85.3.1, P. adm. chr.]; — 28 mai 1886, Dame de la Tourbelle, [Leb. chr., p. 454]; — 19 nov. 1886, Mercier, [S. 88.3.41, P. adm. chr., D. 88.3.16]; — 4 févr. 1887, Ministre des Travaux publics, [Leb. chr., p. 122]; — 18 févr. 1887, Bouilliez, [Leb. chr., p. 166]; — 11 mars 1887, Astier, [S. 88.3.64, P. adm. chr., D. 88.3.74]; — 24 janv. 1890 (2 espèces), Drouet, [S. et P. 92.3.52]; — 27 févr. 1891, Ministre des Travaux publics, [S. et P. 93.3.30]; — 12 janv. 1894, Leduc et Fouché (2 espèces), [S. et P. 95.3.130] — *Sic*, Daviel, t. 1, n. 48; Chardon, *Alluvion*, n. 49; Pardessus, *Servitudes*, n. 35; Laurent, t. 6, n. 8; Demolombe, t. 10, n. 52; Plocque, *Législation des eaux*, t. 1, n. 12; Proudhon, *Domaine public*, t. 3, p. 86; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 174. — On vient de voir que le principe du droit romain, adopté par notre jurisprudence, a été expressément consacré par l'art. 36, L. 8 avr. 1898, sur le régime des eaux, portant que les limites des cours d'eau navigables « sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder. »

330. — Les portions des rives recouvertes par les crues ordinaires d'hiver font donc partie du domaine public. — Lyon, 25 févr. 1843, précité. — Cons. d'Et., 28 mai 1886, précité.

331. — Dans la partie des cours d'eau navigables soumise à l'action des marées, cette action, loin d'être écartée pour déterminer les limites d'un fleuve, doit être considérée, au contraire, comme la cause normale des hautes eaux qui fixent cette limite, de même que les crues habituelles représentent cette cause dans la partie du fleuve où le mouvement du flux et du reflux ne se fait pas sentir. — Cass., 9 juill. 1846, précité; — 8 déc. 1863, précité. — Lyon, 25 févr. 1843, précité. — Rouen, 31 juill. 1844, précité. — Rennes, 16 déc. 1879, précité.

332. — Les crues exceptionnelles, considérées comme des débordements, sont celles qui sont dues à des causes accidentelles et imprévues, dont la hauteur a été telle que la navigation a été arrêtée, les rives ou les digues submergées, les terrains environnants inondés, etc., ou encore celles qui ont été produites par des marées autres que les marées ordinaires, comme les marées de vive eau d'équinoxe et quelques marées exceptionnelles de sizygie. — Cass., 21 févr. 1894, [*Rev. Enreg.*, art. 693] — Rennes, 16 déc. 1879, précité.

333. — La rive du fleuve est, en général, marquée par l'arête que forme la coupure de la terre ferme avec le terrain plus friable du lit. On donne le nom de *franc-chantier*, *motte-ferme* à cette arête supérieure. Là où le lit n'est pas délimité par une coupure vive, la limite extrême du fleuve est marquée par un bourrelet formé par le dépôt des eaux.

334. — D'après le Conseil d'Etat, dont la jurisprudence est contraire, sur ce point, à la pratique de l'administration des travaux publics, on doit procéder à la délimitation en prenant pour base de l'opération un niveau unique préalablement reconnu pour être celui des plus hautes eaux avant tout débordement. La délimitation qui suivrait les contours des terrains à délimiter, à des altitudes variant selon la hauteur de chacune des berges, serait irrégulière. — Cons. d'Et., 19 nov. 1886, précité; — 24 janv. 1890, précité; — 12 janv. 1894, précité.

335. — Les terrains de formation récente dans le lit d'un fleuve peuvent, à raison de la consistance et de la configuration des lieux, être considérés, non comme des îles, mais comme des alluvions faisant corps avec la rive, encore bien que certaines parties, situées en arrière et en contre-bas de la crête desdites alluvions puissent encore être submergées avant tout débordement par l'effet de quelques dépressions trop peu importantes pour qu'il en soit tenu compte en vue de la fixation des limites du domaine public. — Cons. d'Et., 25 mai 1894, Pérouse, [Leb. chr., p. 370]

336. — La procédure à suivre pour la délimitation longitudinale des fleuves et rivières navigables n'a été déterminée que par l'art. 36, précité, L. 8 avr. 1898, portant que l'arrêté préfectoral de délimitation sera précédé d'une enquête. Les études préparatoires sont confiées par le préfet à un agent du service des ponts et chaussées assisté, en général, d'un agent des domaines, et, de plus, d'un représentant du génie militaire lorsque la partie du fleuve à délimiter est située dans le rayon d'une enceinte fortifiée.

337. — Il est utile d'appeler un agent de la marine dans le sein de la commission toutes les fois que la section à délimiter est comprise dans les limites de la pêche maritime ou de l'inscription maritime.

338. — Les opérations de la commission doivent être précédées des mesures de publicité analogues à celles qui sont prescrites en matière de délimitation maritime. — V. *suprà*, n. 273 et s.

339. — La limite proposée est marquée sur le terrain par des piquets. Un procès-verbal des opérations avec un plan à l'appui est dressé.

340. — Puis, il est procédé à une enquête *de commodo et incommodo* (L. 8 avr. 1898, art. 36). Enfin, le préfet, lorsqu'il juge l'opération régulière, rend un arrêté de délimitation qui réserve expressément les droits des tiers.

341. — Les îles et îlots qui se forment dans le lit des cours d'eau navigables appartiennent au domaine privé de l'Etat (C. civ., art. 560). Les îles situées dans les cours d'eau navigables doivent faire l'objet d'une délimitation distincte de celle des rives continentales et suivant des profils en nombre suffisant pour permettre de reconnaître la configuration de leurs berges et le niveau où commence le débordement. En conséquence, doit être annulée la délimitation d'îles opérée d'après l'ensemble des rives continentales, alors, d'ailleurs, qu'elle a pour effet, non seulement de faire disparaître les alluvions qui se sont formées sur le bord de ces îles, mais encore de réduire la superficie des îles, telle qu'elle avait été fixée antérieurement à ces alluvions. — Cons. d'Et., 4 mai 1894, Tostain, [Leb. chr., p. 310]

§ 3. *Alignement.*

342. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Alignement.*

§ 4. *Classement.*

343. — I. *Domaine public naturel.* — Le classement est l'acte qui fait entrer une chose (meuble ou immeuble) dans le domaine public.

344. — Le classement est, en principe, inutile en ce qui concerne le domaine public naturel qui, par sa destination seule, est frappé de domanialité publique.

345. — Cependant le classement des rivières navigables et flottables est toujours prononcé par décret, depuis l'ordonnance du 10 juill. 1835 qui a donné la nomenclature, au point de vue de l'exercice de la pêche, des cours d'eau navigables et flottables. — V. *suprà*, n. 327, et *infrà*, v° *Pêche fluviale.*

346. — Mais la navigabilité peut s'établir aussi bien par une constatation de fait que par un acte administratif de classement. — Cons. d'Et., 5 août 1829.

347. — A l'inverse, un cours d'eau peut être classé par l'administration dans le domaine public, alors même qu'il ne serait pas, en fait, navigable. — Cons. d'Et., 14 août 1852, Vaudé, [Leb. chr., p. 401] — De Récy, t. 1, n. 528.

348. — II. *Domaine public artificiel.* — Dans le domaine public artificiel, il faut distinguer les routes, canaux et chemins de fer des places de guerre, enceintes fortifiées et autres ouvrages de défense.

349. — En ce qui concerne les chemins publics, le classement n'est pas indispensable, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, pour leur conférer les caractères de la domanialité publique. — Cons. d'Et., 28 janv. 1887, 11 mars 1887, Rozier, [D. 88.3.70]; — 2 mai 1890, Moinet, [S. et P. 92.3.99, D. 91.3.108]

350. — A l'inverse, le classement ne suffit pas à lui seul pour frapper un terrain de domanialité publique. L'affectation d'un chemin à l'usage du public est, dans tous les cas, nécessaire, le classement n'intervenant que pour reconnaître ou régulariser cette situation de fait. — Cons. préf. Seine, 14 avr. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22661]

351. — Sur le bornage en ce qui concerne les chemins de fer, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 803 et s. — Pour le classement des chemins vicinaux, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 313 et s.

352. — Pour les terrains des fortifications, la règle est différente. Ils ne peuvent être rangés dans le domaine public qu'en vertu d'une loi. « Nulle construction de nouvelles places de guerre, ou de nouvelles enceintes fortifiées, porte à ce sujet la loi du 10 juill. 1851, et nulle suppression ou démolition de celles qui existent ne pourront être ordonnées qu'après l'avis d'une commission de défense et en vertu d'une loi. »

353. — L'inscription à la matrice cadastrale d'un terrain comme dépendant du domaine militaire ne saurait suppléer au défaut d'une loi. — Trib. Roanne, 12 févr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 7 nov. 1884]

354. — Mais il n'en est ainsi que pour les ouvrages de défense établis sous l'empire du droit moderne. Sous l'ancien droit, et en l'absence de toute disposition prescrivant les formes à suivre en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'expropriation d'un terrain nécessaire à des fortifications a pu résulter de la prise de possession de ce terrain par le génie militaire, en vertu de l'autorisation du gouverneur de la province. La propriété du terrain a dès lors été transférée à l'Etat, même sans le paiement d'aucune indemnité, en telle sorte qu'il est devenu ultérieurement imprescriptible par les tiers. — Cass., 25 janv. 1842, Ville de Verdun, [S. 42.1.969, P. 42.2.646]

355. — Le classement dans le domaine public d'immeubles dépendant déjà de ce domaine avec une consécration différente résulte suffisamment de la remise de l'immeuble par le service public qui le détient à celui qui doit l'avoir dans ses attributions. Cette formalité n'est même pas nécessaire quand les deux services publics entre lesquels la remise doit s'opérer dépendent du même département ministériel. — Déc. min. Fin., 26 févr. 1883, [*Rev. de l'enreg.*, art. 562, al. 55; *Journ. de l'enreg.*, n. 22080] — Maguéro, *Code annoté de l'enreg. et du domaine*, p. 625, note 1; de Récy, n. 448 et note.

356. — Une simple remise autorisée par décision ministérielle suffit également pour incorporer au domaine public un immeuble détaché du domaine privé de l'Etat (Même décision).

357. — Si les immeubles domaniaux ont été désignés dans une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, la remise peut en être faite sans autorisation spéciale au service de la construction (Même décision).

358. — A défaut de déclaration d'utilité publique, la remise doit s'opérer, s'il s'agit d'incorporation à une route nationale, en vertu d'un arrêté préfectoral (art. 3, tableau C, n. 5, Décr. 25 mars 1852), et, s'il s'agit d'incorporation à toutes autres parties du domaine public national, en vertu d'une autorisation du ministre des Finances prise sur la proposition de ses collègues intéressés (Même décision).

359. — La loi du 30 mars 1887 applique le système du classement aux objets mobiliers faisant partie du domaine de l'Etat, des départements, communes et autres personnes morales publiques, mais elle lui attribue des effets différents, suivant que les meubles classés appartiennent ou non à l'Etat. Dans le premier cas, le classement emporte inaliénabilité et imprescriptibilité (art. 10); dans le second, il établit une simple servitude administrative, consistant, en dehors de la défense d'y pratiquer aucune restauration sans le consentement du ministre de l'Instruction publique, dans l'interdiction de toute aliénation sans la même intervention ministérielle (art. 11); et la sanction établie (art. 13) n'est plus l'imprescriptibilité, mais la nullité de la vente, avec possibilité de revendication pendant trois ans seulement, conformément au système établi par l'art. 2279 pour les objets volés ou perdus (art. 13). — V. au surplus sur cette question, *suprà*, v° *Beaux-arts*, n. 227 et s.

Section III.

Transformation et aliénation.

§ 1. *Aliénation.*

360. — Les dépendances du domaine public peuvent, après déclassement ou expropriation, être aliénées soit à l'amiable, soit aux enchères. — V. *infrà*, n. 724 et s.

§ 2. *Concessions en propriété.*

1° *Notions générales.*

361. — On entend par concession, en tant qu'on envisage le domaine public, un contrat spécial en droit administratif, qui a pour objet de conférer à un particulier la jouissance d'une portion détachée du domaine public, ou en dépendant, et où l'Etat stipule non seulement comme un contractant ordinaire, mais de plus comme gardien du domaine public.

362. — Les concessions à titre précaire sur le domaine public comprennent les concessions de servitudes à titre de tolérance, mentionnées par le décret du 25 mars 1852, tableau C-3°, et les autorisations d'occupations temporaires du domaine public. Ces dernières sont de beaucoup les plus nombreuses. Elles n'ont cessé de s'accroître, depuis vingt ans notamment, grâce à deux causes principales : la vogue grandissante des bains de mer et le déve-

loppement continu des entreprises de gaz et d'eau qui exigent d'importantes canalisations souterraines empruntant fréquemment le sous-sol du domaine public.

363. — A côté des concessions sur le domaine public on trouve encore les concessions sur le domaine privé, les concessions de travaux publics et les concessions de mines. L'art. 41, L. 16 sept. 1807, ainsi conçu, s'applique aux concessions sur le domaine privé de l'Etat et sur le domaine public naturel : « Le gouvernement concédera, aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lais et relais de la mer, le droit d'endiguage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale ». On doit ranger dans la même classe les concessions à titre onéreux ou gratuit accordées à diverses époques par la loi aux départements, communes, établissements publics, ou même à des particuliers, telles que les concessions de biens usurpés, autorisées par les lois des 20 mai 1836 et 10 juin 1847. Parlant de ces dernières concessions, M. Perriquet s'exprime ainsi : « Ce genre de concession tout à fait anormal était dicté par des considérations d'intérêt public ». — Perriquet, *Contrats de l'Etat ;* Ducrocq, t. 2, n. 1040.

364. — Les lois précitées de 1836 et de 1847 sont relatives aux biens usurpés et n'offrent plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. Hors les cas prévus par la loi de 1807, aucune concession emportant aliénation de droits réels immobiliers ne peut être accordée à l'amiable par l'administration sans l'intervention du législateur.

365. — Les concessions de travaux publics confèrent au bénéficiaire le droit de créer des dépendances du domaine public, canaux, chemins de fer, ponts à péage, et d'en percevoir les revenus aux lieu et place de l'Etat soit à temps, soit même à perpétuité. — V. à cet égard, *suprà*, v^is *Bac, Canaux*, n. 324 et s., *Chemin de fer*, n. 155 et s., et *infrà*, v° *Ponts à péage*.

366. — Les concessions de mines ont un caractère particulier et ne peuvent rentrer dans aucune des trois catégories énumérées ci-dessus (V. *infrà*, v° *Mines*). Nous étudierons, au contraire, les concessions sur le domaine privé et le domaine public.

2° Concessions au profit des particuliers.

367. — I. *Cas divers de concession.* — En principe, ainsi que nous l'établissons *infrà*, n. 726 et s., et sauf quelques exceptions édictées par des lois particulières, le gouvernement ne peut aliéner d'immeubles domaniaux que par la voie des enchères publiques et lorsque la valeur estimative de l'immeuble à vendre est inférieure à un million.

368. — La loi du 16 sept. 1807 figure précisément parmi les lois ayant édicté des exceptions à cette règle générale. Son art. 41 (*suprà*, n. 363), autorise le gouvernement à concéder de gré à gré certaines portions, soit du domaine privé susceptible de propriété, et prescriptible, soit du domaine public, que nous allons successivement passer en revue.

369. — « Les *marais*, auxquels s'applique expressément l'art. 41, dit l'instruction de la régie, n. 2618, § 168, sont ceux dont l'Etat est devenu propriétaire par l'un des modes d'acquérir du droit commun, ou dont une portion lui est abandonnée après desséchement en vertu des dispositions de l'art. 5, L. 28 juill. 1860 » (V. *infrà*, v° *Marais*). Quant aux marais ou étangs salés en communication directe avec la mer, qui font ou ont fait partie du domaine public, ils rentrent dans la catégorie des lais de mer, s'ils ne sont plus soumis à l'action des marées, et des terrains maritimes à endiguer, dans le cas contraire. — Sur la concession du droit d'endiguage, V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 87 et s.

370. — Sur les concessions d'alluvions ou de créments futurs, V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 403 et s. — Sur les concessions d'îles, V. *infrà*, v° *Iles et îlots*, n. 185 et s.

371. — II. *Procédure et formes de la concession.* — Du texte de l'art. 41, découle pour le gouvernement le pouvoir d'*aliéner de gré à gré* les portions du territoire qui s'y trouvent désignées. Ce n'est là, toutefois, porte l'instruction de la régie, précitée, § 163, qu'une simple faculté, et nullement une obligation qui puisse mettre obstacle à la règle générale de la vente avec publicité et concurrence. Deux avis du Conseil d'Etat, des 19 déc. 1841 et 25 mars 1873, recommandent même de recourir de préférence à ce dernier mode d'aliénation, toutes les fois que les circonstances de l'affaire le permettent. Le législateur a entendu accorder une facilité, permettant de déroger à la règle générale dans des cas où, le plus souvent, l'aliénation aux enchères publiques serait irréalisable. Mais les particuliers ne se feraient pas faute, de leur côté, de protester contre une adjudication et de revendiquer le droit d'acquérir par voie de concession directe. Une ordonnance royale du 23 sept. 1825, rendue pour l'application de l'art. 41, L. 16 sept. 1807, a déterminé les formes à suivre pour accorder les concessions. Ce règlement est ainsi conçu :

372. — « A compter de la publication de la présente ordonnance, les concessions des lais et relais de la mer, des accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, formant propriété publique ou domaniale, devront être précédées, aux frais des demandeurs de ces concessions, pour ce qui en sera susceptible : 1° de plans levés, vérifiés et approuvés par les ingénieurs des ponts et chaussées ; 2° d'un mesurage et d'une description exacte, avec l'évaluation en revenu et en capital ; 3° d'une enquête administrative *de commodo et incommodo ;* 4° d'un arrêté pris par le préfet, après avoir entendu les ingénieurs des ponts et chaussées ainsi que le directeur des domaines, et de plus le directeur du génie militaire lorsque les objets à concéder seront situés dans la zone des frontières ou aux abords des places fortes ; 5° de l'avis respectif des directeurs généraux des ponts et chaussées et des domaines ; 6° de l'avis du ministre de la Guerre, dans l'intérêt de la défense du royaume ; 7° enfin, d'un examen en Conseil d'Etat (comité des finances) des demandes en concession, ainsi que des charges et conditions proposées de part et d'autre. — V. sur l'application de cette ordonnance aux lais et relais de mer, *infrà*, v° *Lais et relais*, n. 130 et s.

373. — L'instruction de la régie (n. 1175) est très-sobre de commentaires. Elle se borne à dire que la demande de concession doit être adressée au préfet, et que c'est ce magistrat qui prescrit les premières mesures indiquées par l'ordonnance, jusqu'à ce qu'il soit à portée de prendre un arrêté susceptible d'être envoyé avec toutes les pièces au ministre des Finances.

374. — L'ordonnance de 1825 est toujours en vigueur dans ses dispositions essentielles et n'a reçu que de légères modifications de détail. Elle a été complétée, d'abord, par les décrets des 16 août 1853 et 8 sept. 1878 (Instr. rég., n. 2238 et 2605), concernant les attributions de la commission mixte des Travaux publics. Enfin, la loi du 6 déc. 1897, art. 5, a autorisé le ministre des Finances à ratifier définitivement, sans qu'il soit désormais nécessaire de provoquer un décret approbatif, les actes de concession à l'amiable, toutes les fois que le prix ne dépasse pas 2,000 fr. (Instr. rég., n. 2939, § 5).

375. — Une décision ministérielle du 18 nov. 1862 a délégué aux directeurs des domaines le droit d'adhésion directe « pour les aliénations par la voie des enchères ». L'instruction (n. 2238), qui a notifié cette décision aux agents de l'administration des domaines, ajoute que la faculté dont il s'agit ne saurait s'étendre à aucune des autres affaires de la compétence de la commission mixte. Le ministre des Finances demeure seul compétent, par conséquent, pour statuer sur les demandes de concessions amiables.

376. — Au surplus, et même dans le cas d'aliénation aux enchères, toutes les fois que le terrain à aliéner provient du domaine public (les terrains militaires exceptés), l'adhésion du ministre des Travaux publics est nécessaire et doit être sollicitée préalablement à la vente. Une entente a été concertée dans ce but, entre les deux départements ministériels, à la date des 10 août-14 sept. 1880.

377. — Quant à l'avis du ministre de la Guerre, on ne doit y avoir recours, suivant les termes de l'ordonnance, que dans l'intérêt de la défense nationale et seulement lorsque les terrains à concéder sont situés dans la zone frontière et, spécialement, sur le rivage de la mer, ou aux abords des places fortes et dans la limite des servitudes militaires.

378. — Ajoutons que cette prescription de l'ordonnance a été abrogée et remplacée par des dispositions précises qui sont désormais suivies à l'égard des concessions à accorder dans la zone militaire. Nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin et de les étudier en détail. — V. *infrà*, n. 394 et s.

379. — L'adhésion du ministre de la Marine doit, en outre, être réclamée pour les ventes des lais de mer et les concessions des terrains maritimes (Décr. 21 févr. 1852 ; Déc. min. Fin., 29 mai 1879). Enfin, il est d'usage, bien qu'aucun texte ne le prescrive, de consulter le service des douanes, dans tous les cas où

les terrains sont situés sur le rivage de la mer (V. Instr. de la régie, n. 2618, § 171, note). Dans la séance du Sénat du 22 mars 1897 (*J. off., Débats parlem.*, p. 572 et 573), le ministre a pris l'engagement de faire insérer à l'avenir, dans tous les contrats de vente de terrains domaniaux joignant la mer, une clause portant réserve d'un droit de passage permanent pour le service des douanes et pour les opérations de sauvetage. Il a ajouté qu'il recommandrait de laisser, autant que possible, en dehors du périmètre mis en vente, un espace de terrain suffisant pour permettre, en tout temps, aux pêcheurs l'accès facile de la grève. Les demandes de concessions amiables des lais de mer et de terrains maritimes sont désormais examinées à ce point de vue (Instr. de la régie, n. 2938).

380. — A. *Procédure dans les cas ordinaires.* — La demande de concession amiable, porte l'instruction de la régie, n. 2618-170, est rédigée sur papier timbré; elle doit contenir l'engagement, pour le demandeur, de payer dans tous les cas, et alors même que la concession ne serait pas accordée, les frais que l'instruction pourra occasionner. Elle est adressée au préfet du département et communiquée par lui au service des ponts et chaussées qui donne son avis sur la valeur des terrains et sur les conditions à imposer, dresse les plans des lieux et, dans le cas où la charge d'endiguage doit être stipulée, établit le devis des travaux à effectuer.

381. — Le dossier est ensuite transmis au directeur des domaines. Si ce chef de service, d'accord avec l'ingénieur en chef, estime que la demande est susceptible de vente, il propose au préfet de faire procéder à l'enquête administrative *de commodo et incommodo*. Cette formalité doit nécessairement être accomplie à la mairie de la situation des biens, dans les formes prescrites par les règlements sur la matière. Rappelons seulement que les enquêtes restent ouvertes pendant huit jours au moins, qu'elles sont dirigées par un commissaire spécialement nommé, et qu'après la clôture le dossier est transmis au préfet, par l'intermédiaire du sous-préfet qui formule lui-même ses observations.

382. — Le préfet soumet à son tour l'affaire au ministre des Finances qui consulte son collègue des Travaux publics et, s'il y a lieu, celui de la Marine.

383. — Si les départements ministériels intéressés tombent d'accord pour reconnaître la convenance de la concession et, spécialement, si le ministre des Finances accepte le chiffre de l'indemnité offerte par le pétitionnaire, il est procédé à la réalisation du contrat.

384. — L'acte est passé en la forme administrative, devant le préfet, en présence et avec le concours du directeur des domaines, de l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, et d'un représentant du ministre de la Marine, s'il s'agit d'un terrian maritime Après avoir constaté l'accomplissement de toutes les formalités exigées et l'obtention de toutes les adhésions requises, on insère, outre les clauses ordinaires du cahier des charges générales établi pour la vente des biens de l'Etat, ou du moins celles de ces clauses qui sont susceptibles de recevoir leur application, les conditions particulières réclamées par les différents services et, le cas échéant, les clauses spéciales à l'endiguage.

385. — A cet égard, une décision du ministre des Finances du 10 janv. 1883 a prescrit de stipuler que le concessionnaire ne pourra obtenir la remise de l'expédition ni entrer en possession réelle du terrain à conquérir qu'après avoir acquitté les frais et payé la totalité, ou au moins le premier cinquième du prix, suivant la distinction ci-après énoncée; le contrat est parfait par le seul fait de sa ratification par l'autorité supérieure, et, à partir de ce jour, l'immeuble est aux risques et périls du concessionnaire, mais la propriété ne lui en est acquise que du jour et dans la mesure où les terrains se trouvent, en fait, soustraits à l'action des eaux; l'administration se réserve le droit de requérir, aux frais de l'adjudicataire, l'inscription, au bureau des hypothèques, du privilège de l'Etat, tant pour assurer le paiement du prix que pour l'exécution des travaux imposés au concessionnaire, sans préjudice du droit de déchéance. L'adjudicataire reste seul tenu à toutes les garanties que la concession et les travaux autorisés pourraient entraîner à l'égard des tiers dont les droits sont expressément réservés. Les travaux doivent être terminés, à peine de déchéance de la concession, dans le délai imparti au cahier des charges; en cas de déchéance prononcée à défaut d'exécution complète des travaux, l'administration a le choix ou de faire rétablir les lieux dans leur état primitif aux frais de l'adjudicataire, ou de garder sans indemnité les constructions déjà effectuées et les matériaux existant sur le terrain concédé. En cas de déchéance prononcée pour défaut d'exécution ou pour exécution incomplète des travaux, le concessionnaire est passible d'une amende fixée au vingtième du prix principal de l'adjudication.

386. — Le prix est stipulé payable, selon son importance, en un mois ou en quatre ans et un mois, en suivant la distinction spécifiée au cahier des charges générales pour la vente des biens de l'Etat. — V. *infrà*, n. 758 et s.

387. — Le contrat est parfait, à l'égard du concessionnaire, à compter du jour de la signature. Si la concession est faite par voie de cession amiable, elle doit être soumise à la sanction du gouvernement, et elle demeure, en ce qui concerne l'Etat, grevée d'une condition suspensive.

388. — La minute est adressée au ministère des finances; elle est approuvée purement et simplement par le ministre, si l'indemnité n'excède pas 2,000 fr. (L. 6 déc. 1897, art. 5); dans le cas contraire, elle est soumise à l'examen du Conseil d'Etat (section des finances) et, d'après son avis favorable, sanctionnée par un décret. — V. *suprà*, n. 374.

389. — C'est la date de la réception à la préfecture de l'ampliation du décret ou de la notification de la décision ministérielle qui fait courir le point de départ de l'exigibilité du prix et des intérêts à 5 p. 0/0, ainsi que le délai d'enregistrement, qui est de vingt jours. Les actes de concession sont assujettis aux mêmes droits de timbre et d'enregistrement que les procès-verbaux d'adjudication des immeubles de l'Etat (V. *infrà*, n. 741). Ils restent déposés en minute aux archives départementales.

390. — B. *Cas où il y a lieu à expertise.* — Dans les concessions de peu d'importance, porte l'instruction n. 2618, art. 171, les directeurs peuvent se contenter, pour fixer le chiffre de l'indemnité, des renseignements fournis par les divers services et de ceux que les agents sous leurs ordres sont à même de recueillir sur la consistance et la valeur des terrains. Ces cas sont, à la vérité, les plus nombreux; aussi a-t-il paru convenable, dans l'exposé de la procédure générale suivie pour les concessions, de passer sous silence les formalités de l'expertise.

391. — Lorsque l'importance de la concession ne permet pas de se dispenser de recourir à l'appréciation d'un homme de l'art, le préfet désigne, sur la proposition du directeur des domaines, l'expert chargé de procéder à l'évaluation des terrains. L'estimation se fait par la comparaison des charges et des avantages de la concession; on établit, s'il s'agit de terrains à conquérir, la valeur présumée de l'immeuble après l'exécution des travaux, et l'on en déduit le montant de la dépense à effectuer d'après le devis des ingénieurs.

392. — C. *Travaux mixtes.* — La loi des 31 déc. 1790-19 janv. 1791 a institué une commission mixte, « composée de commissaires de l'assemblée des ponts et chaussées et des commissions des corps du génie », chargée de soumettre à un examen préalable les travaux publics projetés sur les frontières ou dans les ports de commerce où la marine militaire est reçue. Ces dispositions ont été successivement développées ou restreintes par le décret du 13 fruct. an XIII, la loi du 7 avr. 1851, art. 1 à 5, les décrets des 16 août 1853, 13 août 1862, 3 mars 1874, 8 sept. 1878 et 12 déc. 1884.

393. — Le décret de 1878 énumère les différents cas rentrant dans la compétence de la commission mixte. Il désigne, notamment, « les concessions des lais et relais de la mer, celles des dunes et lagunes, et celles des accrues, atterrissements et alluvions dépendant du domaine de l'Etat, mais seulement au point de vue des conditions à imposer ou des réserves à faire dans l'intérêt de la défense du territoire, ainsi que les concessions d'enrochements ou d'endiguements à la mer ou sur le rivage. »

394. — Les concessions de cette nature étaient précédemment soumises à la compétence de la commission mixte, dans la double hypothèse où elles portaient sur des terrains appartenant à la zone frontière et où elles avaient pour objet des parcelles situées dans le rayon d'une enceinte fortifiée (Décr. 16 août 1853). Depuis le décret de 1878, elles ne sont plus dans la compétence de la commission qu'autant qu'elles ont lieu dans le rayon des places fortes (Instr. rég., n. 2605).

395. — L'instruction spéciale des matières réservées à la commission mixte est actuellement tracée par le décret du 12

déc. 1854. Elle comporte deux conférences à deux degrés. Sont appelés à prendre part à ces conférences les représentants des services du génie et de l'artillerie, des ponts et chaussées et du domaine, ainsi que des autres services intéressés, s'il y a lieu. Les affaires sont examinées au premier degré par les délégués des chefs de service; ces derniers fonctionnaires composent eux-mêmes la conférence au deuxième degré et échangent leurs avis respectifs. Les préfets maritimes, auxquels sont adressés les dossiers, y consignent à leur tour leurs opinions et leurs propositions.

396. — Ces formalités peuvent d'ailleurs être abrégées. Si, par exemple, le service qui a pris l'initiative du projet estime que les travaux ne présentent aucun inconvénient sérieux et qu'ils ne feront l'objet d'aucune objection, les chefs de service peuvent être invités à adhérer immédiatement au projet, ce qui dispense de procéder à la conférence au premier degré. Cette faculté ne peut s'étendre, toutefois, aux travaux qu'une autorité supérieure aurait signalés comme nuisibles, ni à ceux qui seraient à faire sur un terrain affecté au service dont l'adhésion est nécessaire (Décr. 16 août 1853, art. 18).

397. — En cas de désaccord entre les chefs de service, les dossiers sont transmis à leurs ministres respectifs, et si ces derniers ne parviennent pas à s'entendre directement, ils ont recours, pour l'examen de la difficulté, aux conseils spéciaux, institués près de chaque ministère (conseil général des ponts et chaussées, conseil d'amirauté, comité des fortifications...).

398. — Si ces différents conseils ne tombent pas d'accord, l'affaire est évoquée devant la commission mixte des travaux publics dont les membres sont nommés par le Président de la République et qui se compose de quatre conseillers d'Etat parmi lesquels est choisi le président, de deux inspecteurs généraux du génie, d'un inspecteur général de l'artillerie, de trois inspecteurs généraux des autres armes, de deux inspecteurs généraux des ponts et chaussées, d'un officier général de la Marine, d'un inspecteur général membre du conseil des travaux maritimes. Le secrétaire est nommé par le ministre de la Guerre; les secrétaires des comités d'artillerie, des fortifications, du conseil général des ponts et chaussées, du conseil d'amirauté et du conseil des travaux de la Marine assistent à la séance avec voix délibérative.

399. — Les avis de la commission mixte sont communiqués au Conseil d'Etat pour toutes les matières qui, d'après les lois, doivent être soumises à ses délibérations (Décr. 16 août 1853, art. 21); nous avons vu qu'en matière de concessions, l'intervention de cette haute assemblée n'est plus requise que lorsque le prix excède 2,000 fr. — V. *suprà*, n. 374, 388.

400. — Le contrat de concession étant soumis, dans tous les cas, à la sanction du ministre ou du gouvernement, il en résulte que c'est la décision approbative (décision ministérielle ou décret) qui rend l'acte complet et définitif en ce qui concerne l'Etat. Jusque-là, l'engagement, purement conditionnel, pris par les fonctionnaires chargés de dresser l'acte administratif, n'a accordé au concessionnaire aucun droit acquis et irrévocable, et, si ce dernier est définitivement lié par le seul fait de la signature du contrat, l'Etat au contraire demeure libre de ne pas donner suite à la cession.

401. — Sans perdre son caractère contentieux, l'acte de cession, par le fait même qu'il est en quelque sorte incorporé dans la décision approbative, participe du caractère véritable d'un *acte administratif*, c'est-à-dire d'un acte d'autorité émané du pouvoir exécutif et, comme tel, échappe à l'appréciation des tribunaux judiciaires. De la définition de l'acte de concession découle, par suite, la conséquence qu'en cas de contestation, l'interprétation en appartient exclusivement à la juridiction administrative.

402. — Les ventes domaniales ordinaires appartiennent, il est vrai, au contentieux des conseils de préfecture (v° *Compétence administrative*, n. 1288 et s.), et, à ce point de vue, les concessions échapperaient à l'interprétation du pouvoir judiciaire. Mais, tandis que la compétence des tribunaux administratifs est limitée pour les ventes à l'interprétation de l'acte et à quelques points secondaires, elle est beaucoup plus étendue à l'égard des concessions rentrant dans les termes de la loi de 1807.

403. — Le décret (ou la décision ministérielle) étant le titre constitutif de la concession, il s'ensuit que les tiers ne sont pas admis à critiquer, avant son émission, les actes antérieurs considérés comme simplement préparatoires. — Cons. d'Et., 23 mai 1834, Comm. de Villandry et autres, [P. adm. chr.]

404. — ... Et que l'autorité administrative est compétente non seulement pour interpréter les actes constitutifs de la concession, mais encore pour connaître des contestations relatives à l'accomplissement des conditions d'intérêt public y stipulées et à la déchéance qu'ont pu encourir les concessionnaires pour inexécution des dites concessions. — Cass., 2 avr. 1878, Pallix, [S. 79.1.261, P. 79.644, D. 82.1.353] — Trib. confl., 1er juill. 1850, de Gouvello, [P. adm. chr., D. 51.3.17] — V. toutefois en sens contraire, Cass., 2 mai 1848, de Gouvello, [P. 48.1.141, D. 48.1.85]; — 8 janv. 1861, Azèma, [D. 61.1.116] — V. au surplus sur la question de l'interprétation des actes de concession et sur la compétence, *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1069 et s.

3° *Concessions accordées à des départements, communes, établissements publics ou des collectivités. — Concessions gratuites.*

405. — Aux termes d'un décret du 11 déc. 1808 : « tous les biens meubles et immeubles et rentes ayant appartenu au ci-devant Prytanée français, aux universités, académies et collèges, tant de l'union que du nouveau territoire de l'empire, et qui ne sont point aliénés ou qui ne sont point définitivement affectés par un décret spécial à un autre service public sont *donnés* à l'Université impériale » (*Bull.*, 216, n. 4004). D'autre part, les biens de l'Université ont passé à l'Etat en vertu de la loi du 7 août 1850 (art. 14).

406. — Jugé, spécialement, que le lycée de Louis-le-Grand fait partie des biens donnés à l'Université par le décret du 11 déc. 1808, et non point des biens concédés à la ville de Paris par le décret du 9 avr. 1811, et que la suppression de l'Université, comme personne morale, par la loi du 15 mars 1850 (aujourd'hui abrogée sur ce point particulier), a eu pour effet nécessaire de faire rentrer, comme biens abandonnés ou sans maître, dans le domaine de l'Etat, tous les biens dont l'Université avait été précédemment dotée, spécialement par le décret du 11 déc. 1808, et conséquemment le lycée Louis-le-Grand. — Cass., 20 févr. 1893, Ville de Paris, [S. et P. 96.1.70] — Cons. d'Et., 22 juill. 1881, Ville de Paris, [S. 83.3.17, P. adm. chr.]

407. — Et l'art. 15, L. 7 août 1850 (d'après lequel l'art. 14, prononçant le retour à l'Etat de propriétés et revenus fonciers appartenant à l'Université, n'est pas applicable aux propriétés immobilières affectées à des établissements d'instruction publique), n'a eu pour objet, sans rien changer au droit de propriété de l'Etat, que de maintenir les affectations à des établissements d'instruction publique, dont ces biens avaient été l'objet. — Même arrêt.

408. — Un décret du 9 avr. 1811 contient une concession également gratuite qui paraît difficilement conciliable avec la précédente. L'art. 1 est ainsi conçu : « Nous concédons gratuitement aux départements, arrondissements ou communes la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le servise de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique ». L'art. 2 ajoute que la remise des bâtiments sera faite par l'administration des domaines aux préfets, sous-préfets et maires, et l'art. 3, que la concession aura lieu à la charge par les départements, arrondissements et communes d'acquitter la contribution foncière et de supporter les grosses et menues réparations (*Bull.*, 362, n. 6657). Ce dernier article révèle le vrai motif de la concession prétendue gratuite. On pourrait citer d'autres exemples, pris à la même époque, de dépenses transférées, par ce moyen détourné, du budget de l'Etat à celui du département ou des communes. Le décret du 16 déc. 1811, qui fit attribuer aux départements, sous le nom de routes départementales, les routes impériales de troisième classe, est conçu dans le même esprit. Le décret du 23 avr. 1810 (V. *infrà*, n. 414) fut inspiré par la même pensée.

409. — La concession, faite par l'Etat à un département, de terrains domaniaux, avec une affectation perpétuelle au service de l'assistance hospitalière et avec la charge d'y édifier et installer des hôpitaux, ne saurait être considérée comme formant un contrat de droit commun, mais constitue un acte administratif. — Cass., 18 févr. 1896, Département de Constantine, [S. et P. 97.1.36]

410. — Dès lors, les difficultés portant sur les obligations respectives qui peuvent dériver de la concession entre le concé-

dant et le concessionnaire, ne constituent pas un litige d'ordre privé, de la compétence de l'autorité judiciaire. — Même arrêt.

411. — Ainsi, le concessionnaire, qui vient à être privé de sa concession, ne saurait, en s'appuyant sur l'art. 555, C. civ., porter devant les tribunaux judiciaires une demande en indemnité contre le concédant à raison de constructions par lui élevées en exécution de la concession. — Même arrêt.

412. — Nous avons vu (*suprà*, n. 405) que le décret de 1808 transférait à l'Université (à l'Etat depuis la loi du 7 août 1850) la propriété des immeubles provenant de l'ancien Prytanée français et des anciennes corporations enseignantes, universités, académies et collèges; le décret de 1811, en concédant aux départements, arrondissements et communes les édifices occupés pour le service de l'instruction publique a-t-il abrogé celui de 1808? On s'accorde à reconnaître que non, mais la Cour de cassation propose de considérer la concession de 1808 faite au profit de l'Université comme une affectation collective portant translation, non de propriété, mais seulement de jouissance, la concession de 1811 étant seule translative de propriété. — Cass., 6 mai 1844, Ville de Pau, [S. 44.1.687, P. chr.]

413. — Le Conseil d'Etat, au contraire, applique à la lettre et parallèlement les deux décrets, l'un qui est relatif à tous les biens meubles et immeubles provenant des anciennes corporations énoncées au décret de 1808, l'autre qui ne concerne que les édifices d'une autre origine affectés au service de l'instruction publique. — Cons. d'Ét., 4 mai 1843, Ville de Bar-le-Duc, [P. adm. chr.]; — 27 mai 1847, Ville de Gray, [S. 47.2.552, P. adm. chr.]; — 1er déc. 1853, Ville de Bordeaux, [P. adm. chr., D. 54.3.42]; — 7 déc. 1854, Ville d'Aire, [Leb. chr., p. 945]; — 17 janv. 1868, Ville de Paris, [Leb. chr., p. 36] — Ce dernier arrêt, notamment, décide que l'Etat et la ville de Paris sont l'un et l'autre propriétaires *pro parte* des bâtiments de l'école de médecine, savoir : l'Etat, de tous les bâtiments provenant de l'ancienne académie de chirurgie et restitués à l'Université en 1806; la ville de Paris, des bâtiments dans lesquels la clinique est installée et qui faisaient partie en 1811 du domaine national comme dépendance de l'ancien couvent des Cordeliers.

414. — Un décret du 23 avr. 1810 concéda en toute propriété aux villes « les casernes, hôpitaux, manutentions, corps de garde ou autres bâtiments militaires portés dans l'état annexé au décret »; comme charge de cette donation, les villes étaient chargées de l'entretien desdits bâtiments et ne pouvaient en disposer qu'à la condition de pourvoir au logement des troupes de la garnison.

415. — La loi de finances du 15 mai 1818 déchargea les communes des réparations ou loyers des casernes et de tous autres bâtiments et établissements militaires, à la seule condition de verser au Trésor une redevance annuelle pour frais de casernement, dont le maximum était fixé à 7 fr. par homme et 3 fr. par cheval. L'ordonnance du 5 août 1818 régla en conséquence le sort des bâtiments militaires concédés en 1810 de la façon suivante (art. 2) : « Les bâtiments, établissements ou terrains qui ont été cédés aux villes pour en jouir et disposer en toute propriété, et qui ont, en conséquence, été ou dû être rayés du tableau des établissements et terrains militaires domaniaux, continueront de faire partie des propriétés des communes, qui pourront en faire tel usage qu'elles jugeront convenable. Cependant les cessions absolues des bâtiments ou terrains qui faisaient l'objet d'un bénéfice et d'une charge déterminés ne seront maintenus qu'autant que la condition prescrite se trouverait entièrement remplie ; dans le cas contraire, les villes seront tenues d'exécuter cette condition, ou de renoncer à la propriété de l'immeuble à elles cédé. »

416. — Art. 13. « Les bâtiments, établissements ou terrains cédés aux villes, à la charge de conserver leur destination pour le service de la guerre, en vertu du décret du 23 avr. 1810, et qui sont restés jusqu'à ce jour affectés à ce service, rentreront pour leur conservation et police, comme pour leurs dépenses, sous l'administration directe et exclusive de notre ministre de la Guerre; mais les communes en conserveront la nue propriété, pour en être remises en possession et en avoir la libre jouissance, si, par suite de leur inutilité absolue pour le service militaire, ils étaient abandonnés par le département de la Guerre. »

417. — La décision par laquelle le ministre de la Guerre refuse d'abandonner les terrains et bâtiments réclamés par une ville en vertu des décrets et ordonnance précités, en se fondant sur ce qu'ils ne sont pas d'une inutilité absolue pour le service militaire, constitue un acte d'administration qui n'est pas de nature à être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 30 mars 1846, Ville de Rouen, [P. adm. chr.]

418. — Jugé que l'attribution faite aux villes de certains bâtiments militaires, au cas de leur inutilité absolue pour le département de la guerre, est tout exceptionnelle et doit être restreinte à ceux de ces bâtiments dont la nue propriété a été concédée aux villes par le décret du 23 avr. 1810 (Ord. 5 août 1818). Quant aux autres établissements militaires, ils ont été réunis au domaine national par la loi des 8-10 juill. 1791, tit. 4, art. 1 et 2, sans distinguer entre ceux qui appartenaient déjà à l'Etat et ceux qui provenaient des ci-devant provinces ou villes, et sans aucune réserve de droit de retour en faveur des villes ou provinces ci-devant propriétaires, pour le cas où ils deviendraient ultérieurement inutiles au service de l'administration militaire. — Cons. d'Et., 21 avr. 1848, Ville de Nomeny, [S. 48.3.498, P. adm. chr.]

419. — Le Conseil d'Etat peut décider, par interprétation d'un décret impérial portant remise à une ville de bâtiments militaires, en exécution du décret du 23 avr. 1810, que les bâtiments litigieux ne sont pas compris dans les dispositions dudit décret. — Cons. d'Et., 7 avr. 1841, Ville du Puy, [P. adm. chr.]

420. — Les bâtiments et terrains militaires dont la nue propriété a été concédée aux communes figurent au tableau des propriétés affectées au département de la guerre. Lorsqu'ils sont abandonnés par ce département, il doit les remettre à l'administration des domaines qui, après examen des titres de concession, en effectue l'abandon au profit des villes nu propriétaires. Les directeurs des domaines doivent les comprendre sur les états prescrits par l'ordonnance du 20 juill. 1835 (Instr. 1509).

421. — Des lois ou décrets ont, dans de nombreuses circonstances, accordé aux villes des concessions particulières, sous diverses charges d'entretien, d'embellissements, etc. Telles sont les lois du 31 mai 1834, portant abandon à la ville de Paris de la place de la Révolution; du 7 mai 1836, lui concédant l'ancienne salle de l'Opéra; du 8 juill. 1852, lui transférant la propriété du bois de Boulogne.

422. — La loi du 23 mess. an II avait réuni au domaine national les biens des établissements de bienfaisance. La loi du 16 vend. an V rendit à ces établissements leurs propriétés, et décida, par son art. 6, que ceux de leurs biens qui avaient été vendus par l'Etat seraient remplacés en biens nationaux de même valeur. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, cette concession a le caractère d'une aliénation à titre gratuit et ne saurait, par conséquent, donner lieu à une action en garantie contre l'Etat en cas d'éviction de l'établissement donataire. — Cons. d'Et., 11 avr. 1834, Hosp. d'Avranches, [P. adm. chr.]; — 15 juin 1842, Hosp. de Strasbourg, [S. 42.2.376, P. adm. chr.]

423. — La même jurisprudence est appliquée aux biens des fabriques réunis au domaine national par la loi du 13 brum. an II et rendu aux fabriques en vertu de l'arrêté du 7 therm. an XI (art. 1 et 2). — Cons. d'Et., 29 mai 1856, Fabrique de l'église d'Octeville, [S. 57.2.342, P. adm. chr., D. 57.3.1]; — 23 mars 1867, Comm. de Monoblet, [S. 68.2.32, P. adm. chr., D. 68.3. 35]

424. — L'arrêté par lequel le préfet, agissant en vertu de l'arrêté consulaire du 7 therm. an XI, a envoyé une fabrique en possession d'un bien lui ayant anciennement appartenu, puis réuni au domaine de l'Etat et non aliéné par le domaine, a eu pour effet d'attribuer à la fabrique, non pas un simple droit de jouissance, mais les droits de propriété qui appartenaient à l'Etat sur ledit bien. — Cons. d'Et., 1er avr. 1887, Fabrique de Saint-Roch, [S. 89.3.11, P. adm. chr., D. 87.3.65]

425. — Il ne faut pas confondre avec les concessions proprement dites de propriété ou même d'usufruit les simples affectations qui ne portent que sur la jouissance et peuvent être révoquées à toute époque pour motif d'intérêt public. — V. *suprà*, v° *Affectation*.

426. — Jugé que, dans le cas où des immeubles domaniaux ont été affectés à l'établissement d'un petit séminaire, il appartient au Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, de statuer sur la validité et les effets d'un décret

mettant fin à cette affectation, et de décider, notamment, si les immeubles avaient été concédés à l'évêque à titre précaire ou à titre de propriété. — Cons. d'Et., 27 avr. 1888, Evêque d'Autun, [S. 90.3.31, P. adm. chr.]

427. — Un décret qui a mis à la disposition du ministre des Cultes la moitié d'un bâtiment domanial pour l'établissement d'un séminaire, et une décision du même ministre autorisant le préfet à mettre la totalité de ce bâtiment à la disposition de l'évêque qui y a établi une école secondaire ecclésiastique, et enfin un décret qui concède gratuitement des terrains au séminaire diocésain, doivent être considérés comme n'ayant conféré à l'évêque qu'un droit de jouissance précaire et révocable sur ces immeubles. — Même arrêt.

428. — Il appartient, par suite, à l'autorité administrative de faire cesser l'affectation dont lesdits immeubles ont été l'objet. — Même arrêt.

429. — Et si, dans ce cas, l'évêque prétend avoir acquis par prescription les immeubles dont il s'agit, cette allégation n'est pas de nature à faire obstacle au droit du gouvernement de les désaffecter, sauf à l'évêque à faire valoir, devant l'autorité compétente, le moyen tiré de la prescription. — Même arrêt.

430. — Il n'y a pas lieu, dans le même cas, d'annuler les actes administratifs pris pour assurer l'exécution du décret de désaffectation ou pour donner aux immeubles une affectation nouvelle, alors qu'aucun grief spécial n'est relevé contre ces actes. — Même arrêt.

431. — Les concessions de terres domaniales en Algérie sont soumises à des règles spéciales. — V. *suprà*, v° ***Algérie***, n. 4241 et s.

§ 3. *Déclassement.*

432. — Les choses incorporées au domaine public peuvent en être retranchées, soit par un déclassement formel prononcé par l'autorité administrative, soit même par un déclassement implicite ou de fait résultant soit du non-usage, soit d'actes administratifs modifiant la destination de la chose jusque-là frappée de domanialité publique.

433. — On suit en général, pour le déclassement des chemins de fer et canaux, les mêmes formes que pour leur classement : une loi ou un décret, suivant les cas, sont nécessaires. — Picard, *Traité des chemins de fer*, t. 2, p. 11. — V. *suprà*, v^{is} *Canal*, n. 70 et s., *Chemin de fer*, n. 872 et s.

434. — Toutefois une simple décision du ministre des Travaux publics suffit pour autoriser la remise à l'administration des domaines, chargée de les aliéner, des parcelles susceptibles d'être retranchées des voies ferrées ou des canaux comme inutiles à l'exploitation ou à la navigation.

435. — Le déclassement des places de guerre et ouvrages de défense ne peut être prononcé que par une loi (L. 10 juill. 1851, art. 1). On peut citer, comme application de ce principe, la loi du 27 mai 1889 qui a prononcé de nombreux déclassements de cette nature.

436. — Mais le déclassement partiel, par voie de réduction de largeur, d'une rue militaire, peut être prononcé par décret (Décr. 10 août 1853, art. 23). — Cons. d'Et., 23 nov. 1888, Ville de Bergues, [S. 90.3.65, P. adm. chr., D. 90.3.5]

437. — Le déclassement de fait peut résulter de la démolition de l'ouvrage, pont, monument, etc. dépendant du domaine public, du comblement d'un canal, de la transformation d'un tronçon de route en pépinière, etc. — De Récy, t. 2, n. 1342.

438. — On reconnaît généralement que le non-usage prolongé d'une dépendance du domaine public équivaut à un déclassement formel. — Proudhon, *Dom. public*, t. 1, p. 289 et s.; Garnier, *Traité des chemins*, p. 294 et s.; Vazeille, *Prescription*, n. 90. — *Contrà*, Macarel et Boulatignier, n. 27.

439. — Ainsi jugé pour des terrains autrefois occupés par des fortifications et abandonnés par l'Etat depuis plusieurs siècles. — Cass., 30 juill. 1839, Préfet de la Drôme, [S. 40.1.166, P. 40.2.107]

440. — On cite en sens contraire un arrêt de la Cour suprême du 3 mars 1828 (Préfet du Pas-de-Calais, S. et P. chr.), mais il faut remarquer que la question de non-usage et de l'abandon définitif est surtout une question de fait qui peut être diversement résolue suivant les circonstances.

441. — La cour de Montpellier a jugé que la preuve du changement de destination (d'une rue, en l'espèce) ne pouvait résulter que d'une possession immémoriale à titre privatif. — Montpellier, 21 déc. 1827, Ribes, [S. et P. chr.]

442. — La Cour de cassation a appliqué cette règle de la possession immémoriale non seulement aux chemins abandonnés en entier, mais encore à ceux qui sont abandonnés sur une portion seulement de leur longueur ou de leur largeur. — Cass., 27 nov. 1861, Fraix, [S. 62.1.170, P. 64.463, D. 62.1. 34]

443. — Jugé que lorsqu'une grande route établie à la traversée d'un bourg y remplace une rue dont la largeur était plus grande, l'excédent de largeur, qui n'est point affecté à l'usage du public, devient prescriptible. — Cass., 18 mars 1845, Comm. de Valduhou, [S. 45.1.572, P. 45.2.98, D. 45.1.243]

444. — Une loi du 24 mai 1842 s'est occupée du cas où une route nationale n'offre plus d'utilité que pour la circulation locale, ou même cesse complètement d'être utile. L'art. 1 de la loi dispose qu'en ce cas les portions de routes délaissées pourront, sur la demande et avec l'assentiment des conseils généraux ou municipaux, être classées par ordonnance royale soit parmi les routes départementales, soit parmi les chemins vicinaux. Les portions délaissées peuvent être incorporées, dans les mêmes conditions, à la voirie urbaine (L. 6 déc. 1897, art. 2).

445. — Remarquons que, depuis la loi du 10 août 1871, ce n'est plus l'assentiment des conseils généraux qui est nécessaire pour opérer le classement, c'est aussi leur concours; ce sont eux qui statuent aujourd'hui sur le classement (art. 46-6°, L. 10 août 1871), et le décret n'intervient que pour déclasser la route nationale. — En ce sens, Aucoc, t. 3, n. 970.

446. — L'opinion contraire, contenue dans l'instruction de l'administration de l'enregistrement, n. 2618, § 108, ne paraît pas justifiée. La loi du 24 mai 1842, dit cette instruction, n'a pas été abrogée par la loi du 10 août 1871. C'est là une simple affirmation sans base juridique. La loi de 1871 a remplacé et abrogé toutes les dispositions antérieures qui lui étaient contraires, et parmi celles-ci l'art. 1 de la loi de 1842, en ce qu'il a de contraire aux dispositions nouvelles. Cette conséquence est évidente et n'a pas besoin, semble-t-il, d'être démontrée. Il n'en résulte pas que les conseils généraux aient le droit de classer dans la voirie départementale ou vicinale les portions de routes nationales par cela seul qu'elles sont devenues inutiles; il est nécessaire qu'elles aient été régulièrement distraites du domaine public national par un décret de déclassement. C'est, au surplus, ce que l'instruction reconnaît implicitement au deuxième alinéa du § 108 précité.

447. — Ajoutons qu'en cas de rectification, le décret qui l'ordonne emporte déclassement pour la portion de route qu'on abandonne.

448. — L'art. 2 de la loi porte que, si le classement n'est pas ordonné, le sol de la route sera remis à l'administration des domaines pour être vendu, sous réserve, s'il y a lieu, d'un chemin d'exploitation d'une largeur de cinq mètres. L'art. 3 institue, au profit des propriétaires riverains, un privilège de préemption (V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*), et ajoute que, si ce privilège n'est pas exercé, l'administration a la faculté ou de vendre les terrains aux enchères ou, s'il s'agit de l'abandon d'une portion de route motivé par la construction d'un nouveau tracé, de les céder en échange des terrains nécessaires pour la nouvelle route aux propriétaires de ceux-ci (L. 20 mai 1836, art. 4). — V. *infrà*, n. 885 et s.

449. — L'art. 4 maintient le privilège de rétrocession à l'égard des départements ou des communes et pour les excédents qui, en cas de classement dans la voirie vicinale ou départementale, seraient dans le cas d'être aliénés. — Sur le classement, dans la voirie vicinale, d'une route ou portion de route nationale, V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 474 et s.

450. — Les rues qui font suite aux routes nationales, à la traverse des villes, font partie de la route et sont soumises au régime de la grande voirie. En cas de déclassement, suivent-elles également le sort du surplus de la voie dont elles font partie et doivent-elles être vendues au profit de l'Etat, ou bien doivent-elles être aliénées au profit des communes? L'administration a longtemps soutenu le droit pour le Trésor d'encaisser le prix des aliénations, en s'appuyant sur ce fait qu'il supportait seul les dépenses d'entretien de la voie, mais le Conseil d'Etat a, dans un avis du 22 juill. 1858, déclaré que l'incorporation des rues dont il s'agit à la route, ayant eu lieu à titre gratuit, constituait au profit de l'Etat une simple affectation que le déclassement faisait cesser, et que le prix des parcelles détachées appartenait aux communes. On peut dire, en effet, que le droit de

la commune au sol de la rue n'est que paralysé pendant la durée de l'affectation et revit dès que cesse celle-ci.

451. — Par décision des 18 févr.-9 sept. 1859, les ministres des Finances, de l'Agriculture et des Travaux publics ont adopté la doctrine du Conseil d'Etat (Instr., n. 2162).

452. — Cette règle doit s'appliquer à tous les cas analogues. Donc, toutes les fois qu'il est établi que l'incorporation gratuite d'une route départementale, d'une rue ou d'un chemin vicinal à une route nationale, a eu lieu gratuitement, le département ou la commune ont le droit d'encaisser le prix des parcelles délaissées par suite de suppression, de rétrécissement ou de rectification de la route (Av. Cons. d'Et., 22 nov. 1860 : Instr., n. 2193).

453. — Le cas inverse peut se présenter. A qui appartient le sol d'une route départementale déclassée lorsque cette route a fait primitivement partie de la voirie nationale, puis a été classée gratuitement dans le réseau départemental? Tel est le cas pour toutes les anciennes routes nationales de troisième classe cédées aux départements par le décret du 16 déc. 1811. La logique conduirait à attribuer à l'Etat le prix de vente de ces voies déclassées, et telle était la doctrine du Conseil d'Etat aux termes d'un avis du 27 août 1834. Cependant, par une circulaire du 21 nov. 1842, le ministre des Finances semblait abandonner ce droit aux départements. La loi du 10 août 1871 a tranché définitivement la question en ce dernier sens par son art. 59, dernier alinéa, ainsi conçu : « sont comprises définitivement parmi les propriétés départementales les anciennes routes impériales de troisième classe dont l'entretien a été mis à la charge des départements par le décret du 16 déc. 1811 ou postérieurement. »

454. — Si le classement parmi les routes départementales ou les chemins vicinaux n'est pas ordonné, le préfet peut, aux termes de l'art. 2, § 2, de la loi, réserver, par un arrêté en conseil de préfecture, un chemin d'exploitation dont la largeur ne pourra excéder cinq mètres. Cette réserve étant stipulée au profit des propriétés riveraines, c'est aux riverains qu'il appartiendra de supporter les frais d'entretien du chemin. Ils auront à s'entendre entre eux à cet effet.

455. — Sur le classement du domaine public des chemins de fer, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 872 et s. — Rappelons seulement que les modifications aux travaux devant être approuvées par le ministre des Travaux publics, le déclassement d'une portion de la voie ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision émanée de lui. Lorsqu'une parcelle est distraite de la concession en vertu d'un déclassement régulièrement autorisé par le ministre des Travaux publics, le Conseil d'Etat a décidé qu'elle peut être aliénée par la compagnie à son profit et que celle-ci est tenue seulement de faire compte du prix à l'Etat à l'expiration de sa concession. — Cons. d'Et., 26 janv. 1870, Chem. de fer P.-L.-M., [P. adm. chr., D. 72.3.33]; — 11 déc. 1874, Chem. de fer du Midi, [P. adm. chr., D. 75.3.85] — La seule condition exigée est que les parcelles à aliéner aient fait partie de la concession. Peu importe, au surplus, que les terrains servant d'assiette à la ligne aient été acquis par la compagnie ou par l'Etat.

456. — Mais il en est autrement et le prix des parcelles doit être encaissé par le Trésor si l'excédent aliéné provient d'une ligne entièrement construite par l'Etat et abandonnée par lui aux compagnies en exécution des conventions de 1883.

457. — Au contraire, il peut se faire que les compagnies aient droit au prix des parcelles déclassées, non seulement jusqu'à la fin de leur concession mais à titre définitif : il en est ainsi lorsque les travaux de rectification ont pour conséquence d'incorporer à la concession des terrains d'une valeur à peu près égale à celle du terrain déclassé, car on peut dire en ce cas qu'elles rendront au Trésor en fin de concession, au lieu d'un prix en argent, une valeur équivalente en immeubles. C'est une dation en paiement autorisée par la jurisprudence administrative dans les cas analogues. — Cons. préf. Seine, 14 juill. 1870, [D. 72.3.34] — Aucoc, t. 3, n. 1451.

458. — Il peut arriver aussi que, pour l'exécution de la ligne, il soit nécessaire de faire dévier une route ou un cours d'eau. La compagnie qui exécute la déviation à ses frais a-t-elle droit, en compensation, au prix des portions de routes ou de cours d'eau déclassées par suite de la déviation? Le Conseil d'Etat a décidé, après une longue discussion, que le Trésor avait un droit exclusif au prix des délaissés. L'administration en a conclu que les compagnies devaient payer à l'Etat le prix de toutes les portions du domaine public, routes, cours d'eau, rivage de la mer, terrains dépendant des fortifications d'une place, etc., occupées par le chemin de fer, soit en argent, soit en équivalent, comme lorsqu'en cas de déviation exécutée aux frais de la compagnie une portion de la route est incorporée à la voie. — Cons. d'Et., 28 juill. 1876, Chem. de fer P.-L.-M., [S. 78.2.280, P. adm. chr., D. 77.3.1]

459. — Les départements des finances et des travaux publics se sont, en conséquence, mis d'accord pour régulariser l'occupation, par les compagnies de chemins de fer, d'immeubles domaniaux (Circ. min. Trav. publ., 19 août 1878).

460. — Les contestations sur les difficultés relatives à l'attribution du prix des parcelles retranchées du domaine public par suite de déviation, ou incorporées à la voie par suite des travaux, dépendent de l'interprétation donnée au cahier des charges qui est un acte administratif, et sont par conséquent de la compétence de l'autorité administrative. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 232 et s., 5693 et s.

461. — Les règles exposées ci-dessus doivent être appliquées en cas de déviation de chemins vicinaux ou ruraux; la portion déclassée du chemin est vendue au profit de la commune. Le ministre des Finances a rendu en ce sens plusieurs décisions rappelées dans une solution de la régie en date du 2 déc. 1889 motivée comme suit : Il est de principe que la déviation des voies de communication pour la construction d'un chemin de fer ne donne à celui qui l'effectue aucun droit sur l'emplacement de l'ancien tracé. Le domaine oppose cette règle aux compagnies de chemins de fer pour les routes nationales que ces compagnies dévient à leurs frais. — Cons. d'Et., 28 juill. 1876, précité. — Les communes sont donc fondées à l'invoquer contre lui pour les déviations de chemins vicinaux ou ruraux qui sont la conséquence de la construction d'un chemin de fer de l'Etat. Par application de ce principe, le ministre des Finances a décidé, les 10 févr. et 16 oct. 1883, dans des affaires concernant les départements de l'Allier et des Deux-Sèvres, qu'à *défaut de conventions* spéciales attribuant à l'Etat la propriété des délaissés de chemins communaux interceptés par la construction d'un chemin de fer, les communes demeurent propriétaires de toutes les portions de ces chemins non incorporées à la voie ferrée, et qu'à elles seules appartient le droit d'en disposer.

462. — Même solution au cas de déviation d'un cours d'eau non navigable ni flottable, par l'Etat (ou la compagnie, si c'est une compagnie qui construit la ligne) ; « de même, en cas de dérivation d'un cours d'eau, la circonstance que l'Etat a fourni le terrain du nouveau lit et qu'il a effectué à ses frais la dérivation ne peut lui avoir transféré la propriété de l'ancien lit. L'art. 563, C. civ., spécial au cas où le cours d'eau a quitté son ancien lit pour s'en tracer *spontanément* un nouveau, ne s'étend pas au cas de dérivations artificielles. — Cass., 6 nov. 1867, Rabier, [S. 69.1.352, P. 69.890, D. 71.1.245] — Metz, 27 nov. 1866, Chem. de fer de l'Est, [S. 67.2.191, P. 67.792, D. 66.2.231] — Aubry et Rau, § 203, p. 391; Demolombe, t. 10, n. 171 *bis*; Laurent, t. 6, n. 308.

463. — S'il s'agit d'un cours d'eau navigable, la portion délaissée tombe dans le domaine privé de l'Etat. S'il s'agit, au contraire, d'un cours d'eau non navigable ni flottable, on doit décider, en se rangeant à l'opinion aujourd'hui dominante (V. *infrà*, v° *Rivières non navigables*), que la propriété du lit abandonné appartient aux riverains (Sol. rég., 2 déc. 1889).

Section IV.

Amodiation.

§ 1. *Baux.*

464. — Dans des cas assez rares, par exemple lorsqu'il s'agit des glacis d'une place forte, la jouissance de certaines dépendances du domaine public peut être affermée à un particulier suivant les règles du contrat de louage, telles que la loi civile les a fixées pour les biens qui sont dans le commerce.

465. — Nous étudions l'application de ces règles à la location des biens domaniaux, *infrà*, n. 1023 et s. Mais, dans la plupart des cas, l'amodiation des produits du domaine public susceptibles d'une appropriation privée se fait par voie de concession à titre précaire. Nous avons à étudier ce mode particulier de cession de jouissance.

§ 2. *Concessions à titre précaire sur le domaine public.*

466. — Les choses du domaine public sont en dehors du commerce. Il n'en résulte pas nécessairement qu'elles ne puissent, en aucun cas et dans aucune de leurs parties, être soustraites temporairement à la jouissance commune. Le droit souverain de l'Etat lui permet, au contraire, de restreindre momentanément l'étendue du domaine public et d'affecter à un usage privé les portions qui, pour un temps, ne sont pas indispensables à la circulation générale : il peut, à la condition de respecter la destination de ce domaine, concéder soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, certaines jouissances privatives sur les choses qui en dépendent.

467. — On a cependant prétendu le contraire et la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation avait dénié à l'administration le pouvoir d'accorder des concessions temporaires de jouissance sur le domaine public. — Cass., 7 juill. 1869, Préfet du Calvados, [S. 69.1.418, P. 69.1084, D. 70.1.9] — Cons. d'Et., 19 mai 1858, Vernes, [P. adm. chr.]; — 30 avr. 1863, Ville de Boulogne, [Leb. chr., p. 404] — Quoi qu'il en soit, la question a été définitivement résolue par le législateur dans le sens de la légitimité des concessions temporaires et comme corrélatif du droit de percevoir des redevances. L'art. 2, L. 20 déc. 1872, est ainsi conçu : « Est autorisée, au profit de l'Etat, la perception de redevances à titre d'occupation temporaire ou de location de plages et de toutes autres dépendances du domaine maritime ». La loi de finances du 29 juill. 1881 a étendu la règle ainsi posée à toutes les « occupations temporaires ou locatives » et aux concessions des « produits de toute nature du domaine public fluvial, maritime, terrestre et de ses dépendances ». Ces formules, éminemment compréhensives, ont été invariablement reproduites par les budgets suivants (V. notamment LL. 8 août 1885, art. 3, état B, § 1; 26 juill. 1893, état J, § 4-10).

468. — La légalité de la redevance ne peut dès lors faire l'objet d'aucun doute. La doctrine est unanime à cet égard (Ducrocq, t. 2, n. 959; Dufour, t. 4, n. 239; Gaudry, t. 1, p. 480; Troplong, *Du louage*, n. 90 et 91 ; Duvergier, *Du louage*, n. 78 ; Marcadé, sur l'art. 1173, C. civ., p. 430; Laurent, n. 643; de Récy, t. 2, p. 261), et elle concorde avec les décisions de la jurisprudence administrative et judiciaire. — Cass., 11 août 1891, Georgi, [S. et P. 92.1.132] — Cons. d'Et., 19 mars 1880, C[ie] centrale du gaz, [S. 81.3.67, P. adm. chr., D. 80.3.109]; — 4 févr. 1887, Rivière-Deshéros, [S. 88.3.58, P. adm. chr., D. 88. 3.63]

469. — Les concessions temporaires participent tout à la fois du *bail* et du *stationnement*. Elles se rapprochent du bail en ce qu'elles confèrent un droit privatif de jouissance sous la condition synallagmatique d'une redevance, et elles en diffèrent par la précarité qui est de leur essence propre. Subordonnées à la destination du domaine public, elles ne peuvent, en effet, être accordées pour une durée ferme, et elles sont révoquées de plein droit le jour où elles apportent une entrave sérieuse à la circulation générale.

470. — Par cette précarité même, elles offrent un point de ressemblance avec les permis de stationnement. Mais, tandis que les concessions temporaires confèrent un droit de jouissance personnelle, opposable aux tiers et exclusivement révocable pour des raisons d'utilité publique, les permissions de stationnement sont accordées indifféremment à tous et demeurent soumises au pouvoir discrétionnaire de l'autorité. — V. de Récy, *loc. cit.*

471. — A la vérité, les concessions de jouissance dont nous nous occupons ne rentrent dans aucune catégorie des contrats de droit commun. Si elles présentent, à certains égards, l'apparence d'actes bilatéraux, on doit y voir bien plutôt des actes administratifs, c'est-à-dire des actes d'autorité, émanant du pouvoir exécutif; on doit leur appliquer, par suite, ce que nous avons dit précédemment des concessions de propriété : rappelons seulement que leur interprétation échappe à l'autorité judiciaire.

472. — Les concessions de jouissance peuvent se classer, suivant la nature des choses auxquelles elles s'appliquent, en concessions sur le domaine public maritime, sur le domaine public fluvial ou sur le domaine public terrestre. Les établissements de pêche sur les dépendances du domaine maritime sont eux-mêmes soumis à un régime particulier, et il convient, par suite, d'en faire une catégorie distincte.

1° *Etablissements de pêche.*

473. — Avant 1872, les pêcheries maritimes étaient réglementées par diverses dispositions auxquelles la loi nouvelle s'est tout d'abord abstenue de porter atteinte, spécifiant qu'il ne serait rien changé à leur égard jusqu'à ce qu'un accord fût intervenu entre les ministres de la Marine et des Finances. Le régime alors existant était basé sur le principe de la gratuité générale des concessions de l'espèce, qui étaient soumises au pouvoir discrétionnaire du département de la Marine : « Aucun établissement de pêcherie, de quelque nature qu'il soit, portait un décret du 9 janv. 1852, aucun parc soit à huîtres, soit à moules, aucun dépôt de coquillages ne peuvent être formés sur le rivage de la mer, le long des côtes, ni dans les parties des fleuves, rivières, étangs et canaux où les eaux sont salées, sans une autorisation spéciale délivrée par le ministre de la Marine. »

474. — Il a été rendu, de 1853 à 1859, cinq décrets (un par chaque arrondissement maritime), d'après lesquels les autorisations pour les parcs à huîtres ou à moules pouvaient être accordées à titre gratuit, mais précaire, révocable et sans durée limitée (Instr. de la régie, n. 2469). L'art. 96, Décr. 9 nov. 1859, sur la police de la pêche côtière dans le cinquième arrondissement, porte : « Toute demande ou autorisation d'établissement de pêcheries à poissons sera rejetée. Les autorisations de former des parcs à huîtres ou à moules, des dépôts de coquillages, crustacés, etc., devront, sous peine d'annulation, être suivies de travaux d'appropriation dans l'année de leur date. Ces autorisations sont accordées à titre gratuit, et de préférence aux marins ou à leurs familles. Toutefois, les marchands d'huîtres ou de moules sont, au même titre, admis à en jouir en ce qui touche les parcs servant de lieux de dépôt à ces coquillages. La durée n'en est pas limitée. Le titre remis au détenteur indiquera les conditions de l'exploitation. »

475. — Telle était la situation lorsqu'est intervenue la loi de 1872, qui a posé en principe le droit pour l'Etat d'assujettir les concessionnaires au paiement de redevances (V. *suprà*, n. 467). L'entente interministérielle, réservée par cette loi, a été réalisée par un premier arrêté du 17 avr. 1873, qui a été lui-même modifié et complété par un arrêté interministériel du 12 mai 1876, toujours en vigueur. Cet ensemble de dispositions n'a subi depuis que de légers changements de détail.

476. — Les concessions ont donné lieu, depuis lors, à la perception d'une redevance. Exception a été faite seulement pour celles accordées aux *inscrits maritimes définitifs*, à leurs veuves ou à leurs orphelins. Les inscrits à titre provisoire ne sont donc pas admis au bénéfice de la gratuité (Arr. de 1876). Cette exonération a été la source de nombreux abus; des concessionnaires n'ont pas hésité à réclamer le bénéfice de l'inscription à un âge et dans des conditions où ils avaient la presque certitude de n'être jamais appelés au service. Ils obtenaient ainsi un avantage de l'Etat sans lui offrir de compensation sérieuse, et cela au préjudice d'inscrits réellement sujets aux servitudes maritimes. Un inspecteur général des pêches maritimes a signalé ces manœuvres dans un rapport adressé au ministre de la Marine (*J. off.*, 3 mars 1888).

477. — Pour remédier à ces abus, également préjudiciables aux intérêts du Trésor et à ceux des marins de profession dont les privilèges séculaires se trouvaient ainsi annihilés ou amoindris, la disposition suivante a été insérée dans la loi de finances du 29 déc. 1888 : « Art. 25. Ne seront pas exonérés de la redevance à payer, conformément à l'art. 2, L. 20 déc. 1872, pour occupation temporaire du domaine maritime, les concessionnaires qui, postérieurement à la promulgation de la présente loi, ne seront devenus inscrits maritimes définitifs qu'après l'âge de trente ans révolus, à moins qu'ils n'aient servi pendant trente-six mois dans les équipages de la flotte ». La nouvelle disposition ne s'applique qu'à l'avenir; elle laisse intacts tous les droits acquis. Par conséquent, les concessionnaires antérieurs ont continué de jouir, comme par le passé et pendant la durée de leur concession, de la gratuité qui avait pu leur être octroyée en vertu de la législation antérieure (Instr. rég., n. 2765).

478. — Les concessions temporaires étant essentiellement *personnelles*, on conçoit que les établissements de pêche dont nous nous occupons ne soient pas susceptibles, en droit, d'être transmis soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Toutefois, il arrive dans la pratique que, sous l'apparence de cessions de matériel d'exploitation, se trouvent fréquemment réalisées de vé-

ritables ventes de pêcheries, l'acquéreur étant seulement astreint à une formalité, la demande d'une investiture administrative qu'on ne refuse jamais. Il se trouve, par suite, que des concessions purement précaires se prolongent indéfiniment et que les détenteurs successifs arrivent à se considérer comme nantis d'un droit réel. De là découlent d'autres abus contre lesquels l'administration de la Marine est le plus souvent impuissante à réagir et qui, dans certains quartiers, aboutissent à de réels accaparements et à la constitution de monopoles. On a proposé, dans le but de compléter l'œuvre du législateur de 1888, de décider que les concessions de tous les terrains du domaine public susceptibles d'une exploitation privée seraient faites, à l'avenir, au moyen de baux aux enchères, pour une durée fixe, le produit des adjudications devant être attribué à la caisse des invalides de la Marine (V. Rapport de M. Berthoule, au nom du comité consultatif des pêcheries maritimes : *J. off.*, 7 juill. 1889, p. 3211). Les art. 49 et 89, L. 24 déc. 1896, sur l'inscription maritime, ont, pour remédier à ces inconvénients, modifié la législation antérieure dans les termes suivants : Art. 49 : « Les concessions temporaires de parties de plages aux inscrits définitifs, femmes veuves et orphelines non mariées d'inscrits définitifs, pour l'établissement de pêcheries mobiles formées de filets ou de lignes munies d'hameçons et ayant pour objet la pêche du poisson ou la capture des oiseaux de mer, sont gratuites. Sont également gratuites les mêmes concessions, faites aux inscrits définitifs, lorsqu'elles ont pour objet le parquage des coquillages ou crustacés provenant de leur propre pêche. Toutes les autres concessions donnent lieu à la perception, au profit de la Caisse des invalides de la marine, des redevances prévues par l'art. 2, L. 20 déc. 1872 ». — Art. 89 : « Les inscrits maritimes actuellement concessionnaires à titre gratuit d'emplacements sur le domaine public maritime, en vue d'un objet autre que celui prévu aux deux premiers paragraphes de l'art. 49, ne seront pas soumis au paiement de la redevance aussi longtemps que les concessions dont ils jouissent ne seront pas révoquées. »

479. — Les demandes de concession, à titre gratuit ou autrement, sont adressées au ministre de la Marine qui accorde les autorisations à titre précaire et révocables sans indemnité à première réquisition. Avant de statuer sur ces demandes, le département de la Marine transmet le dossier à celui des Finances (service des domaines) à qui appartient de fixer, s'il y a lieu, le chiffre de la redevance ou de prononcer la gratuité. Néanmoins, en cas d'urgence, le ministre de la Marine peut accorder personnellement des concessions gratuites, sauf à en donner communication à son collègue des Finances. Il est, au surplus, d'usage de consulter, sur tous les projets de concession, les syndicats des gens de mer. On remarquera que le département des Finances est seul compétent pour fixer les conditions financières de la concession, et qu'il ne peut jamais s'élever de conflit à cet égard. On verra qu'il n'en est pas de même à l'égard des autres concessions. — V. *infrà*, n. 498.

480. — Le service des domaines n'est pas consulté lorsqu'il s'agit simplement de substituer un concessionnaire à un autre, sans aucune modification dans les conditions. En pareil cas, le département de la Marine se borne à notifier la mutation. Le ministre a, d'ailleurs, délégué aux préfets maritimes le droit d'autoriser les simples transferts (Circ. min. Mar., 2 févr. 1888).

481. — Lorsqu'une concession est demandée indivisément par des inscrits et des non-inscrits, la quotité de la redevance à la charge de ces derniers est réglée d'après leur part proportionnelle dans les bénéfices de l'exploitation.

482. — Les redevances sont fixées pour une durée maxima de cinq années; à l'expiration du délai imparti, elles sont soumises à révision. Le chiffre en est fixé par les directeurs des domaines jusqu'à concurrence d'une somme de 500 fr. par an, et par le ministre des Finances lorsqu'elles dépassent cette somme.

483. — Les redevances commencent à courir du jour de la notification de l'arrêté de concession; tous les concessionnaires non inscrits d'un même établissement en sont tenus solidairement; elles sont payables aux époques fixées par les agents du domaine. Les parties souscrivent un engagement ou une soumission qui, par sa réunion avec l'arrêté du ministre de la Marine, forme le titre de perception.

484. — L'art. 2, Arr. 12 mai 1876, précise le caractère véritable de la redevance, qui n'est autre qu'un prix de location d'immeuble. Pour qu'une redevance soit exigible, il faut donc que l'autorisation accordée par le ministre de la Marine entraîne, ne fût-ce qu'accessoirement ou indirectement, l'occupation, à titre précaire, d'un terrain domanial. Or, bien que, en principe, le rivage de la mer et ses dépendances fassent partie du domaine national (C. civ., art. 538), il peut arriver que des particuliers aient acquis la propriété de certaines parties du rivage, par l'effet, soit d'une possession antérieure à l'édit de Charles IX, du mois de février 1566, soit d'un contrat passé avec le gouvernement, soit d'une décision judiciaire rendue contre l'État (V. *suprà*, n. 62 et s.); si donc il était justifié que l'État a perdu ses droits sur une parcelle de rivage occupée par une pêcherie, il n'y aurait pas lieu à perception de redevance (Instr. rég., n. 2551). Il existe, sur le littoral de l'Océan, un certain nombre de pêcheries ou bouchots, d'origine très-ancienne, qui peuvent dès lors prétendre au bénéfice de l'immunité de toute redevance. — V. Filâtre, *Les petits ports et la petite pêche*, Caen, 1897.

485. — Certains établissements d'ostréiculture ne commencent à donner des bénéfices qu'après un temps plus ou moins long, à partir de leur création. Il ne serait pas juste de les soumettre, pendant cette période de début, à des taxes plus élevées que celles qu'on pourra légitimement leur imposer plus tard, lorsque leur exploitation sera devenue productive. L'administration use, dans ces cas, de modération; elle apprécie, pour chaque établissement à fonder, la durée probable de la période dont il s'agit et elle détermine, en conséquence, l'époque à laquelle la redevance, d'abord très-minime, devra être révisée pour la première fois.

486. — Nous n'entreprendrons pas de définir et de décrire tous les genres d'établissements de pêche actuellement assujettis à la perception de redevances domaniales. L'arrêté du 12 mai 1876 explique lui-même que « tout établissement de pêche qui occupe, ne fût-ce que par ses dépendances, telles que canaux, tranchées, rigoles, écluses, etc., ou même seulement par les orifices de ces canaux, tranchées, rigoles, écluses, etc., une partie quelconque du domaine national, donne lieu à la perception d'une redevance au profit du Trésor. »

487. — Cette nomenclature est éminemment compréhensive; aussi n'est-il pas douteux que les dispositions qui précèdent s'appliquent aux établissements suivants : *Les bordigues* sont placées dans les étangs salés en communication avec la mer, à l'extrémité des canaux qui procurent cette communication. Constitués au moyen de roseaux très-unis, ces engins forment une sorte de labyrinthe dans lequel le poisson, lorsqu'il abandonne l'étang pour se rendre à la mer, s'engage et se trouve conduit à des filets en forme d'entonnoirs. — V. Fesard, *Dict. des dom.*, v° *Bordigues*, n. 2.

488. — *Les madragues* sont « des espèces de pans formés en pleine mer, par des filets qui s'étendent jusqu'à la côte et qui sont soutenus par du liège, assujettis par des pierres et fixés par des ancres; ils sont spécialement destinés à la pêche du thon (Arr. dir. exécutif, 29 germ. an VI).

489. — *Les bouchots*, ou pêcheries proprement dites, existent sur divers points des côtes de la Manche et de l'Océan; les plus célèbres sont les pêcheries de la baie de Cancale et de la baie de Saint-Brieuc. Les pêcheries de Cancale s'étendent au milieu des grèves, à égale distance de la côte et de la basse mer. Elles forment une longue ligne noire de palissades et consistent en un clayonnage en bois très-serré, soutenu de distance en distance par des troncs d'arbre enfoncés profondément dans le sol. Leurs parures ou ailes s'ouvrent vers la terre sous un angle de 55 à 60 degrés, sur une longueur de 200 à 300 mètres, avec une élévation de 3 à 4 mètres à partir de l'égout ou gord, et qui, réduite insensiblement, arrive à ne plus être que de 1 mètre 50 à 2 mètres, à la naissance du clayonnage vers la terre. Leur ouverture vers la côte dépasse 350 mètres. Vers la mer, au contraire, l'ouverture est de 1 mètre environ, et, prolongée, dans cette largeur, jusqu'à 5 mètres en ligne droite au delà de l'enceinte proprement dite, elle constitue ce que l'on appelle le goulot. C'est à l'extrémité de ce goulot formé de branches serrées que l'on adapte la boussaque ou bourrache qui consiste ellemême en un clayonnage ou sorte de panier ovoïde fermé à l'extrémité qui regarde la mer; son ouverture vers l'intérieur est assez semblable à celle de l'instrument de pêche appelé casier, c'est-à-dire qu'elle forme un cône dont la base rentre vers l'intérieur de la pêcherie. Sur le dessus est pratiquée une ouverture capable de donner passage à un homme et qui, fixée solidement à la marée montante, sert à enlever le poisson lorsque les eaux

se sont retirées (Filâtre, *op. cit.*). Ces engins sont considérés comme très-nuisibles à la navigation et aussi comme l'une des causes du dépeuplement du littoral. La marine a tenté d'en amener la suppression, mais elle s'est heurtée à une résistance d'autant plus sérieuse qu'elle paraissait fondée sur un droit de propriété, les détenteurs excipant de titres antérieurs à 1566 (Rennes, 6 févr. 1860, Letroadec, et Caen, 11 juin 1859, Lamache). Aucun des adversaires n'a cependant désarmé; mais, à titre de transaction provisoire et sans abandonner leurs prétentions respectives, le domaine, d'une part, et les détenteurs des pêcheries, de l'autre, sont convenus tacitement de laisser subsister les pêcheries moyennant le paiement de redevances qui peuvent être considérées comme l'équivalent de l'impôt foncier auquel les bouchots devraient être assujettis s'ils étaient reconnus définitivement comme constituant des propriétés privées. Les détenteurs s'attribuent, d'ailleurs, cette qualité et agissent en conséquence; les pêcheries sont vendues, partagées, hypothéquées et transmises par décès; l'enregistrement les soumet, du reste, aux droits des mutations d'immeubles. De cet ensemble de compromis et d'errements contradictoires résulte une situation de fait mal définie qui ne peut pas manquer de faire naître de nouvelles contestations.

490. — *Les viviers* flottants ou creusés dans les rochers, en mer, et qui sont installés à port fixe, donnent lieu également à des concessions passibles de redevances (Sol. rég., 24 juin 1889). Mais les viviers flottants qui sont simplement amarrés à quai pour être déplacés suivant les indications des ingénieurs du port, ne sont pas assujettis à redevance; la raison en est qu'ils n'occupent pas, à titre privatif et exclusif, une portion quelconque du domaine public (Sol. rég., 29 nov. 1876).

491. — L'exigibilité d'une redevance a, d'ailleurs, été étendue aux établissements de pêche créés sur des propriétés privées mais empruntant l'eau de la mer (Décr. de 1876, art. 1); ces établissements occupent tout au moins la portion du domaine public nécessaire pour la bouche des prises d'eau ou l'ouverture des canaux.

492. — Les conditions financières une fois fixées, et après que les parties ont souscrit une soumission sur papier timbré, la concession est octroyée par arrêté ministériel. Cet arrêté est notifié au permissionnaire par le commissaire de l'inscription maritime du quartier dans le ressort duquel l'établissement est situé. La partie doit supporter, outre les frais d'enregistrement de la soumission, qui est assujetti au droit des baux d'immeubles (0 fr. 25 p. 0/0 avec les décimes), sans préjudice, s'il y a lieu, du droit de cautionnement, le coût du timbre (1 fr. 80) de l'expédition de l'arrêté délivré au directeur des domaines comme titre de perception.

493. — En ce qui concerne les concessions gratuites, les commissaires de l'inscription maritime en adressent, au commencement de chaque trimestre, aux directeurs des domaines, des relevés sommaires, établis par département, et faisant connaître, quand il s'agit d'enfants mineurs de marins inscrits, la date de leur naissance; les orphelins perdent, en effet, le bénéfice de la gratuité, à partir de leur majorité s'ils ne sont eux-mêmes inscrits; les filles mineures qui viennent à se marier avec des non-inscrits en sont également déchues.

494. — La concession peut être révoquée soit dans l'intérêt du service de la marine, soit à la demande du directeur des domaines, pour cause d'inexécution des conditions financières. La révocation est prononcée par le service de la marine. A partir du jour où elle est notifiée à la partie, la redevance cesse de courir; mais la portion de cette redevance afférente au temps écoulé devient immédiatement exigible. Le permissionnaire peut, de son côté, renoncer au bénéfice de la concession, avant l'époque fixée pour la révision des conditions financières, mais à la charge de prévenir un mois à l'avance le commissaire de l'inscription maritime, et d'acquitter, au plus tard le jour où l'exploitation prend fin, la portion de redevance échue jusqu'à ce même jour.

495. — Si la révocation n'est pas provoquée par la marine et si le permissionnaire n'a pas manifesté le désir d'y renoncer, le directeur des domaines, trois mois avant l'époque fixée par l'arrêté de concession, révise, ou fait réviser par qui de droit, les conditions financières de la concession; il notifie immédiatement à la partie, par simple lettre, la décision prise, et, le cas échéant, se fait remettre en temps utile un nouvel engagement portant acceptation des conditions arrêtées en dernier lieu. Avis de cet engagement est donné au commissaire de l'inscription maritime (Arr. de 1876).

2° Occupations temporaires du domaine public.

496. — I. *Occupations temporaires du domaine public maritime, autres que les établissements de pêche.* — Un arrêté interministériel (Finances et Travaux publics) du 15 sept. 1874 a réglementé la procédure à suivre pour l'examen des demandes relatives aux occupations temporaires du domaine public maritime, autres que celles qui ont pour objet la création ou l'exploitation d'établissements de pêche. Un nouvel arrêté du 3 août 1878 a complété les dispositions précédentes. Ces arrêtés n'ont aucunement dérogé aux principes communs à toutes les portions du domaine public national, au point de vue des occupations, des cas où elles peuvent être exonérées de toute charge financière et des bases d'après lesquelles sont calculées les redevances auxquelles elles donnent lieu.

497. — L'occupation sujette à la perception d'une redevance se reconnaît à son caractère privatif ou privilégié; elle confère à celui qui en est investi le droit de jouir du domaine public autrement que la généralité des citoyens, d'en occuper, de préférence à tous autres, telle ou telle portion, soit d'une manière permanente, soit seulement à certaines époques déterminées. Toute occupation de cette nature donne lieu à la perception d'une redevance, sauf le cas où il se rattache à un intérêt public. Le chiffre de cette redevance doit correspondre, non seulement à la valeur locative intrinsèque de l'emplacement, mais encore aux bénéfices dont la concession doit être la source.

498. — Les attributions respectives des départements des finances et des travaux publics sont ainsi fixées : les occupations sont exclusivement autorisées par le service des travaux publics et celui des finances est seul chargé de la fixation des redevances à percevoir. C'est également au service financier qu'il appartient d'apprécier les considérations d'intérêt public présentées par les ingénieurs pour motiver, dans certains cas exceptionnels, une concession gratuite. S'il y a désaccord sur ce point entre les deux services et si les ministres ne parviennent pas à s'entendre, la décision est réservée au Conseil d'Etat (Arr. 3 août 1878).

499. — Les autorisations sont accordées par les préfets, soit immédiatement, en cas d'accord avec les différents services intéressés, soit, en cas de dissentiment, après décision de l'administration supérieure ou du Conseil d'État.

500. — Le retrait provoqué par l'ingénieur en chef pour inexécution des conditions intéressant son service, ou par le directeur des domaines pour inexécution des conditions financières, doit émaner du ministre des Travaux publics toutes les fois qu'à raison d'un désaccord, l'administration supérieure a dû être consultée pendant l'instruction de la demande. Dans tous les cas, la révocation est prononcée par le préfet.

501. — La redevance est fixée par le directeur des domaines lorsqu'elle ne dépasse pas 1,000 fr. par an, par le directeur général des domaines au delà de 1,000 fr. et jusqu'à 5,000 fr. inclusivement, et par le ministre des Finances au-dessus de 5,000 fr. (Arr. 30 oct. 1895; Instr. rég., n. 2894).

502. — Il appartient à l'autorité chargée de fixer la redevance de déterminer si la concession doit avoir lieu à l'amiable ou aux enchères, et de spécifier les autres conditions accessoires d'intérêt financier ou domanial auxquelles le concessionnaire doit être assujetti (Arr. de 1878).

503. — Les adjudications sont passées devant le préfet ou son délégué, assisté des représentants du domaine et des ponts et chaussées. Elles sont précédées des publications convenables.

504. — Les demandes de concessions amiables sont rédigées sur papier timbré et adressées au préfet, qui les fait instruire successivement par les ingénieurs des ponts et chaussées et par le directeur des domaines. Si les ingénieurs sont d'avis d'accorder la concession, ils émettent leurs propositions sur le chiffre de la redevance à imposer. Le directeur des domaines fixe à son tour le montant de cette redevance. S'il pense que l'annuité doit être portée à une somme excédant sa compétence, il adresse son rapport motivé à l'administration supérieure. Jusqu'à ce que l'autorisation soit accordée, et même après fixation de l'indemnité par l'autorité compétente, les ingénieurs sont admis à faire valoir les considérations d'*intérêt public* qui peuvent justifier une

réduction de cette redevance en faveur du permissionnaire. Le directeur en réfère à son administration toutes les fois que la proposition de réduction aura pour objet une redevance fixée par le directeur général ou par le ministre, ou une redevance fixée par lui-même et dont le chiffre lui paraîtrait devoir être maintenu. Le service des travaux publics peut également, soit avant, soit même après la fixation de la redevance, réclamer, dans un intérêt public, la gratuité de l'occupation. Le directeur soumet, dans tous les cas, à l'administration centrale, sur ses observations, les propositions faites dans ce sens, et il indique, notamment, la somme qui lui paraît devoir être réclamée si l'occupation n'était autorisée qu'à titre onéreux.

505. — A partir du moment où l'autorisation a été accordée, et jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la révision, l'exigibilité et le chiffre de la redevance ne peuvent plus être remis en question par les services intéressés. De son côté, le concessionnaire ne peut, sauf le cas de révocation, s'affranchir, avant cette époque, du paiement de la redevance.

506. — Les redevances commencent à courir du jour de la notification de l'arrêté de concession, ou même antérieurement quand le concessionnaire est déjà en possession de l'emplacement. Elles sont fixées pour une durée maxima de cinq ans. Pour déterminer, dans la limite de ce maximum, l'époque de la révision, on tient compte des éventualités qui seraient de nature à modifier, dans un délai plus ou moins rapproché, les profits de l'installation projetée.

507. — Lorsque le chiffre de la redevance est définitivement arrêté, le directeur des domaines invite la partie à souscrire, sur papier timbré, l'engagement d'en acquitter le montant. La soumission mentionne les termes de paiement, l'époque de révision et les autres conditions particulières d'intérêt financier ou domanial, en se référant expressément, pour le surplus, aux conditions générales énoncées à l'arrêté ministériel du 3 août 1878.

508. — La concession est soumise à la formalité de l'enregistrement (0,25 p. 0/0, décimes en sus) aussitôt après la notification de la concession à la partie. Cette dernière acquitte, en même temps, le droit de timbre auquel est assujettie l'ampliation de l'arrêté de concession délivrée au domaine comme titre de perception (1 fr. 80).

509. — Trois mois avant l'échéance du terme fixé par l'arrêté d'autorisation, il est procédé à la révision de la redevance, et le concessionnaire est invité, en cas de modification dans le chiffre de l'annuité, à souscrire une nouvelle soumission. Il acquitte, dans tous les cas, les droits complémentaires d'enregistrement exigible pour la nouvelle période. A cet égard, il est bon de faire remarquer que la révision n'est pas le point de départ d'une nouvelle concession; les périodes successives se rattachent à une même mutation de jouissance, procédant d'un titre unique. Il en résulte que la perception du droit d'enregistrement est réglée d'après un seul calcul, sans qu'il y ait à appliquer séparément à chaque période le chiffre de 0 fr. 25 (0 fr. 32 avec les décimes) édicté par l'art. 3, L. 27 vent. an IX. Ce chiffre est exigé seulement lors de la première perception et on ne réclame dans la suite que le montant exact des suppléments exigibles.

510. — Parmi les concessions temporaires dont le domaine public maritime peut faire l'objet, les *établissements balnéaires* occupent une place particulièrement importante. Il est vrai, toutefois, que, dans ce cas, le privilège accordé au concessionnaire participe plus du stationnement que de la concession proprement dite. Les cabines de bains de mer, en particulier, sont rarement installées à demeure sur les plages soumises au flux et au reflux; pour la commodité des baigneurs et, aussi, afin de mettre le matériel à l'abri des coups de mer, ces cabines sont essentiellement mobiles et sont déplacées suivant le mouvement des marées. Le droit concédé ne s'applique pas, dès lors, à une portion précise de la grève; il comporte la faculté de faire circuler et stationner sur les dépendances du domaine public un matériel d'une dimension déterminée. La loi du 20 déc. 1872 a mis hors de contestations le droit pour l'Etat de consentir la location d'une portion de plage pour l'exploitation d'un établissement balnéaire. Ce droit avait pu être discuté antérieurement, — Cass., 7 juill. 1869, Cne de Langrune, [S. 69.1.418, P. 69.1084, D. 70.1.9] —, mais les termes formels du texte législatif ont mis fin à la controverse. — Cons. d'Et., 30 avr. 1863, Ville de Boulogne, [Leb. chr., p. 404] — V. *suprà*, n. 467.

511. — Sur les plages peu importantes, les autorisations sont accordées individuellement aux particuliers, sous forme de concessions amiables et suivant les règles précédemment indiquées. L'administration a décidé, par contre, de mettre aux enchères le droit d'exploiter les plages fréquentées par un grand nombre de baigneurs. Le cahier des charges-type qu'elle a adopté précise la nature spéciale de la jouissance concédée à l'adjudicataire et les restrictions qu'imposent à l'exercice de son monopole les droits du public.

512. — Nous croyons devoir citer textuellement ces principales dispositions : « Art. 1. L'adjudication sera faite au plus offrant et dernier enchérisseur et à l'extinction des feux. Elle ne sera prononcée qu'autant qu'il aura été porté, sur le montant de la mise à prix, au moins une enchère, et que deux bougies se seront éteintes successivement sur une même enchère... »

513. — « Art. 4. La location comprend : 1° le droit de placer, pendant la saison des bains, c'est-à-dire depuis le 1er juin jusqu'au 15 octobre et sur les parties de plages désignées, et en vertu de l'autorisation contenue dans les arrêtés préfectoraux, des tentes, cabines, chemins en planches, mâts et poteaux indicateurs destinés à l'exploitation des bains de mer à la lame; 2° le droit de percevoir les redevances auxquelles donneront lieu : *a*) les permissions du dépôt de cabines accordées à des tiers sur les mêmes parties de la plage, conformément à l'art. 7 qui suit; *b*) la location des sièges aux particuliers. L'Etat conserve la faculté d'autoriser toutes les occupations ayant une autre destination, notamment les kiosques pour la vente des livres, journaux, de la pâtisserie, etc., et d'encaisser les redevances auxquelles ces occupations peuvent être assujetties.

514. — « Art. 5. L'adjudicataire ni ses ayants-cause ne pourront élever sur la plage aucune construction ni aucun ouvrage fixe ou permanent. Les mâts et les poteaux indicateurs seront combinés et disposés de façon à ne pas induire les navigateurs en erreur et à ne pas constituer un danger pour les bateaux qui viennent s'échouer sur la plage. Les emplacements désignés pour les bains devront être clos, perpendiculairement au rivage, par des cordes tendues à marée basse sans pouvoir prolonger ces cordes plus loin que la laisse des hautes mers de vives eaux ordinaires. L'adjudicataire devra, le cas échéant, obtempérer immédiatement aux injonctions qui pourraient lui être faites à ce sujet par les services compétents. Le parcours des plages louées, encloses ou non, sera toujours laissé libre, de jour comme de nuit, aux agents des services publics, notamment des douanes et de la marine. Les adjudicataires auront le droit de constituer un garde assermenté, accepté par le préfet, pour assurer l'exécution des règlements actuels et à venir, en vue de la police de la plage.

515. — « Art. 6. Cette location ne privera pas les particuliers du droit commun de pêcher, d'échouer et de réparer les chaloupes et bâtiments, de se promener, de pratiquer la grève comme voie de communication, ni même de prendre et de donner des bains, en se soumettant aux mesures qui auraient été arrêtées pour assurer l'administration, la surveillance et la police des bains. Ils ne seront tenus de payer une rétribution à l'adjudicataire qu'autant qu'ils se serviront des cabines ou autre matériel lui appartenant.

516. — « Art. 7. Tout particulier ou établissement privé aura la faculté de placer sur les parties de la plage affermée, des cabines, tentes ou guérites à l'usage des bains, en tel nombre qu'il jugera convenable, et sur les emplacements qui seront désignés par l'adjudicataire, mais à la charge de se conformer aux règlements de police qui auraient pu être faits par l'autorité compétente, et de payer pour chacune, à l'adjudicataire, la rétribution déterminée par ce dernier et qui ne pourra dépasser le maximum fixé (par le cahier des charges de l'adjudication). En cas de difficultés entre l'adjudicataire et les particuliers, soit pour la désignation des emplacements à occuper, soit pour tout autre motif, il devra en être référé à M. le préfet, qui statuera d'une manière définitive. »

517. — Le cahier des charges contient encore d'autres dispositions réservant le droit, pour les particuliers, d'user, pour leur usage personnel et sans être astreints à aucune rétribution, de sièges mobiles ou de tentes leur appartenant, et, aussi, la faculté pour l'administration d'exécuter, dans l'étendue de la grève concédée, tous travaux d'utilité générale, sans que l'adjudicataire puisse réclamer une réduction du prix de la location. Ces baux aux enchères sont faits pour trois, six ou neuf années; le loyer est payable le 1er septembre. Tous les frais préparatoires restent à la charge de l'adjudicataire.

518. — II. *Occupations temporaires du domaine public terrestre.* — Les autorisations d'occuper temporairement, sur les routes, rivières et canaux et toutes autres dépendances du domaine public, fluvial ou terrestre, des emplacements qui peuvent, sans inconvénient, être soustraits momentanément à l'usage de tous, pour être affectés à un usage privatif ou privilégié, sont accordées par le département des travaux publics, suivant les formes tracées par un règlement du 3 août 1878 (Instr. rég., n. 2600). Les dispositions de ce règlement reproduisent purement et simplement celles de l'arrêté pris, le même jour, pour les occupations temporaires du domaine maritime. Une exception a cependant été introduite à l'égard des occupations du domaine fluvial dont les produits sont encaissés, non par le service des domaines mais par celui des contributions indirectes.

519. — Nous avons dit, en effet, que cette dernière administration a été successivement chargée de la recette de divers droits. — V. *suprà*, n. 186.

520. — Comme conséquence de ces attributions, l'administration des contributions indirectes s'est trouvée investie du soin de prendre toutes les mesures nécessaires pour arriver à la location des biens dont il s'agit, et elle a été chargée notamment de fixer le prix du bail, dans tous les cas où, à raison des circonstances particulières, la location était consentie à l'amiable, par dérogation à la règle générale.

521. — Cet état de choses a été modifié par une décision du ministre des Finances du 8 juin 1874 (Instr. rég., n. 2499), aux termes de laquelle les agents des domaines devaient désormais concourir aux locations et en arrêter les conditions financières, ces nouvelles dispositions n'étant pas applicables toutefois aux concessions de prises d'eau ou d'établissements d'usines, ni aux droits et revenus des bacs, bateaux et canaux, produits des francs-bords et plantations des canaux, fermages des droits de pêche et de chasse dans les canaux, rivières et fleuves, matières qui restaient de la compétence exclusive du service des contributions indirectes.

522. — Enfin les attributions déléguées à l'administration des domaines par la décision de 1874 lui ont été retirées par un arrêté du ministre des Finances et du ministre des Travaux publics, du 6 mars 1897, qui les a transférées à l'administration des contributions indirectes. Les agents du domaine sont donc maintenant entièrement dessaisis de toutes les affaires de cette nature. Cependant, il n'est pas innové aux règles antérieures concernant les instances domaniales (Ord. 6 mai 1838); ces instances continuent donc à être suivies exclusivement par l'administration des domaines, toutes les fois qu'elles soulèvent des questions de propriété, alors même que la difficulté naîtrait à l'occasion d'une concession accordée sur les dépendances du domaine public fluvial (V. Instr. rég., n. 2923).

523. — Sur les concessions de prise d'eau, V. *infrà*, v° *Rivières*.

524. — Nous avons vu (*suprà*, n. 497) que l'occupation sujette à redevance se reconnaît à son caractère privatif et privilégié. Tel est incontestablement le cas des autorisations, accordées à des particuliers, de placer des tuyaux sous le sol des routes nationales pour la canalisation du gaz ou le passage des eaux. Il n'est pas douteux, par conséquent, que les autorisations de cette nature constituent des concessions temporaires passibles de redevance. — Cass., 11 août 1891, Georgi, [S. et P. 92. 1.132] — Cons. d'Et., 4 févr. 1887, Rivière Déshéros, [S. 88.3. 584, P. adm. chr., D. 88.3.63]

525. — Toutefois, il est des canalisations pour lesquelles la gratuité se justifie, soit qu'elles rentrent dans l'usage que chaque particulier a le droit d'exercer sur la voie publique, comme, par exemple, les conduites faites par un riverain pour écouler ses eaux dans l'égout d'une route nationale, soit qu'elles profitent à un intérêt général et soient destinées à l'alimentation des bornes-fontaines, réservoirs, réverbères, etc... La gratuité est, du reste, prévue par le règlement de 1878 dont l'art. 6 est ainsi conçu : « Si les ingénieurs estiment que, dans un intérêt public, la quotité de la redevance doit être diminuée ou même que l'autorisation demandée doit être accordée gratuitement, ils présenteront à cet égard des propositions motivées ». Dans ces hypothèses, l'administration se borne généralement à exiger une redevance annuelle de 1 franc, afin de manifester la précarité de la concession et le droit de l'Etat.

526. — L'administration se réserve, dans tous les arrêtés de concession, la faculté absolue de révocation, à tout moment et sans indemnité. Jugé que le préfet conserve toujours le droit de révoquer la concession pour des motifs tirés de l'intérêt public. — Cons. d'Et., 30 nov. 1888, Soc. bordelaise de vidanges et d'engrais, [S. 90.3.67, P. adm. chr., D. 90.3.15] — V. aussi Cons. d'Et., 12 févr. 1886, Charret, [S. 87.3.49, P. adm. chr., D. 87.3.74] — Mais ce droit ne peut s'exercer que pour des raisons de police ou d'intérêt public, et on ne saurait le mettre en action pour un intérêt purement financier. — Cons. d'Et., 29 nov. 1878, Dehaynin, [S. 80.2.155, P. adm. chr., D. 79.3.33]; — 19 mars 1880, Cie centrale du gaz, [S. 81.3.67, P. adm. chr., D. 80.3.109]; — 15 juin 1883, Soc. française du matériel agricole, [S. 85.3.32, P. adm. chr., D. 85.3.81]; — 8 févr. 1889, Thorand et Cie, [S. 91.3.20, P. adm. chr., D. 90.3.51]

527. — Les arrêtés préfectoraux de révocation déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ont été annulés par lui par ce motif qu'en usant des pouvoirs de police qu'ils tenaient de la loi des 22 déc. 1789-8 janv. 1790, non pour la conservation du domaine public, mais dans l'intérêt de l'Etat (ou d'une ville), les préfets ont usé desdits pouvoirs pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui ont été conférés; mais le Conseil a reconnu en même temps (Cons. d'Et., 19 mars 1880, précité) que le préfet n'excédait pas ses pouvoirs en imposant comme condition d'une autorisation nouvelle le paiement d'une redevance. Il s'ensuit que si un arrêté de concession a imposé une redevance et qu'avant l'expiration du délai fixé pour la révision, le particulier cesse d'en acquitter les termes, l'administration a le droit de révoquer la concession pour cause d'inexécution des conditions, parce qu'ici il y a eu engagement pris par le permissionnaire et non tenu. Il y a donc lieu d'appliquer la règle de droit commun en vertu de laquelle, lorsque l'un des deux contractants ne remplit pas ses obligations, l'autre est délié des siennes. Une concession avec redevance constitue en effet un contrat *do ut des*, résoluble pour cause de non-paiement du prix.

528. — Toute occupation ne résultant pas d'une autorisation dans les formes réglementaires constitue une usurpation du domaine public qu'il appartient au préfet de réprimer, en sa qualité de grand-voyer. Il a été décidé que les héritiers des concessionnaires ne sont pas tenus au paiement des redevances imposées par un arrêté de concession qui n'est intervenu que postérieurement au décès de leur auteur, alors qu'ils allèguent et qu'il n'est pas contesté qu'ils n'ont jamais occupé personnellement le terrain à raison duquel les redevances ont été imposées. — Cass., 23 avr. 1891, Aubergier, [*J. Enreg.*, n. 23641]

529. — III. *Occupations temporaires sur les quais des ports.* — Avant de terminer la matière des concessions à titre précaire sur le domaine public, nous devons dire quelques mots des permissions d'établir des *grues roulantes* sur les quais des ports, accordées à des chambres de commerce, des compagnies de chemins de fer ou même à des particuliers. Ces permissions sont souvent rangées parmi les autorisations d'occuper temporairement le domaine public, mais par leur durée, les travaux imposés au permissionnaire, le droit de percevoir certaines taxes qui lui est accordé, enfin le retour des appareils et du matériel fixe stipulé au profit de l'Etat en fin de concession, elles se rapprochent davantage des concessions de travaux publics, et notamment des concessions de ponts à péage et de chemins de fer. Aussi la procédure appliquée aux concessions de l'espèce, qui variait suivant les départements et consistait tantôt dans un arrêté préfectoral d'autorisation, tantôt dans un bail administratif, tantôt enfin dans un décret délivré en Conseil d'Etat, tendelle à s'unifier et à revêtir cette dernière forme.

530. — Par une circulaire du 19 janv. 1886, provoquée par les vœux réitérés du Conseil d'Etat, le ministre des Travaux publics a prescrit aux agents de son département de se conformer, pour instruire les demandes de concession d'appareils de manutention et de hangars pour le dépôt des marchandises sur les quais des ports de commerce, aux clauses générales d'un cahier des charges-type arrêté après examen du conseil général des ponts et chaussées et de la section des travaux publics du Conseil d'Etat. On apporte à ce modèle, dans chaque cas particulier, les changements de détail que peuvent nécessiter, soit la nature de la concession, soit la qualité du concessionnaire, soit enfin les circonstances locales.

531. — Ce document est divisé en sept titres : le premier est relatif à l'objet de l'autorisation, le second, à l'exécution des travaux de premier établissement et d'entretien mis indistinctement à la charge du permissionnaire, le troisième, à l'exploitation des appareils, qui est dénommée « administration » si la con-

cession est accordée à une chambre de commerce. Le troisième titre détermine les obligations du concessionnaire envers les particuliers désirant faire usage des appareils, et même les conditions auxquelles cet usage sera subordonné de la part du public. Le quatrième titre fixe les tarifs des droits que le concessionnaire est autorisé à percevoir. Le cinquième, spécial au cas où le titulaire de l'autorisation est une chambre de commerce, dispose : art. 41, que les recettes produites par la location des appareils au public et les dépenses auxquelles ils donneront lieu devront se compenser, de telle sorte que la concession n'entraîne pour la chambre de commerce aucun bénéfice ni aucune perte ; art. 42, que les tarifs seront revisés en conséquence et augmentés ou diminués suivant les cas, de manière à tenir la balance exacte entre les recettes et les dépenses; art. 43, que le produit des taxes est exclusivement employé par ordre de priorité : 1° à solder les dépenses relatives à l'administration et à l'entretien des ouvrages fixes et du matériel; 2° à solder les dépenses relatives au remplacement, après usure, des ouvrages fixes et du matériel; 3° à amortir le capital de premier établissement ; 4° à constituer un fonds de réserve. Le tit. 6 contient les clauses relatives à la durée et au retrait de l'autorisation, à la suppression totale ou partielle des installations. Lors du retrait de la concession ou à son expiration, l'Etat se trouvera subrogé à tous les droits du permissionnaire sur les appareils et leurs accessoires, ainsi que sur tous les ouvrages mobiliers et immobiliers établis sur le domaine public ou sur le domaine de l'Etat et sur toutes les dépendances immobilières. La reprise à dire d'experts des ustensiles et objets mobiliers qui seraient nécessaires au fonctionnement des appareils est obligatoire pour chacune des parties, si l'autre l'exige. Si le gouvernement décide la suppression des engins et appareils, ils sont enlevés aux frais du permissionnaire (art. 49). Cette suppression pourra être prescrite par l'administration à toute époque et ce, sans indemnité. Le tit. 7 contient les clauses diverses et notamment (art. 56) la fixation de la redevance annuelle stipulée payable d'avance, au 1ᵉʳ janvier de chaque année, entre les mains du receveur des domaines.

532. — Si la concession est accordée à une chambre de commerce, comme, aux termes du titre V, elle ne doit retirer aucun bénéfice de l'entreprise, la redevance est toujours fixée au chiffre nominal de 1 fr. Dans tous les cas, c'est un décret rendu en Conseil d'Etat et visant le cahier des charges qui accorde la concession et impose le paiement de la redevance, préalablement fixée par le ministre des Finances. Enfin, il est d'usage de soumettre les concessions de cette catégorie aux formalités de l'enquête *de commodo et incommodo*.

3° *Extractions des amendements marins et autres produits sur le rivage de la mer.*

533. — Nous rattachons ces extractions à notre sujet bien qu'elles ne constituent pas l'exercice d'un droit de jouissance et qu'elles présentent plutôt le caractère de cessions mobilières.

534. — Les règles de procédure à suivre pour l'instruction des demandes d'extraction des matières autres que celles constituant des amendements marins, ainsi que pour la concession ou le retrait de ces autorisations, font l'objet d'un arrêté ministériel du 2 déc. 1875. L'art. 3 pose en principe que le prix des matières à extraire sera fixé par le service des domaines, après avis donné par les ingénieurs des ponts et chaussées. Les art. 5 et 6 réservent à ces fonctionnaires, pour le cas où l'enlèvement des matières leur paraîtrait impérieusement exigé par l'intérêt public, le droit de se pourvoir contre la décision du domaine, auprès des ministres ou du gouvernement, afin que l'autorisation soit accordée, soit à prix réduit, soit même à titre purement gratuit. Quant à l'art. 7, il porte que, en vue de faciliter la solution de ces sortes d'affaires, les préfets peuvent, sur les propositions des services intéressés, prendre des arrêtés réglementaires fixant à l'avance les conditions qui devront être imposées aux permissionnaires, dans la plupart des cas, et indiquant : 1° les parties du rivage où les extractions sont interdites ; 2° celles où elles ne seront autorisées qu'à charge de payer un prix ; 3° celles où elles seront gratuites, mais soumises à des autorisations spéciales; 4° enfin celles où elles seront gratuites et libres, aux conditions déterminées par les circonstances locales.

535. — En conformité de ces dispositions, des règlements ont été préparés dans chaque département du littoral. Ces arrêtés réglementaires ont été pris par les préfets, sur les propositions de l'ingénieur en chef du service maritime et du directeur des domaines, après avis du préfet maritime et, au besoin, du directeur des fortifications.

536. — Les prix des matières à extraire, quand ils ne sont pas calculés d'après le tarif approuvé par l'administration, doivent être fixés par le directeur des domaines jusqu'à 1,000 fr., par le directeur général de la même administration jusqu'à 2,000 fr.; au-dessus de cette somme, les cessions doivent être approuvées par le ministre (Déc. min. Fin., 11 oct. 1895; Instr. rég., n. 2891).

537. — Les extractions d'*amendements marins* ont fait l'objet d'un arrêté pris, de concert, le 10 mai 1876, par les ministres de la Marine, des Travaux publics et des Finances. Les dispositions qu'il édicte sont presqu'entièrement calquées sur celles de l'arrêté de 1875; elles n'en diffèrent que sur deux points : 1° elles accordent la gratuité pour les extractions qui se font au moyen de bateaux, c'est-à-dire qui sont opérées par des marins inscrits; 2° elles laissent aux préfets maritimes le soin d'apprécier si, en vue de la simplification du travail et de la prompte expédition des affaires, il peut être utile d'établir des règlements spéciaux, pour les différentes parties du littoral.

538. — Cet arrêté n'est pas applicable à la récolte des herbes marines (algues, goémons, varechs, etc.). Cette récolte, en effet, est régie par les décrets des 4 juill. 1853, 19 nov. 1859 et 8 févr. 1868, rendus en exécution de l'art. 24, Décr.-L. 9 janv. 1852; aux termes de ces décrets, les herbes dont il s'agit appartiennent, suivant les cas, aux propriétaires du terrain du littoral, aux marins inscrits ou au public.

539. — Un décret du 19 nov. 1859, rendu pour les côtes de la Méditerranée, et un autre du 8 févr. 1868, pour les côtes de la Manche et de l'Océan, ont réglementé la récolte des herbes marines. Le second décret divise les goémons en : 1° goémons de rive qui tiennent au sol et que l'on peut atteindre du pied aux basses mers d'équinoxe : ils sont attribués aux habitants des communes riveraines, qui ne peuvent les récolter que le jour, deux fois par an au maximum, aux époques fixées par l'autorité municipale; le transport en est libre, même en dehors de la commune ; 2° goémons poussant en mer, qui tiennent au fond et qu'on ne peut atteindre, même aux basses mers : la récolte n'en est permise qu'aux inscrits, mais ils peuvent s'y livrer en tout temps; 3° goémons épaves qui, détachés des fonds ou des rochers, sont portés à la côte par le flot : ils appartiennent au premier occupant. Les goémons épaves que la mer jette dans les pêcheries appartiennent aux détenteurs de ces établissements. Sur les côtes de la Méditerranée on ne distingue que les algues vives ou épaves sur les eaux dont la récolte est réservée aux inscrits, et, d'autre part, les algues épaves à la côte dont la récolte est libre.

540. — L'art. 2 du décret de 1868 avait accordé le droit de récolter le goémon à tout propriétaire de terres dans la commune limitrophe du littoral, même n'y résidant pas; cette disposition a été complétée par un décret du 28 janv. 1890 aux termes duquel ce droit est restreint aux propriétaires qui possèdent au moins quinze ares dans cette commune : la restriction dont il s'agit ne vise d'ailleurs que les forains. Remarquons que ces diverses dispositions existaient pour la plupart dans l'ordonnance sur la marine du mois d'août 1681 (Liv. 4, tit. 10, art. 1 à 5).

541. — Dans un certain nombre de départements, l'extraction des tangues et autres sables fertilisants a continué, depuis l'arrêté de 1876, à n'être assujettie à aucune redevance. Les habitants des parties du littoral où ces amendements sont particulièrement abondants et riches en carbonate de chaux s'appuient sur un usage immémorial, pour revendiquer un droit spécial d'extraction, purement gratuit. L'administration n'a pas encore réussi à triompher de ces oppositions et à faire prévaloir contre les prétentions des habitants des côtes le texte formel de l'arrêté de 1876; il a paru sans doute que les intérêts des populations maritimes méritaient des ménagements et qu'il importait d'éviter d'apporter un trouble dans les pratiques de la petite culture, particulièrement éprouvée par la crise agricole. — V. Filâtre, *Notice sur la tangue*, 1890.

TITRE III.

BIENS AFFECTÉS A UN SERVICE PUBLIC.

542. — La matière de l'affectation est traitée *suprà*, v° *Affectation*. Nous nous bornerons donc à donner ici quelques

développements complémentaires sur le logement des fonctionnaires publics. Certains fonctionnaires sont logés dans les bâtiments de l'Etat. La loi du 23 avr. 1833 porte, dans son art. 12, qu'aucun logement ne sera concédé ou maintenu dans les bâtiments dépendant du domaine de l'Etat qu'en vertu d'une ordonnance royale (aujourd'hui un décret). Chaque année, un état détaillé des logements accordés en vertu de cette disposition doit être annexé à la loi de finances. Cet état n'est pas nominatif, mais il indique la fonction ou le titre pour lesquels le logement aura été accordé.

543. — L'art. 27, L. 16 sept. 1871, porte que les ministres, sous-secrétaires d'Etat, secrétaires généraux, chefs de service et autres fonctionnaires ou employés des ministères qui sont logés aux frais de l'Etat, cesseront, à partir du 1er janv. 1872, de jouir de ces logements et des avantages qui y sont attachés, et qu'il ne sera fait exception que pour les préposés à la garde du matériel et pour les concierges et gens de service commis à la surveillance des immeubles et des bureaux. Cet article ajoute qu'il ne sera plus inscrit aucune somme au budget des ministres pour frais d'entretien des hôtels et mobiliers, pour gages et habillements des gens de service, pour chauffage, éclairage des hôtels, et pour l'entretien des jardins. Ces dispositions ne s'appliquent pas au service du cabinet du ministre et des bureaux de l'administration.

544. — La disposition précitée n'a jamais été strictement exécutée et on en est revenu peu à peu au régime antérieur. Un état des logements concédés est seulement annexé, chaque année, à la loi de finances en exécution de l'art. 12 précité, L. 23 avr. 1833. Si l'art. 27 de la loi de finances de 1871 avait été exécuté, porte un document parlementaire (Chambres, *Documents*, 1884, p. 778, col. 2, annexe n. 2775 à la séance du 5 avr. 1884), on peut évaluer à 100 ou 200 le nombre des concessions de logements qui seraient faites à Paris, en vertu de l'exception spécifiée dans cet article... Mais plusieurs milliers d'agents sont logés en France, et, en Algérie, un bien plus grand nombre encore. Ce n'est pas à moins de 30,000 qu'il faut les évaluer.

545. — Pour le logement des officiers généraux dans des bâtiments de l'Etat, V. *suprà*, v° *Affectation*, n. 24.

TITRE IV.

DOMAINE PRIVÉ.

CHAPITRE I.

COMPOSITION DU DOMAINE DE L'ÉTAT.

546. — « Aux termes de l'art. 1, L. 22 nov.-1er déc. 1790, le domaine national proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelle, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de rachat, droit de reversion ou autrement. »

547. — L'Etat possède ce domaine à titre privé et est soumis, en ce qui le concerne, aux mêmes règles que les particuliers. Les biens en dépendant sont donc aliénables, dans les formes déterminées par les lois spéciales, et prescriptibles.

548. — Ils proviennent à l'Etat soit des domaines mis à la disposition personnelle du souverain sous les régimes monarchiques, soit d'acquisitions à titre onéreux faites en vue de l'affectation à un service public et suivies de déclassement ou de désaffectation, soit d'acquisitions à titre gratuit, legs ou déshérence, soit à titre de biens vacants ou d'épaves.

Section I.

Domaine de la couronne et domaine apanager.

549. — Chopin définit le domaine de la couronne, qu'on appelait aussi autrefois domaine du roi, « celui qui de toute ancienneté est uni et annexé aux fleurons du diadème royal pour la dépense de table ou suite de la Cour royale, et qui est honorable pour la conservation du royaume, titres, honneurs et dignités de la majesté royale ». Autrefois, par suite d'un état de choses qui confiait au roi toute faculté pour disposer des fonds du Trésor public, le domaine de la couronne ne se distinguait pas du domaine de l'Etat.

550. — Dans notre droit moderne on a distingué non seulement le domaine public et le domaine privé de l'Etat du domaine de la couronne, mais encore ce dernier du domaine privé du Roi ou de l'Empereur, dont nous parlons *infrà*, n. 573 et s.

551. — Sous la monarchie de Juillet et le second Empire, on entendait par domaine de la couronne l'ensemble des biens dépendant du domaine de l'Etat, dont la jouissance formait la dotation immobilière de la couronne; et ce sont en effet ces dernières expressions qui se trouvent employées dans la loi du 2 mars 1832 (sur la liste civile).

552. — Cette dotation, jointe à la somme en argent que la loi autorisait le Roi et l'Empereur à prélever chaque année sur le Trésor public, formait ce qu'on appelait la liste civile.

553. — Sous l'empire de la loi du 8 nov. 1814, la dotation de la couronne se distinguait de la liste civile, et l'on ne comprenait, à proprement parler, sous cette dernière qualification que la prestation pécuniaire mise à la disposition du souverain. Cette distinction, qui se révèle par le titre même de la loi (loi relative à la liste civile et à la dotation de la couronne), entraînait avec elle une grave conséquence : en effet, tandis que, selon le vœu de la charte, qui voulait que la liste civile ne fût fixée que pour la durée du règne, la prestation pécuniaire n'était que viagère, la dotation, au contraire, était perpétuelle. Aussi, lorsque, après la mort de Louis XVIII, les Chambres eurent à pourvoir à la liste civile du nouveau roi, se préoccupèrent-elles uniquement de la fixation de la liste civile pécuniaire, mais sans mentionner, pour les confirmer, les dispositions de la loi de 1814, relatives à la dotation.

554. — Il n'en fut plus de même après 1830. En 1832, le titre de la loi de 1814 fut intentionnellement modifié. Celle du 2 mars 1832 est intitulée *loi sur la liste civile;* en outre, l'art. 1 de cette loi dit que la liste civile se compose d'une dotation immobilière et d'une somme annuelle, et comme l'art. 19 de la charte de 1830 reproduit la disposition de la charte de 1814 qui voulait que la liste civile ne fût fixée que pour le règne, il en résulte que la dotation immobilière elle-même n'est fixée que pour la durée du règne. C'est, au surplus, ce qu'exprime formellement le même article.

555. — A l'avènement du second Empire, un sénatus-consulte du 12 déc. 1852 établit les conditions auxquelles devaient être soumises la liste civile de l'Empereur et la dotation de la couronne.

556. — A la chute de l'Empire, le domaine de la couronne fut réuni au domaine de l'Etat par un décret du 6 sept. 1870.

557. — Les biens meubles et immeubles dépendant du domaine de la couronne sont inaliénables et imprescriptibles. L'art. 7 du sénatus-consulte du 12 déc. 1852 consacrait, comme les lois antérieures, et notamment celle du 2 mars 1832, ce principe que la jurisprudence, au surplus, a toujours reconnu comme étant de maxime ancienne et fondamentale en France. — Cass., 10 août 1841, Cousin, [S. 41.1.742, P. 41.2.515]

558. — Il a été jugé, en ce sens, que les étangs destinés à servir à l'ornementation et à l'entretien d'un parc faisant partie du domaine de la couronne sont inaliénables. — Cass., 30 mai 1881, Impératrice Eugénie, [S. 82.1.77, P. 82.1.160, D. 81.1.460]

559. — Spécialement, est nulle, comme contraire au principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, la convention par laquelle l'administration de la liste civile impériale s'était engagée envers un département, pour une durée illimitée, et moyennant un capital fixe et une redevance annuelle, à déverser chaque année, dans une rivière, une certaine quantité d'eau provenant d'étangs dépendant dudit domaine; c'est là non un bail, mais une affectation nouvelle, contraire à la destination originaire des étangs, et une véritable aliénation qui excédait les droits de la liste civile. — Même arrêt.

560. — Le tribunal saisi de l'action en nullité peut ordonner la restitution intégrale du capital fixe payé en vertu du contrat, sans tenir compte ni du temps pendant lequel ce contrat a été exécuté, ni des dépenses faites par la liste civile en vue de cette exécution, s'il estime que le capital était stipulé en vue seulement de l'ensemble des engagements pris, les annuités convenues étant la rémunération des quantités d'eau fournies jusqu'au moment où le contrat a cessé d'être exécuté. — Même arrêt.

561. — Mais il n'y a lieu à la restitution ni des intérêts de ce capital, ni des annuités payées volontairement. — Même arrêt.

562. — Les nullité et restitution dont il s'agit sont valablement poursuivies, après la déchéance du souverain, contre celui-ci ou ses héritiers, le souverain, étant, comme le serait un usufruitier, personnellement obligé en ce qui concerne les engagements et les affectations abusivement consenties par l'administration de la liste civile. — Paris, 28 juin 1880, sous Cass., 30 mai 1881, précité.

563. — Et l'Etat ne peut être condamné à garantir le souverain des conséquences de la restitution, s'il est constaté que les conséquences du traité ne lui ont point été profitables. — Cass., 30 mai 1881, précité.

564. — Ces solutions semblent très-juridiques. Les droits du chef de l'Etat sur les biens dépendant du domaine de la couronne étaient soumis à des règles analogues à celles de l'usufruit. Ce point, admis sous les diverses législations qui se sont succédé de 1814 à 1852 (Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 299), résulte très-nettement de l'art. 15 du sénatus-consulte du 12 déc. 1852. C'est, en effet, au titre de l'usufruit que se référait la disposition de cet article portant que, sauf les conditions indiquées dans les articles précédents et l'obligation de fournir caution, dont l'Empereur était affranchi, toutes les autres règles du droit civil régiraient les propriétés de la couronne. Il est vrai que l'art. 13 apportait à ces règles une dérogation considérable, par cela seul qu'il permettait au souverain de faire aux palais, bâtiments et domaines de la couronne tous les changements, additions et démolitions qu'il jugerait utiles à leur conservation ou à leur embellissement. Mais il faut reconnaître que, comme aucun contrôle sérieux et efficace n'était et ne pouvait être exercé sur les actes de l'administration de la liste civile, les pouvoirs du chef de l'Etat, tout circonscrits qu'ils fussent en apparence, n'avaient, en réalité, d'autres limites que le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne. — V. au surplus, le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour sous Cass., 30 mai 1881, précité.

565. — Les ordonnances de 1539 et 1566, qui ont établi le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine de la couronne, ne parlent pas des meubles; probablement à raison de cette idée qui dominait les anciens jurisconsultes et qui a laissé sa trace même dans nos Codes, à savoir que la fortune mobilière n'avait pas d'importance : *Vilis mobilium possessio.* Mais on n'avait pas tardé à s'apercevoir qu'en ce qui concernait le domaine de la couronne, surtout, les valeurs mobilières devenaient chaque jour plus considérables, et que, pour en assurer la conservation, il était nécessaire de proclamer l'inaliénabilité des meubles de la couronne. C'est ce qu'affirmait d'Aguesseau (*Œuvres*, t. 8, sur la vente des biens de la couronne), lequel ajoutait : « Il n'est pas nouveau de comparer, même à l'égard des particuliers, les meubles précieux aux héritages, et l'on en trouve un exemple dans les lois romaines qui veulent que les meubles de cette nature, qui appartiennent à des mineurs, ne puissent être vendus qu'avec les mêmes solennités que l'on observe pour la vente de leurs immeubles. Il est plus difficile de décider quels sont les meubles des rois qui doivent être considérés comme faisant partie du domaine de la couronne, et quelles sont les conditions nécessaires pour leur imprimer cette qualité. C'est une question qui paraît avoir échappé aux rédacteurs de nos ordonnances; et, comme on n'y trouve point de disposition particulière sur les meubles qui appartiennent aux rois, on ne peut y suppléer que par la même comparaison que l'on vient de faire des meubles précieux avec les immeubles. Tout immeuble qui tombe entre les mains du roi, soit par acquisition ou par confiscation, ou par d'autres voies, ne devient pas de plein droit domaine de la couronne, il faut pour cela que le roi l'y unisse expressément, ou qu'il en fasse une union tacite par une jouissance de dix années, dont on ait compté à la Chambre des comptes; jusque-là le bien nouvellement acquis par le roi demeure libre et peut être aliéné sans aucune formalité. On ne peut rendre la possession des meubles plus dure que celle des immeubles, et c'est même faire beaucoup que les traiter également; mais comme les meubles ne produisent point de fruits dont on puisse compter à la Chambre des comptes, pour prouver une jouissance continue pendant dix ans, il paraît difficile de déterminer de quel jour les meubles du roi sont réputés faire partie du domaine de la couronne, et il semble qu'il faille que, par quelque déclaration expresse de sa volonté ou par un acte équivalent, il les ait attachés et unis, en quelque manière, à son domaine, pour pouvoir les regarder comme inaliénables. »

566. — L'acte équivalent dont parle d'Aguesseau résultait, soit de l'inventaire dressé par les officiers du roi et déposé à la Chambre des comptes, soit du fait que l'objet mobilier se trouvait dans la succession d'un roi défunt et passait ainsi à son successeur.

567. — Il a été jugé, en conséquence, que sous l'ancienne monarchie, les meubles, comme les immeubles, faisant partie du domaine de la couronne, étaient inaliénables et imprescriptibles. — Orléans, 23 déc. 1880, l'Etat, [S. 83.2.204, P. 83.1. 1002, D. 82.2.89] — Foucart, t. 2, n. 803; Batbie, t. 5, n. 341.

568. — . . Mais que ce domaine, outre les acquisitions faites par le domaine de la couronne ou résultant des faits de guerre, comprenait seulement : les biens acquis par le roi et réunis par sa volonté formellement exprimée au domaine de la couronne, les biens acquis par le roi depuis plus de dix ans, les biens que les officiers du roi avaient fait figurer sur un état déposé à la Chambre des comptes, et enfin les biens qui avaient été transmis au roi par son prédécesseur. — Même arrêt.

569. — Par suite, l'Etat qui revendique des objets d'art comme dépendant de l'ancien domaine de la couronne, doit prouver que ces objets ont été réunis au domaine dans l'une de ces hypothèses. — Même arrêt.

570. — Notons que, dans l'espèce de l'arrêt, l'Etat ne faisait aucune espèce de preuve, soit d'une déclaration du roi, soit d'un acte équivalent. La seule preuve qui fût faite par lui, c'est que plusieurs des objets revendiqués avaient figuré au Musée du Louvre, galerie des Antiques; mais cette preuve n'avait rien de concluant, car le Musée du Louvre n'a eu le caractère de Musée national qu'à dater des décrets des 1er juin 1791, 13 août 1792 et 27 juill. 1793. Antérieurement à ces décrets, la galerie des Antiques n'était qu'un lieu de dépôt d'objets d'art, en attendant que ces objets eussent une destination.

571. — Les joyaux qui faisaient autrefois partie du mobilier de la couronne ont été vendus en partie en vertu d'une loi du 10 déc. 1886. Ceux qui ont été conservés, ont été compris parmi les collections des musées nationaux.

572. — Pour le domaine apanager donné aux frères et aux enfants puînés des rois de France, V. *suprà*, v° *Apanage.*

Section II.

Domaine privé du roi et de l'Empereur.

573. — On comprenait sous le nom de domaine privé du roi, à partir de 1830, les biens que le roi pouvait posséder et transmettre comme particulier.

574. — Cette dénomination, avec le sens et la portée qui s'y trouvent attachés, est nouvelle dans notre droit. On peut même dire qu'elle ne remonte qu'à la loi du 2 mars 1832, qui, sous ce rapport, a été introductive de principes nouveaux.

575. — Avant la Révolution de 1789, c'était un principe de droit public depuis longtemps admis en France, maintenu par le Parlement, et proclamé de nouveau comme loi de l'Etat par l'édit de 1607, que les biens que le roi possédait au moment de son avènement au trône étaient unis de plein droit au domaine de l'Etat et participaient aux règles de ce domaine.

576. — Mais à l'égard des biens acquis par le prince, la question était plus douteuse. Suivant les uns, sous l'ancienne monarchie, il n'y avait pas de domaine privé du roi, et tout ce que le roi acquérait pendant qu'il était roi, tout ce qui lui advenait à titre de conquêt ou de succession était uni de plein droit et à l'instant même au domaine de la couronne. — Lebret, *Tr. de la souveraineté;* Bosquet, *Dict. des domaines*, t. 2, p. 103, 108 et 109; Favard de Langlade, v° *Domaine*, p. 126. — « On ne fait, disait Lefebvre de la Planche (*Tr. du domaine*, liv. 1, chap. 1, § 3), aucune différence entre le domaine qui appartient au public et celui qui appartient au prince ». — C'est aussi ce qu'écrivait Choppin dans son ouvrage sur le domaine, lib. 1, n. 5 : « *Haud dicernium in Gallia ærarium a fisco.* »

577. — D'autres, au contraire, se fondant sur l'ordonnance de 1566, pensaient que le principe exclusif du domaine privé ne pouvait être posé d'une manière absolue, et qu'à l'égard des biens acquis par le roi, ou à lui advenus, l'incorporation n'avait pas lieu de plein droit, mais seulement par une déclaration expresse du roi ou par une administration commune, pendant dix ans, de ces biens et de ceux composant le domaine de la couronne (V. *suprà*, n. 565, 568). — V. Lagarde, *Recherche des*

droits du roi et de la couronne; Merlin, v° *Domaine public;* Troplong, *Prescription*, n. 184.

578. — Quoi qu'il en soit, en 1789, et lorsque, le roi et l'Etat cessant d'être confondus, on adopta le système des listes civiles, « principe d'ordre dans les finances de l'Etat, dit M. Hennequin (*Tr. de lég. et de jurispr.*, t. 2, p. 89), comme dans celles de la couronne », on dut nécessairement prévoir et régler le sort des biens qui pourraient appartenir au roi lors de son avènement au trône ou lui advenir pendant son règne.

579. — La loi du 22 nov. 1790 dispose, à cet égard : 1° (art. 6) que les biens particuliers du prince qui parvient au trône et ceux qu'il acquiert pendant son règne, à quelque titre que ce soit, sont de plein droit et à l'instant même unis au domaine de la nation, et que l'effet de cette union est perpétuel et irrévocable; 2° (art. 7) que les acquisitions faites par le roi à titre singulier, et non en vertu des droits de la couronne, sont et demeurent pendant son règne à sa libre disposition, et que, ledit temps passé, elles se réunissent de plein droit et à l'instant même au domaine public. »

580. — Ainsi se trouvait maintenu le principe de l'incorporation, modifié par la faculté, pour le roi, de disposer, pendant son règne seulement, des biens par lui acquis et qui formaient dès lors son domaine privé. Bientôt après, le principe de la liste civile et du domaine privé fut emporté avec la royauté elle-même.

581. — Le sénatus-consulte du 30 janv. 1810 (tit. 3) constitua à Napoléon Ier un domaine privé « provenant, dit l'art. 31, soit de donations, soit de successions, soit d'acquisitions, mais sans respecter complètement le principe de la dévolution à l'Etat, tel qu'il était formulé dans la loi de 1790, et en réglant, au contraire, pour sa famille le mode de succession aux biens qui pourraient, à la mort de l'Empereur, composer ce domaine.

582. — La loi du 8 nov. 1814 (sur la liste civile de Louis XVIII), et celle du 15 janv. 1825 (sur la liste civile de Charles X) reconnurent également au roi le droit d'acquérir un domaine privé et d'en disposer; mais ces lois, consacrant de nouveau le principe de dévolution posé dans la loi de 1790, portent que « les biens particuliers du prince qui parvient au trône sont de plein droit et à l'instant même réunis au domaine de l'Etat, et que l'effet de cette réunion est perpétuel et irrévocable », et aussi que les domaines privés possédés ou acquis par le roi à titre singulier et non en vertu des droits de la couronne sont et demeurent pendant sa vie à sa disposition, mais que, *s'il vient à décéder sans en avoir disposé*, ils sont réunis de plein droit au domaine de l'Etat. »

583. — Lorsque, après la révolution de juillet 1830 et l'avènement de Louis-Philippe (duc d'Orléans) en qualité de roi des Français, il s'agit de déterminer la liste civile pour le nouveau règne, et de poser des règles relativement au domaine privé, le projet de loi présenté par le gouvernement repoussa nettement le principe de la dévolution. Mais la commission de la Chambre des députés rétablissant cette ancienne règle de droit public proposa un article ainsi conçu : « Les biens que le roi possède lors de son avènement au trône sont dévolus à l'Etat ». Seulement elle admettait une exception pour les biens dont le roi actuel ne s'était pas dessaisi avant son avènement.

584. — Après une discussion assez longue, le principe de la dévolution fut repoussé, et l'art. 22, L. 2 mars 1832, disposa : « Le roi conservera la propriété des biens qui lui appartenaient avant son avènement au trône; ces biens et ceux qu'il acquerra à titre gratuit ou onéreux, pendant la durée de son règne, composeront son domaine privé. »

585. — Le roi pouvait disposer de son domaine privé, soit par des actes entre-vifs, soit par testament, sans être astreint à suivre les règles tracées par le Code civil qui limite la quotité disponible (L. 2 mars 1832, art. 23). L'art. 22, L. 8 nov. 1814, portait également que, dans la disposition que le roi pouvait faire de ses domaines privés, il n'était lié par aucune des dispositions du Code civil.

586. — Du reste, suivant l'art. 24 de la loi précitée, les propriétés du domaine privé étaient, sauf l'exception contenue dans l'art. 23, soumises à toutes les lois qui régissent les autres propriétés.

587. — En 1848, lors de la proclamation de la République, un décret du gouvernement provisoire du 26 février mit sous le séquestre tous les biens du domaine privé.

588. — Depuis l'avènement de l'Empire, un sénatus-consulte du 12 déc. 1852, en statuant sur la liste civile de l'Empereur et sur la dotation de la couronne, avait réglé également le domaine privé de l'Empereur.

589. — A la chute de l'Empire, un décret du 6 sept. 1870 disposa que les biens du domaine privé seraient mis sous séquestre, tous droits à faire valoir par l'Etat ou les tiers étant réservés, et qu'une commission nommée par le ministre des Finances serait chargée de la liquidation des biens de l'ancienne liste civile et du domaine privé. La loi du 21 déc. 1872 ordonna la restitution à la famille d'Orléans des biens du domaine privé confisqués par les gouvernements précédents. — V. *infrà*, n. 646.

SECTION III.

Domaine extraordinaire.

§ 1. *Historique.*

590. — On comprenait autrefois sous cette dénomination, qui est née avec l'Empire et tombée avec lui, les biens que le chef du gouvernement, exerçant le droit de paix et de guerre, acquérait par des conquêtes et des traités, soit patents, soit secrets.

591. — Ce domaine est aujourd'hui supprimé, mais il laisse après lui deux sortes de donataires dont certaines lois spéciales ont réglé les intérêts.

592. — Les uns sont les donataires dont les dotations se trouvent composées de biens situés en France, et qui en conservent la jouissance héréditaire, conformément aux lois qui les régissent.

593. — Les autres sont les donataires dont les dotations avaient été formées de biens situés en pays étrangers et qui en ont été privés par l'effet des traités de paix qui ont séparé ces pays du territoire français.

594. — L'origine du domaine extraordinaire remonte au premier traité fait en 1805. Par des décrets du 30 mars 1806, les biens et rentes réservés en Italie furent distribués en dotations aux soldats, officiers et généraux qui avaient combattu à Ulm, Austerlitz, Iéna et Friedland. Par les actes de concession des 1er févr., 17-19 mars et 28 sept. 1808, ces dotations furent déclarées être la propriété des donataires et de leur descendance directe masculine et légitime.

595. — Le domaine extraordinaire s'accrut en 1808 et 1809 de la partie du canal du Midi qui était la propriété du domaine de l'Etat (21 parts 2/3), et, en outre, des canaux d'Orléans et du Loing qui lui furent cédés à titre onéreux par l'Etat en exécution des décrets des 21 mars 1808, 7 févr., 17 mai et 10 août 1809 et de la loi du 23 déc. 1809. — V. *infrà*, n. 636 et s.

596. — Les acquisitions nouvelles que fit la France en 1809, par le traité de Vienne, servirent à former de nouvelles dotations qui furent concédées par les décrets des 15 août, 3 oct. et 3 déc. 1809, aux soldats, officiers et généraux qui avaient perdu un membre à la bataille de Wagram, d'Essling, etc., ainsi qu'aux militaires qui s'étaient distingués par leur valeur ou par les services qu'ils avaient rendus dans le cours de la campagne. Toutes ces dotations étaient également transmissibles à la descendance directe, masculine et légitime des donataires.

597. — C'est l'importance même des biens qui avaient fait l'objet de ces dotations diverses qui détermina la création du domaine extraordinaire. Le sénatus-consulte du 30 janv. 1810, relatif à la dotation de la couronne, comprenait donc un titre intitulé *Du domaine extraordinaire*, et dont les divers articles disposaient :

598. — 1° Que le domaine extraordinaire se composait des domaines et biens mobiliers et immobiliers que l'Empereur, exerçant le droit de paix et de guerre, acquérait par des conquêtes ou des traités, soit patents, soit secrets (art. 20).

599. — ... 2° Que l'Empereur disposait du domaine extraordinaire : 1° pour subvenir aux dépenses des armées; 2° pour récompenser les soldats et les grands services civils ou militaires rendus à l'Etat; 3° pour élever des monuments, faire faire des travaux publics, encourager les arts et ajouter à la splendeur de l'Empire (art. 21).

600. — ... 3° Que les biens composant le domaine extraordinaire étaient assujettis à toutes les charges de la propriété, à toutes les contributions et charges publiques, dans la même proportion que les biens des particuliers (art. 22).

601. — ... 4° Que l'Empereur disposerait du domaine extraordinaire, mobilier ou immobilier, par décrets ou décisions émanés de lui (art. 26).

602. — ... 5° Que la réversion des biens donnés par l'Empereur sur le domaine extraordinaire serait toujours établie dans l'acte d'investiture (art. 29).

603. — ... 6° Que toute disposition du domaine extraordinaire faite ou à faire par l'Empereur était irrévocable (art. 30).

604. — Du reste, le domaine extraordinaire était absolument distinct et séparé du domaine de l'Etat, et les art. 23, 24 et 25 du sénatus-consulte de 1810 portaient qu'il aurait un intendant général et un trésorier, et réglaient ce qui concernait les attributions de l'intendant général et la comptabilité du trésorier.

605. — En outre, prévoyant le cas où une régence serait établie, le sénatus-consulte organique du 5 févr. 1813 avait statué en ces termes : « En ce qui concerne le domaine extraordinaire, l'impératrice régente ou le prince régent disposent, s'ils le jugent convenable, de toutes les dotations de 50,000 francs de rente ou au-dessous, qui ont fait, avant la minorité, sans qu'il en ait été disposé, ou font, durant la régence, retour au domaine extraordinaire de la couronne. »

606. — D'un autre côté, et avant la création des dotations assises sur le domaine extraordinaire, une loi du 1er flor. an XI avait déjà affecté dans le duché de Juliers et dans le Piémont dix millions de biens nationaux aux militaires de terre et de mer mutilés ou grièvement blessés dans les guerres précédentes et âgés de moins de quarante ans.

607. — L'art. 1 de ce décret accordait à ces militaires, à titre de supplément de récompense nationale, un nombre d'hectares de terre d'un produit net égal à la retraite dont ils jouissaient ; — à la charge (art. 2), entre autres conditions, de résider sur les terres qui leur seraient distribuées, de les cultiver ou de les faire cultiver et d'en payer les contributions. — Macarel et Boulatignier, *De la fortune publique*, p. 252 et s.

608. — Telle était la position des différents donataires lorsque les événements de 1814 et de 1815, en détachant du territoire français les pays qui y avaient été réunis par droit de conquête, et qui avaient pu faire l'objet de certaines donations, portèrent nécessairement une perturbation profonde dans le domaine extraordinaire.

609. — MM. Macarel et Boulatignier (*op. cit.*, n. 447 et s.) exposent ainsi la situation du domaine extraordinaire en 1814 : les dotations affectées tant sur des biens à l'étranger que sur des immeubles en France, actions de canaux ou inscriptions sur le grand-livre étaient au nombre de 5,716 réparties entre 4,970 donataires pour récompenser des services civils et militaires. Le revenu de ces dotations s'élevait à 32,463,817 fr. et se répartissait ainsi : 1° Dans les trois premières classes, 376 donataires, revenu 25,898,417 fr.; 2° dans la quatrième classe, 675 donataires pour un revenu de 3,116,000 fr.; 3° dans la cinquième classe, 774 donataires pour un revenu de 1,741,900 fr.; 4° dans la sixième classe, 3,145 donataires pour un revenu de 1,707,500 fr.

610. — Un article séparé et non publié du traité de Paris du 30 mai 1814 portait : « La renonciation du gouvernement français, contenue dans l'art. 18, s'étend nommément à toutes les réclamations qu'il pourrait faire contre les puissances alliées à titre de dotations, de donations de revenus de la Légion d'honneur, des sénatoreries, de pensions et autres charges de cette nature ». Cet article fit perdre au domaine extraordinaire un revenu de près de 29 millions et entraîna la dépossession de plus de 3,000 donataires; 1,889 conservèrent en France un revenu de 3,739,627.

611. — La loi du 5 déc. 1814, qui ordonnait de restituer aux émigrés tous les biens confisqués sur eux, qui n'avaient point été vendus et se trouvaient aux mains de l'Etat, eut pour effet de diminuer de nouveau de 1,600,000 fr. le revenu des biens encore libres du domaine extraordinaire. De plus, aux termes de l'art. 10 de cette loi, l'Etat devait restituer aux émigrés, au fur et à mesure qu'elles rentreraient dans ses mains, par l'effet du droit de retour stipulé dans les actes d'aliénation, les actions représentant la valeur des canaux affectés à des dotations.

612. — Survinrent alors d'autres dispositions législatives dont le but était de régulariser et d'adoucir la position des donataires ainsi dépouillés.

613. — D'autre part, diverses ordonnances et lois (Ord. 27 août 1814; 2 déc. 1814; LL. 25 mars 1817, 15 mai 1818) réglèrent provisoirement le sort des vétérans des camps de Juliers et d'Alexandrie et avisèrent à ce qu'il leur fût accordé des secours proportionnés au fonds disponible du domaine extraordinaire. Cette position fut définitivement régularisée par la loi du 14 juill. 1819, dont l'art. 8 a disposé principalement : 1° que les vétérans des camps de Juliers et d'Alexandrie, ainsi que les veuves et les orphelins de ceux qui sont décédés tant sur les établissements que depuis leur rentrée en France, seraient inscrits au livre des pensions pour une somme égale à leur solde de retraite, en indemnité des domaines nationaux qui leur avaient été concédés par la loi du 1er flor. an XI; 2° que ces pensions seraient réversibles sur les veuves des vétérans.

614. — Quant aux donataires dont les dotations avaient pour siège des biens situés en pays étrangers, voici les mesures qui furent prises à leur égard : une ordonnance du 22 mai 1816 affecta spécialement aux secours à distribuer aux militaires amputés ainsi qu'aux donataires du domaine extraordinaire de 6e, 5e et 4e classe, qui étaient restés fidèles au roi, les biens et revenus provenant de la famille Bonaparte et qui avaient fait retour par l'effet du décret du 12 janvier précédent (art. 1).

615. — Le même article disposait que ces secours leur seraient délivrés en raison de leurs besoins « jusqu'à ce que le roi pût reconstituer, sur les retours qui s'opéreraient, des dotations équivalentes à celles dont ils jouissaient. »

616. — L'état de choses créé par l'ordonnance du 22 mai 1816 dura jusqu'en 1818, époque à laquelle une loi du 15 mai déclara (art. 95) que « le domaine extraordinaire faisait partie du domaine de l'Etat, et que les dotations et majorats qui, en vertu de leur concession, étaient reversibles au domaine extraordinaire, feraient, dans les cas prévus par les statuts et décrets, retour au domaine de l'Etat. »

617. — Suivant le même article, il devait être pris possession au nom de l'Etat, par la régie de l'enregistrement, de l'actif du domaine extraordinaire, et l'art. 96 chargeait cette régie de poursuivre le recouvrement des créances du domaine extraordinaire, d'en percevoir les revenus et de mettre en vente, en la forme usitée pour l'aliénation des domaines nationaux, les biens-fonds et maisons non affectés à des dotations. Enfin, les articles suivants disposaient dans le but d'arriver à connaître d'une manière exacte les noms, titres et états de jouissance des donataires.

618. — Cet état de choses fut définitivement réglé par la loi du 26 juill. 1821, qui est la loi existante sur la matière. L'art. 1 porte : 1° que les donataires français entièrement dépossédés de leurs dotations situées en pays étrangers, et qui n'auraient rien conservé en France, ainsi que les veuves et les enfants de ceux qui y sont décédés, pourront être inscrits au livre des pensions, en indemnité de la perte desdites dotations avec jouissance du 22 déc. 1821, pour une pension dont le montant serait réglé : pour les donataires de première, deuxième, troisième, quatrième classe, à 1,000 fr.; pour ceux de cinquième classe, à 500 fr.; pour ceux de sixième classe, à 250 fr.; 2° que ces pensions seront reversibles sur les veuves et les enfants des donataires; 3° qu'elles seront d'abord possédées par le donataire, ensuite moitié par la veuve et moitié par les enfants, par égale portion, avec reversibilité en faveur des survivants de la veuve et des enfants, de telle sorte que l'extinction n'ait lieu qu'après le décès du dernier survivant; 4° que l'inscription en sera faite sur les listes qui seront arrêtées par le roi, et que la liste de ces pensions sera insérée au *Bulletin des lois*.

619. — Aux termes de l'art. 2 de la même loi, les donataires à qui il restait une portion de dotation inférieure à l'indemnité qui leur serait accordée s'ils avaient perdu la totalité, devaient pouvoir recevoir une pension égale à la différence de cette indemnité avec la dotation qui leur restait.

620. — L'art. 5 ordonnait l'inscription au livre des pensions du Trésor, avec jouissance du 22 déc. 1821, des pensions sur le domaine extraordinaire, autres que celles assignées sur les dotations, et leur paiement intégral, nonobstant les dispositions prohibitives du cumul.

621. — Le domaine extraordinaire, qui se composait de biens meubles et immeubles, comprenait, entre autres biens meubles, les actions des canaux d'Orléans et du Loing, confisquées sous la Révolution sur la famille d'Orléans et une partie de celles du canal du Midi. Certaines de ces actions avaient été données à des personnes dont on ne pouvait avoir aucunes nouvelles, et qui étaient disparues dans les guerres de l'Empire. En sorte que, sous la Restauration, il arriva que les anciens propriétaires réclamèrent leurs actions, et que les donataires ne se trouvaient pas pour défendre leurs droits.

622. — La difficulté que cette situation pouvait présenter fut tranchée par la loi du 26 juill. 1821. Cette loi porte : « Après

cinq ans écoulés à compter de la date des actes constitutifs des dotations sur les canaux, sans que les titulaires, ou les appelés à leur défaut, se soient présentés par eux-mêmes ou par leurs fondés de pouvoir, munis de la preuve de leur existence, pour réclamer les actions comprises dans les dotations qui les concernent, les anciens propriétaires auront droit à la jouissance provisoire des actions non réclamées, sans néanmoins que lesdites actions cessent de rester sous les noms des titulaires, avec les mêmes numéros qui se trouveront désignés dans le titre constitutif des dotations » (art. 11).

623. — Cet article a été interprété comme une disposition transitoire exclusivement applicable aux dotataires primitifs ou à leurs ayants-cause en 1821. Jugé que les héritiers d'Orléans ou de Caraman, représentants des anciens propriétaires des canaux d'Orléans et du Midi, ne seraient pas admis à se prévaloir aujourd'hui de cette disposition pour réclamer l'envoi en possession provisoire des actions (ou dotations représentatives) dont les arrérages n'ont pas été touchés depuis plus de cinq ans. — Cons. d'Et., 7 déc. 1877, Rouxel, [S. 79.2.279, P. adm. chr., D. 78.3.44]

624. — Enfin, l'art. 13 dispose que « lorsqu'il se sera écoulé trente ans à compter du jour de l'envoi en possession provisoire sans que les titulaires aient réclamé ou qu'on ait rapporté la preuve de leur existence, l'envoi en possession deviendra définitif conformément au Code civil, et que les actions seront rendues aux anciens propriétaires et placées sous leurs noms; qu'enfin, il en sera de même dans le cas où, avant l'expiration des trente années ci-dessus mentionnées, on justifierait, soit de l'acte de décès du titulaire, soit de l'accomplissement des formalités prescrites par les lois pour suppléer à ces actes et constater le décès des militaires absents.

625. — Cette disposition n'avait, comme l'art. 11 ci-dessus, auquel elle se réfère, qu'un caractère transitoire, et il n'y a plus lieu de l'appliquer aujourd'hui. — Cons. d'Et., 7 déc. 1877, précité.

626. — Le domaine extraordinaire avait déjà cessé d'exister lorsque fut rendue la loi du 2 mars 1832 (sur la liste civile), dont l'art. 25 porte « qu'il ne sera plus formé de domaine extraordinaire, et qu'en conséquence tous les biens meubles et immeubles acquis par droit de guerre ou par des traités patents ou secrets appartiendront à l'Etat, sauf toutefois les objets qu'une loi donnerait à la couronne. »

627. — C'est par application du principe rappelé dans la loi de 1832 que le trésor du dey d'Alger, pris par l'armée française lors de la conquête de la régence, a été versé au Trésor et employé aux dépenses publiques.

628. — La loi du 8 juill. 1837 disposa, par son art. 12, qu'à partir du 1er janv. 1837, les sommes recouvrées sur les créances, revenus, et prix de vente des biens immeubles provenant du domaine extraordinaire, qui jusque-là étaient employées à l'amortissement de la dette, seraient appliquées désormais au budget général de l'Etat (V. circ. comp. n. 43, 24 août 1837).

§ 2. *Majorats.*

629. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Majorat*.

§ 3. *Dotations.*

630. — Outre les majorats auxquels des titres héréditaires étaient attachés, Napoléon I[er] constitua, au moyen des biens du domaine extraordinaire, des dotations sans titre assujetties, en principe, aux mêmes règles de possession et de transmission que les majorats.

631. — Il subsiste encore aujourd'hui un certain nombre de ces dotations affectées primitivement sur les canaux d'Orléans et du Loing, sur le canal du Midi, ou sur le Mont-de-Milan.

632. — Ces dotations étaient divisées en six classes. La distinction des donataires par classe a été établie par un décret du 15 août 1809, qui a rangé dans la sixième classe les dotations d'un revenu de 500 fr. à 1,000 fr.; dans la cinquième celles d'un revenu de 2,000 fr. et dans la quatrième celles de 4,000 fr.

633. — Toutes les dotations d'un revenu de 5,000 fr. et audessus ont été regardées depuis comme formant une classe particulière, susceptible de se subdiviser elle-même en trois classes suivant que ces dotations auraient été attachées au titre de baron, de comte, de duc ou de prince conféré au donataire.

634. — Les dotations de sixième, de cinquième et même de quatrième classe ont presque toutes été accordées à des militaires amputés ou à des orphelins de soldats ou d'officiers tués sur les champs de bataille.

635. — Il ne faut pas confondre, avec les dotations proprement dites, les pensions de donataires dépossédés créées par la loi du 26 juill. 1821 (V. *suprà*, n. 622). Tandis que les dotations se transmettent de mâle en mâle et ne font retour à l'Etat qu'à l'extinction de toute la descendance masculine, les pensions s'éteignent avec la seconde génération. A la différence des majorats et dotations qui tirent leur origine du domaine extraordinaire et dont la transmission et le retour doivent, à ce titre, être surveillés par l'administration de l'enregistrement, les pensions de donataires dépossédés rentrent dans la catégorie des dettes consolidées. Ainsi, les questions que soulèvent leur inscription au grand-livre, leur transmission, etc., sont de la compétence exclusive du service de la dette inscrite.

1° *Dotations primitivement affectées sur les canaux d'Orléans et du Loing.*

636. — Les deux canaux d'Orléans et du Loing, concédés par lettres patentes de mars 1679 et novembre 1719 au duc d'Orléans, frère de Louis XIV, et au régent, furent, comme tous les biens de la famille d'Orléans, confisqués sous la Révolution.

637. — Aux termes d'un décret du 16 mars 1810, la propriété de ces canaux, dont la vente par l'Etat au domaine extraordinaire avait été réalisée par un acte du 28 février précédent, fut divisée en 1,400 actions de 10,000 fr. chacune.

638. — Ce même décret constituait l'universalité des actionnaires en société en commandite sous le nom de compagnie des canaux d'Orléans et du Loing (art. 9). Les actions, pour leur immobilisation, leur inaliénabilité, leur disposition et jouissance, furent assimilées aux actions de la Banque de France. Quelques-unes de ces actions furent aliénées; d'autres furent données en toute propriété par Napoléon; mais le plus grand nombre furent affectées à des dotations avec clause de retour à l'Etat à l'extinction de ces dotations.

639. — En 1814, les actions restant en la possession du domaine extraordinaire furent restituées à la succession bénéficiaire du père de Louis-Philippe et rachetées par lui et par sa sœur suivant jugements des 7 avr. 1819 et 18 mars 1820. La loi du 5 déc. 1814 ne se bornait pas à ordonner la restitution aux anciens propriétaires des actions libres entre les mains du domaine ou de la liste civile, mais elle assurait encore aux mêmes propriétaires un droit éventuel de restitution ultérieure pour le cas où, par l'effet du droit de retour stipulé dans les actes d'aliénation, les actions affectées à des donataires reviendraient entre les mains de l'Etat.

640. — Les canaux d'Orléans et du Loing dépendaient, non de l'apanage de Louis-Philippe, mais de son domaine privé. Ils furent compris à ce titre, pour la part appartenant à ce prince, dans la donation-partage faite par lui à ses enfants le 7 août 1830, quelques jours après son avènement au trône.

641. — Par décret du 22 janv. 1852, tous les biens, y compris les actions de canaux, faisant l'objet de la donation du 7 août 1830, furent réunis au domaine de l'Etat par application du principe de dévolution admis sous l'ancienne monarchie, et en vertu duquel les biens particuliers du roi se réunissaient au domaine de l'Etat par le seul fait de l'avènement au trône. — V. *suprà*, n. 575 et s.

642. — Ce décret nécessitait un partage des actions indivises entre la succession de Louis-Philippe et celle de sa sœur Madame Adélaïde; le partage fut réalisé le 4 janv. 1868; il attribua à l'Etat 401 actions libres et 228 actions affectées à des dotations.

643. — Entre temps, les deux canaux d'Orléans et du Loing avaient été rachetés par l'Etat en vertu de la loi du 20 mai 1863, qui en fixait le prix à 16 millions dont 1/1400[e] par action est de 11,428 fr. 57. Les dotations de 500 fr. de rente affectées sur ces actions furent, en conséquence, remplacées par des inscriptions au grand-livre de 571 fr. 42 représentant le revenu sur le pied de 5 p. 0/0 du capital ainsi fixé.

644. — Le prix des actions confisquées sur Louis-Philippe par le décret de 1852 fut déclaré éteint par confusion.

645. — D'après le rapport de M. Robert de Massy sur la loi du 21 déc. 1872 (*J. off.* des 21 et 23 mars 1872, p. 2008 et 2057), la valeur des actions enlevées à la famille d'Orléans, non compris celles qui n'étaient qu'éventuelles, s'élevait, au commencement de l'année 1872, à 4,452,480 fr.

646. — La loi du 21 déc. 1872 abrogea le décret de 1852. Son art. 2 est ainsi conçu : « Les biens meubles et immeubles saisis par l'Etat en vertu desdits décrets et non aliénés à ce jour seront immédiatement rendus à leurs propriétaires. Les prix non payés des biens et coupes de bois vendus, et les *annuités non échues* représentatives des actions des canaux d'Orléans, du Loing et de Briare seront également restitués, avec jouissance des intérêts qu'ils peuvent produire à partir du 1er janv. 1872. »

647. — Le Trésor eut à restituer, en vertu de cette loi, 590 actions comprenant 362 actions libres et 228 affectées à des dotations.

648. — D'après l'art. 10, L. 5 déc. 1814, les actions représentant la valeur des canaux de navigation devaient être rendues aux anciens propriétaires sur qui elles avaient été confisquées pendant la Révolution. Celles qui étaient encore entre les mains de l'Etat devaient être restituées immédiatement ainsi que celles qui étaient affectées à des dotations lorsque, par l'effet du droit de retour, elles reviendraient au domaine.

649. — L'art. 13 de la même loi chargeait une commission dite « des émigrés » de statuer sur toutes les demandes de remises. Cette commission fonctionne encore aujourd'hui au ministère des finances et statue sur les demandes qui sont adressées au ministre soit par les héritiers d'Orléans, en ce qui concerne les canaux d'Orléans et du Loing, soit par les héritiers de Caraman-Chimay, en ce qui concerne le canal du Midi, pour la remise des actions de ces canaux ayant fait retour à l'Etat.

650. — Dans quelques cas, les héritiers des anciens propriétaires se sont mis par anticipation en possession des actions de canaux affectées à des dotations en transigeant avec les titulaires et en remplaçant les actions par des rentes sur l'Etat.

651. — Ainsi, un décret du 20 nov. 1813 avait accordé au grand juge Regnier, duc de Massa, une dotation de 20,000 fr. de revenus en actions sur les canaux pour être jointe à son titre et être transmissible avec lui. Le 10 févr. 1820 intervint une transaction entre le duc de Massa et les familles d'Orléans et de Caraman relativement à l'exécution de ce décret. Aux termes de cet acte, le duc de Massa consentit à recevoir, en échange des actions des canaux du Midi, d'Orléans et du Loing qui devaient être affectées à sa dotation, une inscription de 20,000 fr. de rente 5 p. 0/0 sur l'Etat, immobilisée au livre des majorats et qui devait faire retour auxdites familles au jour de l'extinction du majorat.

652. — Une solution du 16 mai 1888, concernant le paiement de droits d'enregistrement, relate une transaction intervenue dans des circonstances analogues entre M. Lacuée de Cessac et les familles d'Orléans et de Caraman (*J. Enreg.*, n. 23316).

2° Dotations affectées sur le canal du Midi.

653. — L'Etat possédait, en 1808, les 21/28 et 2/3 du canal du Midi et la propriété entière des cinq embranchements.

654. — Un décret du 21 mars 1808 en prescrivit la vente à la caisse d'amortissement moyennant le prix de 15 millions, réduit à 10 millions par un décret postérieur du 7 févr. 1809. Le décret de 1808 chargeait la caisse de créer 1,500 actions (réduites à 1,000 en 1809) de 10,000 fr. chacune représentant la portion du canal du Midi acquise de l'Etat et de les placer dans le public.

655. — Un troisième décret du 17 mai 1809 régla le mode d'exécution de la vente prescrite par le décret du 21 mars 1808. L'art. 7 porte que la caisse d'amortissement continuera d'administrer le canal jusqu'à l'époque où les deux tiers des actions auront été placés, époque à laquelle les actionnaires devaient se réunir en assemblée générale pour la rédaction des statuts de l'association et pour la formation du conseil d'administration.

656. — Enfin, par acte du 21 juill. 1809, passé entre le ministre de l'Intérieur et le directeur général de la caisse d'amortissement, la vente fut réalisée moyennant le prix de 10 millions. Dans cette combinaison la caisse ne servait que d'auxiliaire au Trésor pour aliéner aux particuliers, sous la forme de coupures de 10,000 fr., la propriété des 21/28 et 2/3 du canal du Midi.

657. — Une loi du 23 déc. 1809 vint sanctionner le fait accompli en autorisant rétroactivement la vente; l'art. 2, en disposant que le produit de la vente des canaux sera versé à la caisse d'amortissement, signifie que celle-ci, après avoir créé les actions et les avoir aliénées, en recevra le prix des acquéreurs pour le tenir à la disposition du Trésor.

658. — Le tit. 2, L. 30 janv. 1810, ayant organisé, en le dotant d'une autonomie complète, le domaine extraordinaire, la portion du canal du Midi cédée par l'Etat à la caisse d'amortissement fut déclarée la propriété de ce domaine. Déjà l'art. 7, Décr. 15 août 1809, avait prescrit de prélever sur les actions du canal du Midi 500,000 fr. de rente représentant 1,000 dotations de 500 fr. de rente, que devait procurer la caisse d'amortissement. Ce prélèvement fut réduit à 200,000 fr. de rente par un décret du 31 déc. 1809. Puis le décret du 16 janv. 1810 modifia encore cette attribution et opéra la répartition, entre divers donataires, de la propriété de 1,000 actions appartenant au domaine extraordinaire sur le canal du Midi : sur ces 1,000 actions, 100 étaient attribuées aux maisons d'éducation d'Ecouen et de Saint-Denis.

659. — Enfin, le 10 mars 1810, intervint un autre décret qui organisait en société tous les porteurs d'actions et réglait dans tous ses détails l'administration du canal.

660. — L'art. 10, L. 5 déc. 1814, prescrivait, ainsi que nous l'avons vu, la restitution des actions aux anciens propriétaires des canaux au fur et mesure que, par l'effet de l'extinction des majorats et dotations, ces actions feraient retour à l'Etat. D'après le même article, les actions affectées aux dépenses de la Légion d'honneur ne devaient faire retour aux anciens propriétaires qu'à l'époque où ces actions cesseraient d'être employées aux mêmes dépenses.

661. — En vertu de cette disposition les héritiers de Caraman descendant de Pierre-Paul Riquet, concessionnaire primitif du canal des Deux-Mers, sont mis en possession des actions affectées à des dotations à chaque extinction qui se produit.

662. — En 1841, le domaine revendiqua contre les familles Caraman et de Bonrepas, la propriété même du canal comme ayant été aliénée à l'origine à charge de rachat perpétuel, mais il fut débouté de sa demande par un jugement du tribunal de Toulouse du 20 août 1841 confirmé par arrêt de la cour d'appel de la même ville du 4 juill. 1843 et maintenu par arrêt de la Cour de cassation le 22 avr. 1844. — Cass., 22 avr. 1844, Préfet de la Haute-Garonne, [S. 44.1.406, P. chr.] — Cette question ne présente plus d'ailleurs aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif depuis que la loi du 3 déc. 1897 a consacré le rachat du canal du Midi par l'Etat.

3° Dotations primitivement affectées sur le Mont-de-Milan.

663. — Le Mont-Napoléon, de Milan, était un établissement fondé en 1805 (Décr. du 18 juill. 1805) par l'Empereur pour la liquidation et la consolidation de la dette italienne. Plusieurs décrets, en 1808 et 1809, accordèrent des dotations en rentes sur cette caisse, en récompense de services militaires. Pour assurer le service des rentes créées à cet effet, l'Empereur avait transmis à l'actif du Mont-de-Milan des biens nationaux que les traités de Presbourg, de Tilsitt et de Vienne avaient mis à sa disposition; une partie de ces biens fut vendue au profit de cet établissement.

664. — Les rentiers de la France, ajoute un rapport inséré au *Moniteur* du 21 oct. 1861, ne se bornèrent point à ces transmissions, presque toutes immobilières : le Trésor français souscrivit, au profit du Trésor de Milan, pour plus de 22 millions de bons payables du 30 juin 1810 au 30 juin 1813; ces bons furent acquittés jusqu'à concurrence de 9,761,250 fr.

665. — Déjà la France avait affecté aux dotations une créance de 15 millions représentant la part du royaume d'Italie dans le passif de Rome acquitté en entier par le gouvernement impérial.

666. — Lors de son abdication, l'Empereur fit insérer dans le traité de Fontainebleau, la clause suivante : « Les obligations du Mont-Napoléon de Milan envers tous ses créanciers, soit français, soit étrangers, seront exactement remplies sans qu'il soit fait aucun changement à cet égard ». Malgré cette clause, et s'appuyant sur un article additionnel, resté secret, du traité de Paris, du 31 mai 1814, l'Autriche, après avoir payé, en 1818, les arrérages échus jusqu'en 1814, se refusa à servir plus longtemps les rentes affectées aux dotations.

667. — La loi du 26 juill. 1821, sur les donataires dépossédés, remplaça en partie, au moyen des débris du domaine extraordinaire, les dotations supprimées, mais les pensions qu'elle accorda ne furent déclarées transmissibles qu'aux enfants des dotataires primitifs.

668. — Presque tous les donataires du Mont-de-Milan fu-

rent inscrits : ceux des 1re, 2e, 3e et 4e classes pour 1,000 fr., ceux de la 5e pour 500 fr. et ceux de la dernière pour 250 fr.

669. — Après la guerre d'Italie, et lors des conférences tenues à Zurich, les gouvernements d'Autriche et de Sardaigne s'engagèrent à verser à la France, outre l'indemnité de guerre de 50 millions, une indemnité supplémentaire de 12,500,000 fr., somme fixée à titre de transaction, comme représentant le passif non acquitté qui restait dû, en 1814, par le Mont-de-Milan à l'Etat français.

670. — Un décret du 22 mai 1861 institua une commission chargée de régler l'emploi de cette somme. Par un rapport du 18 août suivant, inséré au *Moniteur* du 21 octobre, la commission conclut à ce que l'indemnité fût partagée par moitié entre le Trésor, représentant l'ancien domaine extraordinaire, et les anciens dotataires du Mont-de-Milan, ou leurs représentants. La somme de 6,250,000 fr., attribuée à ceux-ci, servit à la création de rentes qui leur furent distribuées, jusqu'à concurrence de 310,000 fr., par le décret du 14 août 1862. L'art. 3 de ce décret porte : « La transmission de ces dotations aura lieu conformément aux titres constitutifs et selon les règles établies pour les dotations qui provenaient de l'ancien domaine extraordinaire et dont les titulaires n'ont pas été dépossédés. »

671. — Il en résulte que, à la différence des possessions accordées en 1821 aux anciens donataires dépossédés, et qui ne sont transmissibles qu'aux enfants des donataires primitifs, les dotations provenant du Mont-de-Milan restituées en 1862 se transmettent à toute la descendance mâle du dotataire originaire, et même aux filles dans le cas spécial prévu par le décret du 3 janv. 1812.

672. — Il ressort au surplus du rapport de la commission, instituée par le décret du 22 mai 1861, que les dotations restituées, dont le minimum était fixé à 200 fr., devaient se cumuler avec les pensions, au minimum de 250 fr., accordées en 1821, aux donataires dépossédés. La dotation primitive était ainsi reconstituée jusqu'à concurrence des 9/10.

§ 4. *Règles de transmission des dotations.*

673. — Les dotations sans titre étaient soumises aux mêmes règles de possession et de transmission que les majorats (Décr. 3 mars 1808 et 1er mars 1810, art. 1 ; — V. *infrà*, v° *Majorat*), c'est-à-dire transmissibles par le titulaire à sa descendance légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle par ordre de primogéniture (Décr. 3 mars 1808, art. 35), et réversibles à l'État en cas d'extinction de la descendance mâle.

674. — Cette réversibilité était toujours réservée et une clause spéciale était insérée à cet effet dans l'acte d'investiture.

675. — Cependant l'art. 1, Décr. 3 janv. 1812, introduit une exception à la règle générale des transmissions et décide que les dotations de 6e classe accordées pour cause d'amputation, de blessures graves, ou en récompense de services militaires, seront transmissibles, à défaut d'enfants mâles, aux filles des donataires, par ordre de primogéniture, sous la condition par elles d'épouser des militaires en retraite par suite d'*honorables blessures* ou d'infirmités contractées à la guerre. Elles encourent la déchéance de la dotation si elles atteignent l'âge de trente ans sans avoir contracté mariage dans les termes de l'art. 1 (art. 2 du décret).

676. — Les mots du décret « honorables blessures » ont été interprétés en ce sens qu'il faut que les blessures aient été reçues « *en temps de guerre* » par le militaire retraité pour qu'il y ait lieu d'appliquer le décret. Une blessure reçue en temps de paix, même en service commandé, ne suffirait pas (Déc. min. Fin., 4 avr. 1884).

677. — La preuve que le militaire ainsi épousé a été retraité pour causes d'honorables blessures ou d'infirmités contractées à la guerre doit être fournie au moyen de certificats délivrés par les autorités administratives (Déc. min. Fin., 2 sept. 1884).

678. — La transmission des dotations de 6e classe au profit des filles n'est autorisée qu'à défaut d'enfants mâles. Doit-on entendre ces mots dans ce sens : à défaut d'enfants mâles chez le dernier titulaire ou au contraire chez le titulaire primitif? Au premier cas, la fille de la branche aînée devra être préférée aux mâles de la branche cadette.

679. — C'est en ce dernier sens que le Conseil d'Etat a interprété le décret de 1812, par un arrêt du 15 déc. 1853, Bazelle, [Leb. chr., p. 1081]

680. — Le décret de 1812 assimile donc de tous points les filles des dotataires aux enfants mâles de ceux-ci, avec cette seule différence qu'elles prennent rang après le cadet des enfants mâles dans cet ordre successoral particulier, et qu'elles encourent la déchéance de leur droit lorsqu'elles atteignent trente ans sans s'être mariées avec un militaire retraité pour cause de blessures ou d'infirmités.

681. — Il suit de là que, si elles se marient dans les conditions prévues par le décret de 1812 et meurent avant leur frère investi de la dotation, elles transmettent à leurs enfants leur droit éventuel, et ceux-ci peuvent le faire valoir si leur oncle décède sans postérité apte à recueillir son droit.

682. — Une décision du ministre des Finances, du 23 mars 1864, a reconnu la fille unique d'une donataire mariée avec un militaire retraité habile à recueillir la dotation dont sa mère était titulaire.

683. — Sauf l'exception résultant du décret du 3 janv. 1812, les dotations, comme les majorats, ne sont transmissibles, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, qu'à la descendance mâle du titulaire primitif.

684. — Le ministre de la Justice interprétait même, il y a quelques années, les dispositions précitées des décrets de 1808 et 1810 en ce sens que les seuls enfants du dotataire primitif et leurs descendants étaient aptes à recueillir la dotation, et que celle-ci faisait retour à l'Etat à l'extinction de la descendance mâle dans la branche aînée, quoiqu'il existât dans les autres branches des descendants mâles du premier titulaire.

685. — Par décision du 4 mars 1882, le ministre des Finances a maintenu la jurisprudence antérieure de son département, d'après laquelle le retour à l'Etat des dotations ne s'effectue qu'à l'extinction de toute la descendance mâle du premier titulaire. — V. *infrà*, v° *Majorat.*

686. — L'art. 35, Décr. 3 mars 1808, porte que les dotations seront transmissibles « à la descendance légitime, naturelle ou adoptive de mâle en mâle... ». Doit-on en conclure que les enfants naturels et adoptifs sont aptes à recueillir les dotations? Loin de là. La conclusion serait fausse pour les enfants naturels et trop absolue pour les enfants adoptifs.

687. — Le mot « naturel » est pris, dans l'art. 36 précité, par opposition à adoptif et non point à légitime; les deux mots naturel et légitime sont inséparables et se complètent l'un l'autre. Il oppose les enfants nés réellement de la personne (*de corpore suo*) en légitime mariage à ceux qui, n'étant légitimés que par suite de la fiction résultant de l'adoption, pourraient, toutefois, profiter également de la transmissibilité de la dotation. — Cons. d'Et., 30 mars 1853, Drouot de Lamarche, [S. 54.2.72, P. adm. chr.]

688. — Quant aux enfants adoptifs, ils ne sont aptes à recueillir la dotation, aux termes de l'art. 36 du décret de 1808, que lorsque l'adoption a été autorisée par le chef de l'Etat. Or, comme, ainsi que nous le verrons ci-dessous, la loi du 15 mai 1818 a réuni le domaine extraordinaire au domaine de l'Etat, les enfants adoptifs ne succèdent plus, depuis cette loi, aux dotations de leurs frères adoptifs, à moins que l'autorisation d'adopter donnée par le chef de l'Etat soit antérieure à la loi de 1818. — Cons. d'Et., 16 nov. 1832, Rocanus, [P. adm. chr.]; — 26 août 1842, Chevreau-Christiani, [S. 43.2.41, P. adm. chr.]

689. — La décision du ministre des Finances, qui rejette une demande à fin de transmission de dotation à défaut de justification par le requérant de sa qualité de fils légitime du donataire, ne fait pas obstacle à ce que ledit requérant se retire, s'il s'y croit fondé, devant les tribunaux civils pour faire statuer sur la question d'état soulevée par le refus du ministre. — Cons. d'Et., 28 janv. 1865, Lac, [Leb. chr., p. 135]

690. — Il a été décidé que l'enfant légitimé étant assimilé par la loi civile à l'enfant légitime a le droit, comme celui-ci, de recueillir la dotation (Déc. min. Fin., 16 avr. 1856).

691. — Décidé encore que, de deux jumeaux, celui qui, d'après les actes de naissance, est né une demi-heure avant l'autre a seul le droit de recueillir la dotation (Déc. min. Fin., 4 févr. 1889).

692. — Parmi les légionnaires auxquels Napoléon distribua des dotations, beaucoup appartenaient à des nationalités alors englobées dans l'Empire, Italiens, Allemands, Polonais, et que les traités de 1815 en ont détachées. Il a été décidé que les enfants de ces dotataires, quoique étrangers, avaient droit à la transmission des dotations (Déc. min. Fin., 20 sept. 1873, 25 mai 1882 et 26 août 1890).

693. — D'après une décision des ministres des Affaires étrangères et des Finances des 3-26 sept. 1873, les étrangers, même appartenant à des nations qui ont pris les armes contre la France, continuent à avoir droit à la jouissance des dotations provenant de l'ancien domaine extraordinaire.

694. — Cette décision est fondée sur ce que, d'après les règles générales du droit des gens, on admet depuis longtemps que l'état de guerre n'implique pas rupture des relations juridiques entre les sujets des deux Etats belligérants ou entre un de ces Etats et les sujets de l'autre.

695. — Il est fait exception cependant à cette règle pour les dotations provenant du Mont-de-Milan. Le Conseil d'Etat a émis, le 1er mai 1889, un avis aux termes duquel les étrangers n'y peuvent prétendre. Cet avis est ainsi conçu : « ... Vu le rapport du 21 oct. 1861 de la Commission chargée de répartir les indemnités allouées en vertu du traité de Zurich du 10 nov. 1859; vu les décrets des 18 déc. 1861, 14 août et 17 déc. 1862 : considérant qu'il résulte du rapport susvisé dont les conclusions ont été approuvées par l'Empereur, que la Commission chargée de répartir l'indemnité allouée à la France, en vertu des stipulations du traité de Zurich, n'a voulu attribuer qu'à des Français les dotations constituées au moyen des rentes achetées avec les fonds provenant de ladite indemnité; que cette interprétation est conforme à l'opinion exprimée par le ministre des Finances qui avait préparé les travaux de la Commission; qu'en effet, une circulaire du 20 sept. 1862 stipule en termes exprès que le paiement des arrérages des dotations sera suspendu dans le cas où le titulaire ne pourra justifier de la nationalité française ; est d'avis que les dotations du Mont-de-Milan ne peuvent être ni transmises, ni inscrites au nom de titulaires étrangers. »

696. — Nous avons dit que les filles succédaient à ces dotations lorsqu'elles remplissaient les conditions spéciales prescrites par le décret du 3 janv. 1812 (V. *suprà*, n. 675); on a été plus loin et on a décidé qu'une fille investie en 1813, ayant perdu sa pension par suite des événements de 1814, et qui se marie en 1834 avec un militaire en activité de service, n'a pas perdu ses droits à la dotation. La pension lui a été restituée par le décret du 14 août 1862, quoiqu'elle n'eût pas épousé un « militaire retraité par suite d'honorables blessures ». On a considéré qu'elle n'avait pas encouru la déchéance en 1834, puisqu'à cette époque, elle ne recevait pas l'intégralité de sa pension, et la transmission à son fils a été accordée (Déc. min. Fin., 6 oct. 1873 et août 1888).

697. — Les pensions de donataires dépossédés étant de la même nature que toutes les pensions acquittées par le Trésor public, c'est l'autorité administrative qui est compétente pour juger les réclamations et contestations que leur transmission soulève, ou relatives aux arrérages. — Macarel et Boulatignier, t. 2, n. 465.

698. — De même, il a été admis, par application des principes sur la distinction des juridictions, qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, de statuer : 1° sur les contestations ayant pour objet l'interprétation des actes constitutifs des dotations. — Cons. d'Et., 30 mars 1846, de Kerespertz, [Leb. chr., p. 207]; — 5 mars 1852, de Fermon, [P. adm. chr.] — Macarel et Boulatignier, *op. et loc. cit.*

699. — ... Par exemple, sur le recours exercé contre la décision du ministre des Finances qui accorde ou refuse la transmission de la dotation. — Cons. d'Et., 4 sept. 1822, Duc de Rivoli, [P. adm. chr.]; — 16 nov. 1832, Bocanus, [P. adm. chr.]

700. — 2° Sur les droits de propriété ou autres auxquels peuvent prétendre les dotataires à l'égard des tiers, pourvu que ce soit en vertu des actes constitutifs de leurs dotations. — Cons. d'Et., 9 mai 1832, Merlin et Berlier, [S.32.2.461, P. adm. chr.]; — 11 janv. 1833, Defermon, [P. adm. chr.]; — 23 mars 1836, de Sieyès, [P. adm. chr.] — Et non en vertu de titres privés ou en invoquant les règles du droit commun.

701. — 3° Sur l'étendue des obligations auxquelles le successeur d'un donataire est tenu vis-à-vis de l'État. — Cons. d'Et., 16 mars 1837, Leblond de Saint-Hilaire, [P. adm. chr.]

702. — 4° Sur la validité et le sens d'une décision royale dont se prévaut un débiteur du domaine extraordinaire pour établir sa libération, et par suite, pour s'opposer à la demande, formée par l'administration de ce domaine, d'une seconde grosse de l'obligation souscrite. — Cons. d'Et., 27 oct. 1837, Adm. des domaines, [Leb. chr., p. 627]

703. — Sur les droits de sceau en matière de dotation, V. *infrà*, v° *Majorat.*

704. — Il peut arriver, dans le cas prévu par le décret du 3 janv. 1812, qu'une dotation soit transmise à un nouveau titulaire sans qu'il y ait décès du précédent : c'est lorsqu'une fille investie d'une dotation est déclarée déchue pour avoir passé l'âge de trente ans sans s'être mariée dans les conditions prévues par le décret de 1812. — V. *suprà*, n. 675.

705. — Cette transmission doit-elle être néanmoins assujettie aux droits de mutation par décès, spéciaux aux transmissions de l'espèce ?

706. — L'affirmative ne nous semble pas douteuse. Les lois d'impôts doivent être, il est vrai, interprétées *stricto sensu*, et le décret du 24 juin 1808 n'assujettit au droit que les mutations par *décès*, mais comme le deuxième statut du 1er mars 1808 (art. 74) porte que les titulaires de majorats (et dotations) supporteront toutes les contributions dans la même proportion que les autres citoyens, on devrait en conclure que les transmissions dont nous nous occupons, si elles ne sont pas régies par l'art. 6, Décr. 24 juin 1808, tombent sous le coup du droit commun; et comme elles constituent (sauf les dotations provenant du Mont-de-Milan) des mutations entre-vifs à titre gratuit de valeurs immobilières, le tarif qui leur sera appliqué en vertu du droit commun sera toujours au moins égal et souvent supérieur au tarif de faveur édicté par le décret de 1809.

Section IV.

Forêts.

707. — Les forêts domaniales dépendent, sans contredit, du domaine privé et sont assujetties, comme toutes les dépendances de ce domaine, au même régime que les biens particuliers au point de vue de l'aliénation et de la prescription. — Sur les développements que cette matière importante comporte, V. *infrà*, v° *Forêts*.

Section V.

Dépendances du domaine public rentrant dans le commerce.

708. — Le déclassement de certaines dépendances du domaine public a pour effet de les faire passer dans le domaine privé en les rendant aliénables et prescriptibles.

709. — Il en est de même de la désaffectation qui a pour conséquence de mettre fin à l'indisponibilité de fait frappant les biens affectés à un service public. — V. *suprà*, v° *Affectation*, les conséquences de la désaffectation, et *suprà*, n. 432 et s., celles du déclassement.

710. — Le mouvement naturel des eaux peut, dans le domaine fluvial ou maritime, produire les mêmes effets que le déclassement dans le domaine public artificiel. Les terrains laissés libres par le retrait des eaux, et qui prennent le nom d'*atterrissements* dans le domaine fluvial et de lais de mer dans le domaine maritime, deviennent susceptibles de propriété privée dès lors qu'ils ne sont plus recouverts par les eaux. — V. *suprà*, v° *Alluvion*, ce qui concerne les atterrissements constitués dans les cours d'eau navigables, soit par des apports de terre, soit par le retrait des eaux.

711. — Quant aux lais et relais de mer et aux concessions d'endiguage, V. *suprà*, v° *Digue*, et *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*. — Sur la délimitation du domaine maritime, V. *suprà*, n. 277 et s.

Section VI.

Legs à l'Etat.

712. — Les legs faits à l'Etat sont régis par le droit commun (C. civ., art. 893 et s.) et non par les règles spéciales aux successions en déshérence (Instr. régie, n. 2602, § 88).

713. — La nécessité d'un décret pour autoriser l'Etat à accepter les legs universels faits à son profit (C. civ., art. 910), après avoir été contestée par l'administration, est aujourd'hui reconnue par elle (Décr. 3 juin 1880, 31 août 1885, 3 sept. 1888, 11 déc. 1888).

714. — Lorsque le legs est fait purement et simplement et sans affectation spéciale à la charge d'un service public, c'est au ministre des Finances qu'il appartient de l'accepter. Au cas contraire, l'acceptation est donnée par le ministre au départe-

ment duquel ressortit le service ou l'établissement au profit duquel le legs est fait.

715. — L'administration des domaines est chargée, même en ce dernier cas, d'intervenir lorsqu'il y a lieu de réaliser, par voie d'aliénation, les biens légués.

716. — Lorsque le legs consiste en une somme d'argent, c'est l'agence judiciaire du Trésor qui est chargée de prendre les dispositions nécessaires pour l'encaissement et l'exécution de ce legs.

717. — La section des finances du Conseil d'Etat a décidé, le 18 mars 1879, qu'il convenait de remplir, en matière de legs faits à l'Etat, les formalités prescrites par l'ordonnance du 14 janv. 1831 relativement aux dons et legs faits aux établissements religieux, conformément à la jurisprudence du Conseil qui a étendu ces moyens d'instruction à toutes les affaires de dons et legs sur lesquelles il est appelé à se prononcer. — Géraud, *Dict. de manutention et de comptabilité des agents de l'enregistrement*, suppl., n. 690.

718. — Un décret du 1er févr. 1896 a refondu et complété la législation antérieure, notamment l'ordonnance du 14 janv. 1831, sur la procédure à suivre en matière de legs concernant l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ou d'utilité publique.

719. — V. sur toute cette matière, *infrà*, v° *Dons et legs*.

SECTION VII.

Biens vacants.

720. — En vertu de l'art. 713, C. civ., les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat.

721. — Les successions en déshérence lui sont également dévolues en vertu du même principe.

722. — Des lois ou règlements particuliers ont statué sur certaines catégories de biens vacants, colis abandonnés, sommes et objets provenant des greffes, trésors, sommes et valeurs déposées dans les bureaux de poste, épaves, etc... — V. *suprà*, v° *Biens vacants*.

723. — Pour les *successions en déshérence* et les *successions vacantes*, V. ces mots.

CHAPITRE II.

GESTION DU DOMAINE DE L'ÉTAT.

SECTION I.

Aliénation des immeubles.

§ 1. *Règles générales à toutes les ventes.*

724. — Sous l'ancienne monarchie, le domaine de la couronne, qui comprenait tout le domaine de l'Etat, était, en principe, inaliénable (Ordonnance de février 1566). Toutefois, exception était faite pour les biens du petit domaine, et l'on rangeait dans cette catégorie les prés, îles, marais, atterrissements, plans des anciens remparts et fossés des villes, les terres vaines et vagues, communs, landes, bruyères, pâtis, paluds, étangs, boqueteaux, etc. (Edits de février 1566 et de 1708). Quant au grand domaine, il ne pouvait être aliéné que dans les trois cas ci-après : pour fournir les *apanages* aux puînés mâles des enfants de France, pour les nécessités de la guerre, à charge de rachat perpétuel, en cas de cession par voie diplomatique. — V. Béquet, *Rép. dr. adm.*, v° *Domaine*, n. 1734.

725. — Ces distinctions entre le petit et le grand domaine n'ont pas été maintenues dans la législation moderne. Tout en consacrant l'inaliénabilité du domaine public, les lois révolutionnaires prescrivaient la mise en vente de tous les immeubles du domaine privé dont la conservation n'était pas nécessaire au service public (LL. 9 mai-21 sept., 22 nov.-1er déc. 1790; 16 brum. an V). L'aliénabilité du domaine privé de l'Etat a été ainsi consacrée : toutefois, chaque vente devait être spécialement autorisée par le pouvoir législatif.

726. — Le mode de vente et de paiement du prix a été déterminé par les lois des 16 brum. an V, art. 9, 11 frim. an VIII, 15 et 16 flor. an X, 5 vent. an XIII et 18 mai 1850. La nécessité d'une autorisation législative a été supprimée elle-même par la loi du 1er juin 1864, dont l'art. 1 est ainsi conçu : « Continueront à être vendus aux enchères publiques, dans les formes déterminées par les lois des 15-16 flor. an X, 5 vent. an XII et 18 mai 1850, les immeubles domaniaux, autres que ceux dont l'aliénation est régie par des lois spéciales. Toutefois, l'immeuble qui, en totalité, est d'une valeur estimative supérieure à un million ne pourra être aliéné, même partiellement ou par lots, qu'en vertu d'une loi ». Cette disposition n'a fait, d'ailleurs, que consacrer une pratique constante et, depuis l'an X jusqu'à 1864, l'administration a fait procéder aux ventes des fonds ruraux et urbains sans jamais recourir à l'intervention du législateur. — V. notamment Ducrocq, *Traité des ventes domaniales*, n. 74 et s.; Macarel et Boulatignier, t. 1, n. 73; Foucard, t. 2, n. 813; Laferrière, t. 1, p. 561; Dareste, *La justice administrative*, p. 303; Cabantous, *Rép. écrites sur le droit administratif*, p. 220, 245. — V. cependant, en sens contraire, Cormenin, t. 2, p. 43; Gaudry, *Traité du domaine*, t. 3, p. 517; Dufour, t. 5, n. 280.

727. — Remarquons que les forêts sont soumises à un régime particulier. — V. *infrà*, v° *Forêts*.

728. — Il résulte, d'ailleurs, du rapport qui a précédé le vote de la loi que l'autorisation accordée vise, indépendamment des immeubles du domaine de l'Etat autres que les forêts, ceux ci-après : Les immeubles dévolus à l'Etat à titre de successeur irrégulier après l'expiration du délai de prescription ; les îles, îlots des rivières navigables et flottables; enfin, les terrains et portions de terrains, bâtiments, etc., qui, devenus inutiles au service, passent du domaine public dans le domaine de l'Etat et deviennent ainsi susceptibles d'être aliénés. — Duvergier, *Collection des lois*, 1864, p. 206 et s., en note.

729. — La loi de 1864 est spéciale aux ventes proprement dites; elle ne s'applique ni aux échanges, ni aux cessions à titre gratuit. — Hauriou, p. 825 et 826.

730. — Les immeubles dont la valeur est de 1 million au maximum peuvent donc être vendus sans une loi spéciale (Hauriou, p. 826). Cette faculté s'applique aux parcelles détachées d'un immeuble d'une valeur supérieure à ce chiffre, mais dont le surplus demeure affecté à un service public; si plusieurs parties distinctes d'une même propriété domaniale représentent, dans leur ensemble, une valeur supérieure à 1 million et sont désaffectées soit en même temps, soit dans une série de remises se rattachant à une même opération, l'autorisation législative devient nécessaire pour procéder à la vente. — V. Ducrocq, *Ventes domaniales*, n. 169 et 171.

731. — En principe, et sauf les cas exceptionnels où un autre mode d'aliénation est autorisé par une loi générale ou spéciale, les ventes des biens de l'Etat doivent avoir lieu avec publicité et concurrence. Elles sont soumises aux règles communes qui vont être rappelées.

732. — C'est aux préfets, substitués par la loi du 28 pluv. an VIII aux administrations départementales, qu'il appartient de procéder à la vente des immeubles de l'Etat (L. 16 brum. an V, art. 9). Mais l'administration des domaines, chargée par la loi des 18-27 mai 1790 de la régie des domaines nationaux, doit concourir à ces aliénations, sous quelque forme qu'elles soient réalisées, et son intervention est indispensable à leur validité (Ord. 14 sept. 1822 et 31 mai 1838; Décr. 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, art. 43; 25 mars 1852). — V. Hauriou, p. 826; Béquet, *v° cit.*, n. 1785.

733. — Les préfets ont, en cette matière, deux attributions distinctes : d'une part, ils représentent l'Etat vis-à-vis des acquéreurs, stipulent en son nom et arrêtent les conditions financières de la vente, dans tous les cas où les lois et règlements n'ont pas expressément réservé ce droit au ministre des Finances (V. *infrà*, notamment, n. 834, 847); d'autre part, ils constatent les conventions intervenues, en dressent acte et leur impriment l'authenticité. — Béquet, *loc. cit.*

734. — En tant que rédacteur du contrat, le préfet agit seul ; en tant que partie stipulant à l'acte, il doit être assisté du directeur des domaines du département, et il ne peut agir que d'après l'avis conforme de ce chef de service; en cas de désaccord, la question est déférée au ministre des Finances, qui statue. L'administration des domaines est elle-même seule juge de l'opportunité de la mise en vente, lorsquelle doit avoir lieu aux enchères et que la valeur estimative de l'immeuble ne dépasse pas un million. Dans les autres cas, l'autorisation de vendre émane

soit du préfet (Décr. 25 mars 1852), soit du ministre (terrains domaniaux expropriés), soit du pouvoir exécutif (concessions), soit du pouvoir législatif (immeubles valant plus d'un million). Ces distinctions seront du reste développées plus loin.

735. — L'intervention du conseil de préfecture est, en outre, exigée pour celles des cessions amiables auxquelles le préfet n'est autorisé à consentir directement que depuis le décret de décentralisation du 25 mars 1852 (Instr. rég., n. 1922).

736. — Il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions, qu'en principe, et sauf l'exception relative aux alignements (V. *infrà*, n. 737), les actes de vente des biens de l'Etat doivent être passés devant le préfet du département, en présence et avec le concours du directeur des domaines. Il ne s'ensuit pas, toutefois, que le préfet soit tenu d'y procéder en personne; et, lorsqu'il y a avantage à ce que la vente soit réalisée ailleurs qu'au chef-lieu du département, il peut déléguer, sur la proposition du directeur, le sous-préfet de l'arrondissement ou le maire de la localité, pour passer l'acte en son lieu et place. Cette faculté que la décision ministérielle du 19 oct. 1837, rapportée dans l'instruction de la régie n. 1552, avait subordonnée, dans certains cas, à l'autorisation du ministre, s'applique actuellement et sans condition à tous les cas, qu'il s'agisse de cessions amiables ou de ventes aux enchères et quelle que soit l'importance de l'opération (Déc. min. Fin., 13 mars 1876; Instr. rég., n. 2543). De leur côté, les directeurs peuvent se faire représenter par les agents placés sous leurs ordres.

737. — En matière de cession de terrains retranchés par voie d'alignement des routes nationales, mais seulement lorsque le prix est inférieur à 1,000 fr., les actes sont, en vertu de la délégation générale contenue dans la décision ministérielle des 8 sept., 8 et 31 déc. 1849, passés au chef-lieu de l'arrondissement devant le sous-préfet (devant le préfet dans l'arrondissement du chef-lieu du département); ces fonctionnaires peuvent également déléguer pour les représenter le maire de la localité, et cette délégation entraîne celle de l'agent local des domaines (Instr. rég., n. 1846).

738. — Lorsque les biens mis en vente proviennent d'un service public autre que celui des domaines, ce service est représenté, en outre, à l'acte par un de ses agents.

739. — Dans les ventes amiables passées entre l'Etat et les départements, le préfet stipule au nom de l'Etat, et le département est représenté soit par le secrétaire général, suppléant naturel du préfet (Arrêté du gouvernement du 7 niv. an IX), soit, si la cession se rattache à une contestation entre le département et l'Etat, par un membre de la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 54). — Béquet, n. 1771. — A Paris, le préfet de la Seine représente à la fois la ville et l'Etat et stipule au même acte en cette double qualité. La pratique est établie en ce sens, mais elle n'a été consacrée par aucune disposition législative.

740. — Les contrats ou procès-verbaux d'adjudication sont dressés en minute; ils sont signés par le préfet, le directeur des domaines ou leurs délégués, et par les parties. Les règles imposées pour la rédaction des actes notariés par la loi du 25 vent. an XI (art. 13, 15 et 16) leur sont applicables, spécialement en ce qui concerne la prohibition des surcharges, interlignes, et l'inscription des sommes en chiffres, l'approbation des renvois et des ratures des mots nuls. La minute en est conservée à la préfecture, où elle doit être renvoyée dans tous les cas où la vente n'a pas été passée directement par le préfet (Déc. min. Fin., 19 oct. 1837; Instr. rég., n. 1552); on y annexe, avec les mentions d'usage, les procurations, plans et autres pièces auxquels ils se réfèrent, et, avant de les déposer dans les archives départementales, on y réunit, mais sans mention d'annexe, l'affiche, le rapport d'experts, s'il y a lieu, et les autres actes préparatoires de la vente (Même instruction).

741. — Les contrats ainsi passés sont authentiques et emportent exécution parée (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 2, art. 14). Ils sont immédiatement assujettis au timbre, et le préfet ou son délégué doit les soumettre à l'enregistrement dans les vingt jours, soit de leur date, soit de la réception à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie, de la loi ou du décret approbatif, lorsqu'ils sont soumis à la sanction du gouvernement ou du pouvoir législatif. Le tarif applicable est de 2 fr. par 100 fr. en principal sur le montant des prix et des charges (L. 15 flor. an X, art. 5; Instr. rég., n. 61). Les actes annexés au contrat de vente sont assujettis au timbre et à l'enregistrement. Le cahier des charges, faisant partie intégrante du procès-verbal de vente, est sujet au timbre comme ce procès-verbal lui-même, mais il ne donne lieu à aucun droit particulier d'enregistrement (Instr. rég., n. 1388, § 10). Il en est de même des plans annexés.

742. — C'est au préfet qu'il appartient de délivrer aux directeurs et aux parties, les expéditions de tous les contrats de vente d'immeubles domaniaux. Les expéditions délivrées à l'acquéreur et au directeur des domaines sont sujettes au timbre.

743. — Tout acte d'aliénation doit indiquer le numéro sous lequel l'immeuble vendu figure au tableau général des propriétés de l'Etat (L. 29 déc. 1873, art. 23). S'il n'a pas encore été immatriculé, on se borne à mentionner l'article du sommier tenu à la direction des domaines pour les biens de l'Etat non affectés à des services publics.

744. — Dès qu'un immeuble domanial est reconnu inutile au service qui le détient, il doit être remis à l'administration des domaines pour être aliéné, si aucun autre service n'en réclame l'affectation. A toutes les époques, l'accomplissement de cette remise a été prescrit à leurs agents par les différents départements ministériels, spécialement par celui des travaux publics, sous la main duquel se trouve la plus grande partie du domaine national. Ces recommandations ont reçu une sanction dans l'organisation de la commission mixte de révision des affectations, décrétée par l'art. 24, L. 29 déc. 1873.

745. — Toutefois, ces dernières dispositions semblent être tombées en désuétude. Ainsi, dans le but de procurer les ressources nécessaires à de grands travaux intéressant la défense nationale et la réfection du matériel naval, une enquête a été récemment ouverte pour procéder à la révision générale de toutes les affectations. Une commission extraparlementaire a été instituée à cet effet par un décret du 30 oct. 1897. Il appartient aux agents des domaines de concourir à l'application de cette mesure et d'en assurer l'efficacité, non seulement en provoquant la remise des terrains et des bâtiments dont l'abandon leur serait connu, mais encore en signalant à l'administration centrale les immeubles dont la désaffectation semblerait pouvoir être proposée.

746. — Sauf lorsqu'il s'agit de retranchements opérés sur les routes nationales par suite d'alignement, cas auquel c'est l'acte même de cession au riverain qui dessaisit le service affectataire, la remise est constatée par un procès-verbal en double original, dressé contradictoirement entre le représentant du domaine et celui du service qui détient l'immeuble. Ce procès-verbal rappelle l'autorisation donnée par l'administration supérieure compétente, et il contient la désignation complète, ainsi qu'une estimation approximative des terrains et bâtiments remis. Autant que possible, un plan des lieux coté et orienté y est annexé. Ces documents sont exempts du timbre et de l'enregistrement. La remise dûment autorisée suffit, d'ailleurs, pour opérer le déclassement ou la désaffectation de l'immeuble et pour permettre de procéder à la vente.

747. — Les mesures à prendre ou à proposer par le directeur des domaines en vue de la vente dépendent du mode d'aliénation à employer. Mais, dans tous les cas, ce chef de service a, d'abord, à rechercher quelle est, aussi exactement que possible, la valeur des immeubles dont il a fait prendre possession.

748. — La plupart du temps, lorsqu'il s'agit notamment de terrains provenant de délaissés de routes ou d'excédents de parcelles expropriées, les indications fournies lors de la remise, par le service qui l'a effectuée, suffisent à le renseigner sur ce point et elles peuvent servir de base soit pour la fixation du prix de la cession amiable, soit pour la détermination du chiffre de la mise à prix. Mais si ces renseignements font défaut ou si leur exactitude semble douteuse, ou enfin si l'importance des immeubles rend une vérification opportune, le directeur a recours à l'expertise et désigne, à cet effet, au choix du préfet, un homme de l'art présentant toutes les garanties désirables de savoir et de moralité (Instr. rég., n. 215).

749. — Suivant le cas, cet expert procède seul ou contradictoirement avec celui que les parties ont elles-mêmes désigné, mais il est toujours assisté d'un agent du domaine chargé de le seconder dans ses recherches et de lui communiquer les titres ou documents dont l'administration dispose (Circ. de la régie, n. 990). L'expert est dipensé du serment. De plus, le procès-verbal qu'il rédige de ses opérations et le croquis ou plan des lieux qui y est joint ne sont assujettis au timbre et à l'enregistrement que lorsque, dressés contradictoirement ou revêtus de l'adhé-

sion de la partie, ils deviennent un des éléments de la convention et cessent ainsi d'être de simples documents d'ordre intérieur. Les frais de l'expertise sont supportés en entier par l'Etat, ou s'il s'agit d'immeubles indivis, proportionnellement à ses droits (Instr. rég., n. 2618-2°).

750. — En droit commun et sauf stipulation contraire, la vente donne ouverture, savoir : 1° au profit de chacune des parties contractantes, à l'action en supplément ou en diminution de prix pour différence d'un vingtième en plus ou en moins entre la contenance réelle et la contenance exprimée au contrat (C. civ., art. 1619); 2° au profit du vendeur, à l'action en résolution de la vente pour lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble (art. 1674); 3° au profit de l'acheteur, à l'action en garantie, tant pour cause d'éviction qu'à raison des vices cachés de la chose vendue (art. 1630 et s., 1641 et s.). L'erreur de contenance entraîne la résolution du contrat quand elle coïncide avec une erreur dans la désignation des tenants et aboutissants; il y a alors présomption que l'erreur porte sur la substance même de la chose vendue, ce qui constitue une cause de nullité dont chacune des parties est fondée à se prévaloir : l'acquéreur dans les deux mois seulement de la vente, et l'Etat, dans les délais ordinaires (C. civ., art. 1110). C'est seulement dans la détermination du délai imparti à l'acquéreur pour réclamer la nullité de la vente que persiste l'exception au droit commun inscrite à cet égard dans la loi précitée de 1793 (C. civ., art. 1304). Mais pour qu'il y ait lieu à annulation, il est nécessaire que le déficit de contenance soit accompagné de l'erreur sur l'indication des limites; à défaut de cette dernière circonstance, il n'y a pas à avoir égard aux différences de superficie en plus ou en moins. — Cons. d'Et., 2 févr. 1854, Comm. de Morteaux, [P. adm. chr.]; — 26 févr. 1857, Mortemart, [P. adm. chr.]; — 9 avr. 1868, Soc. des marchés de Cannes, [Leb. chr., p. 396]; — 18 févr. 1853, Schimpff, [Leb. chr., p. 257] — La vente doit être également annulée si l'on y a compris tout ou partie d'un bien non susceptible d'être vendu. — V. *suprà*, n. 58 et 59.

751. — En ce qui concerne la garantie pour cause d'éviction, l'Etat, nonobstant la stipulation de non-garantie qui doit être insérée dans tous les contrats, reste soumis aux dispositions des art. 1628 et 1629, C. civ.; il répond de son fait personnel, et doit, si l'acquéreur l'exige, intervenir dans les instances en revendication introduites par des tiers; si la revendication est admise, il est tenu à la restitution du prix. — Cons. d'Et., 8 févr. 1836, Montfient, [Leb. chr., p. 22] — Mais il ne faut pas confondre avec les faits personnels de l'Etat les actes de la puissance publique qui constituent des « *faits du prince* ». — Perriquet, n. 42. — *Contrà*, Cons. d'Et., 16 août 1859, Bleuze, [P. adm. chr.]

752. — A l'égard des servitudes, il est stipulé que l'acquéreur achète à ses périls et risques, ce qui permet à l'Etat d'écarter toute réclamation ultérieure formée de ce chef (C. civ., art. 1629).

753. — Quant aux privilèges et hypothèques, les immeubles domaniaux sont vendus francs et quittes de toute charge de cette nature, ce qui implique pour l'Etat l'obligation de rapporter mainlevée de celles qui pourraient exister au moment de l'adjudication.

754. — Afin de dissiper toute incertitude au sujet de la détermination de celles des dispositions des lois précitées qui doivent continuer à être observées, l'administration a toujours soin de stipuler formellement, dans tous les contrats, des conditions spéciales qui engagent les parties.

755. — La loi du 18 mai 1850 (art. 2) a, d'ailleurs, délégué au ministre des Finances le droit de faire dresser un cahier des charges générales pour l'adjudication des biens nationaux. En vertu de cette délégation, le ministre a, par décision du 19 juillet de la même année, arrêté la rédaction des clauses et conditions générales de toutes les ventes de biens de l'Etat; et le cahier des charges ainsi formé a été transmis aux préposés de la régie par l'instruction n. 1860. Depuis lors, ce cahier des charges a subi quelques modifications importantes résultant notamment de trois décisions ministérielles des 9 mai 1854, 2 nov. 1857 et 21 janv. 1857 (Instr. rég., n. 2004, 2092 et 2109). L'expérience a démontré, en outre, que, pour donner au Trésor de plus amples garanties, pour rendre la rédaction plus claire, et aussi pour mettre le cahier des charges en harmonie avec les changements survenus sur certains points de la législation depuis 1850, plusieurs autres modifications étaient devenues nécessaires. En conséquence, un nouveau modèle de cahier des charges a été soumis au ministre des Finances et approuvé par lui le 16 oct. 1878. Ce nouveau modèle a été publié dans l'instruction de la régie, n. 2618, dans laquelle il est accompagné de notes explicatives destinées à préciser l'origine, le motif et la portée de chaque disposition maintenue ou modifiée. Il est intégralement et textuellement reproduit dans tous les cahiers des charges de ventes aux enchères. Ce modèle étant devenu, par l'approbation qu'il lui a donnée, l'œuvre même du ministre, ne peut, sur aucun point, être modifié qu'en vertu d'une nouvelle décision ministérielle, ainsi que le rappelait déjà l'instruction de la régie, n. 1860, au sujet du modèle annexé à cette instruction (Instr. rég., n. 2618-32). Il nous suffira donc d'analyser les divers articles de ce cahier des charges en rappelant les dispositions législatives et les décisions dont il fait l'application.

756. — L'acquéreur devient propriétaire par le seul effet de la vente, sauf l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix ou inexécution des conditions. A partir du jour de l'acte, l'immeuble est à ses risques et périls, les loyers et autres revenus lui sont acquis et les impôts tombent à sa charge. Toutefois, dans les ventes qui ont lieu par la voie des enchères, la perception des loyers n'est autorisée qu'après le paiement du premier cinquième (V. *infrà*, n. 758); les démolitions, extractions et coupes de bois sont interdites jusqu'au paiement intégral, sauf une autorisation spéciale du ministre (art. 14, 15, 22 et 23 du cahier des charges). Les mêmes stipulations sont insérées, s'il y a lieu, dans les contrats amiables.

757. — Le receveur des domaines chargé du recouvrement, et au bureau duquel doivent être effectués tous les versements, est celui du lieu où l'acte a été passé (Circ. rég., n. 896; art. 18 du cahier des charges). Le prix est donc payable au bureau du chef-lieu du département, si l'acte a été reçu par le préfet; au bureau du chef-lieu d'arrondissement ou de canton, si la vente a été faite par le sous-préfet ou par le maire (Déc. min. Fin., 19 oct. 1837; Instr. rég., n. 1552). — V. *suprà*, n. 732, 736).

758. — Dans toutes les ventes aux enchères, et dans les cessions amiables pour lesquelles des lois spéciales n'en ont pas autrement disposé, le prix est payable intégralement, dans le mois de l'acte, lorsqu'il n'excède pas 100 fr. Dans le cas contraire, il doit être acquitté en cinq termes égaux, le premier, dans le mois de l'acte, et les quatre autres d'année en année à partir de l'expiration du mois accordé pour le paiement du premier cinquième (Arr. min. Fin., 11 juin 1850; Instr. n. 1860 et 10 juill. 1851; Instr. rég., n. 1885, § 1; art. 19 du cahier des charges).

759. — Les prix de vente sont productifs d'intérêts à 5 p. 0/0 (L. 25 vent. an XII, art. 106) calculés à raison de 30 jours par mois et de 360 jours par an (Arr. min. Fin., 15 juill. 1851; Instr. rég., n. 1885, § 2). Ils courent du jour de la prise de possession, et sont exigibles aux époques fixées pour le paiement du capital. Par dérogation à l'art. 1154, C. civ., toute somme, tant en capital qu'en intérêts, qui n'a pas été acquittée à son échéance devient, de plein droit, et à partir de cette échéance, productive d'intérêts (Décret de la Convention des 30 août et 6 sept. 1792). Les paiements anticipés effectués sur le capital exonèrent l'acquéreur pour l'avenir des intérêts afférents à la portion du prix payée par avance, mais ne donnent lieu à aucun escompte à son profit (art. 20 du cahier des charges).

760. — Les intérêts des prix d'adjudication sont dus à partir de la prise de possession (L. 18 mai 1850, art. 2), et cette règle a été reconnue applicable aux cessions amiables (Arr. min. 10 juill. 1851, art. 2; Instr. rég., n. 1885). Par suite, dans les cas où un délai d'un mois est accordé à l'acquéreur pour remplir les formalités préalables à la prise de possession, les intérêts ne commencent à courir qu'à partir de l'expiration de ce terme. Mais il en doit être autrement lorsque la prise de possession a eu lieu avant la passation de l'acte de vente. Les intérêts sont dus alors rétroactivement, à titre de dommages-intérêts, depuis le jour de l'entrée en possession effective, et ils doivent être stipulés exigibles en même temps que le prix ou que le premier terme du prix, suivant que ce prix est payable en un ou plusieurs termes. C'est ce qui résulte d'une décision du ministre des Finances, du 18 déc. 1878, rapportant la disposition contraire du paragraphe final de l'arrêté du 10 juill. 1851 (Instr. rég., n. 2004 et 2109). La règle d'après laquelle toute somme en capital ou intérêts, qui n'a pas été payée à l'échéance, devient de

plein droit productive d'intérêts, est applicable aux intérêts courus antérieurement à la vente, à raison de la prise de possession anticipée.

761. — L'Etat a la faculté de conserver, sur les immeubles qu'il aliène, le privilège du vendeur, pour garantie du paiement du prix. Une décision ministérielle du 17 févr. 1809 (Instr. rég., n. 418) portait qu'il n'y avait pas lieu de prendre des inscriptions hypothécaires pour assurer le paiement du prix des ventes des biens de l'Etat, le privilège du Trésor étant assuré par la loi, indépendamment de toute inscription hypothécaire sur l'immeuble aliéné. Plus tard, il a paru qu'il pouvait être utile, dans certains cas, de remplir cette formalité, soit pour procurer au domaine le moyen de recouvrer tout ou partie des prix de vente sans provoquer la déchéance des acquéreurs, soit pour éclairer les tiers sur la position de ces derniers, et une décision du 9 août 1854 (Instr. rég., n. 2016) prescrivit d'introduire dans les cahiers des charges une clause additionnelle dont celle ci-dessus n'est que la reproduction. D'après cette décision, les préposés conservaient la faculté d'apprécier l'opportunité de la mesure. Depuis, et aux termes d'une instruction du 10 janv. 1856 (n. 2056), l'administration, s'inspirant des nouvelles dispositions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, et se préoccupant spécialement des intérêts des tiers sous-acquéreurs, a cru devoir prescrire obligatoirement l'inscription hypothécaire, dans le cas où le prix ne serait pas payé dans les quarante-cinq jours de l'adjudication; cette mesure a été définitivement consacrée et introduite dans le cahier des charges approuvé par le ministre des Finances (art. 22).

762. — Dans tous les cas, le privilège du vendeur est désormais conservé par la transcription du contrat toutes les fois que le prix n'a pas été intégralement acquitté dans le mois de l'adjudication ou de la cession amiable; il en est de même toutes les fois qu'une obligation d'exécution de travaux est imposée en sus du paiement du prix.

763. — L'inscription est requise à la diligence du receveur des domaines; le coût est à la charge de la partie; il est avancé par le receveur (Instr. rég., n. 2016) et imputé sur le plus prochain versement effectué par l'acquéreur (art. 22 du cahier des charges).

764. — La mainlevée de l'inscription du privilège prise à la requête de l'Etat, ou de l'inscription prise d'office par le conservateur lors de la transcription, si elle a eu lieu, doit être donnée par un arrêté du préfet visant le *quitus* délivré par le directeur, au pied du décompte (Déc. min. Fin., 28 févr. 1859). Cet arrêté est assujetti aux droits de timbre, mais est dispensé de la formalité de l'enregistrement. Il n'est pas nécessaire de le soumettre à l'approbation ministérielle (Instr. rég., n. 1236, § 1; 1641, *in fine;* 2156, § 3).

765. — Lorsque l'acquéreur emprunte une somme à l'effet de payer son prix, il peut subroger le prêteur dans le privilège du vendeur appartenant à l'Etat sans qu'il soit besoin du consentement de l'administration (C. civ., art. 1250, § 2). Mais la quittance doit être donnée devant notaire. La subrogation s'opère jusqu'à concurrence des sommes versées au Trésor; le privilège de l'Etat subsiste pour le surplus et s'exerce par préférence au privilège du subrogé (C. civ., art. 1252). Quand le paiement est fait par un tiers acquéreur, un créancier inscrit ou un coobligé, la subrogation a lieu de plein droit conformément à l'art. 1251, C. civ. Quant à la subrogation purement conventionnelle de l'art. 1250, § 1, elle est autorisée formellement dans le cas de poursuites à fin de déchéance, par l'art. 4, Ord. 11 juin 1817, aux termes duquel les tiers qui, dans l'intervalle de la notification de l'arrêté de déchéance à la reprise de possession, ont effectué le paiement, en capital, intérêts et frais, des sommes dues à l'Etat, sont subrogés par la quittance aux droits du Trésor pour leur remboursement.

766. — Les frais d'actes proprement dits (droits d'enregistrement, de timbre, d'expédition) sont, dans tous les cas, supportés par les acquéreurs. Les frais antérieurs à la vente restent, en cas d'adjudication, à la charge de l'Etat, soit pour le tout, si les biens vendus lui appartenaient en totalité, soit proportionnellement à ses droits, s'il s'agissait d'immeubles indivis (Instr. rég., n. 61). En cas de cession amiable, ils sont mis à la charge de la partie, y compris les honoraires et déboursés de l'expert du domaine.

767. — Les quittances délivrées par les receveurs des domaines constatent le paiement des sommes qui y sont portées, mais elles n'établissent pas la libération définitive de l'acquéreur. Cette libération ne peut résulter que d'un *quitus* délivré par l'administration des domaines à la suite d'un décompte (Arr. du gouvernement, 4 brum. an IV; Circ. rég., n. 843; Arr. des consuls, 4 therm. an XI; Instr. n. 183 et 289). Une décision du ministre des Finances, du 2 avr. 1887, a délégué aux directeurs départementaux le soin de vérifier en dernier ressort, et sous leur responsabilité, les décomptes des prix de vente des biens de l'Etat. Toutefois, les décomptes après déchéance doivent être soumis à l'approbation du directeur général des domaines (Instr. rég., n. 2736).

768. — Ces décomptes sont assujettis au timbre de dimension et le droit de timbre est à la charge de l'acquéreur.

769. — La rédaction d'un décompte est nécessaire même dans le cas où le prix est payé comptant et sans intérêts dans le mois de l'acte. Les lots adjugés au même acquéreur, dans la même adjudication, doivent faire l'objet d'un seul décompte et d'un *quitus* unique. Les règles qui président à la formation des décomptes dont il s'agit sont très-complexes et il nous paraît utile d'en reproduire ici les principales dispositions, d'après une instruction de la caisse d'amortissement du 1er août 1810 (V. Instr. rég., n. 2618, annexe E). Rappelons, tout d'abord, que les prix sont payables par cinquième, le premier, sans intérêts, dans le mois de la vente, et les autres d'année en année de l'échéance du premier, avec intérêts; que l'intérêt sur les quatre derniers termes ne commence à courir que de l'échéance du premier (Déc. min. Fin., 1er niv. an VIII); que la jouissance de l'acquéreur commence à la date de la vente.

770. — L'intérêt résultant du prix de vente peut être considéré à différents points de vue. Il peut être échu; tels sont les intérêts des quatre derniers cinquièmes à l'échéance du second. Il peut être couru; tel serait (le second cinquième échéant le 1er janv. 1810) l'intérêt pour six mois au 1er juill. 1809 des quatre derniers cinquièmes, si l'acquéreur se présentait pour payer ledit jour 1er juill. 1809. Il peut être à courir ou à échoir; tel serait, dans l'exemple précédent, l'intérêt pour six mois des quatre derniers cinquièmes du 1er juill. 1809 au 1er janv. 1810, jour de l'échéance du second, l'acquéreur se présentant pour payer le 1er juill. 1809. Il peut y avoir lieu à l'intérêt couru, et il y a toujours des intérêts à échoir, lorsque l'acquéreur paie par anticipation. S'il paie exactement aux échéances, il doit les intérêts échus résultant de la loi. S'il se libère après les échéances, il doit en outre des intérêts de retard. Les intérêts courus doivent toujours être exigés de l'acquéreur qui anticipe ses paiements. Enfin, les intérêts échus doivent être cumulés avec les capitaux non acquittés aux échéances, et les intérêts de retard ne sont jamais que des intérêts simples, c'est-à-dire comptés par un seul calcul depuis la date à laquelle ils ont commencé de courir jusqu'à celle du paiement.

771. — C'est là une dérogation caractéristique aux dispositions du Code civil qui prohibe et déclare illicite la perception des intérêts composés (V. *suprà*, v° *Anatocisme*). Le principe de l'xigibilité de l'*intérêt de l'intérêt*, en matière domaniale, dérive de l'art. 8, tit. 3, L. 14-17 mai 1790, de la loi du 24 févr. 1791, de l'art. 4, tit. 1, sect. 2, de la loi des 28 sept.-16 oct. 1791, et, principalement, de la loi des 30 août-6 sept. 1792, portant interprétation de l'art. 8 de celle de 1790 (V. Circ. de la régie, n. 1952; Instr. de la régie, n. 84, 219, 289, 404, 1486, et art. 20 du cahier des charges).

772. — Pour les calculs d'intérêts, tous les mois se comptent pour trente jours, l'année n'ayant en comptabilité que 360 jours (Arr. min. Fin., 11 juill. 1851; Instr. de la régie, n. 1885, § 2. — V. L. 18 frim. an III). Pour les fractions de mois, le nombre de jours se calcule de telle manière que de deux jours formant les extrêmes d'une double époque donnée, on ne compte jamais que le premier. L'intérêt résultant de chaque terme est exigible chaque année, et pour chaque année depuis l'échéance du deuxième terme.

773. — Le fait du paiement anticipé d'une somme régulièrement imputée sur le capital d'un ou plusieurs termes fait cesser au profit de l'acquéreur, de la date dudit paiement, le cours des intérêts que cette somme aurait produits à la caisse, si elle n'eût été payée qu'à l'échéance. L'acquéreur ne doit jamais l'intérêt d'un capital qu'il acquitte que jusqu'au jour où il l'acquitte. Si le capital n'est par lui payé qu'en partie, le cours des intérêts cesse à concurrence de la partie éteinte.

774. — Les paiements peuvent être faits par un acquéreur ou par anticipation, ou à l'échéance ou après l'échéance. Dans

les deux premiers cas, le paiement qu'il opère est imputable d'abord à l'acquittement des intérêts courus sur la somme entière des termes restant dus jusqu'au jour où le paiement est effectué. Le restant est imputé sur le capital du terme premier dû, et successivement sur les autres termes, suivant l'ordre de leur exigibilité. Ce principe est général et ne comporte pas de difficulté dans l'application. Si, au contraire, le paiement est fait après l'échéance, l'imputation doit être faite pour payer : 1° les intérêts de retard simples, s'il s'agit du premier cinquième, ou les intérêts échus, s'il s'agit des autres cinquièmes; 2° les intérêts de retard simples résultant du capital formé du cumul des intérêts échus, avec celui des quatre derniers termes, qui est échu en même temps que ces intérêts; 3° les termes échus.

775. — Ce n'est qu'après ces imputations que l'excédent, s'il y en a, doit être employé au paiement des intérêts non échus, mais seulement courus au jour du paiement, et ensuite sur les capitaux restant dus, mais non encore exigibles. Si cet excédent ne peut suffire pour payer les intérêts courus au jour du paiement, sur les termes non encore échus, il demeure sans imputation précise, il reste à valoir sur lesdits intérêts, et l'imputation en est faite ensuite, lorsqu'on réunit cet excédent avec le paiement suivant.

776. — En principe général, pour l'imputation d'un paiement après échéance, il faut toujours payer d'abord tous les intérêts exigibles. (Par intérêts exigibles, on entend : 1° les intérêts de retard du premier terme; 2° les intérêts échus sur les quatre derniers termes; 3° les intérêts de retard résultant du capital formé des intérêts échus cumulés avec les termes échus). Ensuite il faut payer les capitaux des termes échus.

777. — Ce n'est qu'après ces imputations qu'on procède à l'acquittement des intérêts non encore exigibles, mais seulement courus au jour du paiement, sur le restant du prix, et qu'on impute ensuite le reste pour acompte sur les capitaux des termes restant dus, mais non encore échus.

778. — Les intérêts échus sont seuls susceptibles d'être cumulés avec le capital également exigible pour produire de nouveaux intérêts à partir de l'échéance de ce dernier; mais les calculs doivent toujours être dirigés de telle manière que, dans aucun cas, les intérêts produits par ce cumul ne soient de nouveau cumulés, parce qu'il en résulterait des intérêts d'intérêts successifs, ce que défend formellement le décret du 27 janv. 1810.

779. — Il résulte également d'une décision du ministre des Finances du 6 juillet suivant que ce n'est qu'aux échéances où une portion du capital se trouve exigible, que l'on doit réunir à cette portion les intérêts dus en même temps que lesdites portions, pour en tirer de nouveaux intérêts. Cette décision est fondée sur ce que le décret porte que ce qui restera dû, *tant en principal qu'intérêts*, après chaque échéance fixée par le contrat, ne sera susceptible que d'un intérêt simple jusqu'à l'acquittement, d'où on a conclu que, pour qu'il y ait lieu à la capitalisation des intérêts échus, il faut qu'il soit échu et dû en même temps une portion du capital.

780. — Lorsqu'un acquéreur anticipe le premier terme de son acquisition, il n'a à payer aucun intérêt couru, puisque le premier terme n'en produit pas. Il ne peut, d'ailleurs, lui être fait aucune bonification. Son paiement est imputé purement et simplement en déduction du capital dudit terme. Lorsqu'au contraire l'anticipation porte sur des termes à l'échéance desquels il sera dû des intérêts, c'est-à-dire sur un des quatre derniers, l'opération à faire peut présenter des intérêts courus au jour du paiement et présente nécessairement des intérêts à échoir.

781. — Les intérêts courus doivent toujours être exigés avant l'imputation sur les capitaux. Les intérêts à échoir, c'est-à-dire les intérêts à courir sur le capital anticipé depuis le jour de l'anticipation jusqu'à l'échéance, ne peuvent être répétés par l'acquéreur. Ils deviennent le bénéfice de l'anticipation. Ils ne peuvent entrer en aucune considération dans les calculs et il n'en est pas fait mention dans les décomptes. Les comptables du Trésor ne peuvent, en effet, faire figurer dans leurs bordereaux d'imputation que les sommes qu'ils ont réellement reçues. Remarquons, en terminant, qu'il n'appartient ni aux conseils de préfecture ni aux tribunaux civils de statuer sur les décomptes. — Cons. d'Et., 16 nov. 1825, Homfray, [Leb. chr., p. 660]; — 15 oct. 1832, Meslier, [Leb. chr., p. 222] — Il en serait autrement toutefois, s'il s'agissait d'interpréter l'acte de vente ou d'apprécier la qualité des parties contractantes. — Cons. d'Et., 13 nov. 1822, Royon, [Leb. chr., p. 281]; — 26 août 1824, Sirvain, [Leb. chr., p. 518]

782. — A défaut de paiement à l'échéance ou d'exécution des clauses du contrat, une contrainte, décernée par le directeur des domaines, visée et rendue exécutoire par le préfet, est signifiée à l'acquéreur (Décr. de l'Assemblée législative des 19 août-12 sept. 1791; L. 15 flor. an X, art. 8; Arr. du gouvernement du 4 therm. an XI; Instr., n. 61 et 183). Si elle reste sans effet, l'Etat peut, à son choix, forcer l'acquéreur à exécuter ses obligations ou faire prononcer la résolution de la vente, conformément à l'art. 1184, C. civ.

783. — L'exécution du contrat peut être poursuivie par toutes les voies légales (commandement, saisie-arrêt, saisie mobilière, saisie-brandon, saisie immobilière).

784. — La résolution est prononcée, sous le nom de *déchéance*, dans les formes spéciales établies par la loi du 15 flor. an X et par l'ordonnance du 11 juin 1817 (Instr. rég., n. 636, 672, 791 et 867, art. 25 et 26 du cahier des charges).

785. — Les intérêts dont l'acquéreur est tenu en sus de l'amende de déchéance et à titre de restitution de fruits, conformément à l'art. 8 de la loi du 13 flor. an X, doivent être calculés à partir du jour de l'adjudication ou de la vente amiable; ils peuvent même remonter à une date antérieure, si la prise de possession a précédé la passation de l'acte (Déc. min. Fin., 28 oct. 1812).

786. — Lorsque le décompte dressé après déchéance constitue l'acquéreur reliquataire, ce reliquat porte intérêt à 5 p. 0/0 à partir de la mise en demeure résultant de la signification du décompte. Les débets à la charge de l'Etat sont restitués sans intérêts, après liquidation dans la forme tracée par le décret du 25 mars 1852.

787. — Le droit de déchéance est formellement réservé dans toutes les cessions amiables de biens de l'Etat comme dans le cahier des charges des adjudications aux enchères, sauf si la cession s'est opérée par voie d'expropriation; dans ce cas, en effet, la cession amiable ou le jugement d'expropriation ont également pour effet de résoudre tous les droits, réels ou autres, dont l'immeuble est l'objet.

788. — La déchéance est prononcée par le préfet, sur la demande du directeur des domaines, et l'arrêté de déchéance ne peut être mis à exécution qu'après l'approbation du ministre des Finances.

789. — Un recours reste ouvert contre l'arrêté de déchéance devant le ministre (Décr. 23 févr. 1811, art. 3) dont la décision peut elle-même être déférée au Conseil d'Etat. — Perriquet, n. 47.

790. — La reprise de possession n'a lieu qu'un mois après la notification de l'arrêté de déchéance à l'acquéreur primitif, au détenteur, aux acquéreurs intermédiaires, s'ils sont connus, et aux créanciers inscrits ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. Pendant le cours de ce délai, l'acquéreur primitif, le détenteur, les acquéreurs intermédiaires et les créanciers hypothécaires sont admis à payer la somme exigible en capital, intérêts et frais. Les tiers qui ont effectué le paiement sont subrogés par la quittance aux droits de l'Etat, conformément aux dispositions de l'ordonnance du 11 juin 1817 et des art. 1250 et 1251, C. civ. (art. 25 du cahier des charges).

791. — L'arrêté de déchéance pris par le préfet contre l'acquéreur, et notifié à ce dernier, suffit pour constituer la mise en demeure exigée par l'art. 1656, C. civ., pour l'exercice de l'action résolutoire par le créancier subrogé. — Cass., 22 oct. 1894, Pujade, [S. et P. 95.1.321, D. 96.1.585]

792. — Est investi de cette action résolutoire le créancier hypothécaire inscrit qui, profitant de la faculté accordée par l'art. 3, Ord. 11 juin 1817, relative aux biens nationaux vendus par l'Etat, a acquitté dans le délai voulu le prix non payé, de manière à arrêter l'effet de la déchéance prononcée contre l'acquéreur, et est légalement subrogé aux droits du Trésor. — Même arrêt.

793. — Le créancier subrogé ne peut pas, pour prendre possession de l'immeuble, user des dispositions de l'ordonnance de 1817, qui a organisé au profit de l'Etat une procédure spéciale, mais il peut du moins se prévaloir des dispositions du droit commun. — Alger, 5 mai 1890, sous Cass., 22 oct. 1894, précité.

794. — Le créancier subrogé, qui s'est mis en possession de

l'immeuble, a fait les fruits siens comme possesseur de bonne foi, dès lors qu'il a pu se croire propriétaire après la subrogation dans les droits de l'Etat, intervenue en sa faveur à la suite de l'arrêté de déchéance de l'acquéreur. — Même arrêt.

795. — En cas de déchéance de l'acquéreur, l'Etat ne peut jamais être tenu de maintenir les baux en cours (art. 26 du cahier des charges).

796. — La vente des biens indivis entre l'Etat et des particuliers, des communes ou des départements, a lieu dans la même forme et aux mêmes conditions que celle des biens appartenant exclusivement à l'Etat. L'Etat et les propriétaires par indivis touchent, chacun directement des acquéreurs, la part qui leur revient dans le prix à l'époque de chaque paiement (art. 27 du cahier des charges). En cas de vente de biens indivis, le domaine fait l'avance de tous les frais, et le remboursement de la portion incombant au propriétaire par indivis a lieu, au plus tard, au moment du paiement du premier cinquième du prix (art. 10, L. 10 flor. an X; Instr. rég., n. 61). L'administration s'attache à faire cesser l'indivision dans les cas, très-rares, où elle pourrait encore se rencontrer. Au surplus, les particuliers seraient également fondés à poursuivre le partage et la licitation des biens indivis entre eux et l'Etat, conformément au droit commun (C. civ., art. 815).

797. — En cas de licitation, les copropriétaires indivis touchent leur quote-part du prix; l'adjudicataire ne serait pas libéré par le versement du total de l'enchère dans la caisse du domaine. — Cons. d'Et., 16 juill. 1817, Herbiguot, [Leb. chr., p. 248]; — 28 août 1824, Sirvain, [Leb. chr., p. 518]

798. — Le montant intégral du produit de la vente des immeubles domaniaux appartient à l'exercice financier de l'année pendant laquelle l'aliénation a été effectuée. A l'époque de la clôture de l'exercice, le solde restant dû est reporté aux exercices suivants (Circ. compt., 14 nov. 1853 et 25 nov. 1857; Circ. rég., 23 déc. 1853 et 2 janv. 1858; Instr. rég., n. 2618, § 21).

§ 2. *Règles spéciales aux ventes aux enchères.*

799. — Lorsque le directeur des domaines s'est assuré que les immeubles à aliéner ne se trouvent pas dans le cas d'être cédés à l'amiable, il s'occupe, en vertu de la mission qu'il tient de l'arrêté du comité des finances de la Convention du 4 brum. an IV (Circ. rég., 13 brum. an IV, n. 825), de la préparation du cahier des charges et de l'affiche. Son premier soin, si les documents du dossier et les renseignements fournis par les agents locaux ne suffisent pas à l'éclairer sur la valeur vénale, est de faire déterminer par une expertise le montant de la mise à prix.

800. — L'expert nommé commence par rechercher quel est le mode de lotissement le plus avantageux; il examine l'utilité qu'il pourrait y avoir à réunir certains lots, soit avant, soit après les adjudications partielles; enfin il donne son avis motivé sur la valeur de chaque lot et sur le chiffre à adopter pour la mise à prix, afin de laisser aux enchères un aliment suffisant.

801. — Diverses lois, notamment celles des 16 brum. an V, 15 flor. an X et 5 vent. an XII (Circ. n. 990; Instr. rég., n. 61 et 215), avaient indiqué les bases suivant lesquelles devaient être fixées les mises à prix. La dernière prescrivait de les former en capitalisant par vingt le revenu des biens ruraux et par douze celui des maisons. Mais ces chiffres ont cessé depuis longtemps de représenter la proportion existant entre le revenu et la valeur vénale (Béquet, n. 1990 et s.; Perriquet, n. 37 et 38; Hauriou, p. 826; Block, *v° cit.*, n. 55). L'expert doit donc actuellement établir ses évaluations d'après la connaissance qu'il a de la localité, les points de comparaison dont il peut disposer et les titres, plans, baux et autres documents relatifs à l'immeuble qui lui sont communiqués par l'agent du domaine chargé de l'assister. Le chiffre du revenu ne doit plus être pour lui qu'un des éléments d'appréciation (Instr. rég., n. 2618, § 27).

802. — Pour les immeubles faisant l'objet d'une emphytéose, les règles de l'expertise étaient tracées par une décision du Ministre des Finances du 22 août 1806 (Instr. rég., n. 331). Dans ce cas, la mise à prix devait être formée : 1° de 20 fois ou de 12 fois la redevance annuelle, suivant qu'il s'agissait de biens ruraux ou de maisons; 2° de l'excédent du revenu sur la redevance, capitalisé d'après des tables de proportion annexées à la décision. Par le motif indiqué au précédent paragraphe, ces règles n'ont plus rien d'absolu et l'estimation doit être faite d'après les mêmes bases que celle des autres immeubles. D'ailleurs, les cas de l'espèce sont extrêmement rares aujourd'hui. Il reste peu de biens soumis à l'emphytéose, et l'administration est dans l'usage, à moins de circonstances exceptionnelles, de n'autoriser l'aliénation qu'après l'expiration, généralement peu éloignée, des baux emphytéotiques (Instr. rég., n. 2618-28).

803. — L'expert consigne ses appréciations motivées dans un rapport rédigé sur papier non timbré. Il y joint un plan des lieux dans lequel les immeubles sont désignés par des teintes ou, au moins, par des lettres auxquelles on puisse se référer. Sur ce plan, qui doit être orienté, sont indiqués les tenants et aboutissants, ainsi que les numéros de la matrice cadastrale. De plus, le lotissement proposé y est figuré. Le rapport de l'expert et le plan qui l'accompagne sont visés par l'agent du domaine qui a suivi l'opération et adressés par lui au directeur avec ses observations. Sauf de très-rares exceptions, le rapport doit conserver son caractère de document d'ordre intérieur et il n'est pas, par conséquent, nécessaire de l'annexer au procès-verbal d'adjudication, dont il augmenterait inutilement les frais. Il n'en est pas de même du plan des lieux qui doit toujours y être réuni par une mention d'annexe, et qui devient, dès lors, passible du timbre et de l'enregistrement.

804. — Après avoir arrêté les conditions du lotissement et le chiffre de la mise à prix, le directeur procède à la rédaction du projet de cahier des charges. Ce document comporte trois parties : l'intitulé, les conditions générales et les conditions particulières.

805. — Dans l'intitulé, on indique : 1° la loi qui autorise l'aliénation; 2° le jour, l'heure et le lieu de la vente; 3° le mode suivant lequel il y sera procédé; 4° les autorités qui doivent y présider ou y assister. L'intitulé rappelle qu'il n'y aura pas d'adjudication préparatoire. Jusqu'en 1822 et en vertu des diverses lois qui régissaient l'aliénation des biens de l'Etat, il devait être procédé, d'abord, à une adjudication préparatoire et, seulement quinzaine après, à l'adjudication définitive. Mais il fut reconnu que personne ne se présentait aux adjudications préparatoires et que tout se réduisait à constater le fait par un procès-verbal, de telle sorte que la double apposition d'affiches aboutissait à une augmentation de frais, sans accroître les chances de succès de l'adjudication. Aussi fut-il décidé par le ministre des Finances, conformément à un rapport du conseil d'administration du 20 juill. 1822, qu'à l'avenir il n'y aurait plus d'adjudication préparatoire et que le public en serait expressément prévenu. L'intitulé présente ensuite la désignation et la description de l'immeuble ou des immeubles à vendre, dont il fait connaître la consistance (nature, configuration, superficie, avec expression des quantités en toutes lettres), la situation, les tenants et aboutissants avec leur orientation, les numéros de la matrice cadastrale, celui, s'il y a lieu, du tableau général des propriétés de l'Etat (L. 29 déc. 1873, art. 23, 2ᵉ al.), le tout avec référence au plan qui doit être, dans tous les cas, annexé, comme il est dit ci-dessus. De plus, il mentionne la provenance des biens et l'origine de propriété. L'indication de la provenance tient lieu d'origine de propriété pour les immeubles qui ont fait partie du domaine public; elle suffit également pour les parcelles de faible importance, quelle qu'en ait été la destination. Lorsque les biens à vendre ont été acquis par application des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, la mention de la date des jugements ou cessions amiables dispense de toute autre énonciation. Si les biens sont loués, l'intitulé énonce sommairement les principales conditions du bail (prix, durée, échéance, loyers payés d'avance) et, s'il y a lieu, la répartition du prix du loyer entre les différents lots. S'il n'existe pas de bail, il en est fait mention. L'intitulé se termine par l'indication des mises à prix (Instr. rég., n. 2618, §§ 30 et 31).

806. — Viennent ensuite les clauses et conditions générales (V. *suprà*, n. 756 et s.). Elles sont complétées, s'il y a lieu, au moyen de toutes les stipulations nécessitées par les circonstances particulières de chaque affaire : prohibitions à imposer ou réserves à faire dans l'intérêt des services publics, description des travaux à exécuter par les adjudicataires, délai imparti pour cette exécution, peines et déchéances encourues pour inexécution ou exécution incomplète, obligation, pour l'acquéreur des lots comprenant des constructions, d'assurer ces constructions contre l'incendie et d'en justifier.

807. — Dans le cas où la clause d'assurance paraît opportune, elle est rédigée dans la forme suivante : « L'adjudicataire devra, dans le mois de la vente, et si, d'ailleurs, il ne s'est pas

libéré de son prix : 1° assurer les constructions contre l'incendie pour une somme de..., à une compagnie agréée par le receveur des domaines chargé du recouvrement; 2° déposer la police d'assurance entre les mains de ce receveur, à qui il aura à remettre ultérieurement les quittances des primes au fur et à mesure des échéances. Par le seul fait de l'adjudication, l'État sera subrogé dans tous les droits de l'assuré en cas d'incendie, et il pourra notifier à la compagnie, aux frais de ce dernier, tous les actes nécessaires pour faire produire à cette subrogation son effet, sans préjudice, s'il y a lieu, des dispositions de l'art. 2, L. 19 févr. 1889. »

808. — Le cahier des charges et l'affiche destinée à annoncer l'adjudication sont soumis à l'approbation du préfet. Le directeur général des domaines s'en réserve lui-même l'examen préalable toutes les fois que la mise à prix de l'un des lots excède 1,000 fr. ou que le total des mises à prix est supérieur à 5,000 fr. (Instr. rég., n. 2618, § 35, 2720, § 90, et 2832, § 30).

809. — Les affiches sont imprimées et placardées en nombre suffisant et dans les lieux convenables, au moins quinze jours avant l'adjudication. La publicité peut être complétée par des insertions dans les journaux (Instr. rég., n. 2618, § 36).

810. — L'adjudication a lieu devant le préfet ou son délégué (conseiller de préfecture, sous-préfet, maire), en présence du directeur des domaines et du chef du service auquel l'immeuble était précédemment affecté, ou de l'un de leurs subordonnés, spécialement commis à cet effet.

811. — Le fonctionnaire qui préside à l'adjudication et les agents du domaine qui y prennent part ne peuvent se porter acquéreurs soit par eux-mêmes soit par personnes interposées, sous peine de nullité de la vente (C. civ., art. 1596; Instr. rég., n. 635, 1361 et 2618, § 37). La même interdiction avait été étendue, par un arrêté du ministre des Finances du 21 avr. 1813 (Instr. rég., n. 635, précitée), à tous les agents faisant partie de l'administration de l'enregistrement et des domaines, le ministre étant seul compétent pour statuer sur les demandes des préposés tendant à être relevés de cette interdiction. L'expérience a démontré qu'il ne peut y avoir, du moins en général, aucun inconvénient à autoriser les agents qui n'ont pas coopéré aux formalités préliminaires de l'adjudication à se rendre adjudicataires des immeubles mis en vente; et, d'autre part, il a paru que les chefs de service locaux sont à même d'apprécier, le cas échéant, s'il y a lieu, ou non, d'accorder des autorisations de cette nature. Enfin, on a constaté que le délai qui s'écoule entre l'apposition des affiches et l'adjudication est parfois insuffisant pour qu'une décision ministérielle puisse intervenir en temps utile. Le ministre a, en conséquence, décidé, le 12 avr. 1897, que les directeurs des domaines seront désormais compétents pour statuer sur les demandes qui leur seraient adressées par les agents de l'administration à l'effet d'être admis à se rendre adjudicataires des biens domaniaux (Instr. rég., n. 2926).

812. — Les enchères sont au moins de 10 centimes lorsque la mise à prix n'excède pas 10 fr., de 1 fr. lorsqu'elle ne dépasse pas 100 fr., de 5 fr. lorsqu'elle est de plus de 100 fr., de 25 fr. lorsqu'elle est au-dessus de 1,000 fr., et de 100 fr. lorsqu'elle dépasse 10,000 fr. (art. 2 du cahier des charges).

813. — L'adjudication n'est prononcée qu'autant qu'il est porté sur le montant de la mise à prix au moins une enchère. La mise à prix annoncée dans les affiches ne peut jamais être abaissée séance tenante. S'il ne se produit aucune enchère, l'adjudication est renvoyée à une séance dont la date est fixée ultérieurement et annoncée dans les mêmes formes que la première, après approbation d'un nouveau cahier des charges et d'une nouvelle affiche par les autorités compétentes.

814. — Les personnes notoirement insolvables ne peuvent prendre part à l'adjudication. C'est au représentant du domaine qu'il appartient d'apprécier la solvabilité de l'adjudicataire, et, le cas échéant, celle du command élu et de la caution (Instr. rég., n. 2618, § 37). Aucune offre exagérée ne peut être acceptée, à moins que la personne qui l'a faite ne fournisse à l'instant une caution solvable (Arr. du dir. ex. 12 frim. an V; Circ. rég., n. 990).

815. — Toute personne se présentant pour autrui doit justifier : 1° d'une procuration dûment légalisée qui est déposée sur le bureau après avoir été certifiée par le mandataire; 2° de la solvabilité du mandant.

815 *bis*. — Dans le cas où plusieurs personnes qui auraient fait simultanément des enchères égales auraient des droits égaux à être déclarées adjudicataires, il est ouvert de nouvelles enchères auxquelles ces personnes sont seules admises à prendre part et, s'il n'y a pas d'enchère, il est procédé à un tirage au sort entre ces personnes, selon le mode fixé par le fonctionnaire présidant la vente (art. 4 et 5 du cahier des charges-type).

816. — La faculté d'élire command doit faire l'objet d'une réserve expresse insérée à la requête de l'adjudicataire dans le procès-verbal d'adjudication (L. 13 sept.-16 oct. 1791). Elle ne peut être exercée que par l'adjudicataire direct, au profit d'un seul individu et pour la totalité de l'immeuble composant le lot adjugé. Cette dernière disposition a pour but d'empêcher que plusieurs amateurs ne s'entendent à l'effet de laisser l'un d'eux se rendre seul acquéreur, sans concurrence, après s'être engagé à déclarer les autres ses commands, chacun pour une part convenue. Or, pour que ce but soit complètement atteint, il faut que la déclaration s'applique à la totalité de l'immeuble composant le lot adjugé (Av. Cons. d'Et., 24 déc. 1808, approuvé le 30 janv. 1809; Instr. rég., n. 422). Nul ne peut être élu command s'il ne réunit les qualités requises pour être adjudicataire direct. Si le command déclaré n'est pas accepté, l'adjudication reste pour le compte de l'adjudicataire. La déclaration de l'adjudicataire et l'acceptation de cette déclaration par le command ont lieu simultanément par acte passé, dans les trois jours qui suivent l'adjudication (L. 26 vend. an VII), au secrétariat de la préfecture, de la sous-préfecture ou de la mairie où il a été procédé à cette adjudication (Déc. min. Fin., 17 mars 1808, art. 2).

817. — Il n'est pas dû de droit proportionnel, mais seulement un droit fixe pour l'enregistrement de la déclaration de command lorsqu'elle a été passée conformément aux dispositions qui précèdent et avec le concours d'un préposé de l'administration de l'enregistrement ou si, à défaut de ce concours, elle a été enregistrée ou notifiée au receveur de l'enregistrement dans les trois jours de l'adjudication (art. 6 du cahier des charges).

818. — Mais toute déclaration de command qui n'est pas faite, enregistrée ou notifiée dans les conditions ou délais ci-dessus, doit être, quant aux droits d'enregistrement, considérée comme une revente pure et simple entre particuliers. — Cass., 25 nov. 1811, Pérignon, [P. chr.]; — 15 nov. 1813, Vittonck, [P. chr.]

819. — Le command déclaré doit réunir les mêmes conditions de solvabilité que l'adjudicataire; s'il n'est pas agréé par l'administration, l'adjudication reste pour le compte de l'adjudicataire. Un command élu ne peut jamais en élire un second (L. de 1791, précitée). — Cass., 22 août 1809, Froidefond, [S. et P. chr.] — Béquet, n. 2041.

819 *bis*. — L'acquisition peut être faite par plusieurs acquéreurs conjoints, mais l'obligation de payer le prix reste indivisible (Sol. 26 déc. 1890, *J. Enreg.*, n. 23584).

820. — Toutes les contestations qui peuvent s'élever au moment de l'adjudication ou à l'occasion des opérations qui en sont la suite sur la qualité ou la solvabilité des enchérisseurs, sur la validité des enchères, sur l'admission du command ou de la caution, et sur tous autres incidents relatifs à l'adjudication, sont décidées, le préposé des domaines entendu, par le fonctionnaire qui préside ou a présidé à la vente (art. 9 du cahier des charges).

821. — La minute du procès-verbal de vente est signée sur-le-champ par les fonctionnaires présents, ainsi que par l'adjudicataire ou son fondé de pouvoirs. En cas d'absence de ces derniers, ou s'ils ne veulent ou ne peuvent signer, il en est fait mention. Les pièces qui doivent demeurer annexées au procès-verbal sont revêtues d'une mention d'annexe signée par toutes les parties. Les renvois et apostilles sont écrits en marge des actes, et paraphés par toutes les parties. Les mots rayés sont comptés et déclarés nuls au moyen d'une mention qui est paraphée également par toutes les parties. Sur tous ces points, il est procédé de la même manière en ce qui concerne la déclaration de command (art. 10).

822. — Jugé qu'un acquéreur peut valablement revendiquer un droit mentionné sans addition ni interligne dans une expédition régulière de l'acte d'aliénation, délivrée à l'époque de la vente. — Cons. d'Et., 27 févr. 1836, Min. des Fin., [Leb. chr., p. 278] — Jugé encore que les additions et ratures du procès-verbal doivent, pour faire foi, être l'objet de signatures ou d'approbation. — Cons. d'Et., 11 mai 1854, Ve Charles, [Leb. chr., p. 413]

§ 3. *Ventes amiables.*

823. — La règle d'après laquelle les immeubles domaniaux doivent être vendus avec publicité et concurrence comporte, ainsi qu'il a été dit plus haut, plusieurs exceptions justifiées soit par le caractère forcé de l'aliénation, soit par le droit de préférence accordé à certains acquéreurs privilégiés, soit enfin par l'intérêt même de l'Etat. Dans la première catégorie se placent les cessions faites en vertu de la législation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 13, 19 et 26) ou par application des dispositions des art. 660 et 661, C. civ. Les exceptions de la seconde espèce comprennent tous les cas où il est fait usage du droit conféré, savoir : aux anciens propriétaires pour la rétrocession des terrains expropriés et restés sans emploi (L. 3 mai 1841, art. 60, 61 et 62); aux départements et communes pour le classement, dans la voirie départementale ou vicinale, des routes ou portions de routes nationales devenues inutiles (L. 24 mai 1842, art. 1 et 4); aux riverains pour la réunion à leurs propriétés du sol des voies domaniales supprimées, rectifiées ou rétrécies (LL. 26 sept. 1807, art. 53; 24 mai 1842, art. 3).

824. — Enfin, en vue de faciliter certaines natures de transactions, des dispositions législatives ont autorisé l'administration : 1° à concéder aux conditions et, par conséquent, suivant le mode qu'elle juge le plus avantageux, les lais et relais de la mer, le droit d'endiguage, les atterrissements et autres terrains d'une nature spéciale (L. 16 sept. 1807, art. 41); 2° à céder à l'amiable et par voie d'échange, aux propriétaires des terrains nécessaires à la confection d'une route nouvelle, les portions de routes nationales déclassées (L. 20 mai 1836, art. 4).

825. — Il n'est fait ici mention que pour mémoire, attendu qu'elles ont cessé d'être en vigueur à partir du 10 juin 1857, des lois des 20 mai 1836 et 10 juin 1847, qui ont autorisé le gouvernement à céder aux tiers détenteurs, sur estimation contradictoire, les terrains domaniaux par eux usurpés (Instr. rég., n. 1553 et 1787).

826. — En dehors de ces cas exceptionnels, la cession amiable ou l'échange d'un immeuble domanial ne peut être autorisé que par une loi spéciale.

1° *Cession après expropriation.*

827. — L'Etat est tenu, comme les citoyens, à consentir l'abandon de sa propriété lorsque l'intérêt général l'exige (Av. Cons. d'Et., 9 févr. 1808, approuvé le 21; Instr. rég., n. 379). Dès lors, ceux de ses immeubles qui sont reconnus nécessaires à des travaux d'utilité publique doivent être aliénés suivant le mode exceptionnel que comporte la législation spéciale sur l'expropriation. Remarquons seulement que le domaine public, à raison de son caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, échappe au droit d'expropriation. — Cass., 3 mars 1862, Préfet de la Seine-Inférieure, [S. 62.1.468, P. 62.849, D. 62.1.291] — Mais il appartient exclusivement aux représentants de l'Etat de se prévaloir du caractère de domanialité publique, et l'exproprian ne serait pas fondé à l'invoquer pour se soustraire au paiem ent de l'indemnité. — Cass., 8 mai 1865, Chem. de Lyon, [S.65.1.273, P. 65.650] — On conçoit d'ailleurs que l'Etat ne s'expropriant pas lui-même, c'est exclusivement les départements, communes, associations syndicales ou compagnies concessionnaires qui peuvent avoir à mettre en œuvre cette faculté à l'égard des propriétés domaniales.

828. — En vertu de l'art. 13, L. 3 mai 1841, le jugement d'expropriation est inutile si les expropriés consentent amiablement à la cession; mais, dans tous les cas, il doit y avoir déclaration d'utilité publique et arrêté de cessibilité avec plans annexés dans lesquels sont figurées les parcelles à céder.

829. — Le ministre des Finances peut consentir, dans les mêmes conditions, la cession amiable des immeubles domaniaux reconnus nécessaires à l'exécution d'un projet déclaré d'utilité publique.

830. — Le ministre des Finances est consulté préalablement à la déclaration d'utilité publique, toutes les fois que les travaux projetés doivent entraîner la cession de tout ou partie d'un bien de l'Etat (Ord. 23 août 1835, art. 7).

831. — Lorsque l'expropriation a été prononcée par justice, l'Etat est tenu, comme tout propriétaire, de dénoncer à l'expropriant, dans les huit jours de la notification du jugement d'expropriation, les locataires de l'immeuble et ceux qui y exercent des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage réglés par le Code civil, ce qui exclut les droits d'usage forestiers.

832. — En cas d'expropriation d'un immeuble domanial, l'expropriant notifie ses offres à l'administration, dans la personne du préfet : c'est au ministre ou au préfet, suivant les distinctions indiquées, *infrà*, n. 834, 836, qu'il appartient d'y répondre, soit par une acceptation, soit par l'indication du chiffre auquel l'indemnité paraît devoir être fixée; un délai d'un mois est accordé à cet effet (L. 3 mai 1841, art. 24 et 27). Toutefois, le défaut de réponse ne donne lieu, en ce qui concerne l'Etat, à aucune sanction pénale (art. 40, § 4).

833. — C'est à l'administration des domaines, chargée de l'aliénation des biens de l'Etat et de la suite des instances relatives à la propriété, qu'il appartient d'intervenir dans toutes les procédures ayant pour objet l'expropriation des immeubles domaniaux, même lorsqu'ils sont affectés à des services publics. C'est notamment aux directeurs des domaines qu'il appartient d'examiner, en premier lieu, les offres signifiées à la requête de l'expropriant et de proposer au préfet de les accepter ou de les rejeter comme insuffisantes. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que, préalablement à la déclaration d'utilité publique, et sous réserve de l'accomplissement ultérieur de cette formalité, les offres d'indemnité soient acceptées d'avance par l'autorité compétente (Instr. rég., n. 2618, § 71).

834. — D'après les art. 13 et 26, L. 3 mai 1841, le ministre des Finances avait seul qualité pour consentir l'aliénation des biens de l'Etat expropriés pour cause d'utilité publique et pour accepter les offres d'indemnité. Le décret du 25 mars 1852 a, d'abord, substitué la compétence des préfets à celle du ministre pour les remises ou cessions de terrains domaniaux compris dans le tracé d'une route nationale ou départementale, ou d'un chemin vicinal, à quelque chiffre que s'élève le prix de la cession. Cette mesure de décentralisation a été étendue, depuis, par l'art. 1, L. 6 déc. 1897, à tous les cas, et quelle que soit la destination des terrains expropriés, lorsque les offres d'indemnité ne dépassent pas 5,000 fr.

835. — L'autorisation préfectorale doit être donnée, préalablement à la passation de l'acte de cession, par un arrêté pris en conseil de préfecture, sur la proposition du directeur des domaines (Instr. rég., n. 2618, § 67, et 2939, § 1). La compétence des préfets s'étend non seulement au cas où l'indemnité consiste en une somme d'argent, mais encore à celui où elle est payée en immeubles (Instr. rég., n. 2618, § 75). Mais les directeurs des domaines, dont l'adhésion est nécessaire pour la cession amiable, doivent toujours, avant de consentir à ce dernier mode de paiement, en référer au directeur général, sauf dans les cas où ils en ont été expressément dispensés, savoir : 1° lorsque l'opération intéresse un autre service de l'Etat qui l'aura préparée et acceptée (Instr. rég., n. 2720, § 91), et que, de plus, l'affaire ne présente aucune difficulté spéciale; 2° lorsque la cession des terrains domaniaux a lieu pour l'alignement des chemins départementaux ou vicinaux (Instr. rég., n. 2925, § 10).

836. — Le préfet est incompétent pour accepter les offres lorsque les services intéressés sont en désaccord sur la fixation du chiffre de l'indemnité. L'art. 1, L. 6 déc. 1897, réserve au ministre des Finances de statuer dans cette hypothèse. La dérogation apportée par la loi du 3 mai 1841 aux règles qui prohibent l'aliénation, de gré à gré, des biens des incapables et de l'Etat, est motivée sur ce que le propriétaire est, alors, censé aller au-devant d'une dépossession inévitable. C'est pourquoi ces sortes de cessions ne sont admises qu'autant que les immeubles qui en font l'objet figurent sur les plans parcellaires; et comme ces plans, soumis à une enquête, ne deviennent définitifs que par l'arrêté du préfet, pris conformément aux art. 11 et 12, L. 3 mai 1841, le texte doit être entendu en ce sens que les cessions amiables, pour cause d'utilité publique, de biens d'incapables ne peuvent comprendre que les parcelles désignées dans l'arrêté de cessibilité. Il en serait autrement toutefois si la déclaration d'utilité publique indiquait, avec une suffisante précision, les immeubles ou portions d'immeubles nécessaires aux travaux, puisque, dans la désignation ultérieure des propriétés à acquérir, le préfet ne peut s'écarter des termes de la loi ou du décret qui a autorisé l'entreprise.

837. — Du principe que les représentants de l'Etat ne peuvent traiter à l'amiable que lorsque la cession est forcée, décou-

lent deux conséquences importantes; il ne leur appartient pas de requérir l'acquisition intégrale des propriétés morcelées par les travaux, dans les hypothèses prévues par l'art. 50, L. 3 mai 1841, car, en pareil cas, l'acquisition intégrale, obligatoire pour l'expropriant, est, pour l'exproprié, purement facultative; ils ne peuvent céder, en vertu d'un arrêté d'alignement, même lorsqu'il est pris conformément à un plan général régulièrement approuvé, les immeubles ou portions d'immeubles bâtis sujets au reculement. La conséquence de l'alignement est, en effet, de grever de servitudes la propriété riveraine, mais non d'en rendre immédiatement la cession nécessaire. Cette cession n'est réellement obligatoire que lorsqu'il s'agit de terrains nus ou quand la démolition est nécessitée, soit par la vétusté des constructions, soit par l'intérêt de la propriété. Alors seulement, l'arrêté d'alignement suffit pour permettre l'abandon du sol domanial à la voie publique. Dans tous les autres cas, l'exécution immédiate de l'alignement ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une déclaration d'utilité publique.

838. — Les actes de cession amiable et ceux de règlement d'indemnité sont passés avec le concours du directeur des domaines devant les préfets ou, par délégation, devant les sous-préfets ou les maires. Ils sont enregistrés et visés pour timbre gratis ainsi que leurs annexes (art. 58). On y relate la décision ministérielle ou l'arrêté préfectoral autorisant la cession ou portant acceptation des offres. Lorsque l'acquisition pour cause d'utilité publique a lieu en vue de l'exécution de travaux départementaux, le département est représenté, comme en matière d'instance, par un membre de la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 56).

839. — La cession amiable et le jugement d'expropriation ayant également pour effet de résoudre tous les droits réels ou autres, dont l'immeuble est l'objet, il n'y a pas lieu d'insérer dans les actes de cession ou de règlement amiable d'indemnité les clauses du cahier des charges relatives à la garantie, aux baux, aux servitudes, à la déchéance, au privilège du vendeur. En ce qui concerne le paiement du prix et les intérêts, lorsque la décision d'acceptation des offres n'en a pas disposé autrement, rien ne s'oppose à ce que l'acte se réfère aux conditions ordinaires de paiement du prix de vente de biens de l'Etat (Instr. rég., n. 1885). Mais dans le cas où la prise de possession a précédé la convention amiable, les intérêts doivent, par application de l'art. 53, L. 3 mai 1841, être exigés à partir du jour même de l'entrée en possession et non à partir de l'expiration du mois qui l'a suivie.

840. — En principe, l'indemnité doit consister en argent; mais les intéressés peuvent déroger d'un commun accord à cette règle qui ne touche pas à l'ordre public; l'expropriant peut donc offrir, et l'exproprié accepter un immeuble en remplacement de celui que l'expropriation atteint ou doit atteindre. Aucune disposition de loi ne s'oppose à ce que le ministre des Finances souscrive, au nom de l'Etat exproprié, à un arrangement de cette nature qui constitue, non un échange, mais une dation en paiement et rentre, à ce titre, dans les pouvoirs que lui attribue l'art. 26, L. 3 mai 1841 (Déc. min. Fin., 17 août 1872). On doit, par identité de motifs, reconnaître aux préfets la même faculté dans les limites de leur compétence.

841. — Le contrat doit être visé pour timbre et enregistré gratis (LL. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, n. 1, et 3 mai 1841, art. 58; Instr. rég., n. 2402, § 2).

842. — Sur le privilège de rétrocession au profit des expropriés, prévu par les art. 60, 61 et 62, L. 3 mai 1841, V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

2° *Portions de routes abandonnées.*

843. — Sur le privilège de préemption que la loi du 24 mai 1842 institue, par son art. 3, au profit des propriétaires riverains des routes nationales déclassées qui ne sont pas incorporées à la voirie départementale ou vicinale, V. *infrà*, v° *Routes*. — V. aussi *suprà*, v° *Chemin vicinal*.

3° *Cession de mitoyenneté.*

844. — Aux termes de l'art. 661, C. civ. : « Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen, en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti ». Cette obligation constituant une des charges normales du droit de propriété, l'Etat y est assujetti, mais seulement pour ceux de ses immeubles qui sont susceptibles de propriété privée, et non en ce qui concerne les dépendances du domaine public. — Béquet, n. 2093.

845. — Jugé, en ce sens, que la faculté d'acquérir la mitoyenneté ne peut être exercée à l'égard du mur d'une église, d'une prison, d'un arsenal, d'une gare de chemin de fer, tant que ces édifices conservent leur destination (Av. Cons. d'Et., 13 avr. 1880). — Cass., 5 déc. 1838, Rougier, [S. 39.1.33, P. 38. 2.543]; — 16 juin 1858, de Valory, [S. 59.1.122, P. 59.436, D. 59.1.423] — Douai, 21 août 1865, Bacs, [S. 66.2.229, P. 66.856, D. 66.5.434] — Bordeaux, 5 avr. 1870, Izembert, [S. 70.2.206, P. 70.832, D. 71.2.55] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 355; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 322, p. 170, note 10; Frémy-Ligneville, *Traité de la législation des bâtiments*, t. 2, n. 548; Aubry et Rau, 5ᵉ édit., t. 2, § 222, p. 611, texte et note 51; Ducrocq, *Traité des édifices publics*, n. 11; Perriquet, n. 62. — V. au surplus, *suprà*, n. 46 et 47, et *infrà*, v° *Mitoyenneté*.

846. — Les particuliers dont les propriétés joignent un mur appartenant à l'Etat, et qui veulent acquérir la mitoyenneté de ce mur, doivent adresser, à cet effet, une pétition sur papier timbré, soit au directeur des domaines, soit au préfet du département. Ce magistrat, après avoir consulté, le cas échéant, le service affectataire de l'immeuble, désigne, sur la proposition du directeur des domaines, l'expert qui devra procéder au nom de l'Etat, et contradictoirement avec l'expert de la partie, à l'estimation de la valeur du sol et des constructions à céder. Cet expert est assisté d'un agent de l'administration des domaines désigné par le directeur; en cas de dissentiment, il est nommé par le tribunal un tiers expert, à la requête de la partie la plus diligente.

847. — Lorsque les experts tombent d'accord, leur procès-verbal est remis au directeur, qui l'adresse au préfet avec son avis et les autres pièces de l'affaire. Aux termes de l'instruction de la régie du 1ᵉʳ avr. 1879, n. 2618, § 79, il appartenait exclusivement au ministre des Finances de se prononcer sur les conditions financières des cessions de mitoyenneté. Une décision ministérielle du 30 mars 1889 a modifié cette règle en autorisant, d'une manière générale, les préfets à statuer, d'après l'avis des directeurs des domaines, sur les règlements de mitoyenneté, dans les cas prévus par les art. 653 et s., C. civ. Ces derniers fonctionnaires ont été, en même temps, dispensés d'en référer à l'administration centrale (Instr. rég., n. 2925, § 6). — V. Béquet, n. 2094.

848. — Lorsque l'indemnité a été fixée, soit par le ministre, soit judiciairement, la cession est réalisée par un acte administratif dans la forme ordinaire.

849. — Le contrat est soumis aux mêmes droits de timbre et d'enregistrement que les ventes volontaires d'immeubles domaniaux. — V. *suprà*, n. 741.

850. — Le prix doit être stipulé payable intégralement avant toute prise de possession; c'est là une sorte d'expropriation à, laquelle, d'après tous les auteurs, le principe du paiement préalable est applicable. — Toullier, t. 2, p. 195; Pardessus, t. 1 n. 158; Demolombe, t. 1, n. 367.

851. — Si la prise de possession a précédé le paiement, les intérêts doivent être exigés rétroactivement, comme il est dit ci-dessus.

852. — La cession de mitoyenneté ne donne lieu à aucune obligation de garantie de la part du vendeur. — Cass., 17 févr. 1864, Dessalles, [S. 64.1.117, P. 64.459]

853. — Les frais d'expertise amiable sont supportés par l'acquéreur; ceux d'expertise judiciaire tombent à la charge de celle des parties qui succombe dans ses prétentions. Les frais d'enregistrement, de timbre et d'expédition sont, dans tous les cas, supportés par l'acquéreur.

854. — Les règles ci-dessus posées pour l'acquisition de la mitoyenneté sont, en tous points, applicables à l'hypothèse de l'exhaussement prévue par l'art. 660, C. civ. Il est procédé de la même manière pour le règlement de l'indemnité de surcharge prévu par l'art. 658, C. civ. La décision ministérielle précitée du 30 mars 1889 est également applicable et les préfets sont compétents pour statuer en cette matière, après l'avis des directeurs du domaine.

4° *Concessions de servitudes perpétuelles.*

855. — Les concessions de servitudes perpétuelles ne se rencontrent dans la pratique qu'en matière de forêts. — V. *infrà*, v° *Forêts*.

§ 4. *Echanges.*

1° *Echanges ordinaires.*

856. — La disposition générale de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, d'après laquelle aucun domaine ou droit domanial ne peut être aliéné à titre perpétuel qu'en vertu d'une loi, visait évidemment les échanges. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 6 mars 1835, Dép. de la Dordogne, [Leb. chr., p. 69]; — 12 juill. 1836, de Wagram, [Leb. chr., p. 375] — *Sic*, Macarel et Boulatignier, *Fort. publ.*, t. 1, p. 169; Perriquet, *Des contrats administratifs*, n. 196; Ducrocq, t. 2, n. 1039; Block, v° *Domaine*, n. 59.

857. — La loi du 1er juin 1864, qui a dispensé de l'intervention législative les ventes aux enchères lorsque la mise à prix n'excède pas un million est inapplicable en la matière; mais une importante dérogation a été apportée à ce principe fondamental par la loi du 6 déc. 1897, dont l'art. 6 est ainsi conçu : « Lorsque la valeur d'un immeuble domanial cédé à titre d'échange ne dépassera pas 50,000 fr., l'autorisation de paiement sera donnée par le ministre des Finances et l'acte sera définitivement ratifié par le Conseil d'Etat. »

858. — Nous n'avons pas à nous occuper ici des échanges forestiers (V. *infrà*, v° *Forêt*). Bornons-nous à faire remarquer, pour mémoire, que ces opérations sont nommément exceptées de la disposition de la loi du 6 déc. 1897.

859. — Il existait déjà deux exceptions à la règle générale : 1° nous avons précédemment exposé que l'Etat peut recevoir des immeubles, au lieu d'argent, en paiement d'immeubles expropriés (Déc. min. Fin., 17 août 1872; — V. *suprà*, n. 840). Cette opération, qui est qualifiée de dation en paiement, constitue juridiquement un échange. Or nous avons vu que la double cession qu'elle réalise, après avoir été subordonnée à l'approbation ministérielle, est désormais ratifiée définitivement par le préfet (L. 6 déc. 1897, art. 1); 2° la loi du 20 déc. 1836, art. 4, autorise, d'autre part, l'administration « à céder à titre d'échange les terrains provenant des portions des routes déclassées, aux propriétaires des terrains sur lesquels des parties de routes neuves devront être exécutées ». — V. à cet égard, *infrà*, n. 885 et s.

860. — Notons aussi qu'une loi du 4 août 1874, relative au casernement, a permis de ne pas recourir, en certains cas, aux formalités habituelles pour l'échange des biens domaniaux destinés au casernement des troupes. — Béquet, n. 2170.

861. — Dans tous les cas ordinaires, autres que ceux rentrant dans les exceptions qui précèdent, les échanges entre l'Etat et les particuliers comportent une procédure toute spéciale, dont les diverses phases sont tracées par une ordonnance du 12 déc. 1827 (S. *Lois annotées*, 1re série, p. 1176); la première partie de l'instruction précède la décision du ministre des Finances qui prononce la convenance et l'utilité de l'échange; viennent ensuite l'expertise, puis la passation du contrat et son approbation.

862. — Toute demande contenant proposition d'échange d'un immeuble avec un autre immeuble dépendant du domaine de l'Etat doit être adressée au ministre des Finances en y joignant les titres de propriété et une déclaration authentique des charges, servitudes, hypothèques dont serait grevé l'immeuble offert en échange. Si le ministre des Finances juge qu'il y a lieu de donner suite, il communique la demande et les pièces au préfet du département de la situation des biens à échanger. Le préfet ou les préfets, si l'immeuble à échanger s'étend sur plusieurs départements. consulte les agents de l'administration des domaines, et en outre, dans le cas où il s'agirait de bois, les agents de l'administration des forêts.

863. — Le directeur des domaines remet au préfet un premier avis sur la convenance et l'utilité de l'opération, ainsi que sur les avantages et les inconvénients de la cession de l'immeuble. Pour donner cet avis en connaissance de cause, le directeur recueille des renseignements précis sur l'état des immeubles demandés et de ceux offerts en échange, sur leur valeur respective en revenu et en capital, sur l'intérêt que l'Etat peut avoir à devenir propriétaire de l'immeuble offert ou à conserver celui dont la cession est demandée. Il n'est pas moins nécessaire que le directeur reconnaisse l'état de possession de l'immeuble entre les mains de celui qui propose l'échange, et qu'il examine avec soin les titres de propriété et de libération qui auront été produits. Il s'assure si les charges et servitudes déclarées existantes sont de nature à pouvoir être rachetées, ou doivent subsister. A l'égard des hypothèques dont serait grevé l'immeuble offert, il convient également de savoir si celui qui propose l'échange sera en mesure de les faire disparaître avant l'acceptation définitive (Instr. rég., n. 1233).

864. — L'origine de propriété trentenaire doit être établie par la production des titres d'acquisition et de libération. Au besoin un acte de notoriété est dressé. Lorsqu'il s'agit d'immeubles affectés, le service affectataire doit, en outre, concourir à l'instruction et donner son avis. Ce qui est dit, dans l'ordonnance, de l'administration des eaux et forêts, relativement aux terrains forestiers, s'applique, par identité de motifs, aux services affectataires.

865. — Le préfet, en transmettant le dossier au ministre des Finances, donne son avis sur la convenance et l'utilité de l'échange (Ord. de 1827, art. 2).

866. — Lorsque le ministre des Finances reconnait que l'échange est utile à l'Etat, on procède à l'estimation des biens par trois experts nommés : un par le préfet du département sur la proposition qui lui est faite par le directeur des domaines, un par le propriétaire des biens offerts en échange, un par le président du tribunal de la situation des biens, ou de celui dans le ressort duquel est située la partie la plus importante, à qui requête est présentée à cet effet par le directeur des domaines. Les experts procèdent à leur mission après avoir prêté serment devant le tribunal ou le juge délégué, et constatent les résultats de leurs opérations par un procès-verbal, qui est par eux affirmé devant le juge de paix du canton de la situation des biens ou de leur plus forte partie. Les procès-verbaux d'expertise sont remis au préfet, et par lui communiqués au directeur des domaines, et au conservateur des forêts de la localité. s'il s'agit de bois ou de terrains enclavés dans les bois et forêts de l'Etat, puis adressé ensuite au ministre des Finances (Ord. de 1827, art. 3 à 5).

867. — Remarquons que le serment doit, aux termes de l'art. 4, être prêté devant le tribunal, ou un juge du siège spécialement délégué; il semble donc que le juge de paix ne saurait être valablement commis pour recevoir le serment. Cependant, des délégations de ce genre ont été assez fréquemment usitées sans que les parties paraissent jamais avoir essayé d'y trouver un motif d'annulation. Il n'est pas moins vrai qu'une semblable pratique doit absolument être abandonnée.

868. — Les opérations des experts tendent à la rédaction d'un rapport unique. Ils ont, en effet, une œuvre commune à accomplir, en ce sens que s'ils peuvent varier dans leurs évaluations et arriver par des conceptions personnelles à des déductions différentes, ils n'en sont pas moins tenus de participer ensemble et conjointement à toutes les opérations que comporte l'expertise : visite des lieux, examen des titres ou autres éléments d'appréciation. Les conclusions du rapport sont l'expression de l'avis de la majorité.

869. — Ne perdons pas de vue que l'expertise dont il s'agit est une opération administrative qui tend à la réalisation d'une convention. Par conséquent, le ministre peut, sur la demande des administrations intéressées et du domaine, stipuler telles conditions qu'il juge utiles dans l'intérêt de l'Etat. Il a, notamment, la faculté de subordonner l'échange à la majoration de la valeur estimative de l'apport de l'Etat dans une proportion déterminée (souvent 15 p. 0/0). Il est généralement de règle que le patrimoine national ne doit subir aucune diminution par l'effet de l'échange, non seulement en valeur, mais encore en contenance; cette dernière réserve ne saurait toutefois être appliquée d'une manière absolue. Les procès-verbaux, observations et avis dont il vient d'être parlé, sont examinés : 1° en conseil d'administration des domaines et en outre, si la nature des immeubles le demande, en conseil d'administration des forêts; 2° par le comité des finances du Conseil d'Etat (Ord. de 1827, art. 6).

870. — L'autorisation de passer l'acte d'échange devait, en toute hypothèse, résulter d'un décret. Nous avons précédemment cité une importante modification apportée à cette règle par l'art. 6, L. 6 déc. 1897; dans les cas où la valeur du lot offert à l'Etat ne dépasse pas 50,000 fr., l'autorisation dont il s'agit est désormais accordée par le ministre.

871. — Au surplus, la décision ministérielle ou le décret se bornent à autoriser la passation de l'acte, mais ne réalisent pas

définitivement l'échange. Il a été jugé, en ce sens, que l'ordonnance royale accueillant une proposition d'échange faite au domaine de l'Etat par un particulier ne forme pas un contrat qui oblige le gouvernement à soumettre le projet d'échange à la sanction législative (ou à la sanction du chef de l'Etat par voie de décret). C'est un simple acte d'administration qui peut être révoqué par une autre ordonnance, et cette révocation n'est pas susceptible d'être attaquée par la voie contentieuse devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 6 juill. 1825, Wagram, [S. chr., P. adm. chr.]

872. — Il a été jugé que, dans ce cas, la partie ne peut réclamer de dommages-intérêts pour défaut d'approbation de l'échange. — Cons. d'Et., 25 mars 1887, Calmels et Perriers, [D. 88.5.159]

873. — « Le contrat d'échange, dit l'art. 7 de l'ordonnance, déterminera la soulte à payer en cas d'inégalité dans la valeur des immeubles échangés; il contiendra la désignation de la nature, de la consistance et de la situation de ces immeubles, avec énonciation des charges et servitudes dont ils seraient grevés; il relatera les titres de propriété, les actes qui constateront la libération du prix, enfin les procès-verbaux d'estimation, lesquels y demeureront annexés. Il pourra être stipulé, si la partie intéressée le requiert, que l'acte d'échange demeurera comme non avenu, si la loi approbative de l'échange n'intervient pas dans un délai convenu. »

874. — L'acte d'échange est passé, en la forme administrative, devant le préfet du département, en présence du directeur des domaines et du chef du service intéressé, s'il y a lieu. Le préfet peut déléguer le sous-préfet de l'arrondissement de la situation des biens (Déc. min. Fin., 10 oct. 1837 et 13 mars 1876; Instr. rég., n. 1552 et 2543). L'acte a le caractère authentique et il emporte exécution parée. On observe, d'ailleurs, toutes les prescriptions générales concernant les contrats de cession intéressant le domaine de l'Etat, que nous avons précédemment rappelées.

875. — Lorsque les lots à échanger sont situés dans deux départements distincts, c'est le préfet du département où est situé l'apport de l'Etat, ou sa majeure partie, qui a qualité pour passer l'acte d'échange. On suit dès lors, à cet égard, et par voie d'analogie, la règle tracée par l'art. 3 de l'ordonnance réglementaire de 1827 au sujet de l'expertise et de la compétence du tribunal civil chargé de nommer le tiers-expert.

876. — L'acte doit stipuler expressément que la découverte d'inscriptions hypothécaires non radiées emporterait résiliation de plein droit du contrat (art. 10 de l'ordonnance).

877. — La soulte est généralement stipulée payable en un seul terme. Le fractionnement en cinq annuités, suivi pour le paiement des prix de ventes d'immeubles de l'Etat, d'après le cahier des clauses et conditions générales (V. *suprà*, n. 758), n'a rien d'obligatoire; résultant d'une simple décision ministérielle, il peut y être dérogé par une décision de même nature et, à plus forte raison, par un décret ou une loi (V. cependant, en sens contraire, MM. Géraud et Foubert-Rousson, *Dictionnaire de comptabilité et de manutention*, n. 2813). « Le contrat d'échange est enregistré et transcrit. L'enregistrement est fait gratis, conformément à l'art. 70, L. 22 frim. an VII. Il n'est payé, pour la transcription, que le salaire du conservateur. La soulte est régie, quant au droit proportionnel d'enregistrement dont elle est passible, par les lois relatives aux aliénations ordinaires des biens de l'Etat » (art. 8 de l'ord.). Par conséquent, si la soulte est à la charge de l'Etat, elle n'est passible d'aucun droit; tandis que si elle est payable à l'Etat, elle entraîne le paiement du droit de 2 p. 0/0 établi pour les aliénations de biens domaniaux. — V. *suprà*, n. 741.

878. — Dès que l'acte a été enregistré, le directeur fait transcrire une expédition et réclame au conservateur des hypothèques, non seulement l'état ordinaire sur transcription contenant notamment les inscriptions prises à toutes dates au profit du Crédit foncier de France, ou le certificat négatif en tenant lieu, mais encore l'état spécial des transcriptions et mentions prescrites par les art. 939 et 1069, C. civ., 678, C. proc. civ., 1, 2, 4 et 11, § 3, L. 23 mars 1855 (Instr. rég., n. 2051, 2210 et 2618, § 186). Le directeur fait ensuite procéder à la purge des hypothèques légales. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

879. — « Le projet de loi relatif à l'échange n'est présenté aux Chambres qu'autant que les mainlevées et radiation des inscriptions existantes au jour du contrat auront été rapportées, et qu'il ne sera point survenu d'inscription dans l'intervalle » (Ord. de 1827, art. 11). L'intervalle dont il s'agit ici est le temps qui s'écoule depuis la transcription du contrat jusqu'à l'expiration du délai accordé par la loi pour inscrire les hypothèques légales, c'est-à-dire le délai de quarante-cinq jours compté de la date de l'acte (L. 23 mars 1855, art. 6). Ainsi que nous l'avons vu précédemment, l'intervention législative n'est plus requise que dans le cas où la valeur de l'immeuble cédé à l'Etat excède 50,000 fr. Dans l'hypothèse contraire, la ratification résulte d'un décret en Conseil d'Etat (L. 6 déc. 1897, art. 6). — V. *suprà*, n. 857.

880. — Lorsque toutes les formalités prescrites ont été accomplies, le préfet, sur la proposition du directeur des domaines, transmet au ministre une expédition du contrat. Le ministre communique cette pièce au directeur général des domaines qui, après s'être assuré de la régularité des formalités accomplies, prépare et adresse au ministre un projet de loi ou de décret, suivant la distinction énoncée plus haut. Il appartient au ministre de provoquer la loi ou le décret d'approbation.

881. — Une revendication de propriété peut être formée et reconnue fondée. En ce cas, l'échange serait rescindé et le tiers reconnu propriétaire aurait le droit d'être réintégré dans la propriété de l'immeuble; l'Etat n'aurait, de son côté, qu'un recours contre son cocontractant (Ord. de 1827, art. 12). Mais si c'est le bien cédé par l'Etat qui est revendiqué par un tiers, l'échange n'en demeure pas moins définitif dès lors qu'il a été approuvé par une loi. — Cons. d'Et., 23 avr. 1837, Comm. de Pretin, [P. adm. chr.]

882. — Aux termes de l'art. 14 de l'ordonnance de 1827, « tous les frais auxquels l'échange aura donné lieu seront supportés par l'échangiste, s'il a été résilié de plein droit, dans les cas prévus par les art. 7, 10 et 12 de la présente ordonnance », c'est-à-dire : 1° si l'échangiste se réserve le droit de résilier au cas où la loi d'approbation n'interviendrait pas dans un délai déterminé; 2° s'il ne rapporte pas dans le délai fixé la mainlevée des inscriptions existantes sur l'immeuble; 3° si l'Etat est évincé par suite de revendication formée par un tiers et reconnue fondée. « Dans le cas où l'échange sera sanctionné par la loi, comme dans le cas où il sera rejeté, les frais seront supportés, moitié par l'échangiste et moitié par l'Etat. Le droit d'enregistrement des soultes payables à l'Etat sera toujours à la charge de l'échangiste » (art. 14 de l'ord.).

883. — Toutefois, le partage des frais entre l'Etat et l'échangiste ne constitue pas une disposition obligatoire. Il peut y être dérogé et, dans la pratique, il arrive le plus souvent que toutes les dépenses entraînées par la préparation de l'échange et sa réalisation, y compris les frais d'expertise, de timbre, d'enregistrement et d'hypothèque, comme ceux de purge légale, sont mis à la charge exclusive de la partie. — V. notamment, Décr. 23 janv. 1894, qui autorise la passation d'un contrat d'échange de biens forestiers.

884. — Notons ici que tous les actes préparatoires de l'échange sont exempts de droits d'enregistrement; tels sont : l'ordonnance du président nommant le tiers-expert, le procès-verbal de prestation de serment des experts, le procès-verbal d'expertise et le plan des immeubles et tous les actes relatifs à la purge des hypothèques légales. La gratuité accordée pour la formalité de l'enregistrement est applicable aux droits de greffe et d'hypothèque. Mais les mêmes actes demeurent assujettis au timbre de dimension, par application de l'art. 29, L. 13 brum. an VII (Sol. de la régie du 31 juill. 1880 : *J. Enreg.*, n. 21398). Les frais de l'échange comprennent donc : les honoraires des experts, les droits d'enregistrement dus sur la soulte stipulée, les droits de timbre de tous les actes, les honoraires et émoluments de l'avoué chargé de la purge des hypothèques légales, les salaires du conservateur des hypothèques pour la transcription du contrat. — Sur la compétence en matière d'échange, V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1249 et s.

2° Portions de routes échangées avec les riverains.

885. — Avant la loi de 1842, qui institue au profit des riverains un privilège de préemption sur le sol des routes déclassées, la loi du 20 mai 1836 avait, par son art. 4, autorisé l'administration à céder ou mieux à échanger ces terrains à l'amiable sous certaines conditions. Cette disposition est ainsi conçue : « Les portions de terrains dépendant d'anciennes routes ou chemins et devenus inutiles par suite de changements de

tracés ou d'ouverture d'une route royale ou départementale, pourront être cédées, sur estimation contradictoire, à titre d'échange, et par voie de compensation de prix, aux propriétaires des terrains sur lesquels les parties de routes neuves devront être exécutées. L'acte de cession devra être soumis à l'approbation du ministre des Finances lorsqu'il s'agira de terrains abandonnés par des routes royales. »

886. — Les trois premiers articles de la loi de 1836 sont relatifs aux biens usurpés; notre art. 4 y a été ajouté après une discussion dans le sein de la commission de la Chambre des pairs dont le rapporteur a donné le compte-rendu (*Mon.*, 11 mai 1836). Il résulte de cette discussion que la cession amiable autorisée par la loi de 1836 ne peut avoir lieu, ainsi que nous le verrons ci-dessous, qu'à défaut par les riverains d'exercer leur droit de préemption sur les portions de routes délaissées, tel qu'il a été déterminé par l'art. 53, L. 16 sept. 1807.

887. — La loi qualifie d'échange l'opération qu'elle autorise. Le décret du 25 mars 1852, art. 3, tableau C-6°, mentionne également « les échanges de terrains provenant de déclassement de routes dans le cas prévu par l'art. 4, L. 20 mai 1836 ». C'est bien un échange, en effet, c'est-à-dire une double vente, la cession d'un immeuble en retour d'un autre immeuble. L'instruction 2618 cependant (n. 176) écarte la qualification d'échange pour donner à l'opération le nom de dation en paiement s'opérant par voie de compensation de prix. Cette interprétation de la loi ne nous paraît justifiée ni par son texte ni par son esprit. La dation en paiement est la livraison d'un immeuble faite par le débiteur d'une somme d'argent pour se libérer d'une dette préexistante. Dans les cas prévus par la loi, au contraire, il y a deux cessions d'immeubles concomitantes et réciproques, c'est-à-dire échange, et on doit s'attacher au terme même que le législateur a employé, puisque rien n'autorise à le modifier. Il en résulte seulement que la loi de 1836 a apporté une exception à la règle antérieure en vertu de laquelle aucun échange de biens de l'Etat ne pourrait avoir lieu sans être autorisé par une loi.

888. — « Les portions de routes... pourront être cédées », dit la loi. Elle ne fait donc de l'échange qu'une faculté, non une obligation pour l'Etat. Quant aux particuliers, comme ils sont expropriés de leur héritage, il est clair que c'est à une indemnité pécuniaire qu'ils ont droit en vertu de la loi du 3 mai 1841 et qu'il dépend d'eux de refuser la substitution d'un immeuble à cette indemnité. Si donc, ils sont disposés en principe à accepter l'échange, mais ne sont pas d'accord avec l'Etat sur l'estimation de la portion de route déclassée dont ce dernier leur offre la cession, nulle autorité n'est compétente pour fixer cette valeur, comme l'est le jury dans le cas où les riverains exercent leur privilège de préemption, et le seul résultat de ce défaut d'accord est que l'échange n'a pas lieu et que le droit commun reprend son empire. Bien avant 1836, le Conseil d'Etat décidait que le propriétaire dépossédé de son terrain pour la formation d'une nouvelle route n'avait aucun droit pour obtenir, à titre d'indemnité, la concession du terrain de l'ancienne route. — Cons. d'Et., 27 juill. 1814, Portier, [P. adm. chr.]

889. — Notons que l'art. 4 de la loi de 1836 a pour but de faciliter à l'administration l'achat des terrains nécessaires à l'ouverture de nouvelles routes. De plus, il institue, non pas un privilège au profit de quelques-uns, comme en matière de préemption (V. *infrà*, v° *Route*, et *suprà*, v° *Chemin vicinal*), mais une faculté pour l'Etat comme pour les particuliers. Enfin, son texte ne contient pas les mêmes restrictions que celui de la loi de 1842. Pour tous ces motifs il doit être entendu dans un sens plus large. L'Etat pourra donc céder, en exécution de la loi du 20 mai 1836, des terrains auxquels ne s'appliquerait pas le privilège de préemption des riverains, ainsi, par exemple, les dépendances accessoires des routes qui ne font pas partie intégrante de la voie, tels que lieux de dépôts, pépinières et chambres d'emprunts. L'instruction 2618, n. 177, y ajoute les terrains sur lesquels les riverains n'ont aucun droit d'accès, mais il est clair que si ces derniers peuvent être cédés en vertu de la loi de 1836, c'est qu'ici les acquéreurs sont non pas des riverains de l'ancienne voie, mais les propriétaires du sol de la nouvelle, et que par la nature des choses on ne peut pas exiger de ceux-ci que leur propriété soit contiguë à la route déclassée. Le sens plus ou moins restrictif de la loi n'a rien à voir sur ce point.

890. — Toujours comme conséquence du caractère spécial de l'art. 4 de la loi de 1836, l'instruction 2618 indique (n. 178) qu'on peut l'appliquer aux terrains retranchés de la digue d'un canal, du quai d'un port, des dépendances d'un chemin de fer construit par l'Etat, qu'il suffit en un mot que le terrain à céder ait fait partie du domaine public de grande voirie, fluviale ou terrestre, même à titre de dépendance accessoire, et que la parcelle acquise par l'Etat soit destinée à recevoir une affectation de même nature quoique non identique.

891. — Une portion de canal abandonnée pourra, par exemple, être cédée au propriétaire des terrains nécessaires à la rectification. Cette conséquence nous semble bien éloignée des prévisions du législateur de 1836 qui ne mentionne que les routes et chemins.

892. — Quoi qu'il en soit, comme cette interprétation ne fait pas grief aux particuliers, mais étend seulement les limites d'une exception à la règle générale de la vente aux enchères, nous ne voyons pas d'inconvénients à ce qu'elle soit suivie dans la pratique; elle est au surplus obligatoire pour les préposés, mais elle ne l'est pas pour le Conseil d'Etat qui pourrait très-bien critiquer la validité d'une vente amiable consentie dans ces conditions, s'il était amené à en apprécier le caractère.

893. — Nous irons cependant, sur un certain point, plus loin que l'instruction de l'enregistrement (n. 2618) en rangeant les chemins domaniaux privés (n'ayant jamais fait partie du domaine public de grande voirie) parmi les routes et chemins auxquels s'applique l'art. 4, L. 20 mai 1836. Tels sont les chemins forestiers, certaines routes militaires, etc.

894. — Le privilège de rétrocession appartenant aux anciens propriétaires de terrains expropriés et restés sans emploi ne peut jamais, d'après les règles qui précèdent, mettre obstacle à la vente de terrains ayant tous reçu emploi comme ayant été affectés à des routes ou chemins ou à d'autres dépendances de la grande voirie.

895. — Mais dans la plupart des cas, l'échange autorisé par la loi de 1836 ne pourra avoir lieu qu'après que le privilège de préemption du riverain aura été préalablement purgé. Il n'en sera autrement que pour les dépendances accessoires des routes, pour les parcelles non attenantes aux propriétés riveraines et pour le sol des chemins domaniaux privés, ou des dépendances de la grande voirie autres que les routes. Le privilège de préemption une fois purgé, l'administration a le choix entre l'échange et la vente aux enchères.

896. — La loi n'autorisant l'échange que sur estimation contradictoire, il y a lieu de procéder d'abord à cette estimation pour les deux parcelles à échanger. La différence de prix forme soulte, soit au profit du particulier, soit au profit de l'Etat. La soulte et la part de frais à la charge de l'Etat sont payées sur le budget des travaux publics; la soulte à la charge des particuliers est encaissée par l'administration des domaines. Elle est payable dans les délais et aux conditions établies pour les prix de vente de biens de l'Etat; elle est consignée et classée de même dans les écritures. — V. *suprà*, n. 767 et s.

897. — Le dernier alinéa de notre art. 4 exigeait l'autorisation du ministre des Finances pour la cession de terrains provenant de routes royales. Le décret du 25 mars 1852 a délégué aux préfets, statuant en conseil de préfecture, et sur l'avis conforme des chefs de service, le droit d'y consentir directement.

898. — Les directeurs des domaines peuvent concourir aux échanges de l'espèce sans l'autorisation préalable de l'administration, mais l'instruction n. 2492 ne les a pas dispensés d'en rendre compte par un rapport spécial dans lequel doivent être consignés tous les renseignements de nature à justifier les évaluations prises pour base de l'échange. Il y a lieu d'appliquer à ces actes les règles de perception établies par l'instruction n. 1233 pour les échanges de biens de l'Etat. — V. *suprà*, n. 863.

§ 5. *Autres modes d'aliénation.*

899. — Le partage entre l'Etat et un particulier s'effectue d'après les règles du droit commun. L'autorisation du ministre des Finances suffit pour rendre l'opération définitive.

900. — Le ministre des Finances est également compétent pour transiger sur des questions de propriété domaniale. — Cons. d'Et., 23 déc. 1887, Evêque de Moulins, [S. 89.3.57, P. adm. chr., D. 89.3.1]

SECTION II.

Aliénation de meubles.

901. — L'art. 537, C. civ., portant « que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières » s'applique non seulement aux immeubles domaniaux, mais encore aux biens meubles appartenant à l'Etat.

902. — Nous avons vu (*suprà*, n. 176 et s.) que les biens meubles dépendant du domaine public, tels que les ouvrages, manuscrits, médailles, statues, tableaux, objets précieux existant dans les bibliothèques ou les musées appartenant à l'Etat, sont inaliénables et imprescriptibles. Il en est de même des objets mobiliers classés comme monuments historiques (L. 30 mars 1887, art. 8 et 10; — V. *suprà*, n. 79 et 80). Quant aux biens meubles affectés à un service public, ils ne peuvent être aliénés avant qu'un acte régulier de désaffectation les ait rendus disponibles.

903. — Les lois des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 1, art. 2, et 22 nov.-1er déc. 1790, art. 3 et 8, ont décrété en principe l'aliénabilité de tous les biens nationaux, y compris les meubles.

904. — Les lois des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 5 et 6, et des 2-3 janv. 1793 disposent que les ventes de l'espèce auront lieu avec concurrence, c'est-à-dire à l'encan ou aux enchères, et publicité.

905. — La loi des 24 avr.-2 mai 1793 ordonne que ces ventes soient précédées d'une estimation préalable des objets à aliéner.

906. — L'art. 2, L. 2 niv. an IV, autorise l'échange ou l'engagement comme mode d'aliénation concurremment avec la vente, et ajoute que cette aliénation pourra être faite par le pouvoir exécutif de la manière la plus prompte et la plus avantageuse.

907. — L'arrêté du Directoire du 22 brum. an VI charge le ministre des Finances, à l'exclusion de tout autre, de faire procéder à la vente des effets mobiliers, marchandises, effets de commerce ou d'approvisionnement non réservés pour le service public, et l'arrêté du 23 nivôse de la même année confie au service de l'enregistrement et des domaines la mission de procéder aux ventes de cette nature.

908. — L'ordonnance du 14 sept. 1822 (art. 3), celle du 31 mai 1838 (art. 16), et le décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique (art. 43) n'ont fait que développer la règle contenue en germe dans les deux arrêtés de l'an VI, en disposant « que les ministres ne peuvent accroître par aucune ressource particulière le montant des crédits affectés aux dépenses de leurs services respectifs, et que lorsque quelques-uns des objets mobiliers ou immobiliers mis à leur disposition sont susceptibles d'être vendus, la vente doit en être faite avec le concours des préposés des domaines et dans les formes prescrites. »

909. — En principe, les ventes des meubles domaniaux doivent avoir lieu avec publicité et concurrence. Cependant le ministre des Finances peut, en vertu de l'art. 2, L. 2 niv. an IV (*suprà*, n. 906), y faire procéder, par exception, suivant un autre mode, soit à titre temporaire et pour un cas déterminé, soit à titre permanent pour une certaine catégorie de produits. Les règles de la matière se divisent, par suite, en règles communes à toutes les aliénations de meubles, en règles relatives aux ventes aux enchères et en règles relatives à toutes les autres aliénations.

§ 1. *Dispositions communes.*

910. — Aux termes de l'arrêté du Directoire du 23 niv. an VI, « les ventes seront faites exclusivement par les receveurs ou autres préposés de la régie de l'enregistrement et des domaines, en présence d'un commissaire de l'administration municipale de l'arrondissement, dont l'absence ne pourra empêcher ni retarder la vente ». L'art. 2 de cet arrêté porte que les administrations départementales (remplacées par les préfets depuis la loi du 28 pluv. an VIII) fixeront le jour où les ventes devront avoir lieu.

911. — En fait, cette dernière disposition est tombée en désuétude. Il résulte des dispositions qui précèdent que les préposés des domaines peuvent procéder aux ventes tant en présence qu'en l'absence du maire ou de son délégué et qu'ils sont seulement tenus d'informer le maire ou son délégué du jour fixé pour la vente, afin que ce magistrat soit mis à même d'y assister.

912. — L'arrêté du 23 niv. an VI n'a été abrogé ni par la loi du 28 avr. 1816 ou l'ordonnance du 26 juin suivant, ni par la loi du 27 vent. an IX qui ont établi des commissaires-priseurs à Paris et dans les départements (Déc. min. Just. et Fin., 22 mars 1820). — V. sur cette question *suprà*, v° *Commissaire-priseur*, n. 132 et s.

913. — A l'inverse, les agents de l'administration n'ont pas qualité pour procéder aux ventes d'objets mobiliers qui n'appartiennent pas à l'Etat ou ne sont pas sous la main du domaine (Sol. 11 oct. 1894; *Rev. Enreg.*, n. 832; Déc. min. Fin., 19 févr. 1895).

914. — Les agents du domaine sont chargés de vendre, non seulement le mobilier sans affectation spéciale appartenant à l'Etat, tel que celui qui lui est donné ou légué, les épaves ou bien vacants, les objets confisqués, ceux dépendant d'une succession en déshérence, etc..., mais encore les objets mobiliers désaffectés, déclassés ou hors de service, provenant, soit des divers services ressortissant au ministère des finances, soit des autres ministères. Cette règle s'applique même aux objets reconnus inutiles au service des diverses régies financières telles que douanes, administration des contributions indirectes, etc. (Instr. rég., n. 1092).

915. — Cependant l'administration des douanes et celle des contributions indirectes sont exclusivement chargées de vendre les objets saisis pour contravention aux lois dont l'exécution est confiée à leur surveillance (Instr. rég., n. 988). Les agents de l'administration des douanes peuvent aussi vendre à l'amiable les objets réformés provenant de leur service et ne doivent recourir à l'autorisation du directeur des domaines pour faire procéder à ces ventes que si les objets à vendre sont d'une valeur égale ou supérieure à 30 fr. Dans tous les cas, le prix doit être versé dans la caisse du domaine (Déc. min. Fin., 5 juin 1851 et 24 mai 1893; Instr. rég., n. 1884 et 2855).

916. — L'administration des contributions indirectes procède, de plus, seule aux ventes des produits provenant des francs-bords et plantations des canaux, dont la gestion lui est confiée (V. *suprà*, n. 186), et à l'encaissement du prix. La décision ministérielle du 8 juin 1874 (Instr. rég., n. 2499), qui prévoit le concours du domaine à la gestion du domaine public fluvial, doit être rigoureusement restreinte aux occupations temporaires de cette portion du domaine public et ne s'applique pas, notamment, à la vente des produits des francs-bords et des plantations des canaux (Déc. min. Fin., 20 déc. 1877 et 14 août 1878; Instr. rég., n. 2600, p. 6 et 7). La décision ministérielle du 7 nov. 1876 (Instr. rég., n. 2565 *in fine*), qui prévoit le concours du domaine aux cessions de l'espèce, a donc été rapportée sur ce point spécial par les deux décisions postérieures rappelées ci-dessus. Un arrêté pris le 6 mars 1897 par les ministres des Finances et des Travaux publics a du reste transféré à la régie des contributions indirectes les attributions financières que l'administration des domaines conservait encore sur le domaine fluvial (Instr. régie des domaines, n. 2923).

917. — L'administration des domaines doit encore rester étrangère à la vente et à l'encaissement du prix d'un certain nombre d'objets mobiliers ou de produits dont l'aliénation est régie par des règles spéciales : les denrées de consommation saisies, par exemple le gibier transporté en temps prohibé, sont remis à des établissements de bienfaisance (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1290 et s.). Les chevaux de gendarmes sont vendus au profit de la masse de remonte de la compagnie (Sol. 10 juill. 1856). Les produits des objets mobiliers provenant des lycées sont vendus à leur profit (Règl. 15 nov. 1867, art. 210; Sol. 5 sept. 1890). Le produit des prises maritimes est en partie versé à la caisse des invalides de la marine en vertu des lois et règlements relatifs à cette caisse (Déc. min. Fin., 20 août 1855). Les objets provenant du service de l'imprimerie nationale sont vendus au profit de cet établissement (Sol. 20 juin 1862). Les fumiers des corps de cavalerie sont aliénés au profit de ces corps (Ord. 31 mai 1838, art. 16; Règl. 1er déc. 1838, art. 201; Déc. min. Fin., 21 août 1857). Il en est de même des dépouilles des chevaux morts, provenant des mêmes corps (Déc. min. Fin., 4 nov. 1850).

918. — Les préposés n'ont pas à prendre l'initiative des remises d'objets inutiles au service des autres administrations, ni à plus forte raison à provoquer leur déclassement ou leur mise en réforme. Ils doivent attendre la réquisition des agents du service compétent pour demander l'autorisation de procéder à la vente.

919. — Les règles suivies pour la vente du mobilier de l'Etat s'appliquent par analogie aux objets simplement régis par le domaine, comme ceux séquestrés sur un contumax, ou aux biens meubles sur lesquels l'Etat n'a qu'un droit éventuel de propriété, tels que les colis remis par les entrepreneurs de transport, les objets non confisqués provenant des greffes, etc.

920. — L'art. 6, L. 1er mars 1888, sur la pêche maritime, prescrit la vente sans délai des produits de pêche trouvés à bord des bateaux saisis et la consignation du prix à la caisse des gens de mer. Cet article se réfère à l'art. 42, L. 15 avr. 1829, portant que, dans tous les cas, la vente aura lieu en présence du receveur des domaines et, à défaut, du maire ou adjoint de la commune, ou du commissaire de police. Les receveurs apprécieront dans chaque cas, si l'éloignement ou les nécessités du service ordinaire leur permettent d'assister aux ventes.

921. — Une décision ministérielle du 22 août 1892 a autorisé le domaine à accorder son concours pour la vente des objets inutilisables acquis sur les budgets des colonies ou des pays de protectorat, et apportés en France. Le produit des ventes réalisées doit être versé au Trésor au compte des budgets intéressés, après prélèvement, par le receveur, d'une remise calculée d'après le tarif minimum des remises de l'année précédente.

922. — La remise au domaine des objets à vendre doit être accompagnée d'états ou inventaires détaillés. Un double de cet état, souscrit par l'agent qui a reçu les objets, est remis au dépositaire et constitue sa décharge.

923. — Aux termes de l'art. 5, Décr. 24 avr.-2 mai 1793, toute vente de mobilier national doit être précédée d'une estimation faite par les gens de l'art, mais il résulte de ce même article, portant qu'aucun objet ne pourra être délivré aux enchérisseurs si le prix n'est au moins égal à l'estimation, qu'il est uniquement relatif aux ventes aux enchères. Même pour ces sortes de ventes, il n'y a lieu d'appeler un ou plusieurs experts que si la nature et l'importance du mobilier l'exigent, ou lorsque les préposés ne connaissent pas avec exactitude la valeur des objets à mettre en vente.

924. — Pour toutes les ventes de minime importance, l'estimation peut être faite par les préposés eux-mêmes; les renseignements qu'ils auront à fournir en vue de la fixation du prix en tiendront suffisamment lieu dans la plupart des cas.

925. — Toutes les ventes, sauf ce qui sera dit, *infrà*, n. 970, au sujet des objets provenant du ministère de la guerre, et ce qui est dit plus haut (*suprà*, n. 915), au sujet de certains objets provenant de l'administration des douanes, sont soumises à l'autorisation du directeur des domaines (Circ. rég., n. 1220). L'administration centrale n'est consultée qu'en cas de difficulté ou lorsque la vente doit avoir lieu autrement qu'aux enchères.

926. — Il appartient également au directeur de désigner l'agent chargé de procéder à la vente et de stipuler, le cas échéant, au nom de l'Etat dans l'acte à intervenir. C'est, en général, le receveur du bureau dans le ressort duquel se trouvent situés les objets à vendre qui doit être désigné pour procéder à l'opération. Cependant les directeurs peuvent confier cette mission à un autre agent, et notamment à un employé supérieur, si les nécessités du service l'exigent (Circ. rég., n. 1220).

927. — En règle générale, les adjudications ont lieu avec concurrence et publicité, par la voie des enchères publiques, au plus offrant et dernier enchérisseur. Cependant cette règle n'est pas absolue; il est permis de procéder, dans certains cas, par voie de marchés sur soumissions cachetées, notamment lorsque la nature des objets à vendre implique des travaux à exécuter, dans le cas d'aliénation à charge de démolition, lorsqu'il s'agit des produits plus ou moins périodiques vendus à la mesure pour une période déterminée (sons et issues, fumiers, papiers, etc.). Ce mode est encore admis pour l'aliénation des objets mobiliers hors de service provenant de la marine, et dont la valeur dépasse 2,000 fr. (Déc. min. 9 mars 1887).

928. — Quelle que soit la forme de la vente, il est nécessaire de dresser un acte pour la constater. La rédaction de cet acte varie nécessairement suivant que la vente a lieu aux enchères, par soumissions cachetées, par marché, ou à l'amiable. Dans tous les cas, c'est au préposé du domaine qu'il appartient de dresser cet acte, sans le concours de l'autorité administrative.

929. — En général, le receveur doit remettre aux agents de l'administration d'où proviennent les objets vendus une copie entière, sur papier non timbré, du procès-verbal de vente, et dans certains cas une copie de l'enregistrement en recette ou de la quittance délivrée à l'adjudicataire (Instr. rég., n. 1153, 1835).

930. — Dans tous les cas le receveur informe le directeur, par une lettre spéciale, des résultats de la vente.

931. — Le prix doit être payé en numéraire; l'art. 43, Décr. 31 mai 1862, sur la comptabilité publique, s'oppose à ce qu'il soit stipulé de l'acheteur, pour représenter tout ou partie du prix, des prestations en nature ou des travaux devant profiter soit au service public d'où proviennent les objets vendus, soit à tout autre service (Sol. 12 avr., 25 juin et 7 juill. 1890).

932. — Les frais antérieurs à la remise restent à la charge du service d'où proviennent les objets à vendre, mais les frais postérieurs, tels que ceux d'enlèvement, de triage, de publicité, etc., sont à la charge du domaine. L'avance en est faite, à charge de paiement et de régularisation, par le receveur au bureau duquel le prix de vente doit être payé. Ils sont liquidés par le préfet sur la production d'un relevé récapitulatif appuyé de pièces justificatives régulières et dans les conditions prévues par le décret du 25 mars 1852 (Instr. rég., n. 1444, 1815, 1922, 1936 et 2618, § 20). En cas de cession amiable ils peuvent être mis à la charge de l'acquéreur.

933. — Le prix doit, en règle générale, être payé comptant et il en est fait immédiatement recette par le receveur. C'est le produit brut qui doit être porté en recette, les frais devant être payés sur les crédits ouverts à l'administration à cet effet. Si la vente porte sur des objets mobiliers dont le prix doit être déposé à la Caisse des dépôts et consignations, et spécialement des effets non confisqués provenant des greffes et prisons, et qui ne sont pas la propriété définitive de l'Etat, il en est fait article au sommier des opérations de trésorerie. Mais en ce cas c'est le produit net, déduction faite des frais, qui est porté en recette. Dans les cas exceptionnels où la vente n'a pas lieu au comptant, la consignation seule est effectuée et le receveur opère le recouvrement du prix dans le délai et suivant les conditions réglées au cahier des charges ou dans le procès-verbal de vente. Même au cas où le paiement du prix est échelonné sur plusieurs années, le montant intégral du produit de la vente appartient à l'exercice de l'année pendant laquelle l'aliénation a été effectuée. A l'époque de la clôture de l'exercice, le solde restant à recouvrer est reporté à l'exercice suivant (Circ. compt. des 14 nov. 1853, n. 86, et 25 déc. 1857, n. 100, § 9; Circ. dir. gén. des 23 déc. 1853 et 2 janv. 1858).

934. — Le prix de vente est, la plupart du temps, payé comptant avec l'enlèvement de l'objet adjugé. Il peut arriver cependant, notamment en cas de vente amiable, ou de marché s'appliquant à des livraisons multiples, que le contrat soit formé et la livraison faite en tout ou en partie avant le paiement du prix. En pareil cas, si l'acquéreur refuse de se libérer à l'amiable, une contrainte, décernée par le directeur, visée et rendue exécutoire par le président du tribunal civil, lui est signifiée (Décr. des 19 août-12 sept. 1791, art. 4). Si elle reste sans effet, l'Etat peut, à son choix, forcer l'acquéreur à exécuter ses obligations ou faire prononcer la résolution de la vente, conformément à l'art. 1184, C. civ.

935. — L'exécution du contrat peut être poursuivie, comme en matière de vente d'immeubles (Instr. rég., n. 2618, § 24), par toutes les voies légales (commandement, saisie-arrêt, saisie mobilière, saisie-brandon, saisie immobilière). Les intérêts du prix ne peuvent, à défaut de clause spéciale insérée au contrat ou au cahier des charges annexé, être réclamés qu'à partir de la demande en justice (C. civ., art. 1153). Il est donc important d'insérer dans l'acte une clause formelle à cet égard, toutes les fois que le prix ne doit pas être payé comptant.

§ 2. *Règles spéciales aux ventes aux enchères.*

936. — I. *Dispositions générales.* — Les directeurs doivent prescrire, afin de porter à la connaissance du public les adjudications du mobilier de l'Etat, des mesures (affiches, insertions dans les journaux, publications) qui varient suivant la nature et l'importance des objets à vendre (Circ. rég., n. 1220). L'apposition d'affiches manuscrites suffit, s'il y a urgence ou si la modicité de la vente ne permet pas un mode de publicité plus onéreux.

937. — La publicité doit varier suivant l'importance des ventes; il peut suffire, en certains cas, d'une annonce par crieur public si la valeur des objets à aliéner est trop minime pour couvrir des frais plus considérables, mais dans les cas de ventes importantes il y a lieu de compléter la publicité de l'affichage par des insertions, soit dans les journaux locaux, soit dans les publications périodiques spéciales à certaines catégories de négociants susceptibles d'acquérir les objets exposés aux enchères. Si même la valeur de ces objets est suffisante, les receveurs doivent adresser par la poste, aux industriels, des extraits sur petit

format des affiches apposées. Ces frais sont avancés et régularisés comme ceux occasionnés par l'apposition des affiches.

938. — Les affiches indiquent la nature des objets à adjuger, le lieu, le jour et l'heure de l'adjudication et les conditions principales; on y indique, notamment, que la vente est faite expressément au comptant, qu'elle a lieu sans aucune garantie même de quantité et de qualité, de la part du domaine, que les acquéreurs devront payer à forfait, pour tous frais et en sus du prix principal, 5 p. 0/0 de ce prix (Instr. rég., n. 2066), et que les frais d'enlèvement des objets adjugés sont à leur charge. De plus, s'il a été dressé un cahier des charges, les affiches doivent indiquer les heures et le lieu où il peut en être pris connaissance. Ces affiches sont imprimées sur papier blanc et exemptes du timbre.

939. — Elles sont apposées dans les lieux accoutumés trois jours au moins avant l'adjudication. Pour les ventes importantes l'apposition doit avoir lieu dix jours à l'avance, tant dans la commune où l'adjudication doit être faite que dans les chefs-lieux de préfecture et dans les principales villes du département ou des départements voisins (Circ. rég., n. 1220).

940. — Les frais d'impression des affiches sont avancés par le receveur qui doit effectuer la vente; il en est de même des frais d'apposition des affiches placardées dans la circonscription de son bureau; quant aux autres affiches, les frais d'apposition sont avancés par le receveur du bureau dans le ressort duquel elles sont placardées; il s'en rembourse au moyen d'un virement sur son collègue chargé de la vente.

941. — L'indication sur l'affiche des conditions de la vente rend inutile, dans la plupart des cas, un cahier des charges spécial; cependant si, à raison de circonstances exceptionnelles, la rédaction d'un tel document devient nécessaire, il appartient au directeur de le faire préparer par un des agents sous ses ordres, et d'en arrêter les clauses, sauf à en référer à l'administration centrale en cas de difficulté.

942. — Les ventes de mobilier de l'Etat sont dispensées de la déclaration préalable prescrite par l'art. 2, L. 22 pluv. an VII (art. 9, même loi; Circ. rég., n. 1498).

943. — Les frais d'enlèvement des objets qui lui sont remis par un autre service doivent être, en général, avancés par le domaine, ainsi que les frais de transport dans le local où la vente doit s'effectuer. Cette règle souffre exception en certains cas, par exemple en matière d'effets militaires réformés, qui sont livrés directement au lieu de la vente par les soins de l'autorité militaire.

944. — Si une même vente doit comprendre des objets de diverse nature, ils sont divisés par catégories, et chaque lot est formé, autant que possible, d'objets de même nature. Il est ensuite procédé à l'estimation de chaque lot, soit par le préposé chargé de la vente, soit par un expert, et la mise à prix est fixée en conséquence. Dans aucun cas elle ne pourra être abaissée à un chiffre inférieur à celui de l'estimation (Décr. 24 avr.-2 mai 1793, art. 5). Il convient donc, afin de laisser une certaine marge aux enchères, de ne porter l'estimation qu'à un prix modéré.

945. — Pour la vente des meubles dont la première enchère dépasserait 100 fr., il doit être allumé des feux, et la délivrance n'en est faite qu'à l'extinction du dernier feu sans enchère (Décr. 2-3 janv. 1793, art. 3). Pour les objets dont la mise à prix est inférieure à 100 fr., il n'est pas nécessaire d'allumer des feux, même lorsque les enchères auront atteint ou dépassé ce chiffre. S'il ne se présente pas un nombre suffisant d'enchérisseurs, les préposés surseoient à la vente (Décr. précité, art. 4). Ils agiraient de même si, par suite de coalition, ou pour toute autre cause, les effets mis en vente restaient au-dessous de leur valeur.

946. — Les agents préposés à la vente ne peuvent se porter adjudicataires ni directement, ni indirectement, ni accepter aucune rétrocession des meubles et effets dont la vente leur est confiée, sous peine de nullité de l'adjudication et de telles mesures répressives que de droit (Décr. 2-3 janv. 1793, art. 1; C. civ., art. 1596).

947. — L'adjudication est prononcée par le préposé chargé de la vente. C'est lui-même qui doit mettre les objets à l'enchère, sauf à se faire aider d'un crieur dans les ventes importantes. La plus grande vigilance lui est recommandée pour l'appréciation de la solvabilité de l'adjudicataire et de la caution dans les cas exceptionnels où le prix ne devrait pas être payé comptant.

948. — Le procès-verbal de la vente est rédigé par le receveur et doit constater le lieu, la date et l'heure de la vente, la désignation des objets vendus ainsi que le prix atteint par chacun d'eux. Tous les prix sont totalisés et le total est exprimé dans l'acte en toutes lettres. Si certains lots ont été adjugés à l'extinction des feux, le procès-verbal fait mention du nombre des feux allumés. Il doit également contenir une mention expresse relative à la présence ou à l'absence du représentant de l'autorité municipale.

949. — Enfin, toutes les fois qu'une copie devra en être remise à l'administration publique d'où proviennent les objets vendus, il devra être établi, au pied de la minute du procès-verbal, un décompte faisant connaître : 1° le prix principal d'adjudication, et, distinctement, le montant des 5 centimes par franc; 2° le détail des frais; 3° le reliquat net (Circ. rég., n. 1220; Instr. rég., n. 623, 840, 1084, 1153, 1479).

950. — Les minutes des procès-verbaux sont conservées par les receveurs à l'appui de la consignation du prix. Dans les cas ordinaires, et sauf indication contraire du cahier des charges, le prix doit être payé, en même temps que les frais, avant l'enlèvement des objets vendus.

951. — Lorsque les objets vendus ne sont pas livrables immédiatement, le procès-verbal doit être dressé par l'autorité administrative afin de lui donner le caractère authentique et la force exécutoire.

952. — Les frais d'acte proprement dits (droits d'enregistrement, de timbre, d'expédition) sont, dans tous les cas, supportés par les acquéreurs.

953. — Pour les ventes aux enchères du mobilier de l'Etat, ils sont fixés à forfait à 5 p. 0/0 du prix (Déc. min. Fin., 28 févr. 1856). Les droits de timbre et d'enregistrement sont prélevés sur le produit de cette perception et le surplus est porté en recette comme prix de vente. Dans le cas où le forfait de 5 p. 0/0 est insuffisant pour couvrir la totalité des droits de timbre et d'enregistrement, l'excédent est liquidé, ordonnancé et admis en dépense définitive comme les autres frais de vente.

954. — II. *Armes de chasse ou de commerce non prohibées.* — Indépendamment des règles générales que nous venons de poser, beaucoup de ventes de meubles appartenant à l'Etat sont soumises à des règles spéciales que nous indiquerons sommairement. Toutes les armes de chasse ou de commerce remises au domaine, et provenant des divers services publics (autres que la guerre et la marine) ou des greffes, prisons, messageries, etc... sont vendues aux enchères suivant les règles ordinaires, expressément sans garantie et dans l'état où elles se trouvent. Les armes qui ne sont pas, au moment de la vente, la propriété définitive de l'Etat, et qui sont susceptibles d'être revendiquées par les tiers doivent être vendues isolément. Quant aux autres, elles peuvent être mises en vente par lots, si ce mode de procéder semble préférable (Déc. min. Fin., 10 sept. 1874; Instr. rég., n. 2496).

955. — III. *Armes prohibées.* — Les armes prohibées ne peuvent être comprises dans l'adjudication qu'après avoir été brisées. Les armes rentrant dans cette catégorie sont, aux termes de l'art. 314, C. pén., et de la déclaration du 23 mars 1728 confirmée par décrets des 2 niv. an XIV, 21 mars 1806 et par l'ordonnance du 23 févr. 1837, les stylets, poignards, couteaux-poignards, baïonnettes, autres que celles qui s'adaptent aux armes de guerre, cannes à épée, fusils et pistolets à vent, pistolets ou revolvers de poche et autres armes offensives de même nature.

956. — IV. *Armes de guerre de toute provenance.* — Les armes de guerre sont régies actuellement par la loi du 14 août 1885, qui en autorise la fabrication, la vente et l'importation. Par suite, elles peuvent être vendues aux enchères comme tous les autres objets mobiliers. Un décret du 14 nov. 1872 a prescrit la mise en vente d'une quantité considérable d'armes hors modèle. Ces ventes ont été faites par des commissions composées de représentants des services de la guerre et des domaines dans les conditions fixées par un cahier des charges du 14 févr. 1873, qui exigeait l'exportation des armes dans le délai d'un mois à partir de l'enlèvement. Un nouveau cahier des charges du 3 juill. 1883 a maintenu la même prescription, sauf en ce qui concerne les négociants autorisés à fabriquer ou à vendre des armes de guerre. Les ventes d'armes de guerre hors modèle déposées dans les arsenaux de l'Etat ont été suspendues par une décision du ministre de la Guerre en date du 22 oct. 1890.

957. — V. *Chevaux.* — Les chevaux réformés provenant du département de la guerre sont vendus aux enchères suivant les formes ordinaires. Il est seulement recommandé aux préposés d'insérer dans le cahier des charges des ventes une clause spéciale portant « que la vente a lieu sans aucune garantie pour les vices rédhibitoires énumérés dans l'art. 2, L. 31 juill. 1895 » (Instr. Enreg., n. 2912).

958. — L'état sanitaire des chevaux réformés doit toujours être constaté, avant l'adjudication, par le vétérinaire du corps et par un vétérinaire civil, délégué par le préfet (Instr. rég., n. 1663 et 1707). Les honoraires dus à ces praticiens sont réglés d'après le tarif arrêté par le décret du 16 févr. 1807, art. 159 à 162; les mémoires, vérifiés par l'intendant militaire ou l'officier présent à l'opération, et liquidés par le préfet, sont acquittés comme frais de vente par les receveurs (Déc. min. Fin., 13 avr. 1842).

959. — La vente des juments réformées du service militaire et destinées à la reproduction a lieu aux enchères, mais sont seuls admis à se porter adjudicataires les éleveurs inscrits sur une liste nominative arrêtée par le commandant du dépôt de remonte. La mise à prix est déterminée par le fonctionnaire de l'intendance. Le nombre maximum de juments dont chaque éleveur pourra se rendre adjudicataire, d'après l'importance de son élevage, est fixé avant l'adjudication.

960. — Chaque adjudication donne lieu à la rédaction d'un certificat de cession dressé en trois originaux, et revêtu tant de la signature de l'acquéreur et du commandant du dépôt de remonte que du visa du sous-intendant militaire. Par ce certificat l'adjudicataire contracte l'engagement de n'employer la jument acquise qu'aux travaux légers de l'agriculture, de la faire saillir chaque année par un étalon des haras et de ne l'aliéner qu'avec l'autorisation de l'autorité militaire, « le tout sous peine de payer, à titre de dommages et intérêts, une somme de 100 fr., laquelle sera versée dans une caisse de l'Etat, à première sommation de l'agent des domaines ou du Trésor et sans autre forme de procédure ». Les adjudicataires paient, comme en matière ordinaire, 0 fr. 05 par franc en sus du prix d'adjudication, pour tenir lieu de frais de vente. Le procès-verbal d'adjudication et le certificat de cession en trois originaux sont timbrés et enregistrés (le certificat moyennant le droit fixe de 3 fr.). Les droits sont prélevés sur le 5 p. 0/0.

961. — Les dommages-intérêts sont, le cas échéant, mis en recouvrement par le receveur des domaines, au vu des décisions de l'autorité militaire.

962. — VI. *Etablissements spéciaux.* — La loi de finances du 20 juill. 1837 (état C) a fait entrer dans les recettes générales du budget les revenus de divers établissements généraux (haras, dépôts d'étalons, écoles vétérinaires, bergeries nationales), qui étaient précédemment employés aux dépenses de ces établissements.

963. — Les produits à livrer ultérieurement et n'existant pas encore au moment de la vente (par exemple, les fumiers à provenir des haras) sont vendus aux enchères en présence d'un préposé des domaines, mais devant l'autorité administrative afin de donner l'authenticité et la force exécutoire au procès-verbal de vente (Déc. min. Fin., 20 oct. 1855 et Circ. min. Agr., 16 févr. 1855).

964. — Tous les autres produits sont, en règle générale, vendus aux enchères par le receveur des domaines en la même forme que les autres objets mobiliers appartenant à l'Etat (Décision précitée). Telle est notamment la règle à suivre pour les ventes de récoltes, de troupeaux, du produit de la tonte des brebis (Déc. min. Agr. avril 1890, et Sol. rég., 26 avr. 1890, n. 138), de chevaux, de fumiers et des objets mobiliers hors de service provenant, non seulement des établissements spéciaux énumérés ci-dessus, mais encore des établissements thermaux régis directement par l'Etat.

965. — Il n'y a d'exception à la règle de la vente aux enchères, ainsi qu'on le verra ci-après, que pour les ventes de récoltes ou d'objets mobiliers hors de service dont la valeur estimative ne dépasse pas 200 fr., les produits de la monte et les produits consommés en nature dans l'établissement.

966. — Les règles concernant la constatation et la justification des recettes provenant des aliénations de meubles et de produits divers des établissements spéciaux régis par l'Etat sont établies par la circulaire de la comptabilité publique du 10 nov. 1880, n. 1344.

967. — VII. *Denrées et approvisionnements de guerre.* — Lorsqu'il est remis aux receveurs des domaines par l'autorité militaire des rations de pain préparées pour des troupes en marche et que l'on est obligé de vendre à défaut de consommation, les préposés procèdent sans délai à la vente, après avoir appelé le maire de la commune ou son adjoint et avoir fait annoncer la vente à son de trompe ou de tambour.

968. — Quant aux autres denrées d'approvisionnement, avariées ou non, que le receveur est requis par l'autorité militaire de vendre, il en avise son directeur qui fait fixer par le préfet le jour de la vente, puis il est procédé comme ci-dessus (Instr. rég., n. 623).

969. — Le cahier des charges pour la fourniture des vivres et autres approvisionnements nécessaires aux troupes stipule que ceux d'entre ces approvisionnements qui auront été reconnus nuisibles à la santé seront détruits ou remis au domaine pour être aliénés au profit du Trésor, sans que l'adjudicataire de la fourniture ait aucune réclamation à formuler à propos de la destruction ou de la vente desdites denrées. Mais il arrive parfois que, postérieurement à la vente, le ministre de la Guerre fait remise à titre gracieux à l'entrepreneur de tout ou partie du prix de la vente. En ce cas, la liquidation de la somme à restituer n'a lieu qu'en tenant compte des frais de régie à 5 p. 0/0 à retenir par le domaine, d'après le mode suivant :

Prix de vente	»	»
Plus 5 p. 0/0 pour les frais	»	»
Total	»	»
A déduire :		
1° les frais de vente	»	»
2° les droits de timbre et d'enregistrement du procès-verbal d'adjudication	»	»
Reste net	»	»
Fraction (ou totalité) dont la restitution gracieuse est accordée	»	»
A prélever 5 p. 0/0 pour frais de régie	»	»
Reste net à restituer	»	»

(Déc. min. Fin., 31 déc. 1886 et 3 juill. 1890; Sol. 17 juill. 1890).

970. — VIII. *Effets militaires.* — Les préposés n'ont pas le droit de provoquer la remise des effets militaires hors de service. Ils attendent pour procéder à leur aliénation les réquisitions qui leur sont adressées à cet effet par l'autorité militaire. Les objets à vendre restent, en général, jusqu'à la vente, dans les lieux où ils se trouvent et à la garde de ceux qui en sont chargés (Arr. gouv. 23 vent. an VI; Instr. rég., n. 623 et 1084).

971. — Mais s'ils doivent être déplacés pour être aliénés, la remise en est faite aux préposés du domaine avant leur déplacement, sauf à ces préposés à s'entendre avec les représentants du département de la guerre pour en faire opérer le transport dans les conditions les moins onéreuses pour le Trésor. Ce transport étant postérieur à la remise, les frais en sont acquittés par le domaine (Déc. min. Fin. et Guerre, 10 oct. 1864; Instr. rég., n. 2293).

972. — IX. *Issues et résidus à provenir des établissements militaires.* — Ces produits sont vendus périodiquement en suivant les règles générales des ventes d'effets mobiliers domaniaux. Les fonctionnaires de l'intendance militaire fixent le jour de la vente et y assistent, mais il y est procédé par le receveur des domaines qui dresse le procès-verbal d'adjudication. Le prix est recouvré dans les cinq premiers jours du mois pour les livraisons effectuées le mois précédent, au vu d'un décompte remis au receveur par l'autorité militaire.

973. — Aux termes d'une décision du ministre des Finances, du 13 sept. 1858, les préposés des domaines chargés de recevoir le prix des ventes d'issues sont désormais tenus de faire réaliser les cautionnements à fournir pour assurer le paiement de ce prix et en donner mainlevée. Les agents des domaines chargés des ventes de l'espèce doivent avoir soin, notamment, d'inviter les acheteurs au moment même où l'adjudication est prononcée, à faire connaître s'ils entendent fournir leur cautionnement en numéraire, en rentes sur l'Etat, ou présenter une caution personnelle. En ce dernier cas, il convient de n'accepter qu'une personne dont la solvabilité bien établie offre toute sécurité.

974. — Les cessions amiables des produits de l'espèce sont autorisées en certains cas indiqués *infrà*, n. 992 et s.

975. — X. *Registres et papiers provenant des administrations publiques.* — Parmi les registres et papiers remis au domaine par les autres administrations publiques pour être aliénés ou provenant des bureaux de directions, certains documents ne peuvent être livrés aux adjudicataires qu'après avoir été préalablement dénaturés et mis au pilon. En ce qui concerne les papiers inutiles au service existant dans les bureaux des directions de l'enregistrement, l'instruction de la régie, n. 1785, a indiqué ceux qui peuvent être aliénés sans être dénaturés au préalable et ceux qui ne peuvent être vendus qu'à charge de mise au pilon.

976. — Les papiers provenant des autres régies financières sont vendus sans condition ou bien à charge de dénaturation, suivant la distinction établie par le service qui opère la remise.

977. — Mais en ce qui concerne les papiers divers provenant des perceptions des contributions directes, recettes particulières des finances et trésoreries générales, et déposés aux archives des préfectures et sous-préfectures, il y a lieu de distinguer. Les documents désignés ci-après doivent être dénaturés et mis au pilon avant la livraison : rôles des quatre contributions directes; rôles de toutes les taxes assimilées aux quatre contributions directes; journaux à souche des percepteurs; livres des comptes divers des percepteurs; livres récapitulatifs des percepteurs; bordereaux détaillés des recettes et des dépenses communales ; comptes de gestion des percepteurs-receveurs municipaux; livres des rôles et titres de perception des contributions et revenus publics, etc. Ces documents sont portés à part sur l'inventaire qui en est dressé lors de leur dépôt aux archives de la préfecture ou de la sous-préfecture, et rangés dans des paquets ou caisses portant cette indication : papiers qui ne peuvent être mis en vente qu'après avoir été dénaturés (Circ. compt. publ., 21 mars 1892).

978. — Cette distinction n'ayant pas été faite pour les documents déposés dans les préfectures et sous-préfectures jusqu'en 1892, les préposés ont à s'entendre avec les receveurs des finances pour l'établir, si elle ne l'est déjà, au moment des ventes desdits documents.

979. — Il appartient à chacun des services qui effectue une remise de vieux papiers provenant de ses archives d'apprécier quels sont les documents pouvant être sans inconvénient livrés au commerce et ceux qui doivent être soumis à la dénaturation. L'administration n'a pas à intervenir dans le choix à opérer ; elle doit accepter la remise sans contrôle et réaliser la valeur des papiers d'après la distinction établie par le service intéressé. La dénaturation des papiers soumis à cette mesure doit être surveillée avec le plus grand soin par l'agent du domaine qui doit assister, avec l'agent du service qui a fait la remise, aux diverses opérations destinées à assurer la transformation complète des papiers. Dans les départements où l'importance des remises le permet, dès lors qu'il y a des industriels susceptibles d'acquérir les papiers à dénaturer, l'aliénation au moyen de marchés aux enchères d'une certaine durée peut présenter des avantages et éviter les frais de publicité souvent renouvelés pour des adjudications de minime importance.

980. — La vente des sels provenant de la fabrication du salpêtre au compte de l'Etat est soumise aux règles ordinaires. Les taxes établies sur le sel, soit au profit du Trésor, soit au profit de l'octroi, sont mises à la charge des acheteurs en sus du prix résultant des enchères, et acquittées directement par eux entre les mains des préposés de l'administration des contributions indirectes et de l'octroi. Les sels vendus sont remis aux acheteurs par les agents des poudres et salpêtres, sur la production de la quittance du receveur des domaines, pour le prix de la vente, et de celles des préposés des contributions indirectes et de l'octroi pour les taxes (Instr. rég., n. 1635).

981. — XI. *Forêts.* — Pour les règles spéciales aux ventes de produits forestiers, V. *infrà*, v° *Forêts*.

§ 3. *Modes d'aliénation autres que l'adjudication aux enchères.*

982. — En principe, l'autorisation du ministre des Finances est nécessaire pour les aliénations effectuées exceptionnellement à l'amiable. Il y a lieu de recourir, notamment, à ce mode de procéder toutes les fois que la mise en vente publique paraît impossible ou inopportune, lorsque les objets à aliéner ne sont pas de nature à exciter la concurrence, quand leur valeur n'est pas sensiblement supérieure aux frais qu'occasionnerait une adjudication publique; quand l'adjudication a été tentée sans succès ou encore lorsque l'acquisition est sollicitée par des départements ou des communes qui invoquent des considérations d'utilité publique ou d'intérêt général, ou enfin lorsqu'il s'agit d'objets tels que bois de justice, matières insalubres, etc., dont la nature spéciale s'oppose à la mise en vente publique (Instr. rég., n. 2565).

983. — Par dérogation à la règle générale, l'autorisation du ministre des Finances n'est pas nécessaire pour les cessions amiables dont le prix n'excède pas 2,000 fr., outre les droits de timbre et d'enregistrement (Déc. min. Fin., 11 oct. 1895).

984. — Les directeurs des domaines sont dispensés en principe d'en référer à l'administration pour les ventes inférieures à 1,000 fr., et ils en fixent le prix d'accord avec les chefs des services locaux d'où proviennent les objets à céder. A défaut d'accord sur ce point il en est référé au ministre (Déc. min. Fin., 14 oct. 1895; Instr. rég., n. 2891). Les directeurs doivent consulter également les chefs des services intéressés sur l'opportunité de la vente à l'amiable et en référer à l'administration s'il se présente des difficultés ou si l'emploi du mode d'aliénation amiable ne paraît pas absolument justifié.

985. — La vente amiable peut être réalisée par voie de soumission souscrite par l'acquéreur. Celui-ci doit s'engager expressément dans l'acte à verser dans la caisse du domaine, outre le prix principal, les droits de timbre et d'enregistrement, et d'acquitter de plus les frais d'estimation ou d'expertise préalable, le cas échéant.

986. — Notons que l'aliénation amiable est absolument interdite toutes les fois que des tiers peuvent être fondés à exercer ultérieurement leurs droits sur le produit de la vente, et notamment en ce qui concerne l'aliénation des effets provenant des greffes et non confisqués au profit de l'Etat (Instr. rég., n. 653, 1275 et 1788); des objets séquestrés sur les contumax (C. civ., art. 126 et C. proc. civ., art. 945); ou provenant de successions en déshérence (C. civ., art. 769 et 805) ; des épaves remises au domaine en exécution du décret du 13 août 1810 (Instr. rég., n. 493 et 2247).

987. — Les objets provenant des travaux publics doivent, en général, être remis à l'administration des domaines pour être vendus aux enchères. Cependant, par exception, l'administration des ponts et chaussées a été autorisée à céder aux entrepreneurs les objets de peu de valeur qui lui sont sans utilité, moyennant un prix fixé par le préfet et dont le versement est fait à la caisse du domaine.

988. — Les arbres abattus sur un terrain affecté à un service public peuvent être utilisés par ce service pour ses besoins, à la condition que les bois employés soient évalués, en tenant compte des frais d'abatage, contradictoirement avec le domaine, et que le montant de l'estimation fasse l'objet d'un mandat délivré au profit de l'administration (Déc. min. Fin., 23 août 1880).

989. — De même, les arbres des routes peuvent être cédés au département de la guerre pour les besoins du service militaire. Le prix est fixé au moyen d'une estimation faite concurremment par un ingénieur des ponts et chaussées, un officier d'artillerie et un agent des forêts; ce prix est ensuite versé par le département de la guerre au receveur des domaines à qui il est remis une copie du procès-verbal d'estimation (Ord. 18 mars 1831).

990. — Ces dispositions sont applicables aux arbres croissant sur les terrains du service de la guerre, tels que les polygones d'artillerie, glacis des fortifications, etc.

991. — Sur les concessions de matières à extraire sur le rivage de la mer et d'amendements marins, V. *suprà*, n. 534 et s.

992. — Les régisseurs des haras ou dépôts d'étalons sont admis à vendre directement les récoltes ou les objets mobiliers hors de service dont la valeur présumée ne dépasse pas 200 fr., et à en verser ensuite le montant au domaine.

993. — La même règle est suivie en ce qui concerne les produits de la monte, qui sont encaissés par les agents du service des haras et versés par eux au receveur des domaines, sous certaines déductions provisoires comprenant notamment les gages et frais de voyage des palefreniers (Instr. rég., n. 2217 et 2221).

994. — Les directeurs des écoles vétérinaires et bergeries nationales sont autorisés à vendre de gré à gré : 1° les objets mobiliers hors de service dont la valeur présumée n'excède pas 200 fr. (Règl. 28 nov. 1837, art. 41 et 55) ; 2° les produits exposés en vente publique qui n'ont pu être aliénés faute d'enchères suffisantes (art. 51) ; 3° les produits ruraux consistant en grains, fourrages, fagots, animaux de culture hors de service, bestiaux engraissés, volailles, lait, beurre, etc. (art. 52).

995. — Quant aux produits consommés en nature, soit dans les haras et dépôts d'étalons, soit dans les écoles vétérinaires et bergeries nationales, le receveur en recouvre la valeur estimative en vertu des ordonnances de délégation du ministre de l'Agriculture et des mandats du préfet payables chaque trimestre à la caisse du trésorier-payeur général du département. L'avis de l'émission de l'ordonnance sert de titre de perception (art. 9 et 54 du règlement).

996. — Le prix des ventes d'objets fabriqués dans les écoles des arts et métiers, des réparations de meubles et autres objets faites dans ces écoles et des objets mobiliers hors de service en provenant, est encaissé par l'agent comptable de l'école suivant les règles fixées par les art. 27, 28 et 29 du règlement précité du 28 nov. 1837, et versé par celui-ci au receveur des domaines qui le porte en recette au titre de « produits des ateliers dans les écoles d'arts et métiers » ou de « produits de vente d'objets hors de service dans les écoles d'arts et métiers. »

997. — Pour les établissements d'eaux thermales affermés, la seule recette à encaisser est, sauf l'exception qui sera indiquée ci-après, le prix de fermage. Les règles de recouvrement de ce produit sont indiquées par les art. 3 à 6 du règlement précité.

998. — Les produits des établissements thermaux mis en régie comprennent le prix des bains, la rétribution pour le linge, le produit de la vente des eaux et le droit d'entrée dans les salons. Ces produits sont encaissés par le régisseur et versés par lui tous les cinq jours au receveur des domaines. Ces versements n'ont lieu que tous les quinze jours pour les établissements éloignés de la résidence du receveur (art. 7, 15, 16, 22 et 23 du règlement). — Instr. rég., n. 1567, § 4.

999. — Les objets mobiliers hors de service provenant des établissements affermés ou mis en régie sont vendus par les soins du régisseur lorsque leur valeur présumée n'excède pas 200 fr., et le prix des ventes ainsi effectuées est versé par lui tous les mois au receveur des domaines (art. 25 du règlement). Si la valeur présumée desdits objets dépasse 200 fr., ils doivent être vendus aux enchères.

1000. — Aux termes du paragraphe de la nomenclature annexée au règlement sur la comptabilité des dépenses du ministre des Finances, les ventes d'issues ou résidus à provenir des établissements militaires peuvent être consenties de gré à gré en cas d'insuccès de l'adjudication publique, soit qu'aucun acheteur ne se soit présenté, soit que les prix offerts aient été jugés insuffisants. Une décision du ministre des Finances du 8 sept. 1858, transmise aux préposés par l'instruction 2143, et motivée sur les retards préjudiciables qu'entraînerait le recours à la fixation des prix par le ministre, porte qu'à l'avenir les préfets arrêteront définitivement le prix de ces cessions, sur la proposition du directeur des domaines. La décision du ministre des Finances du 7 nov. 1876, aux termes de laquelle le prix des ventes amiables d'objets mobiliers, lorsqu'il n'excédera pas 500 fr., sera fixé par les préfets, n'a pas eu pour effet d'abroger la décision du ministre des Finances du 8 sept. 1858, qui a statué pour un cas spécial auquel la règle générale établie par la décision de 1876 ne s'applique pas.

1001. — Une décision du ministre des Finances, du 24 mai 1893 (Instr. rég., n. 2855), a autorisé les chefs de service des douanes à vendre d'office, pour le compte de l'administration des domaines, les objets mobiliers réformés dont la valeur est inférieure à 30 fr., sauf aux directeurs des douanes à rendre compte de ces opérations à leurs collègues des domaines au moyen d'états trimestriels.

§ 4. *Concessions de carrières dans les forêts domaniales.*

1002. — Les concessions de carrières dans les forêts domaniales peuvent être considérées, dans une certaine mesure, comme des ventes mobilières. — V. *infrà*, v° *Forêts*, les règles spéciales qui leur sont applicables.

SECTION III.

Récolement des inventaires du mobilier.

1003. — Les objets mobiliers affectés à un service public sont placés sous la surveillance exclusive du service affectataire, et l'administration du domaine n'a pas à prendre part aux mesures destinées à en assurer la conservation.

1004. — Il en est autrement des objets mobiliers fournis par l'Etat à des fonctionnaires publics pour *leur usage personnel*. La loi du 26 juill. 1829, art. 8, statue comme suit à leur sujet : « Les inventaires du mobilier fourni, soit par l'Etat, soit par les départements, à des fonctionnaires publics seront récolés chaque année et à chaque mutation de fonctionnaire responsable. »

1005. — Une ordonnance du 3 févr. 1830 contient les règles d'exécution de cette disposition. Elle a été complétée par les ordonnances du 4 janv. 1832 relative au récolement annuel du mobilier des évêchés et archevêchés, du 7 août 1841, art. 3, et par les décrets des 2 juin 1852, art. 3 et 4, relatifs au mobilier des hôtels des officiers généraux, et 7 août 1852, art. 2 et 3.

1006. — Un agent des domaines doit assister au récolement de l'inventaire; son rôle consiste uniquement à vérifier si les meubles portés sur l'inventaire lui sont représentés; il inscrit sur un état dont l'instruction de l'enregistrement, n. 1939, a donné le modèle, les meubles qui ne lui sont pas représentés.

1007. — Depuis la loi du 10 août 1871, l'administration des domaines reste étrangère au récolement du mobilier des préfectures et sous-préfectures fourni par le département, et en général aux récolements relatifs à tous les objets mobiliers fournis par les départements (Instr. rég., n. 2467).

1008. — Il est procédé au récolement du mobilier des archevêchés et évêchés par le préfet ou un conseiller de préfecture délégué par lui concurremment avec le titulaire ou, en cas de vacance du siège, avec les vicaires-généraux capitulaires, administrateurs du diocèse, et avec l'un des agents du domaine.

1009. — Dans les départements où le chef-lieu du diocèse est différent de celui de la préfecture, le préfet peut se faire représenter au récolement par le sous-préfet de l'arrondissement dont fait partie la ville épiscopale (Ord. 4 janv. 1832, art. 1).

1010. — Les différends sur la rédaction et le récolement des inventaires des palais épiscopaux sont du ressort de l'autorité administrative dont les arrêtés sont exécutoires sans l'intervention des tribunaux. — Cons. d'Et., 15 mars 1833, Sébastiani, [P. adm. chr.]

1011. — Les récolements annuels des mobiliers des évêchés comprennent les parties d'ameublement acquises sur les fonds votés par les conseils généraux depuis 1819, en augmentation du mobilier accordé par l'ordonnance du 7 avr. 1819 et demeurées la propriété spéciale du département. Les conseils généraux peuvent, dans ce cas, désigner un ou deux de leurs membres pour assister au récolement annuel de ces objets (Ord. 4 janv. 1832, art. 2).

1012. — L'inventaire du mobilier garnissant les hôtels des officiers généraux est établi : 1° pour les hôtels des officiers généraux, commandant les écoles militaires, par le conseil d'administration de l'école; 2° pour les hôtels des autres officiers généraux, par une commission spéciale composée d'un membre de l'intendance, d'un officier d'état-major et d'un officier du génie (Décr. 2 juin 1852).

1013. — Les préposés sont dispensés de concourir au récolement des objets affectés à l'ameublement des bureaux de l'intendance des états-majors et des directions du service de santé (Instr. min. Guerre, 18 déc. 1884, n. 432; Instr. rég., n. 2709).

1014. — Un décret du 20 juill. 1853 a prescrit des mesures en vue de la conservation du mobilier affecté au service des cours et tribunaux. Un inventaire constate le mobilier fourni : 1° par l'Etat à la Cour de cassation et aux cours d'appel; 2° par les départements aux cours d'assises, aux tribunaux civils et de commerce; 3° par les communes, chefs-lieux de cantons, aux justices de paix et tribunaux de simple police.

1015. — Le concierge de chaque établissement judiciaire est constitué gardien du mobilier. S'il n'y a pas de concierge, cette responsabilité est mise à la charge du greffier.

1016. — La prise en charge du mobilier est constatée à la suite de l'inventaire.

1017. — L'inventaire est dressé par le greffier qui, suivant la juridiction, y procède sous la surveillance et la direction des

premiers présidents et procureurs généraux, des présidents et procureurs de la République, des présidents des tribunaux de commerce et des juges de paix.

1018. — L'inventaire contient la description de chaque objet et l'indication de sa valeur. Il est fait en double expédition, dont l'une reste entre les mains du greffier et l'autre est remise au préfet ou au maire du chef-lieu de canton, suivant qu'il s'agit du mobilier des cours et tribunaux ou des justices de paix.

1019. — Il est procédé à la vérification, en ce qui concerne le mobilier appartenant à l'Etat, par un ou plusieurs délégués du préfet, en présence du procureur général ou de son délégué, et d'un ou de plusieurs magistrats désignés à cet effet par le premier président.

1020. — Dans l'intervalle d'un récolement au récolement suivant, le gardien responsable est tenu de faire consigner par le greffier, sur l'expédition de l'inventaire déposée au greffe, tous les changements survenus dans le mobilier.

1021. — A chaque récolement, les changements consignés sur l'expédition déposée au greffe sont indiqués sur l'autre expédition (Décr. 20 juill. 1853).

1022. — Les préposés des domaines restent étrangers à toutes ces opérations (Instr. rég., n. 1985).

Section IV.

Baux et locations.

§ 1. *Règles générales.*

1023. — Le décret-loi des 28 oct.-5 nov. 1790 dispose que « les assemblées administratives et leurs directoires ne pourront régir par eux-mêmes ou par des préposés quelconques aucune partie des biens domaniaux, et qu'ils sont tenus de tous les affermer, même les droits incorporels » (tit. 2, art. 1). Cette règle ne saurait être entendue dans un sens absolu. C'est ainsi qu'elle ne peut s'appliquer aux biens affectés à des services publics que dans la mesure où la mise en ferme n'est pas incompatible avec la destination des immeubles; pareillement, certains immeubles non affectés doivent nécessairement être régis par les préposés de l'Etat, en raison de leur nature spéciale : tels sont, notamment, les forêts et divers établissements thermaux.

1024. — L'adjudication aux enchères constitue la règle générale pour la location des biens de l'Etat. Cette prescription, renouvelée de l'ancien droit (Edit de février 1566; Règl. de 1680; — V. Pothier, *Du louage*, n. 376 et s.), a été formulée successivement dans les décrets des 28 oct.-5 nov. 1790, 19 août-17 sept. 1791, 28 mess. an III. Toutefois, il existe des cas où il devient nécessaire de procéder par voie de location amiable, soit que toute tentative d'adjudication ait échoué ou que la minime valeur de l'immeuble ne permette pas d'exposer les frais de la mise aux enchères, soit que des circonstances spéciales, telles que la situation des biens à affermer ou la nécessité de s'assurer d'un locataire d'une moralité et d'une solvabilité absolues « interdisent de recourir à l'adjudication publique ». C'est pour des motifs de ce genre et pour des raisons de sûreté qu'un règlement du ministre de la Guerre, du 15 fruct. an IX, art. 18, rappelé dans un décret du 22 déc. 1812, a introduit une exception au principe de la location aux enchères pour les immeubles militaires et les dépendances des places fortes qui ne pourraient, sans de graves inconvénients, être loués à des personnes étrangères à l'armée.

1025. — Nous exposons *suprà*, v° *Bail administratif*, les règles générales auxquelles sont soumis les baux administratifs; nous relèverons donc simplement ici certaines particularités concernant les baux des biens régis par l'autorité militaire, qui font l'objet de diverses dispositions spéciales, et les locations dont le prix doit être recouvré par l'administration des contributions indirectes.

1026. — Avant d'aborder ces deux matières particulières, nous devons énoncer une double dérogation apportée par l'art. 7, L. 6 déc. 1897, aux règles auxquelles étaient précédemment soumises toutes les locations des biens de l'Etat.

1027. — Aux termes de l'art. 15, tit. 2, du décret précité de 1790, les baux des droits incorporels devaient être passés pour neuf ans, ceux des autres biens pour trois, six ou neuf ans. Il a toujours été entendu, d'ailleurs, qu'il n'y avait là que l'indication d'un maximum et que l'administration avait toujours la faculté, suivant les circonstances, de consentir des baux pour une moindre durée. La règle dont il s'agit s'appliquait également aux baux amiables et aux locations par adjudication. D'après la loi de 1897, les baux amiables peuvent désormais être consentis pour une durée maxima de dix-huit années, pour une ou plusieurs périodes; par analogie, et malgré le silence de la loi à cet égard, on admet que le ministre, mais le ministre seul, peut autoriser des locations aux enchères pour dix-huit ans (Instr. rég., n. 2939, § 7).

1028. — La même loi a innové sur un second point. Les baux amiables devaient être soumis à l'approbation du ministre lorsque le prix annuel excédait 500 fr. (Instr. rég., n. 1922 et 2492; Décr. 25 mars 1852, art. 3). En vertu des nouvelles dispositions, les baux amiables sont consentis maintenant par les directeurs des domaines lorsque la durée n'excède pas neuf ans et le prix annuel 1,000 fr.; le directeur général consent ceux de ces baux n'excédant pas une durée de neuf années et dont le prix annuel excédant 1,000 fr. ne dépasse pas 5,000 fr.; demeurent donc exclusivement soumis à l'approbation ministérielle tous les baux d'une durée supérieure à neuf années, ainsi que ceux d'une durée moindre dont le prix annuel est supérieur à 5,000 fr. La sanction législative serait nécessaire pour les baux de plus de dix-huit ans.

1029. — « Il n'est rien innové, ajoute l'art. 7, en ce qui concerne le mode de passation des contrats. »

1030. — L'extension de compétence accordée à l'administration des domaines ne lui permet donc pas de se dispenser de l'intervention des préfets. Comme sous la législation antérieure, c'est à ces magistrats ou à leurs délégués qu'il appartient de passer les actes, avec le concours des représentants du service des domaines (Instr., n. 2939, § 7).

§ 2. *Baux des biens régis par l'autorité militaire.*

1031. — A raison des intérêts supérieurs de la défense nationale, il convenait de donner au ministre de la Guerre la haute main sur l'administration des terrains dépendant des places fortes et des établissements militaires (L. 8-10 juill. 1791). C'est donc à l'administration militaire qu'il appartient exclusivement de se prononcer sur la convenance de la location des immeubles dont il s'agit, comme d'accomplir les formalités préliminaires et de procéder à la passation des baux. Toutefois, en vertu d'une décision concertée entre les départements des finances et de la guerre, le 6 oct. 1852, il a été prescrit aux agents des domaines, qui étaient déjà chargés de percevoir les fermages, d'assister aux actes, afin de fournir à l'autorité militaire tous les renseignements utiles sur la solvabilité des fermiers et de leurs cautions et aussi afin de contrôler les évaluations des experts qui, en cas de location de gré à gré, sont chargés, par application d'un règlement du ministre de la Guerre, du 15 fruct. an IX, d'estimer les biens à affermer (Instr. rég., n. 1943).

1032. — Le ministre de la Guerre a fait dresser un cahier des charges général contenant les clauses et conditions à imposer à tout fermier ou locataire de propriétés dépendant du domaine militaire, que le bail ait lieu aux enchères ou sur expertise contradictoire. Ces clauses ne sont pas transcrites dans les baux; on se borne à s'y référer dans chaque acte en spécifiant que le preneur a déclaré les connaître et les accepter. On en trouvera le texte annexé à l'instruction de la régie, n. 2001.

§ 3. *Locations dont le prix doit être recouvré par l'administration des contributions indirectes.*

1033. — Nous avons déjà vu, *suprà*, n. 186, que l'administration des contributions indirectes est chargée de recouvrer certains droits et revenus.

1034. — Toutefois, l'administration des domaines est appelée, en vertu d'une décision du ministre des Finances du 8 juin 1874, à concourir à ces locations; elle est spécialement chargée : 1° de régler, après avoir pris l'avis de l'administration des contributions indirectes, et sauf l'avis de l'autorité supérieure compétente, le chiffre des redevances à exiger (Instr. rég., n. 1922); 2° de veiller à l'insertion, dans les actes de location, de toutes les clauses destinées à sauvegarder les intérêts de l'Etat, au point de vue purement domanial (Instr. rég., n. 2499). C'est à l'administration des domaines qu'il appartient de suivre les instances

soulevant des questions de propriété, alors même que le litige naîtrait d'une location accordée sur les dépendances du domaine fluvial; il est juste, par conséquent, que cette même administration ait le moyen de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits de l'Etat.

1035. — Nous avons vu précédemment, en traitant des concessions temporaires, qu'un arrêté du ministre des Travaux publics, du 6 mars 1897, a transféré à l'administration des contributions indirectes les attributions confiées à l'administration des domaines en matière d'occupations temporaires du domaine public fluvial, tant pour l'instruction des affaires que pour la fixation des redevances. Désormais, les agents des domaines n'ont plus à intervenir dans les affaires de cette nature dont ils sont complètement dessaisis. On peut se demander si cette mesure est applicable aux locations proprement dites; nous penchons pour l'affirmative, étant donnée la grande analogie des deux situations.

1036. — Une décision du ministre des Finances du 15 mars 1882 a statué que, dans le cas où il existerait, sur les bords des îles ou îlots, des atterrissements définitivement formés mais non encore sortis du domaine public fluvial, le service des domaines serait chargé de les affermer en même temps que les îlots eux-mêmes, aux lieu et place de l'administration des contributions indirectes. Inversement, la location des alluvions imparfaites demeure dans les attributions de ce dernier service; il n'y a pas lieu, d'ailleurs, porte la même décision, de distinguer à cet égard entre les alluvions adhérentes aux rives et celles qui sont noyées de toutes parts dans le lit même des fleuves et rivières (Instr. rég., n. 2792).

1037. — Enfin, un décret du 12 juill. 1896 porte que toutes les questions concernant l'amodiation des bacs et passages d'eau, administrés par l'Etat, serait désormais de la compétence du ministre des Travaux publics et que seule la perception des redevances continuera à être assurée par les soins du département des finances (*Rev. enreg.*, n. 1234). Le recouvrement de ces redevances demeure donc confié au service des contributions indirectes.

1038. — V. *infrà*, v° *Forêts*, ce qui concerne les baux des dépendances du domaine forestier.

Section V.

Contributions.

1039. — L'art. 106, L. 3 frim. an VII, soumet à la contribution foncière les domaines nationaux productifs et aliénables.

1040. — L'art. 103 de la même loi exempte de cette contribution les dépendances de la grande voirie ainsi que les cours d'eau navigables, et l'art. 105 étend cette exemption aux domaines nationaux réservés pour un service national. Mais cette exemption ne s'applique qu'aux portions du domaine public ou du domaine affecté qui restent improductives, telles que les palais nationaux, les palais affectés au parlement, les ministères, les établissements militaires, les bibliothèques et les musées, les églises, séminaires, écoles de l'Etat, établissements généraux de bienfaisance, etc., et même à certaines propriétés qui, quoique productives, sont exploitées pour le compte de l'Etat, telles que les manufactures nationales de tabacs, de poudres, d'allumettes, etc.

1041. — Quant à celles des dépendances du domaine dont l'Etat tire un revenu, comme les glacis et fossés d'une place forte donnés à bail, les portions de l'outillage d'un port concédées à une ville, elles doivent être imposées à la contribution foncière.

1042. — Mais si la concession était faite à titre gratuit ou pour une redevance purement nominale, nous pensons que la règle de l'exemption devrait reprendre son empire. — De Récy, t. 2, n. 1183. — *Contrà*, Cons. de préf. Seine-Inférieure, 14 nov. et 29 déc. 1892.

1043. — Les constructions édifiées par des particuliers sur des terrains dépendant du domaine public à eux concédés temporairement sont passibles de la contribution foncière au même titre que les bâtiments construits sur un terrain privé.

1044. — Sur les exemptions d'impôt en matière forestière, V. *infrà*, v° *Forêts*.

Section VI.

Réparations.

1045. — Un décret du 5 sept. 1806 a réglé le mode d'exécution des réparations que l'Etat, en sa qualité de propriétaire, doit faire effectuer aux maisons, bâtiments, carrières, canaux d'irrigation, voies, chemins et autres objets généralement quelconques, appartenant au domaine national. Toute réparation est précédée d'un rapport d'experts qui en établit l'utilité, avec devis, article par article. Le directeur des domaines soumet ce rapport à la direction générale, avec ses observations et son avis; il fait connaître, en même temps, le nom du fermier ou du locataire et le prix annuel du bail ou le revenu de ce qui est en régie. Si l'objet n'est ni approuvé, ni loué, ni productif, le directeur est tenu de s'en expliquer (art. 2).

1046. — En cas d'une extrême urgence, qui ne permettrait pas, sans danger et préjudice, de retarder une réparation jusqu'à l'arrivée de l'autorisation, le service local peut y faire procéder après avoir fait constater l'urgence par un expert, mais seulement pour ce qui se trouverait dans un péril imminent. Le procès-verbal de l'expert est dressé en présence du maire de la commune; le directeur en informe immédiatement l'administration centrale (art. 6).

1047. — Dans tous les autres cas, les réparations ne peuvent être entreprises qu'en vertu d'une autorisation spéciale. Cette autorisation est donnée soit par le ministre des Finances, soit par le directeur général des domaines, dont la compétence respective est fixée d'après les distinctions énoncées *infrà*, n. 1049.

1048. — En principe, l'adjudication est de règle pour tous les travaux à effectuer (Décr. 18 nov. 1882, art. 1). Toutefois, le ministre ou son délégué peuvent passer des marchés de gré à gré lorsque l'importance des travaux ne paraît pas justifier une adjudication aux enchères, avec publicité et concurrence. Mais cette faculté est limitée aux travaux ne devant pas entraîner une dépense totale supérieure à 20,000 fr. ou à ceux qui sont réglés par annuités de 5,000 fr. au maximum.

1049. — Un décret du 17 sept. 1896 a délégué au directeur général la compétence pour autoriser les marchés de gré à gré, lorsque la dépense totale ne doit pas excéder 2,000 fr.; au-dessus de cette somme, l'approbation ministérielle est requise.

1050. — Enfin, on se dispense même de recourir aux marchés de gré à gré pour les travaux de très-faible importance, et le directeur général des domaines peut faire procéder par économie aux réparations dont la dépense ne doit pas être supérieure à 1,500 fr. (Déc. min. Fin., 6 août 1883; Instr. rég., n. 2686).

1051. — En résumé, le directeur général des domaines peut faire effectuer, *par voie d'économie*, toutes les réparations dont le coût ne dépasse pas 1,500 fr.; il est également compétent pour passer des *marchés de gré à gré* jusqu'à 2,000 fr. Le ministre, de son côté, est autorisé à approuver les marchés passés sous cette forme jusqu'à 20,000 fr. de dépense totale ou 5,000 fr. de dépense annuelle lorsque l'opération se répartit sur plusieurs exercices. Au delà de cette limite, on ne peut jamais se dispenser de recourir à la voie de l'*adjudication*.

1052. — Les travaux effectués *par économie*, ou en régie, sont constatés par de simples factures, dressées après l'achèvement des réparations ou au fur et à mesure de leur exécution, et acquittées par les ouvriers et les fournisseurs. Ces travaux sont exécutés sous la surveillance des préposés des domaines (Décr. 5 sept. 1806, art. 4).

1053. — Les marchés de *gré à gré* sont passés préalablement à l'exécution des travaux. Ils ont lieu soit sur un engagement souscrit à la suite du cahier des charges, soit sur une soumission de l'entrepreneur, soit enfin par correspondance suivant l'usage du commerce (Règlement de la comptabilité des dépenses du ministre des Finances, du 26 déc. 1866, art. 50, § 2). Tout marché de ce genre doit rappeler celui des paragraphes de l'art. 18, Décr. 18 nov. 1882, dont il est fait application.

1054. — Les droits de timbre et d'enregistrement auxquels donnent lieu les marchés sont à la charge des entrepreneurs (art. 21 du décret précité). Cette règle s'applique, d'ailleurs, aux marchés par adjudication mais non aux procès-verbaux de réception des travaux effectués par économie (Instr. rég., n. 1946, § 6).

1055. — Dans tous les cas où les marchés doivent être faits avec concurrence et publicité, les *adjudications* sont passées devant le préfet ou son délégué (Décr. 11 nov. 1865, art. 2); elles ont lieu au moyen de soumissions sous plis cachetés. Préalablement à l'adjudication, le directeur des domaines soumet à l'administration un projet de cahier des charges. L'avis de

l'adjudication est publié, sauf le cas d'urgence, au moins vingt jours à l'avance, par voie d'affiches et par tous les moyens ordinaires de publicité. Cet avis fait connaître le lieu où l'on peut prendre connaissance du cahier des charges, l'autorité chargée de procéder à l'adjudication, le lieu, le jour et l'heure fixés pour l'adjudication. Il est procédé à l'adjudication en séance publique. Sont seules admises à soumissionner les personnes reconnues capables par l'administration, au vu des titres exigés pour le cahier des charges, et préalablement à l'ouverture des plis renfermant les soumissions. Le cahier des charges détermine, s'il y a lieu, l'importance des garanties pécuniaires et le chiffre des cautionnements ou des garanties hypothécaires imposés aux soumissionnaires et à l'adjudicataire définitif; les cautionnements sont reçus par la Caisse des dépôts et consignations (Décret précité de 1882). Les frais de publicité restent à la charge de l'administration.

1056. — Lorsque les réparations sont terminées, il est dressé procès-verbal de la réception des ouvrages, par un architecte ou un homme de l'art (Instr. rég., n. 1946, § 6). Ce dernier arrête les mémoires des entrepreneurs, et le dossier est transmis à l'administration centrale. Il appartient, en effet, à la direction générale des domaines de liquider les dépenses, sous réserve de l'approbation du ministre lorsque le total excède 3,000 fr.

1057. — Les dépenses pour réparations appartiennent toujours à l'exercice financier pendant lequel elles ont été effectuées; elles sont imputées sur le titre des dépenses « pour entretien et réparation des bâtiments et domaines de l'Etat, ainsi que des biens séquestrés ». Elles comprennent, notamment, les honoraires d'architecte qui, généralement, sont calculés suivant un tarif proportionnel (5 p. 0/0 en général); on conçoit, toutefois, que pour les travaux très-peu importants, il soit impossible de se contenter d'une allocation de ce genre; l'architecte reçoit alors une indemnité calculée à raison de ses déplacements et du temps employé pour la surveillance de l'entreprise. Aux termes de l'art. 5 du décret de 1882, il n'est pas accordé d'honoraires à l'architecte pour les dépenses excédant les devis approuvés.

1058. — Les règles qui précèdent sont également applicables aux réparations des *biens séquestrés*, que l'administration régit. Toutefois, on ne doit jamais proposer de réparations engageant une dépense supérieure à l'actif disponible au compte du séquestre. Spécialement, en ce qui concerne les biens indivis avec des particuliers, les frais sont supportés par les copropriétaires, au prorata de la part leur revenant dans les fermages. La dépense figure au même titre que celui indiqué ci-dessus.

1059. — Les réparations à faire aux biens dépendant des *successions en déshérence* sont exécutées et payées dans la même forme, avec cette seule différence que la dépense est imputée sur les crédits spéciaux aux « épaves, déshérences et biens vacants. »

1060. — Mais ces règles ne sont pas applicables, en ce qui concerne les biens séquestrés, aux réparations antérieures à la nomination du séquestre, et, en ce qui concerne les successions en déshérence, aux travaux entrepris avant l'envoi en possession de l'Etat. Les frais en sont acquittés comme dettes à la charge du séquestre ou de la succession, suivant les règles ordinaires des dépenses domaniales.

1061. — Remarquons, enfin, que lorsqu'une restitution d'hérédité a été ordonnée au profit des ayants-droit du *de cujus*, mais que la reddition du compte d'administration et la remise des biens héréditaires n'ont pas encore pu être effectuées, pour une cause quelconque, aucune réparation ne doit être accomplie sans une permission spéciale de la justice (Sol. rég., 18 févr. 1858).

1062. — Un décret du 8 mars 1855 a alloué à l'*asile national de Vincennes* et à l'*asile national du Vésinet* le produit d'une retenue de 1 p. 0/0 sur le montant des travaux effectués, dans le département de la Seine, pour le compte de l'Etat, du département ou de la commune.

1063. — Les contestations relatives aux frais des travaux exécutés dans une propriété de l'Etat sont de la compétence des tribunaux civils. — Cons. d'Et., 28 mars 1838, Barrau, [P. adm. chr.]

Section VII.

Tableau des propriétés de l'Etat.

1064. — La loi du 31 janv. 1833 avait prescrit, par son art. 9, la formation d'un tableau de toutes les propriétés immobilières appartenant à l'Etat, tant à Paris que dans les départements, affectées à un service public quelconque.

1065. — Une ordonnance du 6 oct. 1833 prescrivit les mesures à prendre pour l'exécution de cette loi. Aux termes de l'ordonnance du 20 juill. 1835, les propriétés non affectées devaient être également portées sur ce tableau, que des tableaux supplémentaires insérés au compte général de l'administration des finances devaient tenir constamment à jour.

1066. — La loi de finances du 29 déc. 1873 a renouvelé et complété les prescriptions anciennes. Elle ordonna de dresser, dans le courant de l'année 1874, un relevé présentant distinctement : 1° le tableau de toutes les propriétés immobilières de l'Etat, tant à Paris que dans les départements, et qui sont affectées à un service public; 2° le tableau de toutes les propriétés non affectées à un service public (art. 22 de la loi).

1067. — D'après l'art. 23, les changements survenus chaque année dans la consistance des propriétés ci-dessus désignées, soit par addition ou nouvelles constructions, soit par distraction ou démolition, devaient être indiqués dans des tableaux supplémentaires, et dressés de la même manière que le relevé général prescrit par l'art. 22 et insérés au compte général de l'administration des finances. Tout acte d'aliénation d'immeubles appartenant à l'Etat doit indiquer le numéro sous lequel l'immeuble vendu est inscrit au tableau dressé en exécution de l'art. 22 de la loi. Aucun paiement pour acquisition d'immeuble par l'Etat ne peut avoir lieu sans que le mandat fasse mention du numéro sous lequel l'immeuble acquis a été immatriculé sur les sommiers du domaine (Instr. rég., n. 2483).

1068. — Le tableau général des propriétés de l'Etat et un certain nombre de tableaux supplémentaires ont été dressés en exécution de cette loi, mais depuis 1881, les tableaux supplémentaires ont cessé d'être formés, comme occasionnant des dépenses trop considérables. Quant aux autres dispositions de la loi de 1873, elles continuent à recevoir leur exécution. Une décision du ministre des Finances, en date du 31 juill. 1897, a prescrit une enquête générale pour la révision du tableau des biens affectés. Une commission composée de représentants des divers départements ministériels a été en outre instituée avec mission de statuer sur les difficultés auxquelles pourraient donner lieu les propositions de désaffectation (Décr. 26 oct. 1897).

CHAPITRE III.

BIENS RÉGIS PAR L'ADMINISTRATION DES DOMAINES POUR LE COMPTE DES TIERS.

1069. — Les biens régis par l'administration pour le compte de tiers comprennent : 1° les biens séquestrés sur les contumax (V. *suprà*, v° *Contumace*, n. 75 et s.); 2° certains *biens vacants* (V. ce mot). — V. aussi *infrà*, v° *Succession vacante*.

1070. — L'art. 16, L. 5 mai 1855, a fixé au taux uniforme de 5 p. 0/0 les frais de régie dus à l'administration des domaines sur le montant des sommes et produits qu'elle recouvre pour le compte des tiers ou qui doivent leur être remis. Le décret du 21 nov. 1865 prescrit les mesures d'exécution de la disposition précitée et porte, notamment (art. 2), que les receveurs des domaines doivent prélever le 5 p. 0/0 pour frais de régie avant de reverser, soit au receveur des finances, soit à la Caisse des dépôts et consignations, les sommes dont ils sont comptables envers des tiers.

TITRE V.

INSTANCES EN MATIÈRE DOMANIALE.

CHAPITRE I.

INSTANCES EN MATIÈRE DE RECOUVREMENT DE REVENUS ET DROITS DOMANIAUX.

1071. — L'art. 18 de l'édit de Moulins de février 1566 donnait force exécutoire aux actes décernés pour le recouvre-

ment des droits domaniaux : « Pour les droits dépendans de nostre domaine, sera et pourra être en tous lieux et parlemens procédé par saisie. »

1072. — Le législateur de 1791, en attribuant aux préposés de l'enregistrement le recouvrement des revenus domaniaux, du prix de rachat des droits incorporels, etc..., ne manqua pas d'entourer ce recouvrement des anciennes prérogatives. L'art. 4, L. 19 août-12 sept. 1791, porte : « Tous les revenus des domaines nationaux, de même que le prix du rachat des droits incorporels qui ne seront pas rentrés à l'époque du présent décret, ne pourront être payés qu'entre les mains des préposés de la régie (de l'enregistrement et des domaines); ils seront tenus de poursuivre le paiement de tous les revenus et droits échus, ainsi que du prix des adjudications des bois, aux termes convenus par lesdites adjudications. En cas de retard de la part des débiteurs ou adjudicataires, le directeur de la régie décernera des contraintes qui seront visées par le président du tribunal du district de la situation des biens, sur la représentation d'un extrait du titre obligatoire du débiteur, et mises à exécution sans autre formalité » (L. 19 août-12 sept. 1791, art. 4).

1073. — L'art. 17 de la même loi porte que la forme de procéder prescrite par l'art. 26 du décret-loi des 5-19 déc. 1790 (instances sur simples mémoires et sans intervention d'avoué) sera suivie pour toutes les instances relatives aux domaines et droits dont la régie est réunie à celle de l'enregistrement, et l'art. 17, L. 27 vent. an IX, reproduit cette disposition, afin de faire cesser des difficultés qui s'étaient élevées sur son exécution (Circ. n. 1992), et la confirme en ces termes : « L'instruction des instances que la régie (de l'enregistrement et des domaines) aura à suivre pour toutes les perceptions qui lui sont confiées, se fera par simples mémoires respectivement signifiés, sans plaidoiries. Les parties ne seront point obligées d'employer le ministère des avoués » (Instr. rég., n. 606, § 2, n. 7). Enfin l'art. 64, L. 22 frim. an VII, porte que le premier acte de poursuites pour le recouvrement des droits d'enregistrement est une contrainte décernée par le receveur, visée et déclarée exécutoire par le juge de paix; l'exécution de la contrainte ne peut être interrompue que par une opposition formée par le redevable et motivée, avec assignation à jour fixe devant le tribunal civil du département (aujourd'hui de l'arrondissement) dans le ressort duquel est situé le bureau d'où part la contrainte.

1074. — De la combinaison de ces dispositions diverses qui sont toujours en vigueur et n'ont pas été abrogées par l'art. 1041, C. proc. civ., par lequel ont été abrogés toutes lois, usages et règlements antérieurs (Av. Cons. d'Et., 12 mai-1er juin 1807; Circ. 31 mars et 4 juill. 1807), il résulte que la procédure du recouvrement des droits et produits domaniaux est la même que celle du recouvrement des droits d'enregistrement (V. *infrà*, v° *Enregistrement*), sauf les différences suivantes : 1° la contrainte est décernée par le directeur de l'enregistrement (et non le receveur) du département où les droits sont dus; 2° elle est visée par le président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés, et non par le juge de paix. Cependant en matière de rentes constituées dues à l'Etat, il a été décidé que les contraintes en paiement d'arrérages devaient être visées, non par le président du tribunal du lieu du paiement, mais, suivant les principes du droit commun, par celui du domicile des débiteurs ou de la situation des hypothèques. — Cass., 10 therm. an XIII, Lesselier, [S. et P. chr.] — Fessard, *Dict. des dom.*, v° *Instance*, n. 32.

1075. — La contrainte peut être annulée si elle est visée par le préfet au lieu de l'être par le président du tribunal, mais cette nullité doit être invoquée avant toute défense ou exception au fond, sous peine d'être couverte. — Trib. Mont-de-Marsan, sous Pau, 28 mars 1892, Cabrol et autres, [S. et P. 93.2. 225]

1076. — Les instances qui nous occupent ici comportent deux degrés de juridiction lorsque l'importance de la réclamation l'exige. — V. pour les développements relatifs à cette question, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 116 et s.

1077. — Sur les autres points, et notamment sur la nécessité de la contrainte, les art. 64, L. 22 frim. an VII, et 17, L. 27 vent. an IX, doivent être strictement appliqués. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la voie de la contrainte n'est pas seulement applicable en matière d'impôts, et qu'elle doit être employée par l'administration de l'enregistrement pour toutes les recettes qui lui sont confiées. — Cass., 16 juin 1823, Hamerel, [S. et P. chr.]

1078. — Une solution de juillet 1890 porte également que l'existence d'un titre exécutoire préexistant, tel qu'un bail passé en la forme administrative, un procès-verbal d'adjudication, etc., ne peut autoriser les agents de recouvrement à poursuivre le redevable par un simple commandement en se dispensant de rédiger et de faire viser une contrainte.

1079. — Lorsqu'une contrainte régulièrement visée a été décernée contre le débiteur principal du Domaine, elle peut, à défaut de paiement, être notifiée à la caution, sans qu'il soit besoin d'une autre contrainte ni d'un nouveau visa. — Cass., 19 therm. an XII, Vandenheude, [S. et P. chr.]

1080. — Pour les prix de vente d'immeubles domaniaux et les reliquats de décompte, la contrainte est visée et rendue exécutoire par le préfet (Arr. 4 therm. an XI; Circ. 9 sept. 1806). Les arrêtés du préfet, en cette matière, sont exécutoires par provision (Même Circ.). — Vuarnier, n. 3383.

1081. — Les règles ci-dessus ne sont pas applicables en matière de biens régis pour le compte de tiers par l'administration des domaines, ou de recouvrements à faire par la même administration pour le compte de particuliers. De même, les règles de recouvrement spéciales aux prix de vente de biens de l'Etat ne sont pas applicables si les biens vendus n'étaient pas domaniaux à l'époque de la vente et si ce n'est que postérieurement que l'Etat s'est trouvé substitué aux droits du vendeur.

1082. — Il a été jugé, en ce sens, que si une créance consistant en un solde de vente d'un bien particulier, est réunie au domaine de l'Etat, le recouvrement de cette créance doit être poursuivi dans les formes du droit commun. Il s'agissait, en l'espèce, d'un immeuble vendu à un particulier par une congrégation religieuse dont tous les biens furent, postérieurement à cette vente, réunis au domaine de l'Etat. Le Conseil d'Etat décida que la vente ne pouvait être considérée que comme l'aliénation d'un domaine privé et que le recouvrement du prix encore dû doit avoir lieu, non en suivant les règles usitées pour le règlement et le paiement des décomptes de biens nationaux directement vendus par l'Etat, ni par voie de contrainte, mais en suivant les formes du droit commun : production à l'ordre en qualité de créancier jouissant du privilège de vendeur, etc. — Cons. d'Et., 29 mai 1811, Sandigliane, [P. adm. chr.]

1083. — Il existe un autre cas où la procédure spéciale qui vient d'être exposée ne peut être suivie, c'est lorsque le redevable conteste la validité même du titre en vertu duquel il est poursuivi. Le débat se trouve alors déplacé, et à une instance relative à une simple question de recouvrement se trouve substituée une instance portant sur une question de propriété, ou sur la validité d'un contrat. En pareil cas, c'est le préfet seul, à l'exclusion des agents du domaine, qui a qualité pour représenter l'Etat, et l'instance s'instruit suivant les règles exposées, *infrà*, n. 1096 et s. — Macarel et Boulatignier, *Fort. publ.*, t. 1, n. 21; Dufour, *Dr. adm.*, t. 5, n. 326; Boitard, *Procéd. civ.*, t. 1, n. 230. — Sol. conforme de juillet 1890; Instr. Enreg., 2668, § 2, n. 10.

1084. — Mais il reste entendu que si le redevable se borne à faire porter ses contestations sur l'exigibilité seule de la somme réclamée, si, par exemple, il prétend que sa dette est payée ou prescrite, ou qu'aucune réclamation ne peut lui être faite avant discussion préalable d'un débiteur principal, etc., ou s'il n'oppose que des exceptions analogues à l'action du domaine, celui-ci a certainement qualité pour agir seul. — Cass., 22 flor. an X, Préfet des Vosges, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de droit*, v^is *Nation*, § 3, et *Appel*, § 2.

CHAPITRE II.

INSTANCES EN MATIÈRE DE BIENS RÉGIS ET DE RECOUVREMENTS A EFFECTUER POUR LE COMPTE DE TIERS.

1085. — En matière de biens régis, le domaine agit, non plus comme auxiliaire du préfet, mais comme partie principale, représentant légal d'un particulier et non comme représentant de l'Etat.

1086. — Ainsi, dans toutes les instances civiles intéressant un contumax, le domaine doit agir, soit en demande, soit en

défense, en vertu de l'ordonnance de contumace et de l'arrêt de condamnation, au nom et à la requête du directeur général, poursuites et diligences du directeur du département. La procédure a lieu suivant les règles ordinaires du droit commun et, par conséquent, avec constitution d'avoué (Instr. 2587, n. 29, § 8). Aucune des règles exceptionnelles relatives aux instances domaniales et qui seront exposées au chapitre suivant (nécessité d'un mémoire préalable, dispense de constituer avoué, communication au ministère public, signification de mémoires en demande ou en défense, etc.), ne sont applicables en l'espèce.

1087. — C'est la Caisse des dépôts et consignations qui a mission de conserver, pour le compte des ayants-droit, les fonds et valeurs dépendant d'une succession vacante. En conséquence, les poursuites à diriger contre les curateurs pour arriver au recouvrement des sommes dont ils seraient indûment restés détenteurs, doivent être exercées par les receveurs des domaines, à la requête du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations; elles ont lieu par voie de contrainte et il est procédé pour l'exécution de ces contraintes comme pour celles qui sont décernées en matière de droits d'enregistrement (Déc. min. Fin., 24 janv. 1828; Décr. 21 nov. 1855, art. 3; Instr. rég., n. 1235, 2065 et 2598, § 39).

1088. — En matière de successions en déshérence attribuées à l'Etat par le Code civil, à défaut d'héritiers au degré successible, les art. 769 et 772 du Code désignent nommément l'administration des domaines comme étant chargée de remplir au nom de l'Etat les formalités préalables à l'envoi en possession. Le ministre des Finances en a conclu, par une décision du 13 août 1832, conforme à un avis du comité des finances du Conseil d'Etat du 9 mai précédent, que l'administration des domaines est exclusivement chargée de former devant les tribunaux les demandes tendant à l'envoi en possession de ces successions, de remplir toutes les formalités prescrites pour l'obtenir et de représenter l'Etat dans toutes les actions en demande ou en défense concernant les successions dont il s'agit et les biens qui en dépendent.

1089.— L'administration, en cette matière, agit seule et sans l'intervention des préfets. Ceux-ci ne deviennent compétents pour agir ou défendre dans les questions de propriété que lorsque les biens se trouvent irrévocablement réunis au domaine de l'Etat par l'accomplissement de la prescription trentenaire.

1090. — La solution contraire a été, il est vrai, admise par un arrêt de la cour de Paris, 6 févr. 1875, Préfet de la Seine, [S. 75.2.75, P. 75.433, D. 75.2.100] — Mais cette solution ne paraît pas avoir été admise par la pratique. — V. notamment l'Instruction de la régie, n. 2602, §§ 51 et 74.

1091. — Les procédures sont suivies conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire avec constitution d'avoué et sans que la remise d'un mémoire préalable soit nécessaire.

1092. — Il existe enfin un cas où le domaine est chargé par la loi d'opérer des recouvrements pour le compte des départements, c'est en matière de pensions d'aliénés. L'art. 27, dernier alinéa, de la loi du 30 juin 1838, porte : « le recouvrement des sommes dues sera poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines ». Il est unanimement reconnu que les recouvrements de l'espèce, dans le cas où l'administration en est chargée, sont suivis comme en matière d'enregistrement et suivant les formes prescrites par les art. 65, L. 22 frim. an VII, et 17, L. 27 vent. an IX (Instr. rég., n. 1666). — Trib. Largentière, 3 mars 1886, [*J. Enreg.*, n. 22627]

CHAPITRE III.

INSTANCES DOMANIALES PROPREMENT DITES.

Section I.

Tribunaux compétents.

1093. — Les actions domaniales proprement dites sont, en général, ainsi que nous l'expliquons *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1222 et s., de la compétence des tribunaux civils. Cependant la plupart des contestations relatives aux ventes de biens domaniaux (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1288 et s.) et toutes les questions préjudicielles d'interprétation d'actes administratifs (*eod. verb.*, n. 23 et s.), sont de la compétence des tribunaux administratifs. Quant aux actions tendant au recouvrement d'un droit ou revenu domanial, elles se rapprochent beaucoup plus des poursuites en matière d'impôts que des actions domaniales proprement dites. En ce qui concerne enfin les instances relatives aux biens régis par l'administration des domaines pour le compte d'un tiers (contumax, absent, etc.), il y a lieu de faire remarquer qu'elles n'ont rien de domanial, car toute autre administration, telle que la Caisse des dépôts et consignations, par exemple, pourrait être chargée de régir les biens de cette nature. Le fait que cette régie a été confiée à l'administration des domaines ne change rien au fond des choses et ne peut donner aux instances relatives à ces biens un caractère qu'elles n'auraient pas si elles étaient suivies par d'autres agents.

1094. — Les actions domaniales sont donc toutes celles qui touchent au domaine de l'Etat. Il ne faudrait point, par conséquent, prendre à la lettre la définition qu'en donnent la plupart des auteurs qui les dénomment : Instances en matière de propriété, lorsqu'elles sont de la compétence de l'autorité judiciaire. Les plus importantes de celles-ci, en effet, sont relatives à des questions de propriété, d'usufruit ou de jouissance, mais elles peuvent aussi porter sur des questions de validité ou d'interprétation de contrats de droit commun, sur des questions d'état, de domicile, etc., en un mot sur toute matière qu'un texte spécial n'a pas soumise à une juridiction exceptionnelle.

1095. — Nous étudierons d'abord les règles communes à toutes les instances domaniales et celles à observer dans les instances judiciaires, et nous indiquerons ensuite celles qui sont spéciales aux instances administratives.

Section II.

Instances judiciaires.

§ 1. *Des fonctionnaires représentant l'Etat dans les instances domaniales.*

1096. — Aux termes des lois des 23 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 13 et s., et des 15-27 mars 1791, art. 13 et s., les actions domaniales devaient être intentées et soutenues par le délégué du pouvoir exécutif qui avait été placé auprès de chaque administration départementale sous le nom de procureur-général syndic du département. La jurisprudence de la Cour de cassation, a toujours été formelle en ce sens. — Cass., 8 pluv. an XIII, Préfet de la Haute-Marne, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1810, Monthelon, [P. chr.]; — 29 déc. 1812, d'Andlaw, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1813, Saulx de Tavannes, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1815, Brasset de Neuilly, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1817, Mahuet, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1818, Saulx de Tavannes, [P. chr.]; — 30 juin 1818, Rollet, [P. chr.]; — 27 juill. 1819, de Bauffremont, [P. chr.]; — 18 juin 1823, Desaix, [P. chr.]; — 9 mars 1825, Préfet du Haut-Rhin, [S. et P. chr.]

1097. — Sous l'empire de la loi du 14 frim. an II, les actions domaniales devaient être exercées par ou contre le président de l'administration départementale qui avait remplacé le procureur-général syndic du département.

1098. — Sous la Constitution de l'an III, ces actions devaient être intentées par le commissaire du directoire exécutif près l'administration départementale (L. 19 niv. an IV, art. 1 et 2).

1099. — Enfin l'art. 3, L. 28 pluv. an VIII, ayant chargé le préfet seul de l'administration dans chaque département, il était logique de confier à ce magistrat le soin de représenter l'Etat dans les instances le concernant. Aussi l'art. 69, § 1, du Code de procédure porte que « l'Etat, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, doit être assigné en la personne ou au domicile du préfet du département où siège le tribunal devant lequel l'instance est portée ». L'art. 70 du même Code déclare nulle l'assignation donnée à toute autre personne. — Béquet, n. 2510.

1100. — Mais si le préfet représente l'Etat en justice, soit en demande, soit en défense, l'administration des domaines a toujours prétendu qu'elle devait également, comme étant chargée de la régie et de la conservation des droits domaniaux, intervenir, pour assister le préfet, dans toutes les instances relatives auxdits droits. — V. Béquet, n. 2511 et s.

1101. — Elle fonde cette prétention : 1° sur l'art. 12, L. 12 sept. 1791, qui charge les régisseurs de l'enregistrement et des domaines de veiller à la conservation des domaines nationaux, de prévenir et arrêter les prescriptions et les usurpations; 2° sur l'art. 15, L. 20 mars 1791, aux termes duquel le codébiteur d'une rente domaniale, qui veut se libérer, doit faire préalablement constater la quotité dont il est tenu, contradictoirement avec le préposé de la régie; 3° sur l'art. 5, L. 3 sept. 1792, et l'art. 24, L. 10 frim. an II, relatives aux domaines engagés; portant que les détenteurs qui se prétendent propriétaires incommutables sont tenus de se pourvoir devant les tribunaux pour faire statuer ce qu'il appartiendra, contradictoirement avec la régie, en présence du procureur-général syndic (aujourd'hui le préfet) sur les conclusions du commissaire national (aujourd'hui le procureur de la République); 4° sur la loi du 5 vendém. an VI qui avait conféré aux préposés du domaine le droit de contester, concurremment avec les agents forestiers, la validité des titres produits par les usagers qui prétendaient pouvoir jouir du pâturage dans les bois de l'Etat; 5° sur l'ordonnance royale du 26 janv. 1824 qui attribue exclusivement à l'administration des domaines ce qui concerne la propriété des eaux et forêts; 6° sur la loi du 12 mai 1825, qui charge la même administration de défendre devant les tribunaux les droits de l'Etat à la propriété des arbres sur le sol des routes royales et départementales.

1102. — M. Fessard (*Dict. des domaines*, v° *Instances*, n. 36 et s.) explique historiquement cette attribution de l'administration des domaines, parallèle à celle du préfet, en rappelant qu'en 1790, les corps administratifs locaux étaient chargés d'une double fonction, celle de régir et administrer les propriétés publiques et celle de représenter le gouvernement et à ce titre de veiller aux intérêts réciproques de l'Etat propriétaire et des citoyens. Ces fonctions furent dédoublées en 1791, et les corps administratifs, remplacés plus tard par les préfets, ne furent plus chargés que de représenter le gouvernement, le soin de régir et conserver les propriétés de l'Etat étant confié à l'administration des domaines.

1103. — La jurisprudence décide cependant que les termes de l'art. 69-1°, C. proc. civ., ne permettent pas de reconnaître au profit de l'administration de l'enregistrement une part quelconque dans la suite des instances domaniales. — Cass., 30 juin 1828, Bergeron, [S. et P. chr.]; — 6 août 1828, Marchand, [S. et P. chr.] — Paris, 6 févr. 1875, Préfet de la Seine, [S. 75.2.75, P. 75.433, D. 75.2.100] — Trib. Seine, 14 févr. 1893, [J. *La Loi*, 12 avr. 1893] — Ducrocq, t. 2, n. 1046; Dufour, t. 5, n. 326; Block, *Dict. des finances*, v° *Domaine*, n. 95.

1104. — Jugé spécialement, en ce sens, que l'appel d'un jugement rendu en matière domaniale est nul lorsque cet appel a été signifié au préfet en la personne et au domicile du directeur des domaines. — Cass., 24 juin 1851, Dép. de la Corse, [D. 51.1.196]; — 25 mai 1852, Comm. de Cannes, [S. 52.1.552, P. 52.2.563, D. 52.1.135]

1105. — ... Qu'il en est ainsi alors même que le jugement dont est appel a été signifié à l'appelant, requête du préfet, poursuites et diligences du directeur des domaines, et que le domicile de ce dernier est seul indiqué dans l'exploit. — Cass., 15 janv. 1856, de Ruzé, [S. 57.1.278, P. 58.160, D. 56.1.353] — Paris, 7 avr. 1868, Labry et Morel, [S. 68.2.309, P. 68.1144, D. 68.2.115] — *Sic*, Chauveau, *Suppl. aux Lois de la procédure civile*, quest. 370 *quater*.

1106. — ... Que l'ordonnance du 6 mai 1838, d'après laquelle l'instruction des actions concernant les propriétés de l'Etat doit être suivie par les directeurs des domaines, de concert avec les préfets, ne déroge pas à l'art. 69, C. proc. civ., qui veut que les actions domaniales soient intentées et soutenues par les préfets; que, par suite, est nul l'acte d'appel qui, en pareille matière, est signifié au directeur des domaines, au lieu de l'être à la personne ou au domicile du préfet. — Cass., 28 juin 1869, Labry, [S. 70.1.163, P. 70.383, D. 71.1.51]

1107. — Quoi qu'il en soit, une ordonnance réglementaire du 6 mai 1838 a prescrit que l'instruction de toutes les actions concernant la propriété de tous les biens domaniaux serait préparée et suivie, jusqu'à l'entière exécution des jugements et arrêts, par les directeurs des domaines dans les départements, de concert avec les préfets, sous la surveillance du ministre des finances.

1108. — Les chefs des différents services ministériels dans les départements sont appelés à concourir, chacun en ce qui concerne son service, à la défense des droits de l'Etat; ils remettent au préfet, pour être communiqués au directeur des domaines, tous les titres, plans et documents qu'ils peuvent avoir par devers eux, en y joignant leurs observations et leurs avis. — Ducrocq, t. 2, n. 1047; Block, *Dict. des finances*, n. 96 et s.

1109. — L'ordonnance ajoute : « Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables au domaine militaire ». Cette réserve y a été insérée à la demande du ministre de la Guerre qui, se fondant sur l'art. 13, tit. 1, L. 8-10 juill. 1791, qui lui attribue la conservation de tout le domaine militaire, s'est toujours réservé le soin d'examiner et de faire suivre les instances qui concernent ce domaine. Les préposés de l'enregistrement doivent, en conséquence, rester étrangers à ces instances (Instr. rég., n. 1509 et 1559). — V. *suprà*, n. 167, 214.

1110. — Mais le ministre de la Guerre n'a pas, pour suivre lesdites instances, d'attributions plus étendues que l'administration de l'enregistrement elle-même, et il ne peut qu'assister le préfet qui est toujours, en matière domaniale, l'unique représentant de l'Etat. — Colmar, 18 nov. 1836, Montpoint, [S. 37.2.215, P. 37.2.455] — Aix, 28 janv. 1848, Dép. de la Corse, [D. 51.1.196]

1111. — La jurisprudence n'est point cependant unanime en ce sens, et il a été jugé que le préfet n'a pas qualité pour renoncer au pourvoi qu'il a formé par ordre du ministre de la Guerre contre un jugement ou arrêt relatif au domaine militaire. — Cass., 20 déc. 1854, Préfet d'Alger, [S. 55.1.110, P. 55.2.166, D. 55.1.36]

1112. — ... Que les assignations concernant le domaine militaire doivent être signifiées au ministre de la Guerre et non au préfet. — Paris, 8 mai 1884, Bouchet, [D. 85.2.148]

1113. — Ces solutions nous paraissent en elles-mêmes critiquables, car il n'y a point de texte assez formel pour déroger au principe général; la pratique, ainsi que le révèlent les arrêts que nous venons de citer, paraît toutefois se former en sens contraire. — V. dans le sens de notre opinion, Block, *v° cit.*, n. 103; Béquet, n. 2522.

1114. — En tout cas, des représentants d'un autre service, un inspecteur des forêts, un ingénieur en chef des ponts et chaussées, seraient incompétents pour défendre, au nom de l'Etat, à une instance domaniale ou acquiescer au jugement rendu. — Cons. d'Et., 15 juin 1825, Guyot, [P. adm. chr.]; — 22 nov. 1826, Seyler, [P. adm. chr.]; — 16 août 1832, Min. du comm., [P. adm. chr.]

§ 2. *Du mémoire préalable.*

1115. — La loi des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 15, portait : « qu'il ne pourrait être exercé aucune action contre le procureur général syndic, en ladite qualité (de représentant du domaine), par qui que ce fût, sans qu'au préalable on ne se fût pourvu, par simple mémoire, d'abord au directoire du district, pour donner son avis, ensuite au directoire du département, pour donner une décision, aussi à peine de nullité ». Le même article ajoutait que les directoires de district et de département statueraient sur le mémoire, dans le mois, à compter du jour qu'il aurait été remis, avec les pièces justificatives, au secrétariat du district dont le secrétaire donnerait son récépissé, et dont il ferait mention sur le registre qu'il tiendrait à cet effet. Enfin, il disposait encore que la remise et l'enregistrement du mémoire interrompait la prescription, et, dans les cas où les corps administratifs n'auraient pas statué à l'expiration du délai ci-dessus, il serait permis de se pourvoir devant les tribunaux. — Ducrocq, t. 2, n. 1047; Gaudry, t. 2, n. 481; Dufour, t. 5, n. 327; Hauriou, p. 873; Block, v° *Domaine*, n. 108; Béquet, n. 2571.

1116. — Il a été jugé, par application de cet article, qu'aucune action ne peut être exercée contre le domaine sans avoir été préalablement autorisée par les corps administratifs, soit par une délibération spéciale, soit par le silence de ces administrations pendant plus d'un mois à partir du jour de la remise du mémoire du demandeur et des pièces justificatives. — Cass., 11 pluv. an VIII, Dubail, [S. et P. chr.]

1117. — ... Et qu'en conséquence, doit être cassé le jugement rendu sur une demande en revendication de biens forains formée sans autorisation contre le domaine de l'Etat par une commune, et sans avoir satisfait à l'arrêté de l'administration départementale qui lui prescrivait de produire des pièces justificatives à l'appui du mémoire par elle présenté. — Même arrêt.

1118. — ... Qu'aucune action ne peut, à peine de nullité, être dirigée contre l'Etat, sans qu'au préalable on se soit pourvu par un mémoire d'abord au directoire du district, puis au directoire du département. — Cass., 12 prair. an XI, Comm. de Pressigny, [P. chr.]; — 4 févr. 1807, de la Caze, [P. chr.]

1119. — La loi du 28 pluv. an VIII ayant changé le système de l'administration départementale, on s'est demandé autrefois si c'était au préfet nominativement ou au conseil de préfecture que le mémoire devait être remis. Jusqu'en 1823, on a pu hésiter sur cette question : plusieurs décisions avaient été rendues dans le dernier sens. — V. notamment, Cons. d'Et., 23 févr. 1820, Domaine, [P. adm. chr.]

1120. — Mais le gouvernement, pour lever tous les doutes sur cette question, l'ayant soumise au Conseil d'Etat, un avis du 28 août 1823 décida que c'était au préfet que devait être remis le mémoire. — De Cormenin, *Dr. adm.*, t. 2, appendice, v° *Domaine de l'Etat*, § 4, n. 1; Ducrocq, *op. et loc. cit.;* Gaudry, *op. et loc. cit.;* Dufour, *op. et loc. cit.;* Hauriou, *op. et loc. cit.;* Merlin, *Questions*, v° *Nation*, § 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Préfet*, p. 386; Macarel et Boulatignier, n. 22; Block, *op. et loc. cit.* — « La remise préalable du mémoire, dit M. de Cormenin, est utile à toutes les parties en cause, puisqu'elle a pour objet de prévenir les procès ou de les concilier, s'il est possible, et cette remise doit être faite entre les mains du préfet, parce que payer, céder ou plaider est un acte de gestion ». — V. conf. Merlin, *Quest.*, v° *Nation*, § 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Préfet*, p. 386.

1121. — L'obligation du mémoire est générale et s'impose a toutes les personnes morales ou physiques qui plaident contre l'Etat. Conformément à ce principe, il a été jugé que les communes sont soumises à cet égard aux mêmes règles que les particuliers. — Cass., 19 nov. 1811, Préfet du Bas-Rhin, [P. chr.] — Nancy, 2 juill. 1828, Préfet des Vosges, [P. chr.]

1122. — ... Et que l'autorisation de plaider accordée à une commune après la demande introductive d'instance n'a pu suppléer le défaut de mémoire préalable. — Nîmes, 16 déc. 1830, Préfet de l'Ardèche, [S. et P. chr.] — Bastia, 9 juin 1834, Domaines, [S. 35.2.55, P. chr.] — V. toutefois en sens contraire, Metz, 7 févr. 1833, sous Cass., 4 août 1833, Préfet de la Moselle, [S. 35.1.836, P. chr.] — Paris, 2 juill. 1836, Préfet d'Indre-et-Loire, [S. 36.2.510, P. chr.]

1123. — Du reste, en prescrivant à ceux qui voudraient diriger une action contre l'Etat, de se pourvoir préalablement par simple mémoire auprès de l'administration, la loi du 5 nov. 1790 (art. 15) n'a assigné à ce mémoire aucune forme particulière. — Nîmes, 31 déc. 1833, sous Cass., 10 janv. 1838, Préfet de la Lozère, [P. 38.1.163] — *Sic*, Dufour, t. 5, n. 328; Foucart, *Dr. publ. et adm.*, t. 2, n. 25.

1124. — De là divers arrêts ont conclu qu'on peut suppléer au mémoire par des équivalents, et notamment qu'il suffit que l'administration ait été mise à portée de connaître, préalablement à l'action, si la contestation dont l'Etat était menacé était, ou non, mal fondée, pour que le but de la loi ait été rempli. — Cass., 10 janv. 1838, précité.

1125. — ... Que la signification qu'une partie fait de ses titres au préfet, avec sommation de reconnaître les droits qu'elle a contre l'Etat, remplit le vœu de l'art. 15, tit. 3, L. 28 oct.-5 nov. 1790, qui veut que toute action contre le domaine soit précédée d'un mémoire expositif adressé au préfet. — Cass., 9 avr. 1834, Préfet du Cher, [S. 34.1.247, P. chr.]

1126. — ... Qu'un préfet actionné par une commune, comme représentant l'Etat, est non recevable à exciper de ce qu'on l'a assigné sans lui avoir communiqué un mémoire contenant l'exposé de la demande, s'il résulte des faits de la cause qu'il a eu connaissance des titres et moyens de la commune. — Cass., 2 juill. 1833, Préfet du Cher, [S. 33.1.863, P. chr.]

1127. — ... Que si le préfet a eu connaissance des prétentions d'une commune contre le domaine, par plusieurs mémoires qu'elle lui a présentés pour arranger la contestation extrajudiciairement, et par l'autorisation de plaider à laquelle il a concouru, le vœu de l'art. 15, tit. 3, L. 5 nov. 1790, qui exige la présentation d'un mémoire au préfet, préalablement à toute action intentée contre le domaine, est suffisamment rempli. — Cass., 14 juin 1832, Domaine, [S. 32.1.619, P. chr.]

1128. — Jugé, toutefois, qu'une pétition administrative en bornage, dans laquelle le requérant ne manifeste pas l'intention d'assigner l'Etat au possessoire devant la juridiction compétente ne saurait remplacer le dépôt du mémoire préalable et dispenser le demandeur de sa production. — Trib. Carcassonne, 27 déc. 1876, [*J. Enreg.*, n. 22920] — Trib. paix Saint-André, 20 déc. 1888, [*J. Enreg.*, n. 23176]

1129. — M. Foucart (t. 2, n. 25) est d'avis qu'on ne peut admettre d'équivalent sans violer le texte de la loi, qui, en parlant d'un mémoire, suppose nécessairement un acte spécial distinct de l'exploit, auquel il doit être antérieur; d'ailleurs, le but de la loi ne serait-il pas manqué si l'on pouvait se passer du mémoire toutes les fois que le préfet aurait pu avoir directement ou indirectement connaissance de la demande ou de ses motifs?

1130. — La sanction de la disposition qui exige la remise préalable d'un mémoire consiste dans la nullité dont se trouve frappée toute demande formée contre l'Etat sans l'accomplissement de cette formalité. — Cass., 29 déc. 1812, Comm. de Bonchamp, [S. et P. chr.] — Toulouse, 6 avr. 1829, de Narbonne-Lara, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Nation*, § 2; Proudhon, *Tr. du dom. de propr.*, t. 3, n. 840.

1131. — Mais la fin de non-recevoir tirée de ce que, dans une instance contre l'Etat, il n'aurait pas été produit de mémoire, conformément à la loi du 5 nov. 1790, n'est pas d'ordre public, et, dès lors, elle ne peut être opposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel. — Cass., 14 août 1833, Domaines, [S. et P. chr.]; — 4 août 1835, Préfet de la Moselle, [S. 35.1.836, P. chr.] — Colmar, 7 déc. 1832, Préfet du Bas-Rhin, [P. chr.] — Nîmes, 29 mars 1833, Préfet de l'Ardèche, [P. chr.] — Paris, 2 juill. 1836, précité. — Nîmes, 6 juill. 1837, Préfet de l'Ardèche, [P. 37.2.278] — *Sic*, Foucart, t. 2, n. 26; Laferrière, t. 2, p. 55; Dufour, t. 5, n. 332.

1132. — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que la nullité résultant du défaut de présentation du mémoire préalable au préfet est d'ordre public, et peut dès lors être proposée en tout état de cause, même en appel. — Cass., 12 prair. an XI, Comm. de Pressigny, [P. chr.] — Nîmes, 16 déc. 1830, précité. — Poitiers, 27 juill. 1832, Préfet de la Vienne, [S. 32.2.509, P. chr.]

1133. — Le préfet auquel il a été adressé, dans une action dirigée contre l'Etat, un mémoire expositif des griefs qui la motivent, ne peut pas se faire un moyen de nullité de ce que c'est le conseil de préfecture, et non lui, qui aurait statué sur son contenu. — Cass., 8 avr. 1834, Préfet du Finistère, [P. chr.]

1134. — La remise au préfet d'un mémoire expositif de la demande, remise qui doit précéder toute action intentée contre l'Etat, est faite en temps utile, bien qu'elle soit postérieure à l'assignation, si elle est antérieure à tout acte de procédure de la part du préfet. — Cass., 20 août 1833, Préfet de l'Ain, [S. 33.1.788, P. chr.]; — 20 janv. 1845, Finot, [S. 45.1.460, P. 45.1.433] — Paris, 1er mars 1844, Finot, [P. 44.2.899] — *Sic*, Dufour, t. 5, n. 329.

1135. — Lorsque le préfet, représentant l'Etat, actionné par un particulier, reconnaît que celui-ci a remis le mémoire préalable exigé par la loi du 5 nov. 1790 au sous-préfet, qui l'a envoyé à la préfecture, il ne peut soutenir que la demande de ce particulier doit être rejetée, sous prétexte que le dépôt du mémoire n'est pas constaté par un récépissé du secrétaire général de la préfecture (V. *infrà*, n. 1156). — Cass., 24 déc. 1838, Préfet des Bouches-du-Rhône, [P. 39.1.67]

1136. — La présentation de ce mémoire ne saurait être considérée comme non avenue par cela qu'il est écrit sur papier libre : cette contravention aux lois sur le timbre se résout en une amende, mais n'entraîne pas la nullité de la pièce produite. — Cass., 20 janv. 1845, précité. — Paris, 1er mars 1844, précité. — *Sic*, Dufour, t. 5, n. 330.

1137. — L'art. 15 de la loi de 1790, se servant des mots *aucune action*, sans distinguer entre les actions *principales* ou *directes* et les autres actions, on peut en conclure qu'il n'admet ni exception ni réserve. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Nation*, § 2; Block, *v° cit.*, n. 109; Ducrocq, t. 2, n. 1047; Hauriou, p. 873.

1138. — Ainsi jugé que, lorsqu'une prétention de propriété privée est opposée à une demande formée par le domaine, le tribunal saisi de la contestation ne peut prononcer si, au préalable, on ne s'est point pourvu administrativement, conformément à l'art. 15, L. 5 nov. 1790. — Cass., 29 therm. an XI, Domaine, [S. et P. chr.]

1139. — ... Que, lorsque, dans une contestation entre deux particuliers relative à un terrain litigieux, un jugement ordonne

que le demandeur mettra le préfet en cause, pour qu'il fasse valoir les droits que l'Etat pourrait avoir sur ce terrain, le demandeur doit, avant d'appeler en cause le préfet par assignation, adresser un mémoire à l'autorité administrative. — Toulouse, 6 avr. 1829, de Narbonne-Lara, [S. et P. chr.]

1140. — ... Que celui qui, assigné en police correctionnelle par l'administration forestière, a obtenu son renvoi devant le tribunal civil pour faire statuer sur la question de propriété, ne peut, lorsqu'il cite l'Etat devant ce tribunal, se dispenser de notifier préalablement au préfet le mémoire exigé par la loi du 5 nov. 1790, sous prétexte que son action n'est qu'une exception à la demande principale. — Nîmes, 16 déc. 1830, Préfet de l'Ardèche, [S. et P. chr.]

1141. — Mais ces règles ne sont pas admises d'une manière absolue, et il a été au contraire jugé que, lorsqu'un jugement a ordonné la mise en cause d'un préfet, comme représentant l'Etat, il n'y a pas lieu à solliciter de l'administration l'autorisation de prendre des conclusions contre ce fonctionnaire, cette formalité du mémoire préalable n'étant prescrite que dans le cas de pourvoi direct par les ayants-droit. — Colmar, 11 janv. 1825, Teutsch, [P. chr.]

1142. — ... Que l'acquéreur d'une prétendue rente transférée par l'Etat qui, par suite d'une menace d'éviction, exerce son recours en garantie, n'est pas obligé, à peine de nullité, de faire précéder sa demande en garantie d'un mémoire à l'administration, aux termes de l'art. 15, tit. 3, L. 5 nov. 1790, alors d'ailleurs qu'il a suffisamment averti le domaine par la signification du jugement ordonnant la mise en cause de l'Etat, et si le préfet, autorisé par le conseil de préfecture à ester en jugement, a pris des conclusions dans la cause. — Av. Cons. d'Et., 8-14 mars 1808. — Cass., 14 mars 1825, Préfet du Bas-Rhin, [S. et P. chr.]

1143. — ... Que lorsque, dans une contestation relative à la féodalité d'une rente transférée par l'Etat, il est intervenu un jugement passé en force de chose jugée ordonnant d'office la mise en cause du préfet représentant l'Etat, et que ce fonctionnaire est intervenu après avoir obtenu l'autorisation du conseil de préfecture, la partie qui l'a appelé en cause a pu ne pas se pourvoir préalablement par un mémoire. — Cass., 5 mars 1827, Préfet du Bas-Rhin, [P. chr.]

1144. — ... Que le mémoire préalable exigé par la loi du 25 nov. 1790 ne doit pas être produit par celui qui, défendeur en première instance, interjette appel du jugement qui a accueilli l'action intentée contre lui par l'Etat. — Cass., 27 août 1833, Préfet de la Nièvre, [S. 33.1.858, P. chr.] — Dans cette hypothèse, en effet, c'est l'Etat qui a introduit la demande. On se trouve donc en dehors des termes de la loi précitée du 5 nov. 1790, qui supposent, au contraire, que c'est l'adversaire de l'Etat qui joue, dans le litige, le rôle de demandeur. — Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Domaine de l'Etat*, n. 5. — V. *infrà*, n. 1157.

1145. — Lorsqu'une demande formée contre l'Etat a été préalablement communiquée au préfet, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, de lui communiquer également des conclusions subsidiaires prises durant l'instance, à l'effet de restreindre la demande principale. — Cass., 4 janv. 1831, Préfet de la Nièvre, [S. 31.1.79, P. chr.] — Bioche et Goujet, *op. et loc. cit.*

1146. — Il en est de même au cas où il ne s'agit que de faire ordonner l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée, exécution à laquelle le domaine se refuse, sous prétexte que le jugement a besoin d'interprétation. — Cass., 22 mai 1832, Préfet de l'Yonne, [S. 32.1.324, P. chr.]

1147. — De même encore, il n'y a pas lieu à la production du mémoire préalable quand il s'agit d'actions à intenter, soit devant le conseil de préfecture, soit devant le Conseil d'Etat. La pratique administrative est nettement en ce sens. — Block, v° *cit.*, n. 110. — V. aussi Cass., 14 nov. 1833, Préfet de la Moselle, [P. chr.]

1148. — Que décider quant aux actions possessoires? Aubry et Rau (t. 2, § 206, p. 206, texte et note 7) pensent qu'elles peuvent être intentées contre l'Etat sans dépôt d'un mémoire préalable, et Rousseau et Laisney (*Dictionnaire de procédure*, v° *Action possessoire*, p. 370, n. 467 et 468) enseignent la même doctrine. Mais Curasson combat cette opinion en se fondant sur les termes absolus de la loi de 1790 (*Traité des actions possessoires*, p. 118). Les lois des 10 août 1871, art. 55, et 5 avr. 1884, art. 124, exemptent, il est vrai, du dépôt d'un mémoire préalable les actions intentées contre les départements et les communes, mais il a fallu, pour les exempter de ce préliminaire, un texte qui n'existe pas en ce qui concerne les actions dirigées contre l'Etat. Cette seconde opinion nous paraît préférable au point de vue doctrinal, étant donnés les termes très-généraux de l'art. 15 de la loi de 1790 : elle a été consacrée par la jurisprudence.

1149. — Il a été, en effet, décidé que même les actions possessoires intentées devant le juge de paix doivent être précédées du dépôt d'un mémoire. — Trib. Carcassonne, 27 déc. 1876, [*J. Enreg.*, n. 22920] — Trib. Saint-Dié, 15 juill. 1887, [*Ibid.*] — Trib. paix Saint-André, 20 déc. 1888, [*Ibid.*, n. 23176]

1150. — Jugé enfin que l'art. 15, L. 28 oct.-5 nov. 1790, ne s'applique qu'aux instances concernant le domaine national : on ne peut, par suite, en étendre l'application aux actions engagées contre les agents de l'Etat chargés d'un tout autre service, par exemple, contre les percepteurs. — Trib. Seine, 8 mars 1886, [J. *La Loi*, 11 mars 1886]

1151. — La remise du mémoire n'a pas pour résultat de faire courir les intérêts moratoires. A cet égard ses effets sont moins étendus que la citation en conciliation (V. art. 57, C. proc. civ.). — Dufour, t. 5, n. 332; Block, v° *cit.*, n. 114; Hauriou, p. 873.

1152. — Mais la remise du mémoire, d'après l'art. 15 de la loi de 1790, interrompt la prescription (Av. comité fin. du 20 oct. 1830); il n'est pas nécessaire pour cela qu'il soit suivi d'une action en justice dans un délai déterminé.

1153. — M. Fessard (*Dict. des dom.*, v° *Instances*, n. 691) fait observer avec raison que lorsque l'instance est introduite sans la remise préalable du mémoire, la prescription n'est pas interrompue, car l'exploit introduit est nul pour vice de forme (C. civ., art. 2247).

1154. — De ce que le dépôt du mémoire interrompt la prescription il ne s'ensuit pas qu'il serve de point de départ à la restitution des fruits. Ceux-ci ne sont restituables, lorsqu'il y a lieu, qu'à partir de la demande en justice. — Cass., 23 déc. 1840, de Remiremont, [P. 41.1.430]

1155. — Aux termes de la loi précitée de 1790 (art. 15), la demande en justice ne peut être introduite avant qu'il se soit écoulé un mois depuis le dépôt du mémoire. Si la citation en justice est donnée avant l'expiration du délai, elle est nulle, mais cette nullité peut être couverte par la défense au fond de l'Etat. — Colmar, 7 déc. 1832, Préf. du Bas-Rhin, [P. chr.]

1156. — La date du dépôt du mémoire et des pièces justificatives au secrétariat de la préfecture est constatée par l'inscription de ce dépôt au registre tenu spécialement à cet effet, et par le récépissé qui en est délivré suivant le rescrit de l'art. 15 de la loi de 1790.

1157. — Lorsque c'est l'Etat qui est demandeur au lieu d'être défendeur, la signification d'un mémoire à celui-ci, préalablement à la demande en justice, n'est prescrite par aucune loi, quoique la demande soit, même en ce cas, dispensée du préliminaire de conciliation par l'art. 49-1°, C. proc. civ.

1158. — Nous verrons, il est vrai (*infrà*, n. 1172), qu'un règlement ministériel de juillet 1824 prescrit de communiquer aux parties un mémoire énonciatif contenant les griefs de l'administration. Mais ni la remise de ce mémoire aux parties, ni même la réponse de celles-ci n'ont pour effet d'interrompre la prescription dans l'intérêt de l'Etat.

1159. — Aussi l'instruction de la régie, n. 1459, a-t-elle prescrit aux directeurs de faire notifier, après entente avec le préfet et à la requête de ce magistrat, un exploit d'ajournement en cas d'imminence de la prescription, sans attendre la remise du mémoire ou l'expiration du délai d'un mois accordé pour y répondre.

1160. — L'Etat qui veut intenter une action contre une commune ou un département est astreint, tout comme les particuliers, au dépôt d'un mémoire préalable deux mois avant l'acte introductif d'instance; ce mémoire est remis au préfet par le directeur des domaines (L. 10 août 1871, art. 55 et 124; L. 5 avr. 1884). — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 667 et s.

1161. — A la différence du mémoire préalable aux instances engagées contre les particuliers, celui-ci est exigé à peine de nullité de la procédure, et il interrompt la prescription à la condition d'être suivi, dans les trois mois, d'une demande en justice. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 718 et s.

§ 3. *Règles générales de l'instruction des instances.*

1162. — D'après l'art. 94, L. 27 vent. an VIII, les avoués ont exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le tribunal près duquel ils sont établis (V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 107 et s.). Mais il est aujourd'hui unanimement reconnu que cette disposition ne s'applique pas aux instances concernant l'Etat, qui sont instruites suivant des règles particulières. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 307 et s.

1163. — Ces règles résultent de la loi du 19 niv. an IV, de l'arrêté du Directoire exécutif du 10 thermidor de la même année, de la loi du 6 frim. an VI (art. 3 et 4), de la loi du 14 vent. an VII, de celle du 27 vent. an VIII, art. 89, de l'arrêté des consuls du 7 mess. an IX, art. 14, et de l'avis du Cons. d'Et. des 12 mai, 1er juin 1807. L'arrêté du 10 therm. an IV, notamment, après avoir exposé « qu'il est contraire à la dignité de la République qu'elle ne soit représentée devant les tribunaux que par de simples particuliers, dispose : Art. 1. Dans toutes les affaires portées devant les tribunaux, dans lesquelles la République sera partie, les commissaires du Directoire exécutif près les administrations, en vertu des arrêtés desquels elles seront poursuivies, seront tenus d'adresser aux commissaires du Directoire exécutif près ces tribunaux des mémoires contenant les moyens de défense de la nation. Art. 2. Les commissaires du pouvoir exécutif près les tribunaux pourront lire à l'audience les mémoires qui leur ont été adressés par les commissaires du Directoire exécutif près les administrations, et soit qu'ils les lisent ou non, ils proposeront tels moyens et prendront telles conclusions que la nature de l'affaire leur paraîtra devoir exiger.

1164. — Aux termes d'une lettre du 25 févr. 1822, adressée au ministre des Finances et transcrite dans l'instruction de la régie, n. 1209, le garde des sceaux reconnaît qu'en principe aucune loi n'impose aux préfets l'obligation de constituer avoué dans les affaires qui intéressent les propriétés de l'Etat ou du domaine. Le procureur de la République doit alors défendre à l'instance d'après les mémoires qui lui sont fournis par le préfet, sauf à prendre ensuite telles conclusions qui lui paraissent conformes au vœu de la loi. Dans la pratique, le procureur se borne parfois, afin de conserver plus d'indépendance pour ses réquisitions, à faire lire par le greffier le mémoire déposé au nom du domaine, puis il prend ensuite la parole en tant que ministère public.

1165. — Il est donc constant que l'Etat peut, dans les instances domaniales, se dispenser de constituer avoué. Il dépose alors à la barre par l'intermédiaire du procureur de la République, comme il est dit ci-dessus, son mémoire en demande ou en défense dont il a dû faire signifier préalablement une copie à la partie adverse. — Cass., 16 mess. an X, Préfet du Loiret, [S. et P. chr.]; — 27 nov. 1823, Cerisy, [S. et P. chr.]; — 27 août 1828, Huteau, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 févr. 1807, Geerts, [S. et P. chr.] — Rennes, 10 août 1820, Billette, [S. et P. chr.] — Pau, 25 janv. 1827, Préfet des Landes, [S. et P. chr.] — Colmar, 12 mars 1831, Préfet du Haut-Rhin, [S. 32.2.53, P. chr.] — Bourges, 16 août 1831, Préfet du Cher, [S. 32.2.39, P. chr.] — Paris, 2 juin 1834, Préfet de l'Aube, [S. 34.2.353, P. chr.] — Grenoble, 20 nov. 1834, Préfet de l'Isère, [S. 35.2.76, P. chr.] — *Contrà,* Toulouse, 23 juin 1817, Saint-Félix, [S. et P. chr.] — Montpellier, 11 déc. 1826, Préfet des Pyrénées-Orientales, [S. et P. chr.]

1166. — Mais si l'administration n'est pas tenue de recourir au ministère des avoués et des avocats, il ne lui est pas interdit de l'employer. — Nancy, 28 mars 1831, Préfet de la Meurthe, [S. 31.2.158, P. chr.]; — 29 juin 1831, Narbonne, [S. 31.2.327, P. chr.] — Paris, 2 juin 1834, précité. — *Sic*, Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 2, § 403, p. 758; Foucart, t. 2, n. 27; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 254; Macarel et Boulatignier, t. 1, n. 22. — *Contrà*, Nancy, 21 juin 1830, Barabin, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1830, Barabin, [S. et P. chr.]

1167. — Notons cependant que l'emploi des avoués est obligatoire dans les saisies immobilières et les ordres, parce qu'il s'agit alors d'une suite de procédures, de formalités et de significations qui ne peuvent être normalement faites que par un avoué (Instr. rég., n. 1029).

1168. — Mais la dispense de constituer avoué accordée à l'Etat n'est pas concédée aux particuliers comme en matière d'enregistrement (V. *infrà*, v° *Enregistrement*). Ceux-ci sont tenus de se conformer au droit commun dans les instances domaniales; par suite, ils ont le droit de faire développer leurs moyens à l'audience par l'organe d'un avocat; de ce que l'Etat, en effet, présente les siens par voie de mémoire, il ne s'ensuit pas que les particuliers doivent renoncer aux plaidoiries. — Cass., 25 mars 1812, Marguilliers de Canaples, [S. et P. chr.]

1169. — Rappelons qu'il en est autrement dans les instances relatives au simple recouvrement de droits ou revenus domaniaux; en cette matière, comme en matière d'enregistrement, les moyens sont présentés par voie de mémoires respectivement signifiés, toutes plaidoiries étant écartées; si les particuliers ont recours au ministère d'un avoué, les frais exposés de ce chef n'entrent pas en taxe. Dans les instances domaniales, le procureur de la République doit, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 27 août 1828, « être considéré comme le véritable défenseur et fondé de pouvoirs de l'Etat, et comme devant, par conséquent, remplir les mêmes fonctions que, dans toutes les autres affaires, les avoués remplissent pour les particuliers ». — Cass., 27 août 1828, précité.

1170. — Mais il ne faut pas conclure de ces termes un peu trop absolus que le ministère public représente l'Etat dans l'instance comme l'avoué représente un particulier, en ce sens que les actes de procédure puissent lui être valablement signifiés. La Cour de cassation elle-même a repoussé cette conséquence excessive de l'arrêt de 1828 et jugé qu'un arrêt par défaut, rendu contre l'Etat, est censé rendu contre une partie n'ayant pas d'avoué, quoique l'Etat eût fait, dans son appel, élection de domicile au parquet du procureur général; par suite, en pareil cas, le délai pour former opposition ne court pas à partir de la signification faite au procureur général, mais du jour de celle faite au préfet poursuivant, et le procureur général n'aurait pu former l'opposition par acte d'avoué à avoué exigée par l'art. 160, C. proc. civ. — Cass., 24 juill. 1833, Préfet de la Meuse, [S. 33.1.689, P. chr.]

1171. — Sauf les règles particulières qui viennent d'être exposées, les instances domaniales sont soumises à la procédure de droit commun, et notamment aux divers degrés de juridiction, suivant l'importance de l'intérêt en cause. — Cass., 16 mars 1825, Monier, [S. et P. chr.] — C'est, au surplus, ce que reconnaît l'arrêté ministériel du 4 juill. 1834 qui a eu pour objet d'indiquer les règles générales à suivre dans l'instruction des instances domaniales. Ce règlement contient les dispositions suivantes.

1172. — Aucune action judiciaire sur une question de propriété domaniale ne sera intentée, au nom de l'Etat, contre des particuliers, des communes ou des établissements publics (ou contre un département), sans qu'au préalable il ait été remis par le directeur des domaines au préfet du département où sont situés les biens, un mémoire énonciatif de la demande, avec les pièces à l'appui. Une copie de ce mémoire sera aussitôt adressée par le préfet aux parties intéressées avec invitation de faire connaître leur réponse dans le délai d'un mois. Passé ce délai, il sera statué par le préfet, conformément à l'art. 3 ci-après, et lors même que cette réponse ne serait point encore parvenue. Les parties pourront au besoin prendre connaissance des pièces de l'affaire existant dans les bureaux de la préfecture, mais sans déplacement (art. 1). Remarquons que cette prescription est d'ordre intérieur, et que son inobservation n'aurait aucune conséquence légale, comme par exemple la nullité de la citation en justice; le défendeur ne pourrait, en effet, se prévaloir du défaut de signification d'un mémoire qui n'est exigé par aucun article de loi. — Cass., 6 janv. 1852, Jeannot, [S. 52.1.44, P. 52.1.529, D. 52.1.75]

1173. — Dans le cas où il s'agirait d'une action intentée contre l'Etat par des particuliers, des communes ou des établissements publics, le mémoire qui aura été remis au préfet, conformément à l'art. 15, tit. 3, L. 5 nov. 1790 (V. *suprà*, n. 1115 et s.), sera communiqué au directeur des domaines pour qu'il donne ses observations et fournisse les renseignements qu'il se sera procurés sur l'affaire (art. 2).

1174. — Le préfet statue par forme d'avis sur le mémoire qui lui a été remis, soit par le directeur des domaines, soit par les parties intéressées, un mois après les communications qui viennent d'être indiquées. Ces communications sont constatées par la mention qui doit en être faite au secrétariat de la préfecture sur le registre spécial dont la tenue est ordonnée par l'art. 21 du même règlement (art. 3).

1175. — Cet art. 21 est ainsi conçu : « Il sera ouvert, dans chaque préfecture, sous la surveillance du préfet, un registre d'ordre pour y faire mention de la remise du mémoire adressé à l'autorité administrative par les parties aux termes de l'art. 15,

tit. 3, L. 5 nov. 1790, ou par le directeur des domaines en conformité de l'art. 1 de la présente décision. Ce registre devra, en outre, contenir des renseignements sur la suite donnée à chaque affaire et l'indication de tous les actes auxquels elle aura donné lieu depuis son origine jusqu'à son terme. « Indépendamment de l'enregistrement de leur mémoire, il sera délivré aux parties un récépissé de ce mémoire et des pièces y annexées, ainsi que le prescrit l'art. 15 précité » (L. 5 nov. 1790).

1176. — Le préfet transmet au directeur des domaines, dans la huitaine, une expédition de l'avis qu'il a rendu. Le directeur la transmet dans un semblable délai à son administration avec les observations dont l'avis lui paraît susceptible (art. 4).

1177. — Dans les causes qui concerneront les propriétés de l'Etat régies par l'administration des forêts ou occupées par un service public, les agents supérieurs de ladite administration ou desdits services dans chaque département seront appelés à concourir à la défense des droits de l'Etat en remettant au préfet tous les titres, plans et documents qu'ils pourront avoir par devers eux, ainsi que leurs observations et leur avis, et le tout sera transmis au directeur des domaines pour qu'il puisse s'en aider dans la discussion (art. 20).

1178. — Si le préfet a jugé que les droits de l'Etat sont de nature à prévaloir devant les tribunaux, l'instance judiciaire sera engagée ou soutenue par lui, sans qu'il ait besoin d'attendre l'autorisation du ministre des Finances. Il en informe toutefois préalablement les parties, en leur transmettant une copie de son arrêté (art. 5, § 1).

1179. — Dans le cas, au contraire, où le préfet aura émis un avis favorable aux adversaires de l'Etat, il ne pourra leur en donner connaissance, mais il en adressera dans la huitaine une expédition au ministre des Finances qui, après avoir consulté l'administration des domaines, rendra sa décision pour approuver ou rejeter cet avis (art. 5, § 2).

1180. — L'introduction des instances dans lesquelles la demande sera formée dans l'intérêt de l'Etat aura lieu par une assignation qui sera donnée à la requête du préfet, poursuite et diligence du directeur des domaines, et qui contiendra l'exposé sommaire des moyens à l'appui de la demande (art. 6).

1181. — Lorsque le préfet, défendeur sur une instance, aura été assigné, il enverra sans délai au directeur des domaines l'assignation qu'il aura reçue (art. 7). Le directeur des domaines préparera immédiatement la rédaction du mémoire qui devra être produit, et le soumettra à l'approbation du préfet. Il le fera ensuite signifier à la partie adverse avant l'audience où la cause devra être débattue, et au plus tard quinze jours après la date de l'exploit d'assignation (art. 8).

1182. — S'il arrivait que les moyens de défense de l'Etat ne puissent être réunis assez promptement par le directeur des domaines, ou qu'il eût été référé de l'affaire au ministre avant la production du mémoire en défense, le directeur, pour éviter qu'il ne soit requis défaut contre l'Etat, lors de l'appel de la cause à l'audience, soumettra à l'approbation du préfet un mémoire sommaire, contenant la simple énonciation de l'assignation donnée à cet administrateur, la qualité en laquelle il agit, et les conclusions que le premier aperçu de l'affaire donnera lieu de prendre, sous la réserve de développement de moyens, productions et nouvelles conclusions, s'il y a lieu. Ce mémoire sommaire sera signifié à la partie et adressé avant le jour de l'audience au procureur de la République, avec invitation de le déposer sur le bureau et de réclamer, au nom de l'Etat, la remise de la cause ou un délai de production (art. 9).

1183. — Toutes les fois que l'adversaire défendeur aura fait signifier sa défense au préfet, le préfet y répondra dans le délai de huit jours. Lorsque, pendant le cours de l'instance, l'adversaire du domaine fera signifier au préfet de nouveaux moyens ou de nouvelles productions, le préfet répondra dans un pareil délai de huit jours. Pour assurer l'exécution des dispositions précédentes, le préfet communiquera immédiatement au directeur des domaines toutes les significations qui lui seront faites, et le directeur des domaines préparera sans délai les réponses (art. 10).

1184. — L'instruction de la régie, n. 1559, rappelle que tous les mémoires signifiés en cours d'instance et préparés par le directeur des domaines doivent être signés du préfet. L'approbation donnée par ce magistrat, soit en marge, soit par lettre séparée, ne suffirait pas.

1185. — La transmission des pièces au procureur de la République chargé de présenter la demande de la défense de l'Etat, d'après les moyens préparés par les agents du domaine, sera faite par le directeur, qui correspondra avec ce magistrat pour régulariser et accélérer l'instruction des instances (art. 11).

1186. — Toutes les fois que les adversaires de l'Etat se feront représenter à l'audience par des avocats et des avoués, et que les plaidoiries devront être prononcées, le préfet pourra, si l'importance ou la nature de la cause l'exige, choisir, sur la présentation du directeur des domaines, un avocat pour développer la demande ou la défense de l'Etat et répondre aux moyens de ses adversaires. L'avoué qui assistera cet avocat sera également désigné par le préfet, sur la proposition du directeur des domaines (art. 12).

1187. — Lorsque le jugement sera rendu, s'il est conforme aux conclusions prises au nom de l'Etat, il sera signifié sur-le-champ à toutes les parties contre lesquelles il devra être exécuté (art. 13, § 1).

1188. — En cas d'appel par les parties, le préfet devra y défendre sans attendre l'autorisation du ministre des Finances (art. 13, § 2).

1189. — Si le jugement est contraire aux conclusions prises au nom de l'Etat, ou s'il en diffère en quelques points, le directeur des domaines, sans attendre que la signification en ait été faite, enverra ses observations et son avis au préfet qui examinera s'il y a lieu d'acquiescer au jugement ou d'en interjeter appel. Aussitôt après avoir reçu l'avis du directeur des domaines, le préfet rédigera le sien, et les transmettra l'un et l'autre au directeur général des domaines avec une copie du jugement et de l'exploit de signification. Le directeur général décide souverainement, d'ordinaire, s'il y a lieu d'acquiescer ou d'appeler. Cependant il devrait en référer au ministre des Finances en cas de désaccord entre les chefs des services intéressés (Arr. min. Fin., 17 juill. 1896; Instr. rég., n. 2911). — Sur le droit de transiger, V. *infrà*, n. 1204 *bis*.

1190. — Notons aussi que les instructions de la régie, n. 1427 et 1459, prescrivent aux receveurs de l'enregistrement des actes d'huissiers de donner avis au directeur, dans le délai de vingt-quatre heures de l'enregistrement, de toutes les significations faites au préfet comme représentant le domaine de l'Etat.

1191. — La question de savoir si les fonctionnaires représentant l'Etat peuvent valablement acquiescer à une décision rendue contre le domaine a été controversée. Mais on n'a pas tardé à reconnaître que l'art. 15, tit. 3, L. 5 nov. 1790, autorisant implicitement l'administration à accueillir avant procès les réclamations formées par des particuliers, l'autorisait par là même, et à plus forte raison, à acquiescer à une décision judiciaire rendue contre l'Etat, sans épuiser tous les degrés de juridiction. Encore faut-il que l'acquiescement soit donné par l'autorité compétente qui est le préfet dûment autorisé par le directeur général des domaines (Arr. 17 juill. 1896; Instr. rég., n. 2911), et par le ministre des Finances s'il y a désaccord entre les chefs des services intéressés (Même arrêté), et le ministre de la Guerre, ou le préfet avec son autorisation pour le domaine militaire (Ord. 6 mai 1838; Instr. rég., n. 1559). — Block, v° *Acquiescement*, n. 3. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 145.

1192.—Jugé, spécialement, en ce sens, que l'acquiescement donné par un préfet, sans l'assentiment du ministre de la Guerre, à un jugement rendu contre l'Etat dans une instance concernant le domaine militaire, ne saurait être opposé comme fin de non-recevoir à un pourvoi formé contre ce jugement d'ordre exprès du ministre de la Guerre. — Cass., 20 déc. 1854, Préfet d'Alger, [S. 55. 1.110, P. 55.2.166]; — 20 janv. 1868, Préfet d'Alger, [D.68.1.53]

1193. — Quant aux règles auxquelles est soumis l'appel, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1162 et s., 1496 et s. Nous ajouterons cependant ici les renseignements pratiques suivants au sujet de la marche suivie en appel. Soit que l'appel ait eu lieu de la part de l'adversaire du domaine, soit qu'il ait été interjeté au nom de l'Etat, il sera procédé de la même manière qu'en première instance pour la rédaction des mémoires, pour les communications entre le préfet et le directeur des domaines, pour les significations à faire aux parties, pour la correspondance avec le ministère public et, s'il y a lieu, pour le choix d'un avocat et d'un avoué ainsi que pour les plaidoiries (art 15). Lorsque le siège de la cour d'appel sera dans un autre département que celui où l'action aura été primitivement intentée, l'affaire sera suivie par l'intermédiaire du directeur des domaines résidant près de cette cour, qui agira de concert avec le direc-

teur du département dans lequel l'instance aura été engagée (art. 16). Aussitôt que l'arrêt aura été prononcé, il en sera donné connaissance par le directeur des domaines placé près de la cour au directeur du département où l'affaire devra être jugée en première instance (art. 17). Ajoutons qu'il faut interpréter ce premier paragraphe de l'art. 27, en ce sens que le directeur placé près de la cour devra envoyer à son collègue une copie entière et certifiée de l'arrêt rendu.

1194. — Ce dernier en informera le préfet et se concertera avec lui pour assurer et hâter l'exécution de l'arrêt s'il est conforme en toutes ses dispositions aux conclusions prises au nom de l'Etat. Si l'adversaire de l'Etat se pourvoit en cassation, le directeur des domaines enverra l'arrêt et les pièces au directeur général, qui fera défendre au pourvoi au nom du préfet de la situation des biens, par le ministère de l'avocat de l'administration, et sans qu'il soit besoin de l'autorisation préalable du ministre des Finances (art. 17, §§ 2 et 3).

1195. — Lorsque l'arrêté préjudiciera aux intérêts de l'Etat, le directeur et le préfet donneront immédiatement leur avis sur la question de savoir s'il y a lieu de se pourvoir en cassation. Le préfet enverra l'un et l'autre avis au ministre des Finances avec l'arrêt et les pièces, en prévenant le directeur des domaines de cet envoi. Celui-ci en donnera aussitôt connaissance à son administration. Le ministre des Finances, après avoir entendu l'administration des domaines, décidera si le pourvoi sera introduit ou si le domaine acquiescera à l'arrêt. Dans le premier cas, l'affaire est suivie devant la Cour de cassation, ainsi qu'il est prescrit à l'art. 17 (art. 18).

1196. — Les règles de la procédure devant la Cour de cassation sont les mêmes qu'en matière d'enregistrement et le droit commun reprend ici tout son empire, tant pour le délai dans lequel doit être formé le pourvoi que pour la nécessité d'avoir recours au ministère et à la signature d'un avocat à la Cour de cassation. — V. *infrà*, v° *Enregistrement.*

1197. — De plus, en matière domaniale comme en matière d'enregistrement, le pourvoi formé par l'administration, à la différence de celui formé par les particuliers, a un effet suspensif, en ce sens que la décision attaquée ne peut être mise à exécution tant que la personne au profit de laquelle elle a été rendue n'a pas au préalable donné caution (L. 16 juill. 1793; Circ. rég., n. 441, 389 et 1537, sect. 3, n. 5). Ces dernières instructions ne contiennent aucun détail sur les conditions que doit présenter la caution offerte. Il semble donc qu'il y ait lieu d'appliquer à ce cas les règles relatives à la caution légale (C. civ., art. 2018, 2019 et 2040).

1198. — La caution doit être exigée pour le paiement des frais de procédure, alors même que l'avoué de la partie adverse en aurait obtenu distraction à son profit (Sol. rég., 31 juill. 1872).

1199. — Lorsqu'il y aura lieu d'agir dans l'intérêt de l'Etat par les voies de la tierce-opposition ou de la requête civile, ou lorsqu'on aura exercé ces voies contre l'Etat, le préfet et le directeur des domaines agiront pour les communications qu'ils auront à faire ainsi qu'il est prescrit pour les instances ordinaires, en se conformant au Code de procédure civile, pour les formalités dont l'Etat n'est pas dispensé (art. 19 du règlement).

1200. — Aux termes de l'art. 49, C. proc. civ., si le défendeur ne constitue pas avoué ou si l'avoué constitué ne se présente pas au jour indiqué pour l'audience, il sera donné défaut contre lui. Les art. 76 et s. du même Code indiquent la marche à suivre pour mettre en demeure la partie adverse de signifier ses défenses. Ainsi que le fait remarquer M. Fessard (*Dict.*, v° *Instances*, n. 102), si l'adversaire du domaine ne lui a pas fait signifier ses défenses dans le délai légal, l'Etat n'est pas obligé de faire signifier de réponse, et en ce cas la signification d'un mémoire au soutien des droits de l'Etat est surabondante; l'acte introductif d'instance est suffisant et il y a lieu de faire prononcer le défaut. En un mot, en matière de défaut, les instances domaniales sont purement et simplement soumises à l'application du droit commun.

1201. — Dans les instances domaniales où l'Etat n'est pas astreint à employer le ministère d'un avoué, l'art. 142, C. proc. civ., qui prescrit une signification d'avoué à avoué, ne peut recevoir son exécution. C'est ce qu'ont reconnu les ministres de la Justice et des Finances par décision des 28 févr. 1807 et 1er mars 1808 (Circ. 31 mars 1807; Instr. rég., n. 369). En conséquence, toutes les fois que le domaine veut lever l'expédition d'un jugement rendu en sa faveur, le directeur rédige un exposé des points de fait et de droit et des conclusions respectives des parties et de l'administration, et le fait déposer au greffe, par l'intermédiaire du receveur, en en requérant l'expédition. Cet exposé est rédigé sur papier libre et n'est point signifié à l'adversaire. Le directeur des domaines pourrait encore faire remettre cet exposé au magistrat chargé de la rédaction du jugement. Celui-ci joindrait les qualités au dispositif et ferait transcrire le tout sur la feuille d'audience par le greffier, comme formant un jugement complet. — Fessard, *op. et loc. cit.*, n. 108.

1202. — Les frais susceptibles d'entrer en taxe doivent faire l'objet d'un état de frais taxé par le président du tribunal (Déc. min. Fin., 8 nov. 1826; Circ. compt., n. 1, 16 déc. 1826). Si le président refuse de taxer amiablement, l'administration peut autoriser le directeur à allouer les frais en dépens, à charge par lui de certifier qu'il a vérifié les états et mémoires de ces frais et qu'il en a trouvé la liquidation conforme aux tarifs, sauf, s'il y avait dissentiment fondé entre lui et les officiers ministériels, à porter la contestation devant le tribunal, conformément à l'art. 9, Déc. 16 févr. 1807 (Déc. min. Fin., 14 août 1832).

1203. — Les frais non susceptibles d'être taxés par le juge, comme les honoraires d'avocats et suppléments d'honoraires alloués en certaines circonstances aux avoués sous le nom d'honoraires hors taxe, sont liquidés sur la proposition du directeur des domaines par le préfet seul, sous réserve de l'approbation du ministre des Finances lorsqu'ils excèdent 2,000 fr. et par le préfet en conseil de préfecture lorsqu'ils n'excèdent pas 2,000 fr. (Décr. 25 mars 1852; Instr. rég., n. 1922).

1204. — Les actions relatives aux propriétés mobilières de l'Etat devant être intentées ou soutenues par le préfet, assisté du directeur des domaines, de même que les instances relatives aux propriétés immobilières de l'Etat (Instr. rég., n. 347 et 1707), il faut en conclure que les frais des unes et des autres sont à la charge de l'administration des domaines, payés et recouvrés dans la même forme.

1204 *bis*. — Il appartient exclusivement au ministre des Finances de *transiger*, au nom de l'Etat, sur les instances en matière domaniale (V. Av. Cons. d'Et., 14 août 1832; Décr. 4 avr. 1834; Rapp. L. 3 juill. 1834, art. 14). Les communes sont elles-mêmes autorisées à transiger sur les droits de propriété immobilière, sous la seule réserve de l'approbation du préfet statuant en conseil de préfecture (V. L. 18 juill. 1837; Décr. 25 mars 1852, tableau A, n. 43; L. 5 avr. 1884, art. 68 et 69; — V Sol. 13 juin 1890, *Rev. Enreg.*, n. 203). Décidé, en conséquence, que l'instance en matière de propriété, pendante entre l'Etat et une commune, peut être régulièrement terminée par une transaction passée entre le ministre des Finances et le maire de la commune dûment autorisé par le préfet séant en conseil de préfecture (Déc. min. Fin., 27 juill. 1897).

SECTION III.

Instances administratives.

1205. — De même que pour les instances judiciaires, aucune action ne peut être intentée par les particuliers à l'Etat devant les tribunaux administratifs sans qu'ils aient préalablement déposé à la préfecture le mémoire prescrit par l'art. 15, tit. 3, L. 5 nov. 1790 (V. *suprà*, n. 1115 et s.). Cette disposition, en effet, est générale et ne distingue pas entre les instances judiciaires ou administratives; le législateur a voulu qu'avant que les actions intéressant le domaine de l'Etat soient introduites en justice, l'administration soit mise à portée d'apprécier les droits de l'Etat pour savoir s'ils doivent être soutenus judiciairement. De même, nous pensons que l'art. 1 du règlement du 3 juill. 1834 (V. *suprà*, n. 1172), qui prescrit au directeur des domaines d'adresser au préfet un mémoire énonciatif de la demande « avant d'intenter aucune action judiciaire sur une question de propriété domaniale », est applicable, malgré ses termes restrictifs, aux actions à porter devant les tribunaux administratifs.

1206. — Ce cas peut se présenter non seulement lorsque l'Etat intente une action à un particulier, mais encore lorsqu'il intervient dans une instance pendante entre deux particuliers, ce qu'il est parfois autorisé à faire d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il a été jugé, en ce sens, que le domaine peut intervenir dans une contestation entre deux acquéreurs d'un bien national que le domaine prétend n'avoir pas été vendu. — Cons. d'Et., 16 janv. 1822, Levasseur, [S. chr., P. adm. chr.]

1207. — C'est toujours le préfet qui représente l'Etat dans les instances administratives. L'opinion contraire, fondée sur ce que le préfet, étant membre et président du conseil de préfecture, ne peut être juge et partie dans la même cause, avait d'abord prévalu, et l'on décidait que le directeur des domaines du département était le seul représentant légal de l'Etat devant le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 28 févr. 1827, d'Annebault, [Leb. chr., p. 149] — De Cormenin, t. 2, p. 47. — Mais cette opinion fut bientôt abandonnée, par le motif que le préfet peut et doit s'abstenir de siéger au conseil de préfecture dans les causes qui intéressent le domaine. — Cons. d'Et., 23 déc. 1835, Comm. de Cléville, [S. 37.2.453, *ad notam*, P. adm. chr.]; — 18 mai 1837, Passelat, [S. 37.2.453, P. adm. chr.]; — 4 juill. 1838, Moreau, [Leb. chr., p 131] — Serrigny, *Compét. adm.*, n. 773.

1208. — Il résulte de là que la communication faite à l'administration des domaines, mais sans notification au préfet, d'un arrêté du conseil de préfecture rendu dans une instance domaniale administrative, n'a pu faire courir contre l'Etat le délai fixé par le règlement du 22 juill. 1806 pour le pourvoi devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 23 déc. 1835, précité; — 18 mai 1837, précité; — 4 juill. 1838, précité. — Macarel et Boulatignier, *Fort. publ.*, n. 23; Dufour, t. 5, n. 338.

1209. — Devant le Conseil d'Etat, c'est le ministre des Finances, dans le département duquel se trouve l'administration de l'enregistrement et des domaines, qui doit procéder au nom de l'Etat. — Serrigny, n. 774; Dufour, *op. et loc. cit.*

1210. — Notons que ce n'est que dans les instances judiciaires que les organes du ministère public sont chargés de la défense des intérêts de l'Etat, dans les limites et avec les tempéraments que nous avons indiqués dans la section précédente. S'il s'agit de contestations dont la connaissance appartient aux conseils de préfecture, leur seul devoir est alors de requérir, soit d'office, soit sur le conflit élevé par le préfet, le renvoi, devant l'autorité administrative, des causes portées à tort devant les tribunaux ordinaires.

1211. — Sur la dispense, pour le ministre des Finances, de constituer avocat devant le Conseil d'Etat, V. *suprà*, v^is *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, n. 65, et *Conseil d'Etat*, n. 504 et s.

Section IV.

Instances en matière forestière.

1212. — V. *infrà*, v° *Forêts*, les règles spéciales auxquelles peuvent donner lieu les instances concernant le domaine forestier.

TITRE VI.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

1213. — Toutes les indications nécessaires, concernant le timbre et l'enregistrement, ont été données lorsque nous avons examiné chacun des actes qui peuvent donner naissance à la perception. — V. notamment *suprà*, n. 389, 492, 508, 509, 741, 746, 749, 764, 817, 818, 841, 849, 877, 884. — V. aussi *suprà*, v^is *Acte administratif*, *Bail administratif*, et *infrà*, v^is *Marché administratif*, *Marché de fournitures*, *Travaux publics*.

DOMESTIQUE. — V. Domicile. — Louage d'ouvrage, de services et d'industrie.

DOMICILE.

Législation.

C. civ., art. 102 et s.

Bibliographie.

Amiaud, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1894-1895, 5 vol. gr. in-8°, v° *Domicile*. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure dans les matières intéressant le notariat*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Domicile*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, nouv. édit., 1897, in-8°, 2 vol. parus, t. 1, p. 881 et s. — Audinet, *Principes élémentaires du droit international privé*, 1894, 1 vol. in-8°, p. 42 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6e éd., 3 vol. gr. in-8°, 1896-1898, t. 1, p. 157 et s. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 13 vol. parus, t. 1, p. 644 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires*, 6 vol. gr. in-8° parus, v° *Domicile*. — Beudant, *Cours de droit civil français*, 1896, in-8°, 1 vol. paru, t. 1, p. 234 et s. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 1883-1887, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 169 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Domicile*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 213 et s. — Dagar, *Le nouveau Ferrière, an XII-XIII*, 3 vol. in-4°, v° *Domicile*. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 1882-1892, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Domicile*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 41 et s., 251 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 1, p. 212 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 32 vol. parus, t. 1, p. 560 et s. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, 2e éd., in-8°, p. 185 et s.; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. in-4°, v° *Domicile*. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 99 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 1, p. 285 et s. — Fuzier-Herman *Code civil annoté*, 1881-1897, 4 vol. gr. in-8°, sur les art. 102 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Domicile*. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, v° *Domicile*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1897, 12 vol. in-8°, t. 1, p. 386 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1893, 22 vol. gr. in-8°, v° *Domicile*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 33 vol. in-8°, t. 1, p. 90 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 1, p. 253 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 118 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Domicile*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Domicile*. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e éd., 2 vol. in-18, sur les art. 102 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Domicile*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1885, 9e éd., 9 vol. in-8°, v° *Domicile*. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 1895, 2e éd., 1 vol. gr. in-8°, p. 133 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 189 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 148 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 6e éd., 1844-1848, 21 vol. in-8°, t. 1, n. 364 et s. — Valette, *Cours de Code civil*, 1877, 1 vol. in-18, p. 54 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 133 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-1889, v° *Domicile*. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e éd., 1 vol. in-8°, 1890, t. 1, p. 420 et s.

Chavannes, *Du domicile*, 1863, in-8°. — Desquiron, *Traité du domicile*, 1812, in-8°. — Dicey, *The Law of domicil*, Londres, 1879, in-8°. — Wharton (Fr.), *The law of domicil*, Saint-Louis, 1877.

Du domicile considéré relativement au mariage et au divorce (Weightman, trad. Lebret) : Journ. du dr. intern. privé, année 1885, p. 405 et s. — *Du rôle international du domicile* (Chausse) : Journ. du dr. intern. privé, 1897, p. 5 et s. — *Quel est le lieu qui doit être considéré comme domicile du militaire en activité de service?* Journ. du not., 2 sept. 1846. — *Si, après déclaration de changement de domicile dans les deux municipalités, on conserve encore domicile dans la première, si, au lieu de s'établir réellement dans la seconde, on a voyagé ailleurs* : Rev. crit., t. 1, p. 279 et s. — *Si l'étranger peut être considéré comme domicilié en France hors le cas de l'art. 13, C. civ.?* Rev. crit., t. 6, p. 193 et s. — *Domicile de l'étranger non autorisé* (Jay) : Rev. prat., année 1856, t. 1, p. 229 et s. — *Du domicile légal des concessionnaires de chemin de fer* (Bruneau) : Rev. prat., année 1862, t. 13, p. 195 et s. — *The requisites of a change of national domicil* (Jacobs) : American law review, Boston, année 1879. — *Domicile at a Chinese treaty port* (Westlake) : Law magazine and review, année 1884, p. 363.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

§ 1. *Définition du domicile.*

1. — Le législateur n'a pas défini le domicile; il s'est contenté de poser certaines règles propres à en déterminer le siège.

2. — La première de ces règles est ainsi formulée par l'art. 102, C. civ. : « le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. »

3. — En l'absence de définition légale, il nous faut rechercher ce qu'est le domicile. Dans le langage ordinaire, et même dans les dispositions du Code autres que le titre III, le mot *domicile* désigne le lieu lui-même où est fixé, pour chaque personne, le siège de ses affaires, le centre de son existence sociale. Mais, dans notre tit. III, ce mot a une acceptation plutôt légale et intellectuelle. L'art. 102 évite, en effet, de dire que le domicile est *un lieu*. C'est une chose surtout idéale, une abstraction ayant sa source dans la loi; c'est une relation juridique entre une personne et un lieu. — Marcadé, t. 1, n. 309, p. 252; Duranton, t. 1, n. 351; Proudhon, t. 1, n. 236; Toullier, t. 1, n. 190; Aubry et Rau, t. 1, § 141, p. 881 et n. 1; Demolombe, t. 1, n. 338; Laurent, t. 2, n. 65; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 127, p. 222 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 959; Huc, t. 1, n. 366; Vigié, t. 1, n. 235; Beudant, t. 1, n. 150.

4. — Toute personne, c'est-à-dire tout être susceptible de droits et de devoirs, doit nécessairement être rattachée, pour l'exercice de ses droits et l'accomplissement de ses obligations, à un point déterminé du territoire : là est son domicile.

5. — Bien que la loi les confonde parfois (C. proc. civ., art. 781; C. instr. crim., art. 87; C. pén., art. 184), il faut distinguer avec soin le *domicile*, qui éveille l'idée d'une relation juridique entre une personne et un lieu, de la simple *résidence* ou encore de l'*habitation*, résidence passagère, qui caractérisent seulement un fait, celui qu'une personne se trouve à tel moment dans tel lieu, sans qu'aucun rapport de droit existe nécessairement entre elle et ce lieu. Le *domicile* n'existe qu'au point de vue légal; quelquefois même son existence est purement intellectuelle, quand nul signe extérieur ne vient la révéler, par exemple au cas du domicile d'origine. La *résidence*, au contraire, n'a rien que de matériel; elle exige toujours une habitation réelle. En un mot, l'une est *juris*, l'autre est *facti*. — Brunemann, ad lib. 4, C., *De incolis*; Doneau, t. 4, lib. 17, cap. 12, n. 3, note 3; Richelot, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 223; Demolombe, t. 1, n. 344; Laurent, t. 2, n. 71, p. 102; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 960 et s.; Vigié, n. 237; Huc, t. 1, n. 366; Beudant, t. 1, n. 150.

6. — Ce n'est pas à dire que le fait de la résidence soit toujours sans influence sur les droits et les devoirs d'une personne : le titre *Du domicile* lui-même nous prouve que l'habitation, *à fortiori* la résidence, qui n'est autre chose qu'une habitation prolongée, joue comme élément matériel un rôle important dans les questions de changement de domicile (C. civ., art. 103). — V. *infrà*, n. 96 et s.

7. — A défaut de domicile connu, disent encore les art. 59 et 69-8°, C. proc. civ., le défendeur devra être assigné devant le tribunal de sa résidence. Pour les étrangers, la résidence tient souvent lieu de domicile (C. civ., art. 14). Dans d'autres cas, la loi attache certains effets à la résidence concurremment au domicile, comme en matière d'absence (C. civ., art. 116), ou même par préférence au domicile de droit, comme en matière de mariage (C. civ., art. 74, 214, 230). — Laurent, t. 2, n. 71, p. 102.

8. — Les simples changements de résidence peuvent aussi entraîner, au point de vue militaire, certaines obligations (V. notamment L. 15 juill. 1889, art. 55).

9. — Mais ce sont là des cas particuliers; et, en principe, il n'y a de lien de droit qu'entre une personne et son *domicile;* c'est là qu'elle est réputée se trouver au regard des tiers qui ont à lui faire quelque communication juridique et ne peuvent être obligés de se tenir au courant de tous les déplacements de la personne. Le domicile est donc le séjour légal de la personne juridique, et il doit être distingué avec soin de la résidence de la personne physique.

10. — Déterminer le domicile d'une personne revient, d'après l'art. 102, précité, à rechercher où est son principal établissement; c'est là évidemment une question de fait qu'il appartient aux juges du fond de trancher souverainement (V. Mouricault, *Rapport au Tribunat*, séance du 18 vent. an XI). — Cass., 23 juill. 1840, de Grammont, [S. 40.1.959, P. 41.1.105]; — 8 déc. 1840, Bellot, [P. 40.2.795]; — 25 mai 1846, Préfet de la Creuse, [P. 46.2.37]; — 28 mai 1872, Sigardy, [S. 73.1.149, P. 73.1.359, D. 72.1.246]; — 23 mars 1875, Séverac, [D. 78.1.70]; — 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354]; — 27 mai 1884, Bruneteau, [S. 85.1.209, P. 85.1.508, D. 84.1.437]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486]; — 20 nov. 1889, Larquié, [S. 90.1.155, P. 90.1.370, D. 90.1.171] — Paris, 29 juin 1810, Dufresne, [P. chr.]; — 13 juill. 1811, Gentil, [P. chr.] — Rennes, 13 mai 1841, Legoff, [P. 41.2.474] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 102, n. 49; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 14; Toullier, t. 1, n. 378; Duranton, t. 1, n. 354; Demolombe, t. 1, n. 346; Marcadé, t. 1, art. 105; Huc, t. 1, n. 373; Aubry et Rau, t. 1, § 141, p. 881, note 1.

11. — Le législateur n'a, en effet, énoncé particulièrement aucune des circonstances qui impliquent fixation du domicile. Il a craint que les juges, si l'on avait fait parler la loi, ne se crussent tenus de négliger les circonstances par elle omises. D'ailleurs, chacune d'elles ne pouvant être bien appréciée que par ses nuances, il était impossible à la loi de les détailler et même de les prévoir; aussi, l'art. 105, C. civ , porte seulement que « à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. »

12. — Il faut, à cet égard, se bien pénétrer des circonstances qui sont de nature à caractériser le lieu du principal établissement. Le lieu du principal établissement, comme le dit Domat (*Dr. publ.*, liv. 1, tit. 16, sect. 3, n. 4) d'après la loi romaine (L. 7, C., *De incolis*, liv. 10, tit. 39), est « celui où l'individu tient le siège et le centre de ses affaires; où il a ses papiers; qu'il ne quitte que pour quelque cause particulière; d'où, quand il est absent, on dit qu'il est en voyage; où, quand il revient, on dit qu'il est de retour;... où il porte les charges, etc. ». Ainsi, par le lieu du principal établissement, on doit entendre celui où l'on est fixé, auquel on est attaché plus spécialement, en telle sorte que si l'on s'en

éloigne, c'est toujours pour y revenir après un délai plus ou moins long. — Toullier, t. 1, n. 364; Marcadé, t. 1, sous l'art. 102, n. 3; Magnin, *Tr. des minorités*, etc., t. 1, n. 69; Laurent, t. 2, n. 65, p. 91; Vigié, t. 1, n. 238.

13. — Le domicile du propriétaire d'une maison située sur deux communes limitrophes est dans la commune sur le territoire de laquelle se trouve la principale porte d'entrée de la maison : peu importe que les dépendances de la maison soient situées pour la plus grande partie sur le territoire de l'autre commune. — Douai, 27 mars 1878, Maire de la Madeleine-lès-Lille, [S. 78.2. 178, P. 78.734] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 102, n. 49; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 14; Toullier, t. 1, n. 378; Demolombe, t. 1, n. 346.

14. — Les circonstances de fait desquelles on peut inférer qu'une personne a dans un lieu son principal établissement sont exposées *infrà*, n. 71 et s., spécialement à propos de l'art. 105 (*infrà*, n. 87 et s.). C'est en effet surtout quand il s'agit de savoir si une personne n'a point transféré son domicile d'un lieu dans un autre qu'il y a lieu d'analyser les signes indicateurs du domicile.

§ 2. *Diverses espèces de domiciles.*

15. — Y a-t-il plusieurs espèces de domiciles? L'art. 102, C. civ., ne permet pas d'en douter, puisqu'il dit : « le domicile de tout Français, *quant à l'exercice de ses droits civils*... ». Le Code a, en effet, toujours opposé les droits civils aux droits politiques, ceux-ci étant réservés aux seuls citoyens (C. civ., art. 7).

16. — La distinction entre le Français et le citoyen est moins caractérisée aujourd'hui que sous l'empire de la constitution de l'an VIII; mais les droits politiques et les droits civils peuvent encore aujourd'hui être exercés dans des lieux différents; à côté du domicile civil, le seul dont s'occupe le Code civil, il y a donc lieu de mentionner le domicile *politique;* la jurisprudence et la doctrine distinguent soigneusement l'un de l'autre. — V. notamment, Cass., 8 janv. 1884, Bouver, [S. 85.1.431, P. 85.1.1046, D. 84.1.106]; — 7 juill. 1885, Bonnel et Roques, [S. 87.1.78, P. 87.1.162]; — 31 janv. 1888, de Polignac, [S. 89.1.295, P. 89.1.722, D. 88.1.245]; — 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92. 1.524, D. 93.1.29] — Douai, 13 déc. 1873, C..., [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.169] — Aubry et Rau, t. 1, § 141, p. 882, texte et note 2; Demolombe, t. 1, n. 340; Laurent, t. 2, n. 72; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 127; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 963; Vigié, t. 1, n. 239; Beudant, t. 1, n. 168. — V. *infrà*, v° *Elections*.

17. — La législation militaire entend également le mot domicile dans un sens un peu différent de la loi civile (L. 15 juill. 1889, sur le recrutement, art. 11 et 13). — V. *infrà*, v° *Recrutement militaire*.

18. — Il en est de même du Code pénal. C'est ainsi que, quoiqu'un individu conserve toujours son domicile d'origine, à défaut d'un autre, il peut être considéré comme sans domicile, ou vagabond, s'il n'a pas d'habitation fixe. — Chauveau et F. Hélie, *Th. du Code pénal*, t. 5, p. 26; Beudant, t. 1, n. 150.

19. — De même, l'inviolabilité du domicile, dont la sanction se trouve dans l'art. 184, C. pén., n'est en réalité que l'inviolabilité de l'habitation (V. Décr. 1er mars 1854, portant règlement sur le service de la gendarmerie, art. 293). — Huc, t. 1, n. 380; Beudant, t. 1, n. 150. — Ce principe est une conséquence de la liberté individuelle. Il consiste en ce que nul ne peut, en règle générale, pénétrer dans une maison contre le gré de celui qui l'habite. Mais si cette règle est assez rigoureusement appliquée pendant la nuit, elle comporte pendant le jour des restrictions nombreuses, au profit des agents de l'autorité, qui peuvent pénétrer chez tout citoyen « pour un objet spécial, déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique ». — V. *infrà*, v° *Violation de domicile*.

20. — La loi du 24 vend. an II, tit. 5, partiellement abrogée par la loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite, organise, dans des conditions particulières, le domicile relatif aux secours publics. — V. *infrà*, v° *Domicile de secours*.

21. — Le Code civil lui-même nous offre l'exemple d'un domicile particulier, celui dont la loi se contente pour le mariage : « le domicile quant au mariage s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune » (C. civ., art. 74); mais ce domicile spécial n'est pas exclusif du véritable domicile, où le mariage peut toujours être célébré, sans aucune condition de résidence. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

22. — Enfin, sous la rubrique *Du domicile*, le législateur, dans un dernier article (C. civ., art. 111), fait allusion à une espèce de domicile qui relève plus de la procédure que du droit civil, spécialement choisi par les parties, en dehors du domicile ordinaire, pour y faire toutes les significations, demandes ou poursuites relatives à un acte déterminé. — V. *infrà*, v° *Domicile* (élection de).

23. — Certains auteurs signalent encore comme ayant un caractère spécial le *domicile d'affouage*. Il y aurait donc un domicile d'affouage, distinct du domicile civil, comme il y a un domicile de secours (L. 5 juill. 1893, tit. 2), un domicile en matière de prestations en nature (L. 21 mai 1836, art. 3), en matière de contribution mobilière (L. 21 avr. 1832, art. 13), etc... Cette manière de voir est même seule acceptée par les autorités les plus compétentes en droit administratif. — Serrigny, *Traité de la compétence administrative*, t. 2, p. 587, et *Questions de droit*, v° *Affouage*, § 2; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 476 et s. — Est-elle bien fondée en droit? C'est ce qu'il importe de rechercher, car la solution de cette question a notamment pour conséquence d'entraîner, suivant l'opinion qu'on adopte, soit la compétence des tribunaux ordinaires, soit celle des tribunaux administratifs, lorsque le droit aux coupes affouagères soulève une question de domicile.

24. — La dernière jurisprudence du Conseil d'Etat sur la matière, s'est affirmée en 1892 dans un sens favorable à la compétence administrative : « Les lois du 19 juin 1793 et du 9 vent. an XII, a dit le commissaire du gouvernement, ont donné compétence au conseil de préfecture pour résoudre toutes les questions relatives au mode de partage des biens communaux; elles ne réservent à l'autorité judiciaire que les contestations relatives à la propriété des biens et aux véritables droits d'usage. Il en résulte que les difficultés concernant l'aptitude personnelle des affouagistes appartiennent au conseil de préfecture, à moins qu'il ne s'élève une question de droit civil, c'est-à-dire une question de nationalité, de capacité civile, ou de domicile dans les termes de l'art. 102, C. civ. Mais ces questions préjudicielles ne sauraient s'élever quand il s'agit de difficultés relatives à l'interprétation d'anciens usages, d'anciens édits ou de règlements administratifs, et, en l'absence de ces dispositions, de l'art. 105, C. for. C'est qu'en effet, d'une part, l'affouage n'est pas un droit d'usage, car il porte sur une chose dont les habitants sont copropriétaires, et en outre l'art. 105, C. for., lorsqu'il parle d'un *domicile réel et fixe* prévoit un domicile différent du domicile prévu par l'art. 102, C. civ. ». — Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Trucchi, [S. et P. 93.3.128]

25-26. — Nous avons vainement cherché dans les conclusions du commissaire du gouvernement la preuve de cette dernière affirmation, qui aurait cependant besoin d'être justifiée, car toute la question est précisément de savoir si le domicile réel et fixe de l'art. 105, C. for., est différent du domicile civil. Or l'identité de ces deux domiciles paraît, au contraire, résulter très-nettement des travaux préparatoires de la loi du 23 nov. 1883, à laquelle est empruntée la dernière rédaction de l'art. 105, C. for. « Pour prévenir les abus, dit M. Chaumontel, rapporteur de la loi au Sénat, il suffit de veiller à ce que tout individu porté sur le rôle ait le domicile réel et fixe, c'est-à-dire le domicile légal exigé par l'art. 105 (sans condition de durée). Votre commission estime qu'il est préférable de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier dans les cas particuliers qui peuvent se présenter, si le domicile invoqué présente les caractères exigés *par les art. 103 et 104, C. civ.* Il ne serait pas sans inconvénient de prescrire un délai de séjour déterminé » (*J. off.*, 25 et 26 juill. 1883, annexe n. 309, p. 868 et 869). Ces principes, consacrés par le Sénat, entraînèrent sans difficulté l'adhésion de la Chambre des députés, dont le rapporteur, M. Lelièvre, s'exprimait en ces termes : « En rappelant que le domicile exigé par la disposition proposée doit revêtir, outre les conditions de réalité et de fixité dont il est question, *tous les caractères indiqués par les art. 103 et 104, C. civ.*, l'honorable rapporteur du Sénat a pris soin, nous paraît-il, de dissiper toute confusion sur la pensée exprimée dans le texte qui vous est soumis » (*J. off.*, 11 janv. 1884, annexe n. 2339, p. 1021, et adoption sans discussion le 13 nov. 1883). Il n'y a donc pas un domicile spécial d'affouage; la participation aux coupes affouagères ou le paiement de la taxe qu'elle comporte sont des effets du domicile ordinaire (Huc, t. 1, n. 368-8° et 369). Dès lors, les tribunaux de droit commun doivent seuls être compétents pour trancher la question préjudi-

cielle de domicile. C'est en effet en ce sens que se prononce toute la jurisprudence des cours d'appel et de la Cour de cassation. — V. *infrà*, n. 67. — C'est également l'opinion à laquelle nous avons cru devoir donner la préférence, *suprà*, v° *Affouage*, n. 98, 101, 146, 386, 428 et s., et v° *Commune*, n. 573.

27. — Nous avons dit que le Conseil d'Etat semblait revenu à une opinion tout opposée. Déjà nous avions signalé (*suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 927 et s.) ce revirement dans la jurisprudence administrative, dans des termes qui pourraient peut-être passer à tort pour une adhésion de notre part à la doctrine de l'arrêt Trucchi, mais nous tenons à rectifier ce que notre formule pourrait avoir de trop absolu, et maintenir nos préférences en faveur de l'opinion qui identifie le domicile d'affouage et le domicile du Code civil.

28. — Il y a toutefois lieu de faire observer que quand le domicile civil est déterminé par la loi, indépendamment de toute condition de fait et d'intention, comme pour les mineurs en tutelle et les interdits, il paraît difficile d'admettre que le domicile d'affouage suive le sort du domicile civil. Voici, par exemple, des enfants mineurs dont le père est décédé, qui continuent à habiter la maison de famille, mais dont le tuteur est domicilié ailleurs : vont-ils perdre le droit à l'affouage sous prétexte que leur domicile a été transporté chez leur tuteur? Même question pour un chef de famille interdit. Nous avons enseigné la négative (V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 108 et s.) comme plus conforme à l'équité et à l'esprit, sinon à la lettre de l'art. 105, C. for. C'est qu'en effet si « l'habitation réelle et fixe » exigée par ce dernier article se confond avec le « principal établissement » de l'art. 102, c'est à la condition que l'élément matériel, requis d'ordinaire en matière de domicile (art. 103), ne soit pas, exceptionnellement, négligé. Or, en matière de domicile légal, on fait précisément abstraction du fait de l'habitation réelle. Voilà pourquoi, dans ce cas particulier, le domicile d'affouage, qui suppose nécessairement le séjour dans la commune où ont lieu les distributions affouagères, pourra se trouver distinct du domicile civil. Cette concession ne manquera pas d'être invoquée par les partisans de la distinction entre les deux domiciles; mais elle nous paraît nécessaire, et nous préférons la faire, ne fût-ce qu'au nom de l'équité, plutôt que de considérer au point de vue du droit civil, comme le propose M. Huc (t. 1, n. 383 et s.), le domicile des mineurs et des interdits comme une sorte de domicile élu, qui pourrait coexister avec un domicile antérieur.

29. — L'art. 9, L. 9 juill. 1889, qui permet « à tout chef de famille *domicilié* dans la commune », alors qu'il n'est ni propriétaire ni fermier d'une parcelle quelconque de terrains soumis à la vaine pâture, d'y mettre un certain nombre de têtes de bétail, soulèverait les mêmes controverses que l'art. 105, C. for., en matière de domicile d'affouage : elles devraient être résolues par les mêmes principes.

30. — On peut dire en résumé que la loi admet deux espèces de domiciles. Il y a d'abord le domicile que l'art. 111, C. civ., appelle *réel*, et que nous appellerons plutôt *général*, pour qu'il ne puisse pas y avoir de confusion avec la résidence. Il y a ensuite les autres domiciles, qui pourront être dits domiciles *spéciaux*. S'il est exact, en effet, que le domicile exprime simplement la relation qui existe entre une personne et un lieu, on peut concevoir autant de domiciles spéciaux qu'il peut y avoir d'espèces différentes de relations. Mais le domicile permanent, le domicile *général*, celui que le législateur appelle le domicile réel, c'est celui dont le siège est déterminé par l'art. 102, c'est le domicile quant à l'exercice des droits civils envisagés aux divers points de vue que nous signalons *infrà*, n. 384 et s., en parlant des effets du domicile. — Aubry et Rau, t. 1, § 142, p. 885, texte et note 4; Huc, t. 1, n. 369; Beudant, t. 1, n. 152.

§ 3. *Peut-on n'avoir pas de domicile.*

31. — Cette question, plutôt théorique que pratique, est longuement discutée par M. Demolombe (t. 1, n. 348), qui ne la résout pas d'une façon formelle. La majorité des auteurs affirme au contraire très-nettement que toute personne doit avoir un domicile et, en réalité, en a toujours un. — Magnin, *Traités des minorités*, etc., t. 1, n. 57; Toullier, t. 1, n. 371; Proudhon, t. 1, p. 243; Richelot, t. 1, n. 224; Duranton, t. 1, n. 360; Marcadé, t. 1, n. 316; Laurent, t. 2, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1010; Beudant, t. 1, n. 162; Fuzier-Herman, sur l'art. 102, n. 12 et s. — Nous nous rangeons à cette manière de voir. — V. cep. en sens contraire, Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 893, n. 3; Valette, t. 1, p. 139; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 120 *bis*-IV; Vigié, t. 1, n. 240.

32. — L'art. 102, C. civ., dit en effet : « le domicile de *tout* Français ». Lors de la discussion du tit. III, au Conseil d'Etat, on repoussa, sur les observations du premier Consul, la formule « le domicile se forme », parce que, disait Napoléon, « le domicile est formé de plein droit par la naissance; c'est dans le lieu où un homme naît qu'est d'abord son principal établissement, c'est-à-dire son domicile; il faut donc expliquer non comment le domicile *se forme*, mais comment il peut changer » (Séance du 16 fruct. an IX : Locré, t. 2, p. 171, n. 13). C'est ce qu'ont fait les art. 103 et 104, C. civ. Nulle part, le Code ne reconnaît la possibilité de l'abandon absolu, de l'abdication pure et simple du domicile; on ne peut donc le perdre d'un côté qu'en l'acquérant de l'autre. — Demolombe, t. 1, n. 348.

33. — Il arrivera parfois, d'ailleurs, que le domicile ne soit pas connu; la loi elle-même a prévu le cas (art. 69-8°, C. proc. civ.). Mais, comme, d'une part, tout le monde a nécessairement, nous le verrons un domicile d'*origine*, lequel est conservé tant qu'il n'a pas été remplacé par un autre (V. *infrà*, n. 74 et s.), et que, d'autre part, le domicile réel une fois établi dans une commune ne se perd que par sa translation dans une autre (Cass., 30 mars 1892, Cousse, S. et P. 92.1.524, D. 93.1.29), il est théoriquement impossible de dire qu'une personne n'a pas de domicile réel.

34. — L'art. 59, al. 1, C. proc. civ., semble, il est vrai, au premier abord, consacrer une solution contraire, en disant « qu'en matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile, et, *s'il n'a pas de domicile*, devant le tribunal de sa résidence ». Mais on peut d'abord répondre à l'objection que la formule « s'il n'a pas de domicile » est expliquée et rectifiée par l'art. 69-8°, C. proc. civ., qui, visant la même hypothèse, parle du cas où le défendeur n'a pas de *domicile connu*; ce qui paraît bien supposer que le défendeur a toujours un domicile, mais qu'il peut seulement n'être pas connu (Laurent, t. 2, n. 66, *in fine*). On peut encore soutenir, avec M. Baudry-Lacantinerie (t. 1, n. 1010), que l'art. 59, al. 1, a en vue soit le cas d'un Français ayant son domicile en pays étranger, soit le cas où le défendeur est étranger. En somme, on peut attribuer un sens très-plausible à l'art. 59, C. proc. civ., sans avoir besoin de le considérer comme infirmant le principe de l'art. 102, d'après lequel tout Français a un domicile.

35. — L'instabilité du domicile ne saurait davantage faire échec au principe; et quiconque aura une communication juridique à faire à une personne dont le domicile est volant s'adressera au lieu où se trouve actuellement le principal établissement de cette personne. Il s'agit, par exemple, d'un artiste forain, d'un colporteur, d'un marchand ambulant, voire même d'un vagabond. Quatre systèmes ont été proposés au sujet du lieu où il convenait d'assigner ces personnes (Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 1, p. 706, texte et note 9). Nous croyons, avec ce dernier auteur, que la solution la plus simple, celle qui satisfait le mieux aux exigences de la pratique et qui en même temps s'éloigne le moins possible de l'esprit de l'art. 59-1°, C. proc. civ., est celle qui consiste à les assigner devant le tribunal du lieu où elles se trouvent. Si éphémère que soit, en pareil cas, l'établissement, il peut arriver qu'il soit le principal; et il en sera ainsi toutes les fois qu'il n'y en aura pas d'autre.

36. — Sans entrer dans les distinctions plus ou moins arbitraires proposées par M. Demolombe (*loc. cit.*), nous croyons qu'on doit étendre cette solution à tous les cas où se pose la question de domicile, par exemple pour le lieu d'ouverture de la succession (art. 110, C. civ.). Si l'on suppose que le défunt, dont le domicile est inconnu ou très-incertain, n'avait pas de résidence fixe, il avait au moins une résidence temporaire; comme dit M. Laurent, il a bien dû mourir dans un lieu déterminé. C'est là que sa succession s'ouvrira (art. 110). — Laurent, t. 2, n. 76; Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, p. 107, § 359.

37. — En conformité avec ce système, il a été jugé que le principal établissement, et, dès lors, le domicile d'un marchand colporteur, est, pour tout ce qui regarde son commerce, dans un lieu où, même momentanément, il a transporté ses marchandises et fixé le siège de ses affaires; c'est donc, au moins en vertu de la théorie du domicile apparent, le tribunal de ce lieu qui, seul, est compétent pour rendre contre lui, le cas échéant, un jugement déclaratif de faillite. — Douai, 31 mars 1843, Wolf,

[S. 43.2.327, P. 46.2.166] — Bordeaux, 20 nov. 1866, Clause, [S. 67.2.229, P. 67.835, D. 68.2.21] — *Sic*, Carré, *Lois de la proc.*, t. 1, p. 440, note 1; Boncenne, *Th. de la proc.*, t. 2, p. 205; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 1, p. 110 et 111; Bioche, *Dict. de la proc.*, v° *Exploit.*, n. 247; Demolombe, t. 1, n. 348; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 87, note 2, p. 119; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, p. 394 et 395; Marc-Deffaux et Harel, *Encyclop. des huissiers*, v° *Exploit.*, n. 374; Aubry et Rau, t. 1, § 145, p. 898, note 4. — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 14 et 15.

38. — Jugé, au contraire, que les comédiens ambulants n'ont pas un domicile fixe, et dès lors peuvent être traduits, en matière personnelle, par devant le juge du lieu où ils ont contracté. — Nîmes, 4 pluv. an IX, Darius, [S. et P. chr.] — V. aussi Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 440, n. 1; Zachariæ, t. 1, p. 278.

39. — ... Alors même que ce lieu ne serait pas celui où ils se trouvent actuellement. A cet égard, le choix serait laissé au demandeur. Celui-ci pourrait même les assigner devant le tribunal de son propre domicile. — V. en ce sens, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 161; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, sous l'art. 59, note 3. — Ce système, que nous avons repoussé, invoque le principe d'après lequel l'absence de fixité dans le domicile ne peut nuire aux tiers. Mais ce principe est suffisamment sauvegardé par la théorie du domicile apparent, que nous exposons *infrà*, n. 422 et s., et n'a rien d'incompatible avec la maxime qui veut que tout le monde ait nécessairement un domicile, connu ou inconnu.

§ 4. *Peut-on avoir plusieurs domiciles?*

40. — La loi romaine permettait d'avoir deux domiciles : *Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique se intruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur* (LL. 6, § 2, et 27, § 2, *Ad municipalem*). — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 8. — De même, l'ancienne jurisprudence reconnaissait en certains cas deux domiciles : l'un de droit, l'autre de fait. — *Parlem.* Paris, 6 sept. 1670. — Duparc-Poullain, *Princ. de dr.*, t. 2, p. 8.

41. — Nous croyons qu'il n'en est plus de même aujourd'hui. Le principe de l'unité de domicile résulte manifestement de l'art. 102, C. civ. : « le domicile de tout Français... est au lieu où il a son *principal* établissement ». Entre plusieurs établissements, il peut être parfois difficile de déterminer quel est le principal; si une personne passe six mois en ville et six mois à la campagne, le juge pourra se trouver embarrassé pour dire où est son principal établissement. Mais c'est là une pure difficulté de fait, et il faut bien convenir qu'un établissement principal est nécessairement unique.

42. — S'il s'agit d'un simple particulier, le principe de l'unité de domicile ne fait donc de doute pour personne. — Colmar, 18 mars 1853, Lévy, [P. 54.1.475, D. 53.2.121] — Malherbe, *Disc. au Corps législ.*, séance du 23 vent. an XI; Toullier, t. 1, n. 367; Duranton, t. 1, n. 359; Marcadé, *Elém. de dr. civ. fr.*, t. 1, sous l'art. 103, n. 3; Delvincourt, t. 1, p. 41, note 6; Merlin, *Rép.*, v° *Déclinatoire*, § 1; Vazeille, *Des prescriptions*, n. 308; Demolombe, t. 1, n. 347. — V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 142, p. 886; Laurent, t. 2, n. 69; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 128 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1013; Vigié, n. 240; Huc, t. 1, n. 371; Beudant, t. 1, n. 162; Fuzier-Herman, art. 102, n. 6.

43. — Mais il est bien entendu que chaque individu peut avoir plusieurs résidences, car la résidence ne consiste que dans le seul fait de l'habitation. — V. *suprà*, n. 5 et s.

44. — Nous avons vu qu'on peut avoir aussi un domicile politique différent du domicile civil. — V. *infrà*, v° *Elections*, et *suprà*, n. 16.

45. — S'il s'agit d'un banquier, d'un commerçant qui a plusieurs comptoirs ou succursales, pour déterminer où est son domicile, on s'occupera avant tout de l'importance respective de ses diverses maisons. Ainsi, le commerçant qui, après avoir commencé une exploitation dans une ville, a été amené par les exigences de son négoce à transporter son principal établissement dans une seconde localité, doit être réputé domicilié dans cette dernière, lors même qu'il aurait conservé dans la première ville une maison de commerce, si cette maison est devenue moins importante que celle de la seconde localité, où se trouvent le siège de la résidence personnelle du commerçant, de sa comptabilité et le centre de ses affaires. — Cass., 13 juin 1887, Synd. d'Albensberg, [S. 87.1.376, P. 87.1.921]; — 18 juin 1894, Synd. Richard-Maisonneuve, [S. et P. 94.1.320, D. 94.1.440]

46. — Si par hasard les diverses maisons de commerce sont d'égale importance, et font, chacune pour leur compte, des opérations qui ne sont pas centralisées, la question devient plus délicate. Cependant, le mot *établissement* se référant aussi bien au siège des affections de famille qu'à celui des intérêts, le lieu où habitera, en pareil cas, le banquier, le commerçant avec sa famille pourra être réputé son principal établissement. — V. à cet égard, *infrà*, n. 166 et s.

47. — Il a même autrefois été jugé que le domicile ou le principal établissement d'un citoyen est toujours présumé au lieu où il tient sa famille. — Paris, 29 juin 1810, Dufresne, [P. chr.] — Bouhier, t. 1, p. 652, n. 15. — Cette opinion n'a pas prévalu : il n'y a aucune présomption en cette matière. Tout est une question de fait et d'appréciation. De là les décisions en apparence contradictoires rapportées *infrà*, n. 150 et s. (V. *suprà*, v° *Compét. civ. et comm.*, n. 412). Toutes sont cependant d'accord sur le principe de l'unité de domicile.

48. — Le principe de l'unité du domicile ne met d'ailleurs pas obstacle à ce qu'en fait et à certains égards une personne puisse être traitée comme ayant plusieurs domiciles. Ainsi les tiers pourraient, dans leurs relations avec une personne qui aurait dans deux villes des établissements de même importance, l'envisager, notamment au point de vue de la compétence et des significations à faire, comme étant domiciliée dans l'un ou l'autre lieu; cette personne doit, en effet, souffrir seule de l'équivoque qu'elle entretient. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1014. — V. aussi Cass., 7 juill. 1885, de Chambrun, [S. 86.1.152, P. 86.1.365, D. 86.1.159] — Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1004.

49. — Là où le principe de l'unité de domicile va se trouver singulièrement menacé, c'est quand il s'agit de grandes compagnies de commerce, de finance ou d'industrie, dont les opérations s'étendent à une partie du territoire, comme les compagnies de chemins de fer, d'assurances et les grandes sociétés de crédit. Il est d'abord bien certain que tous ces groupements de capitaux, dont les rédacteurs du Code ne pouvaient pas prévoir le développement en rédigeant notre tit. III, doivent avoir et ont un domicile, dès lors qu'ils ont la personnalité civile. Leurs nombreux rapports avec les tiers l'exigent, et c'est une des conséquences de la personnalité. Il n'y a pas à tenir compte, pour leur refuser le droit au domicile, des mots « tout Français » qui ne concernent que les personnes physiques, et leur seule qualité de personnes morales, qui s'oppose à ce qu'on les considère comme de pures fictions, quoiqu'elles soient soumises à des règles spéciales, les rendent susceptibles d'avoir un domicile dès lors qu'elles ont des droits et des devoirs, de même qu'elles ont une nationalité. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, p. 81; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, p. 140; Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, t. 1, n. 31 et note; Brocher, *Cours de droit international privé*, n. 61; Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, n. 80 et s.; Laisné, *Des personnes morales en droit international privé*, [*J. du dr. intern. priv.*, 93.273]

50. — Mais ces grandes compagnies, une fois leur droit au domicile reconnu, ne peuvent-elles en avoir chacune qu'un seul et unique? Les tribunaux se sont ici trouvés en présence d'une de ces situations toujours périlleuses, parce qu'elles n'ont pas été prévues par la loi, qui était faite pour des besoins tout autres. Fallait-il tenir, à tout prix, pour le principe de l'unité du domicile, et décider par conséquent que tous les procès intentés à ces grandes compagnies, dont le siège social est généralement à Paris, devraient se dérouler devant le tribunal de la Seine? M. Garsonnet ne craint pas de l'enseigner (*Traité de procédure*, t. 1, p. 721). Nous avons vu au contraire (*suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 367 et s.) que, dans le système de la jurisprudence, le tribunal du siège social n'est pas seul et exclusivement compétent pour connaître des affaires relatives à la société : ces affaires peuvent être portées, sous certaines conditions, devant les tribunaux des localités où la société a établi des succursales importantes dans lesquelles sont centralisées toutes les affaires de la région. — V. aussi *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 6386 et s.

51. — Les cours et tribunaux ont été, avec raison, touchés des inconvénients pratiques très-graves qu'aurait engendrés l'ap-

plication rigoureuse du principe de l'unité de domicile. On ne pouvait pas raisonnablement contraindre à venir plaider devant des juridictions déjà trop encombrées, tous ceux qui, d'un bout de la France à l'autre, auraient eu des démêlés à soutenir avec les grandes compagnies; et, dès le milieu du siècle, la Cour de cassation décidait « que si, aux termes de l'art. 69, § 6, C. proc. civ., les sociétés de commerce doivent être assignées en leur maison sociale considérée comme étant le lieu de leur établissement principal, une même société peut avoir plusieurs maisons situées en divers lieux, réunissant les conditions d'un tel établissement, et par conséquent avoir plusieurs domiciles; que notamment le Code de commerce suppose qu'il peut en être ainsi lorsqu'il exige que les publications prescrites par ses art. 42 et 43 soient remplies auprès des tribunaux de commerce de chacun des arrondissements dans lesquels aura son siège l'une des maisons appartenant à la même société ». — Cass., 14 mars 1857, Chemin de fer du Midi, [S. 58.1.265, P. 57.366, D. 57.1.125]

52. — Les raisons tirées des nécessités de la pratique nous semblent suffisantes pour justifier cette jurisprudence. Nous croyons en revanche qu'on aurait de la peine à trouver dans les textes des arguments bien sérieux en faveur de la pluralité des domiciles des sociétés de commerce. M. Huc croit pourtant pouvoir en tirer un, par *à fortiori*, de l'art. 69, § 6, C. proc. civ. Ce texte, supposant qu'une société de commerce n'a pas de maison sociale, permet de l'assigner en la personne ou au domicile de l'un des associés. « La pluralité des domiciles est donc admise en ce cas, dit M. Huc (t. 1, n. 372); elle doit l'être à plus forte raison quand la société a plusieurs maisons sociales distinctes ». L'argument nous paraît loin d'être décisif, car une société de commerce qui n'a pas de maison sociale est une société qui n'a pas de personnalité civile distincte de celle de ses membres, telle que la participation, par exemple. Et si elle n'a pas de personnalité morale, elle ne peut avoir de domicile; par conséquent, il faut bien assigner les associés personnellement. Il est vrai que M. Huc, à la suite d'autres auteurs (Laurent, t. 2, n. 70; — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1012) estime que les personnes morales ne peuvent avoir un véritable domicile; mais nous savons que la jurisprudence, avec la majorité des auteurs, combattent cette solution. Mais le principe de l'unité de domicile une fois sacrifié, jusqu'où peut-on aller dans cette voie? Faut-il dire qu'une grande compagnie a autant de domiciles que de succursales, autant que de gares, par exemple, s'il s'agit de chemins de fer? M. Demolombe qui examine la question à propos du domicile élu croit que la compagnie est censée avoir élu domicile partout où elle traite avec des particuliers (t. 1, n. 374 *bis*; — *Sic*, Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 54 et 55). Mais c'est aller bien loin. En admettant même qu'il puisse y avoir une élection de domicile tacite, — ce que nous discuterons à propos du domicile élu — il ne faut pas perdre de vue, comme le fait observer M. Laurent (t. 2, n. 70), « que la règle est l'unité de domicile, et que ce domicile est en la maison sociale; or personne ne prétendra que chaque gare soit une maison sociale. Pour que le chef de la gare pût être actionné, il devrait avoir un mandat qui lui donne qualité pour représenter la société. »

53. — Nous avons vu, en effet (*suprà*, v° *Comp. civ. et comm.*, n. 381 et s., et v° *Chemin de fer*, *loc. cit.*), que l'attribution de juridiction conférée par la jurisprudence aux tribunaux des arrondissements où les sociétés ont établi des succursales est loin d'être absolue, et que cette jurisprudence exige au contraire certaines conditions pour que ces tribunaux soient compétents. — V. notamment, Cass., 18 nov. 1890, Soc. des gîtes de fer, [S. et P. 93.1.12, D. 92.1.414]; — 30 juin 1891, Chem. de fer du Nord, [S. 91.1.479, P. 91.1.1151]; — 5 avr. 1893, Chem. de fer d'Orléans, [S. et P. 93.1.319] — Orléans, 19 mars et 7 août 1886, Chem. de fer d'Orléans, [S. 87.2.244, P. 87.1.1251, D. 87.2.107] — Bordeaux, 1er juill. 1891, Bénéteau, [S. et P. 92.2.130]

54. — Faisons, d'ailleurs, observer que la question de domicile étant très-souvent soulevée, en matière de sociétés, à propos d'un litige commercial, la triple compétence reconnue par l'art. 420, C. proc. civ., permettra maintes fois d'écarter la difficulté soulevée par le 1er alinéa de cet article en appliquant le 2e ou le 3e. D'autre part, la théorie du domicile apparent enlève à peu près tout intérêt pratique au principe de l'unité de domicile admis pour les particuliers. Car si une personne avait plusieurs établissements ou résidences d'importance à peu près égale, la bonne foi exigerait qu'on validât les significations faites à l'une de ces résidences, et le tribunal de chaque résidence pourrait se trouver compétent, sans que le défendeur pût se prévaloir d'une équivoque qu'il a lui-même créée et qu'il est libre de faire cesser. — Huc, t. 1, n. 371. — V. *suprà*, n. 48.

55. — Dans le même ordre d'idées, il peut encore arriver qu'une compagnie ait son siège social dans un lieu autre que celui où se font la plupart de ses opérations. Où sera en pareil cas son domicile? Pour soutenir que c'est à son siège social, on peut dire que là est l'âme de la société; c'est là surtout qu'elle fait acte de personne civile. La jurisprudence, au contraire, uniquement préoccupée de rechercher où est en fait le principal établissement de la société, c'est-à-dire où elle procède à la plupart des opérations que comporte le but de sa fondation, décide unanimement que son domicile ne sera pas nécessairement au lieu où les statuts ont fixé le siège social, mais bien dans la ville où seront accomplies les principales opérations de la société, cette ville ne fût-elle pas le lieu du siège social. — Cass., 21 févr. 1849, Chem. de fer de Montpellier à Cette, [S. 50.1.112, P. 50.1.149, D. 49.1.263]; — 13 mars 1865, Blazimet, [S. 65.1.115, P. 65.268, D. 65.1.228]; — 5 déc. 1877, Chem. de fer du vieux port et de la banlieue de Marseille, [S. 78.1.220, P. 78.543] — Riom, 5 août 1844, Giroux, [S. 45.2.7, P. chr., D. 45.4.483] — Bordeaux, 11 août 1857, Chem. de fer du Midi, [S. 58.2.257, P. 57.1215, D. 58.2.60]; — 12 août 1857, Mandret, [*Ibid.*]

56. — Il en est ainsi *à fortiori* lorsque le siège social n'a été transféré d'un lieu dans un autre, qu'en exécution d'une décision modifiant les statuts, alors que l'exploitation et le centre des opérations commerciales ont continué à être dans la ville où les statuts primitifs avaient fixé le siège social. — Cass., 16 mars 1874, Boursetty et Cie, [S. 75.1.51, P. 75.117]; — 1er déc. 1884, Pereyre, Paz, Gademont, [S. 86.1.276, P. 86.652, D. 85.1.372]

57. — Par conséquent, le tribunal compétent pour statuer sur les demandes formées contre les sociétés, et spécialement pour prononcer leur déclaration de faillite, est non pas toujours le tribunal du siège social, mais celui du lieu où est fixé en fait le principal établissement desdites sociétés. — Mêmes arrêts.

58. — Pour les personnes morales, qui n'ont qu'une existence purement fictive, il ne saurait être question de domicile proprement dit, moins encore de résidence pouvant tenir lieu de domicile. Mais précisément parce qu'il s'agit de personnes ayant seulement une existence fictive, il est facile d'admettre, dans le cas où elles posséderaient plusieurs maisons ou succursales, qu'elles se subdivisent en autant de personnes distinctes qu'il y a de succursales. C'est ce qui a été décidé par la loi pour les congrégations religieuses autorisées. Chaque établissement nouveau formé par ces congrégations doit recevoir une autorisation spéciale et obtient la personnalité civile (L. 24 mai 1825, art. 3). M. Huc (t. 1, n. 372), ajoute qu'on doit admettre une solution analogue pour les sociétés de commerce ayant plusieurs centres d'opérations. Nous n'avons pas cru devoir accepter cette manière de voir, tout en approuvant l'échec imposé par les nécessités de la pratique au principe de l'unité de domicile.

§ 5. *Tribunal compétent en matière de domicile.*

59. — Quel sera le juge compétent pour résoudre les contestations relatives au domicile? D'après M. Richelot (*Principes de dr. civ.*, t. 1, n. 251), il aurait fallu reconnaître cette compétence à tout magistrat valablement saisi d'une question dont la contestation de domicile n'aurait été même que l'occasion. D'où la conséquence que, bien que la solution de ces difficultés soit ordinairement du ressort de l'autorité judiciaire, néanmoins si un juge administratif avait eu à statuer sur des réclamations subordonnées à une question de domicile, par exemple à l'occasion du paiement de constributions, il aurait pu valablement trancher cette question. — Cass., 10 mars 1832, Beaucé-Porro, [P. chr.]; — 31 déc. 1841, Jeandel, [S. 42.1.990, P. 42.1.718]

60. — Cette opinion paraît aujourd'hui abandonnée. Le domicile se lie en effet d'une manière étroite à l'état des personnes; et les questions de domicile étant considérées comme des questions d'état sont exclusivement réservées à la compétence des tribunaux civils. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 966; Huc, t. 1, n. 392.

61. — Lors donc que la solution d'un litige administratif dé-

pend d'une question de domicile, le tribunal administratif doit la faire trancher comme question préjudicielle par les juges civils. — Laferrière, *Tr. de la juridiction administrative*, t. 2, p. 314.

62. — Ce principe a été maintes fois appliqué par la jurisprudence administrative elle-même : en matière de distributions affouagères, subordonnées, d'après l'art. 105, C. for., à la condition d'un domicile réel et fixe dans la commune, — Trib. confl., 10 avr. 1850, Caillet, [S. 50.2.487, P. adm. chr., D. 50.3.49] — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 430 et s. — ... En matière de recrutement militaire. — Cons. d'Et., 23 juin 1848, Muller, [S. 48.2. 698, P. adm. chr., D. 49.3.19] — ... En matière électorale. — V. *infrà*, v° *Elections*. — Cette jurisprudence est parfaitement conforme à celle des tribunaux ordinaires. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 575, et v° *Compétence administrative*, n. 930 et s.

63. — Il avait déjà été jugé, au commencement du siècle, qu'une décision de l'autorité administrative qui rangerait une personne dans la classe des citoyens et reconnaîtrait son domicile dans un endroit déterminé, ne pourrait faire obstacle au droit qu'ont les tribunaux de juger les questions de domicile et les empêcher de décider que cette personne, qui était, par exemple, une femme en puissance de mari, n'a pu acquérir un domicile propre. — Cass., 25 févr. 1818, Gundi, [S. et P. chr.]

64. — Mais pour que le domicile constitue une question d'état, de la compétence des tribunaux civils, il faut qu'il s'agisse du domicile légal tel qu'il est déterminé par le Code civil; si la question soulevée est une question de résidence, les tribunaux administratifs retiennent la connaissance de cette question de pur fait, parce que, à leurs yeux, il n'y a de questions d'état que celles qui soulèvent une difficulté de droit civil ou pénal. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 930 et s.

65. — Au même ordre d'idées se rattache le revirement que nous avons signalé (V. *suprà*, n. 24 et s.), dans la jurisprudence administrative, en matière de domicile d'affouage. Une décision célèbre du Tribunal des conflits, en date du 10 avr. 1850, précitée, avait fait un départ entre les compétences respectives de l'autorité judiciaire et de la juridiction administrative en attribuant au conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat, les questions relatives au mode de jouissance, à l'interprétation des actes, édits anciens, etc..., et aux tribunaux judiciaires les questions d'aptitude personnelle desquelles dérive le droit individuel à l'affouage. Cette jurisprudence a été vivement critiquée (Serrigny, *Théorie de la compétence administrative*, t. 2, p. 587), et M. Laferrière, qui a réitéré ces critiques (*Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 476), va jusqu'à dire que, si, de 1850 à 1855, le Conseil d'Etat s'inspira de la distinction consacrée par l'arrêt du 10 avr. 1850, ce fut par condescendance pour le Tribunal des conflits qui venait d'être créé. Toutefois, dès 1855, il semble qu'un revirement progressif se soit produit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Sur les questions d'affouage le Conseil d'Etat n'eut pas, il est vrai, à se prononcer, et en fait l'administration a laissé aux tribunaux judiciaires le jugement des questions relatives à l'aptitude personnelle des affouagistes ou des prétendants droit à la jouissance en nature des communaux. — Besançon, 21 avr. 1875, Comm. de Marchaux, [S. 75.2.326, P. 75.1245, D. 75.2.202]; — 6 nov. 1882, Comm. de Blaincourt. — Bourges, 29 oct. 1889, Comm. de Lys, [S. 90.2. 46, P. 90.1.235, D. 90.2.195] — Trib. Saint-Dié, 6 déc. 1869, Célestin Michel. — Trib. de Marvéjols, 22 nov. 1882, Vidal. — Trib. Saint-Flour, 6 juin 1886, Pignol et autres. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 386, 428, 430, 432, 433, et v° *Commune*, n. 575.

66. — Mais en ce qui concerne les jouissances en nature autres que l'affouage (partages de marais, allotissements), une décision du Cons. d'Et., du 27 févr. 1862, Decloquement, [Leb. chr., p. 140], rendue au rapport de M. Aucoc, a statué, contrairement à l'avis du ministre, sur une question d'aptitude personnelle du prétendant droit à la jouissance, et depuis cette époque, ces questions d'aptitude personnelle ont été maintes fois tranchées en première instance par le conseil de préfecture et en appel par le Conseil d'Etat. — V. les arrêts cités dans les conclusions du commissaire du gouvernement sous Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Trucchi, [S. et P. 93.3.128] — V. aussi Laferrière, *op. cit.*, p. 476, note.

67. — Cette manière de voir est loin d'être admise par les tribunaux judiciaires : ils se sont constamment déclarés compétents pour statuer sur les questions relatives à l'aptitude personnelle des affouagistes ou des prétendants droit à la jouissance en nature des communaux. — V. les jugements et arrêts précités, et surtout, en matière de domicile d'affouage : Dijon, 19 févr. 1873, Comm. de Beaurepaire, [S. 74.2.149, P. 74. 707, D. 73.2.25] — Trib. Montmédy, 14 juin 1893, et sur appel Nancy, 16 déc. 1893, Jacques, [S. et P. 94.2.78, D. 94.2.119] — V. aussi Dijon, 27 déc. 1893, Comm. de la Charmée, [D. 94. 2.111]

68. — En présence de cette divergence entre les deux ordres de juridiction, divergence qui amènera tôt ou tard le Tribunal des conflits à se prononcer à nouveau sur la question, nous avons cru devoir exprimer notre préférence pour la compétence des tribunaux ordinaires (V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 386, 428, 430 et s.). Sans doute « il n'y a pas de raison de distinguer, au point de vue de la compétence, entre les jouissances communales autres que l'affouage et l'affouage lui-même ». Mais dès que l'un quelconque de ces droits sera subordonné à une condition soulevant une difficulté de droit civil, si, par exemple, cette condition est la qualité de *domicilié* dans la commune *au sens du Code civil*, nous croyons, au nom même des principes reconnus par la jurisprudence administrative (V. *suprà*, v° *Comp. adm.*, n. 930 et s.) qu'il y aura lieu pour le conseil de préfecture, dût la solution du litige en être retardée d'une façon fâcheuse, de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux de droit commun sur la question de domicile. Or, nous avons établi plus haut (*suprà*, n. 25) que l'affouage soulevait précisément une question de domicile au sens des art. 102 et s., C. civ. Il nous est donc difficile de nous associer aux conclusions du commissaire du gouvernement dans l'affaire Trucchi, et d'approuver la jurisprudence qu'elles ont préparée. Si nous avons paru le faire (V. *suprà*, v° *Comp. adm.*, n. 928, 929, 932), c'est qu'alors, à la suite des auteurs les plus autorisés en matière de droit administratif, nous avions pensé que le domicile d'affouage était distinct du domicile civil. Ayant définitivement abandonné cette opinion (*suprà*, n. 25 et s.), nous sommes par là même amenés à reconnaître que le tribunal compétent en matière de domicile, spécialement de domicile d'affouage, est toujours le tribunal civil.

69. — Ces principes devraient peut-être limiter la compétence des conseils de préfecture même en matière de contributions directes. La loi du 28 pluv. an VIII leur attribue, il est vrai, la connaissance des demandes en décharge ou en réduction de cote; mais n'y a-t-il pas des cas où, en matière de contribution *personnelle*, la demande en décharge soulève une question de domicile, c'est-à-dire une difficulté de droit civil? La contribution mobilière étant due partout où le contribuable a des meubles ne soulève jamais qu'une question de fait; de même en est-il des prestations en nature (L. 21 mai 1836, art. 3); mais « la taxe personnelle n'est due que dans la commune du domicile réel » (L. 21 avr. 1832, art. 13). Or, ce domicile réel n'est-il pas soumis, quant à sa détermination, aux mêmes conditions que le domicile du droit civil? (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 5033). Si l'on adoptait l'affirmative nous pensons qu'il faudrait dire que la loi de pluviôse an VIII est insuffisante pour écarter en toute hypothèse la compétence des tribunaux civils en matière de contributions directes; il faudrait en conclure enfin que les autorités administratives ne peuvent pas légalement, en rattachant une taxe au principal des contributions directes, réserver aux seuls tribunaux administratifs la connaissance des difficultés que peut soulever cette taxe alors qu'elle est régie par des textes spéciaux. — V. Cons. d'Et., 8 avr. 1892, précité.

70. — Le Conseil d'Etat a affirmé sa compétence pour statuer sur une question de domicile, le 20 juin 1855, Flachat-Peyron, [D. 56.3.1], dans une affaire où il s'agissait de savoir si un individu devait supporter en qualité « d'habitant domicilié dans une commune » sa part dans la réparation du préjudice causé par la dévastation d'un couvent en 1848, alors qu'aux termes d'un décret impérial, le préjudice devait être réparé par une imposition extraordinaire ajoutée au principal des quatre contributions directes. Cet arrêt nous paraît en tous cas plus défendable que l'arrêt Trucchi. La solution qu'il consacre semble, en effet, fondée sur ce motif qu'il ne s'agissait pas du domicile du Code civil; « le mot *domicilié* dans l'art. 9, tit. 5, L. 10 vend. an IV, — en exécution de laquelle avait été pris le décret, — se réfère à un tableau des habitants de la commune, que l'art. 1, tit. 2 de la loi prescrit aux officiers municipaux de dresser. Divers avis du comité de l'intérieur, et notamment un avis du 25

janv. 1822, indiquent qu'à défaut de ce tableau (qui n'a peut-être jamais été dressé nulle part), il faut imposer les individus portés au rôle de la contribution personnelle ». Ce serait donc par suite d'un expédient nécessaire que la question se serait réduite à une question de domicile en matière de contributions directes; mais à l'origine la qualité de domicilié devait résulter d'un acte administratif, dont l'interprétation appartenait évidemment au contentieux administratif. Il est donc assez rationnel que les tribunaux administratifs, presque toujours compétents en matière de contributions directes (puisqu'on ne pourrait faire de réserve que pour la contribution personnelle), aient retenu la connaissance d'un litige qui eût dû leur appartenir certainement si la loi de vendémiaire an IV avait été exécutée dans la commune. Quant à la circonstance que les tribunaux civils sont compétents pour fixer l'indemnité due, en pareil cas, aux victimes des dégâts causés par l'émeute (art. 4, tit. 5, L. 10 vend. an IV et L. 5 avr. 1884, art. 106 et s.), elle était manifestement sans influence sur la question de domicile ou de résidence dont était saisi le Conseil d'Etat en 1855.

CHAPITRE II.

DÉTERMINATION DU DOMICILE.

71. — Nous avons vu en quoi consistait le domicile et pourquoi chaque personne devait en avoir un. Il faut maintenant exposer les règles d'après lesquelles pourra être déterminé ce domicile pour chacun de nous. Suivant les paroles du premier Consul rapportées plus haut, « le domicile est formé de plein droit par la naissance »; autrement dit, tout homme a d'abord un domicile d'*origine*, qu'il conserve jusqu'à ce qu'il soit remplacé par un autre. Arrivé à sa majorité chacun peut remplacer par un domicile librement choisi son domicile d'origine; tout citoyen peut transporter son domicile où bon lui semble. Toutefois certaines personnes ont un domicile qui leur est imposé par la loi. De là, la division tripartite que nous suivrons dans nos développements.

Section I.

Domicile d'origine.

72. — On entend par le domicile d'origine celui que l'enfant acquiert en naissant; « c'est dans le lieu où un homme naît qu'est d'abord son établissement principal, c'est-à-dire son domicile », disait le premier Consul. Les anciens auteurs le nomment domicile *naturel*, parce que c'est la nature qui le donne au nouveau-né, ou *paternel* (Pothier, *Introduction aux coutumes*, chap. 1, n. 12), parce que l'enfant en naissant a le domicile de son père. Le domicile d'origine peut donc être défini celui qui est attribué à toute personne dès sa naissance et qu'elle conserve jusqu'à ce qu'il lui plaise d'en changer, c'est-à-dire de l'abandonner pour en acquérir un autre. — Huc, t. 1, n. 373.

73. — Toutefois, le domicile d'origine de tout individu n'est pas nécessairement celui de sa naissance, comme l'expression le pourrait faire penser, mais celui qu'avaient ses père et mère ou son tuteur, ou la personne qui s'est chargée de lui, au moment où il lui a été permis de s'en choisir un lui-même; autrement dit c'est le dernier domicile légal du mineur. Le père peut, en effet, changer son domicile pendant la minorité; par suite celui de l'enfant changera aussi (C. civ., art. 102). — Laurent, t. 2, n. 73.

74. — Le domicile d'origine se conserve tant que l'intention d'adopter un nouveau domicile n'est pas établie d'une manière positive. — Cass., 12 déc. 1877, Synd. Savy, [S. 78.1.18, P. 78.1.28]; — 28 mai 1879, Coffignal, [S. 79.1.311, P. 79.774, D. 81.1.83]; — 24 avr. 1883, Nivet, [D. 84.1.101]; — 24 mars 1890, Hoques et Miliquier, [S. 90.1.420, P. 90.1.1000]; — 5 nov. 1890, de Bez, [S. 91.1.255, P. 91.1.616]; — 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92.1.524]; — 3 déc. 1894, Robert, [S. et P. 95.1.244]; — 24 mars 1896, Marsaly, [S. et P. 97.1.100] — Rennes, 13 mai 1841, Legoff, [P. 41.2.474] — Bordeaux, 4 juin 1862, Lemée, [S. 62.2.501, P. 63.710] — Orléans, 6 août 1863, Benoît, [D. 64.2.14] — Limoges, 13 févr. 1869, Duplacieux, [S. 69.2.75, P. 69.347, D. 74.5.170] — Douai, 13 déc. 1873, Hidrio, [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.169] — Paris, 4 févr. 1876, sous Cass., 6 mars 1877, Hourlier et Stein, [S. 79.1.305, P. 79.763, D. 76.2.193] — Lyon, 17 mars 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.1] — Trib. Charleville, 16 févr. 1860, Pagart d'Hermansart, [P. 60. 3.39] — *Sic*, Emmery, *Exp. des mot.* du titre *Du domicile;* Mouricault, *Rapp. au Tribunat*, séance du 18 vent. an XI; Toullier, t. 1, n. 371; Duranton, t. 1, n. 355 et 368; Marcadé, sous l'art. 108, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 2; Malleville, t. 1, p. 118; Proudhon, *Etat des pers.*, t. 1, p. 249; Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 2, p. 200; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 90, p. 124, note 2; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1010; Huc, t. 1, n. 373, *in fine;* Beudant, t. 1, n. 162; Laurent, t. 2, n. 75; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 102, n. 10 et s. — *Contrà*, Vigié, n. 240, *in fine*.

75. — Jugé que la circonstance qu'un citoyen a quitté son domicile d'origine pour chercher un emploi, et qu'il a successivement et temporairement résidé dans diverses communes, ne lui fait pas perdre ce domicile, alors qu'il n'est pas constaté, d'une manière précise, qu'il ait eu l'intention de renoncer à son domicile d'origine et de transporter dans une autre commune son principal établissement. — Cass., 24 mars 1896, précité. — Des résidences temporaires et successives n'indiquent pas, en effet, par elles-mêmes l'intention de renoncer au domicile d'origine; au contraire, leur manque de stabilité démontre bien que l'intéressé n'a pas eu l'intention de transporter son principal établissement; le citoyen qui se déplace fréquemment pour chercher un emploi montre par là qu'il n'a encore rien trouvé à sa convenance, et qu'il n'a pas abandonné, sans esprit de retour, son domicile d'origine.

76. — Il résulte du principe posé que des significations faites au domicile d'origine d'un individu qui n'a point manifesté la volonté d'en changer, conformément à l'art. 104, C. civ., mais qui a eu, pendant un certain temps, une résidence différente, ne sont pas nulles. — Paris, 22 mars 1827, Grandgent, [P. chr.]

77. — ... Que l'individu qui n'a pas exprimé, par une déclaration formelle, la volonté d'abdiquer son domicile d'origine, et dont le domicile actuel, par suite de changements successifs, est incertain ou inconnu, peut être valablement assigné à son domicile d'origine. — Bordeaux, 26 mars 1834, Bergé, [P. chr.]

78. — Ceux qui, après avoir fait leurs études et humanités dans leur pays, quittent temporairement leur famille, pour aller à Paris ou ailleurs prendre leurs grades dans une faculté, ou pour tout autre but, et qui ne dissimulent pas leur intention, après l'avoir atteint, de retourner dans leur pays, conservent leur domicile d'origine. — Just. de paix Brie-Comte-Robert, 18 févr. 1898, [J. *Le Droit*, 11 mars 1898] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 4, n. 1; Proudhon, t. 1, p. 249; Marcadé, t. 1, sous l'art. 103, n. 1; Duranton, t. 1, n. 370; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1023. — V. cep. *infrà*, n. 447.

79. — Les mêmes principes ont été appliqués aux artistes dramatiques, — Cass., 11 mai 1887, Coussirat, [S. 87.1.376, P. 87.1.920, D. 88.1.180] — ... aux fonctionnaires révocables, — Trib. Charleville, 16 févr. 1860, précité — ... et aux marins, — Bordeaux, 4 juin 1862, précité. — Sur le point de savoir s'il en est ainsi des militaires, V. *infrà*, n. 216 et s.

80. — C'est parce que toute personne a, croyons-nous, au moins un domicile d'origine que nous avons résolu négativement la question de savoir si on pouvait ne pas avoir de domicile (V. *suprà*, n. 31 et s.). Et cette manière de voir nous paraît la seule conforme à l'esprit du Code qui, sans tracer de règles sur l'acquisition première du domicile, ne s'occupe que du changement, que de la translation dans un nouveau lieu du domicile existant déjà dans un autre lieu (art. 103 et 104); n'est-ce pas dire que chacun a un domicile primitif, originaire?

81. — M. Demolombe reconnaît bien (t. 1, n. 348, p. 566) que « la théorie du domicile paternel est généralement vraie »; mais il en conteste certaines applications, quand le domicile d'origine est inconnu, ou quand, étant connu, celui qui est réputé l'avoir conservé faute d'en avoir choisi un autre, a rompu toute attache avec son domicile d'origine. L'éminent jurisconsulte va jusqu'à dire : « il n'y a pas alors de domicile, même dans la subtilité du droit ». M. Laurent (t. 2, n. 76) conteste avec raison cette assertion (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 1010). Une chose peut en effet très-bien être, sans qu'on en connaisse l'existence, par exemple l'événement constitutif de la condition. De ce que le domicile d'origine est inconnu ou du moins très-incertain, nous nous garderons donc de conclure qu'il n'existe pas; mais, généralisant l'art. 69-8°, C.

proc. civ., aux termes duquel ceux qui n'ont aucun domicile connu en France doivent être assignés au lieu de leur résidence actuelle, nous dirons que tous les effets attachés par la loi au domicile sont, pour le cas où le domicile est inconnu, attachés à la résidence. — Laurent, t. 2, n. 76, et *suprà*, chap. 1, § 3.

82. — MM. Demante et Colmet de Santerre (t. 1, n. 128 *bis*-IV), tout en soutenant que le domicile d'origine peut manquer et que le domicile peut être perdu sans qu'on en ait acquis aucun autre, conviennent que, si la personne n'a pas de résidence fixe, il est raisonnable de s'attacher à son ancien domicile quoiqu'elle l'ait perdu, et de procéder conformément à l'art. 69-8°, C. proc. civ., *in fine*, qui prévoit l'hypothèse de la résidence inconnue. Mais au lieu de « s'attacher à un domicile perdu », n'est-il pas plus logique d'admettre que jamais un domicile ne peut être perdu sans être remplacé par un autre? Et si le domicile, qui existe toujours, n'est pas connu, pourquoi ne pas tenir compte de la résidence *actuelle*, sous prétexte qu'elle n'est pas *fixe?* Le système de MM. Demante et Colmet de Santerre, sur ce point, nous paraît contraire à la fois aux principes généraux en matière de domicile et à l'art. 69-8°, C. proc. civ.

83. — Quant à Aubry et Rau, ils contestent absolument qu'il existe « d'après la loi, un domicile qui soit le résultat nécessaire de la naissance dans un lieu. Ce qu'on appelle domicile d'origine n'est autre chose, d'après ces auteurs, que le lieu où, à défaut de manifestation contraire, on doit présumer qu'un mineur devenu majeur ou un mineur émancipé a entendu établir le siège de ses affaires, et ce lieu n'est pas toujours celui de la naissance » (Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 893, n. 3). Pour faire justice de cette opinion, il suffit de remarquer qu'elle tient pour non avenue la suppression par le Conseil d'État de la phrase « le domicile *se forme* par l'intention jointe au fait d'une habitation réelle ». Or, nous avons constaté qu'aux yeux du législateur, il ne pouvait jamais être question que de changement de domicile, et non point d'*établissement* de domicile (V. *suprà*, n. 80). Notre conclusion sur la question est donc celle du tribun Mouricault : « Le premier domicile du citoyen est celui de son origine, c'est-à-dire celui de son père » (Rapport au Tribunat). — Locré, t. 2, p. 138, n. 4.

84. — Pour attribuer à une résidence, même éphémère, les effets réservés d'ordinaire au domicile, nous avons toujours supposé que ce domicile était inconnu ou du moins très-incertain. Ainsi que l'enseignent Demante et Colmet de Santerre (t. 1, n. 128 *bis*-IV), « entre une résidence certaine et un prétendu domicile dans une commune où la personne n'a plus d'établissement, il y a lieu de s'attacher exclusivement à la résidence, soit pour la compétence du tribunal, soit pour la validité des significations ». Mais nous venons d'admettre, contrairement à l'opinion de ces auteurs, que toute personne avait au moins un domicile d'origine. Toutes les fois donc qu'il pourra être constaté une relation certaine entre une personne qui n'a pas d'établissement fixe et son domicile d'origine, c'est au siège de ce domicile d'origine que s'ouvrira sa succession (art. 110). Comme il est, au contraire, admis que, pour la validité d'une assignation, il suffit que le domicile soit apparent, une assignation sera valablement donnée à la résidence actuelle, lorsque le lien entre le défendeur et son domicile d'origine sera inconnu ou douteux. — V. *infrà*, n. 422 et s.

85. — C'est ce qui se produira notamment pour les personnes dont le domicile d'origine est connu, mais qui n'y sont plus rattachées par aucun lien appréciable, comme, par exemple, les enfants de troupe. — Cass., 21 févr. 1855, Schweisteger, [S. 55.1.88, P. 55.1.276, D. 55.1.75] — ... Les enfants nés de marchands colporteurs ou de comédiens ambulants. — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 14 et 15.

86. — Pour les étrangers naturalisés, il ne saurait être question d'un domicile d'origine en France, mais leur domicile réel sera déterminé par le lieu de leur résidence au moment du décret de naturalisation. — Cass., 23 mai 1889, Labrousse, [S. 90.1.175, P. 90.1.404, D. 89.1.296] — Huc, t. 1, n. 373. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

Section II.

Domicile volontaire ou de choix.

87. — Libre à son émancipation et à sa majorité de disposer de sa personne, l'homme peut se choisir le domicile qui lui convient. Il peut quitter, non seulement son domicile d'origine pour un autre, mais encore celui-ci pour un nouveau; il peut, en un mot, en changer au gré de son intérêt ou seulement de sa fantaisie.

88. — Il résulterait même d'un arrêt de la cour de Poitiers que cette liberté de chacun de transporter son domicile à son gré ne saurait être enchaînée et doit toujours rester entière : ainsi cette cour a décidé que la condition imposée à un légataire, et surtout à une femme mariée, de fixer son domicile dans un lieu déterminé, est illicite, et doit, par suite, être considérée comme non écrite. — Poitiers, 3 juin 1842, Esmain, [P. 43.1.102] — En ce qui concerne la femme mariée, il y a une autre raison d'annuler une semblable condition : c'est que la loi place son domicile chez son mari, et qu'il ne peut dépendre d'elle en aucune façon de le changer. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 414 et s.

89. — Nous appelons donc domicile volontaire celui qui, de par la volonté d'une personne majeure et maîtresse de ses droits, succède pour elle au domicile d'origine (Huc, t. 1, n. 374). Il est à noter, d'une part, que celui qui n'use pas, à sa majorité ou à son émancipation, de cette faculté de changer de domicile conserve son domicile d'origine aussi longtemps qu'il n'aura pas manifesté de volonté contraire (V. *suprà*, n. 74), et d'autre part, que certaines catégories de personnes ont un domicile qui leur est imposé par la loi. — V. *infrà*, n. 232 et s.

90. — Bien que le changement de domicile, quand il est possible d'après les distinctions précédentes, dépende avant tout de la volonté des parties, la substitution d'un domicile à un autre, soit d'un domicile volontaire au domicile d'origine, soit d'un nouveau domicile volontaire à un précédent domicile volontaire est néanmoins soumis par la loi à certaines conditions. « Le changement de domicile, dit en effet l'art. 103, C. civ., s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement ». La réunion de ces deux éléments, l'un matériel, l'autre intentionnel, requise par le Code civil, était déjà exigée en droit romain (L. 31, Dig., *ad municipalem*) et dans l'ancien droit. — Pothier, *Introduction aux Coutumes*, chap. 1, n. 14.

91. — Il suit de là qu'il y a une différence considérable entre la conservation du domicile et le changement de domicile : pour conserver le domicile acquis, il suffit d'avoir *animus manendi;* mais pour en acquérir un nouveau il faut *animus cum facto. Neque animus sine facto neque factum sine animo,* dit d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 9, p. 28. Le tribun Mouricault, dans son rapport au Tribunat (séance du 18 vent. an XI), en a donné cette raison, que « l'intention qui n'est point accompagnée du fait peut n'indiquer qu'un projet sans issue », et que « le fait qui n'est point accompagné d'intention déterminée, peut n'indiquer qu'un essai, qu'un déplacement passager, que l'établissement d'une habitation secondaire ». — V. Trib. civ. Bruxelles, 21 juill. 1886, [*Gaz. Pal.*, 87.1.165] — Locré, *Législation civile*, t. 2, p. 184, note 6; Demolombe, t. 1, n. 351; Laurent, t. 2, n. 78; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 129, *in fine*.

92. — Il en est ainsi du moins du domicile volontaire, car pour le domicile de droit, il peut être acquis par l'intention sans le fait ou par le fait sans l'intention. — V. *infrà*, n. 229 et s.

93. — Suivant la règle générale, c'est à la partie qui a intérêt à établir le changement de domicile et qui l'invoque, dans le but, par exemple, de faire prolonger à vingt ans la prescription de l'art. 2265, C. civ., à rapporter la preuve des deux conditions exigées cumulativement par l'art. 103, C. civ. — Cass., 27 févr. 1856, Dumont, [S. 56.1.799, P. 57.603, D. 56.1.189]

94. — Nous avons dit qu'en matière d'acquisition de domicile, deux conditions sont nécessaires : le fait consistant dans la prise de possession d'un autre lieu d'habitation; l'intention consistant dans la volonté, manifestée notamment dans la forme prévue à l'art. 104, C. civ., de transférer son principal établissement dans ce nouveau lieu. Nous allons étudier l'une après l'autre ces deux conditions qui sont exigées cumulativement.

95. — Mais il convient de faire remarquer auparavant que lorsque le domicile allégué est contesté, et qu'il y a lieu pour les juges du fond de rechercher si ce domicile se trouve bien dans la localité où on affirme qu'il est constitué, il ne leur suffit pas de déclarer son existence; il faut encore qu'ils indiquent comment il est caractérisé; autrement la Cour de cassation ne pourrait vérifier si, en droit, ils ont juridiquement bien apprécié les caractères du domicile, et les conditions nécessaires à son

existence. En effet, si les juges du fond apprécient souverainement les faits et documents invoqués par les parties pour établir leur domicile (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 3632 et s.), leur décision sur les éléments constitutifs du domicile est soumise au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 mars 1896, Chareyre, [S. et P. 97.1.100] — V. *suprà*, v° *Cassation*, n. 3645.

§ 1. *Elément matériel du changement de domicile.*

96. — La double déclaration de changement de domicile faite, conformément à l'art. 104, tant à la municipalité du lieu que l'on veut quitter qu'à celle du lieu où l'on entend se fixer, ne suffit pas pour opérer le changement de domicile, si le fait n'est venu réellement s'y joindre, et si, loin de là, le déclarant a conservé son principal établissement dans le lieu de son ancien domicile. C'est là une conséquence nécessaire du principe posé dans l'art. 103. Dès lors que l'intention manifestée n'a pas été réellement et sérieusement exécutée, les intéressés sont autorisés à soutenir qu'il y a eu un projet de translation de domicile, mais que ce projet a été abandonné. — Cass., 6 nov. 1832, Mabru, [S. 32.1.822, P. chr.]; — 25 août 1835, Baudre, [S. 35. 1.689, P. chr.]; — 30 juill. 1850, Delaruelle, [S. 50.1.797, D. 50.1.236]; — 18 déc. 1855, Cassicourt, [S. 57.1.363, P. 57.1031, D. 56.1.384]; — 21 août 1862, de Morant, [S. 63.1.351, P. 63.971, D. 63.1.130]; — 17 déc. 1862, Vasseur, [*Ibid.*]; — 15 déc. 1874, de Champagny, [D. 75.1.384]; — 23 mars 1875, Sévérac, [D. 78.1.70]; — 9 mars 1880, Prunet, [S. 80.1.407, P. 80.1032, D. 80.1.203]; — 15 mai 1882, Fourcade, [S. 85.1.15, P. 85.1.21, D. 83.1223]; — 7 déc. 1885, Minjollat, [S. 86.1.152, P. 86.1.365, D. 86.1.159]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486]; — 20 nov. 1889, Larquie, [S. 90.1.155, P. 90.1. 370, D. 90.1.171]; — 23 févr. 1892, Teillard, [S. et P. 92.1.151, D. 92.1.288]; — 21 nov. 1893, de Béarn, [S. et P. 94.1.80, D. 94.1.60] — Bordeaux, 10 août 1811, Battard, [S. et P. chr.] — Paris, 30 janv. 1813, Barthonival, [S. et P. chr.] — Poitiers, 23 juin 1819, Liadouge, [S. et P. chr.] — Toulouse, 26 févr. 1850, Riquebourt, [S. 50.2.256, P. 50.2.46, D. 52.2.61] — Paris, 1er févr. 1870, Leboucq, [S. 70.2.155, P. 70.693, D. 70.2.149] — Limoges, 17 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.109] — Trib. Melun, 26 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.2.227] — Grenoble, 17 janv. 1893, Million, [D. 93.2.114] — *Sic*, Zachariæ, § 144, texte et note 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 91, p. 126, note 11; Marcadé, t. 1, sur les art. 104 et 105; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cassation*, n. 40; Demolombe, t. 1, n. 352; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 894, texte et note 9; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 134; Laurent, t. 2, n. 98; Huc, t. 1, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1023.

97. — Par conséquent, quand même il y aurait preuve de l'intention d'un changement de domicile, résultant de la déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quitte qu'à celle du lieu où l'on veut transférer son domicile, et qu'à ces preuves se joignent des faits plus ou moins prolongés d'habitation dans ce dernier lieu..., tout cela peut encore être regardé comme insuffisant pour établir un changement de domicile, si celui qui prétend l'avoir ainsi opéré a conservé son principal établissement dans le lieu de son ancien domicile, s'il a fait un certain nombre d'actes dans lesquels il s'est dit domicilié dans ce lieu, s'il en a accepté la juridiction, etc. Du moins, à cet égard, l'appréciation des juges du fond échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 juin 1830, Martin, [S. et P. chr.]; — 25 août 1835, précité; — 7 mai 1839, Descoutures, [S. 39.1.681, P. 39.2.318]

98. — Spécialement, la double déclaration faite conformément à l'art. 104 par un Français annonçant qu'il transporte son domicile en pays étranger, peut, d'après les faits et circonstances, être déclarée insuffisante pour détruire le domicile d'origine et opérer translation de domicile dans le lieu nouvellement désigné. — Cass., 17 janv. 1837, Mallez, [S. 37.1.701, P. 37.2.90] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 349.

99. — Jugé, par application de ces principes, que celui qui a conservé dans une ville une installation complète, qui y paie une cote mobilière et sa cote personnelle, qui y exerce enfin ses droits politiques, doit être considéré comme domicilié dans cette ville, en dépit d'une déclaration faite en sens contraire. — Cass., 21 nov. 1893, précité.

100. — ... Que la résidence plus ou moins longue dans une maison de campagne n'entraîne pas changement de domicile si l'on a conservé à la ville un appartement, son inscription sur la liste électorale, si l'on a pris part à plusieurs scrutins et si l'on a indiqué dans divers actes que la maison de campagne était simplement une résidence. — Angers, 23 avr. 1894, [*Recueil mensuel des cours d'Angers et de Rennes*, mai 1894]

101. — ... Que l'intention de changer de domicile, manifestée par une déclaration faite à la mairie du lieu que l'on déclare vouloir quitter, n'opère pas un changement de domicile, alors qu'il est constaté que, loin d'avoir établi son habitation dans un autre lieu, le déclarant a conservé son domicile, son habitation et sa résidence dans la première commune, où il est resté imposé à la contribution personnelle et mobilière, et où il exerce encore ses droits politiques. — Cass., 7 déc. 1885, Minjollat, [S. 86.1. 152, P. 86.1.395, D. 86.1.159] — La déclaration, dans l'espèce, était inopérante pour une autre raison, c'est qu'elle n'avait été faite que devant la mairie d'une seule localité. — V. *infrà*, n. 115.

102. — Jugé également qu'en cas de décès du déclarant, sa succession s'ouvrira au domicile qu'il aura déclaré abandonner, si en fait il n'avait pas encore réellement transporté son habitation ailleurs. — Cass., 15 mai 1882, précité; — 7 déc. 1885, précité. — Grenoble, 19 janv. 1893, précité. — *A fortiori*, seront réputées valables toutes les significations faites au prétendu domicile abandonné, tant que le fait de l'habitation réelle dans le nouveau n'aura pas encore eu lieu. — Cass., 30 juill. 1850, précité; — 9 mars 1880, précité; — 7 déc. 1885, précité. — Paris, 1er févr. 1870, précité.

103. — En général, le citoyen qui n'a dans une commune qu'un magasin où il a en dépôt, soit des approvisionnements, soit des marchandises, ne fixe pas dans cette commune son principal établissement, alors qu'il n'y transporte pas son habitation; le centre de ses affaires est alors, d'ordinaire, au lieu où il habite; l'existence de ce dépôt ne peut donc, à elle seule, suffire pour caractériser le domicile. Jugé, en ce sens, que le bail d'une maison destinée à recevoir des approvisionnements, sans que rien établisse qu'elle doive servir et qu'elle serve à l'habitation, ne saurait suffire à prouver le domicile réel dans la commune où cette maison est située. — Cass., 31 mars 1896, Despetis, [S. et P. 97.1.100]

104. — Il faut qu'il y ait bien « habitation réelle dans autre lieu » (art. 103); autrement dit, il faut le fait même de l'habitation, c'est-à-dire non pas seulement le transport des meubles ou des préparatifs quelconques d'installation, mais la prise de possession effective du nouveau lieu. — Cass., 4 avr. 1837, de Labeaune, [S. 37.1.911, P. 37.2.458]; — 10 juin 1846 (2 arrêts), Barbazau et Goumant, [D. 46.1.249]; — 30 juill. 1850, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 352.

105. — L'ancienne coutume de Paris (art. 173) exigeait un séjour d'un an et un jour; mais Bouhier professait une opinion contraire (Observ. sur la coutume de Bourgogne, chap. 22, n. 198); sous l'empire de la constitution de l'an VIII, il n'était pas nécessaire que le changement de domicile fût suivi d'un an de résidence, pour que l'on ne pût plus être assigné, en matière personnelle, devant le juge de son ancien domicile. — Cass., 22 flor. an X, Lacoste, [S. et P. chr.]; — 12 vend. an XI, Berdolle, [S. et P. chr.] — Aujourd'hui tout le monde admet que toutes les conditions prescrites à l'effet d'opérer le changement du domicile se trouvent accomplies du moment où, à l'intention de changement dûment manifestée, se joint le fait, quelque courte qu'en ait été la durée, d'une habitation réelle dans un autre lieu. — Cass., 22 flor. an X, Lacoste, [S. et P. chr.]; — 28 flor. an X, Pulligneu, [S. et P. chr.]; — 12 vend. an XI, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — Limoges, 1er sept. 1813, Thabarand, [S. et P. chr.] — Genève, 7 sept. 1885, Menu, [S. 86.4.15, P. 86.2.26] — Orléans, 9 août 1890, Delapierre, [D. 91.2.235] — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 9, n. 2, 5e éd., t. 5, p. 14; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 354; Duranton, t. 1, n. 357.

106. — Le changement de domicile a été déclaré constant dans une espèce où, indépendamment de la double déclaration prescrite par l'art. 104, C. civ., un individu justifiait d'un bail à loyer pris par lui dans la nouvelle commune où il s'était fixé. — Cass., 4 avr. 1837, précité.

107. — Celui qui a fait la déclaration exigée par la loi pour transférer son domicile d'un lieu dans un autre, et qui a résidé de fait dans le lieu par lui nouvellement choisi, conserve ce nou-

veau domicile, quoique, depuis, il soit allé habiter son ancien domicile, surtout s'il a gardé un logement dans le nouveau. Au moins en est-il ainsi quant à l'exercice du droit d'affouage. — Besançon, 10 janv. 1828, Marchand, [S. et P. chr.]

108. — Le tribunal de Grenoble, dans ses observations sur le titre *Du domicile*, avait manifesté la pensée que ce changement ne pût être consommé que par une résidence effective de quelque durée dans la nouvelle habitation. Mais cette opinion a été rejetée par le motif que la translation de domicile était un droit, que ce droit ne pouvait pas être limité en ce sens que la loi maintiendrait le domicile d'une personne dans son ancienne résidence pendant un certain temps, alors que sa volonté et son intérêt sont d'accord pour changer immédiatement de domicile (Locré, t. 2, p. 180; Emmery, *Exposé des motifs;* Mouricault, *loc. cit.*). Il est donc inutile aujourd'hui que l'habitation ait duré pendant quelque temps pour qu'il y ait changement de domicile. — Toullier, t. 1, n. 372; Aubry et Rau, t. 1, § 144, note 1 *bis;* Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 103, n. 3 et 4; Demolombe, t. 1, n. 353; Laurent, t. 2, n. 78; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1029; Huc, t. 1, n. 374.

109. — Théoriquement, aucune condition de durée n'est requise non plus pour le fait de l'habitation quand l'intention de transférer le domicile est tacitement manifestée conformément à l'art. 105. Mais comme, en pareille hypothèse, la preuve de l'intention résulte uniquement des circonstances, il faudra d'ordinaire que la nouvelle résidence ait eu une certaine durée pour pouvoir constituer l'une des circonstances de nature à témoigner de l'intention de la personne. Quand cette justification sera faite, le changement de domicile sera considéré comme s'étant produit au moment même du transfert de l'habitation. — Demolombe, t. 1, n. 355; Huc, t. 1, n. 374, *in fine*, et *infrà*, n. 146.

110. — Dès lors qu'il s'agit de la constatation d'un fait, celui de l'habitation réelle dans un lieu, les cours d'appel ont qualité pour l'apprécier souverainement, et leurs décisions à cet égard échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 25 août 1835, Baudre, [S. 36.1.689, P. chr.]; — 7 mars 1839, Descoutures, [S. 39.1.681, P. 39.2.318]; — 18 déc. 1855, Cassicourt, [S. 57.1.363, P. 57.1031, D. 56.1.384]; — 17 déc. 1862, Vasseur, [S. 63.1.351, P. 63.971, D. 63.1.130]; — 28 mai 1872, Sigaud, [S. 73.1.149, P. 73.1.359, D. 72.1.246]; — 23 mars 1875, Sévérac, [D. 78.1.70]; — 31 mai 1881, Amondruz-Rosset, [S. 83.1.446, P. 83.1.1130, D. 82.1.18]; — 7 déc. 1885, Minjollat, [S. 86.1.152, P. 86.1.395, D. 86.1.159] — *Sic*, Huc, t. 1, n. 374; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 104, n. 5 et s.

111. — Les juges du fait ne sont même pas liés par les constatations d'un procès-verbal d'huissier. — Cass., 23 mars 1875, précité.

112. — Il est un cas où l'acquisition du domicile ne dépend pas uniquement du fait et de l'intention, c'est lorsqu'il s'agit du domicile quant au mariage (qu'il ne faut pas confondre avec le domicile matrimonial). Le domicile quant au mariage peut s'établir par six mois d'habitation continue dans le lieu où l'on veut faire célébrer son mariage (C. civ., art. 74). Nous avons dit, *suprà* (n. 21), que ce domicile spécial n'était pas exclusif du domicile ordinaire, où le mariage pouvait toujours être célébré, sans aucune condition de résidence. — V. d'ailleurs, *infrà*, v° *Mariage*.

§ 2. *Elément intentionnel du changement de domicile.*

113. — Le seul fait de l'habitation réelle dans un lieu nouveau, sans que l'intention d'y fixer son principal établissement soit clairement établie, ne suffirait pas à prouver un changement de domicile : l'ancien serait réputé conservé, et le déplacement passerait pour un simple changement de résidence, quelle que soit la durée de la nouvelle résidence. Nous avons fait (*suprà*, n. 75 et s.) application de ce principe en étudiant le domicile d'origine. — Cass., 14 févr. 1832, Poudensan, [S. 33.1.70, P. chr.]; — 7 mai 1839, Descoutures, [S. 39.1.681, P. 39.2.318]; — 27 févr. 1856, Dumont, [S. 56.1.799, P. 57 603, D. 56.1.189]; — 24 mars 1890, Roques et Miliguier, [S. 90.1.420, P. 90.1.1000] — Dijon, 26 juill. 1867, Royer, [D. 68.2.78] — Paris, 3 août 1812, Arnault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 895, texte et note 10; Demolombe, t. 1, n. 352; Laurent, t. 2, n. 78; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 129; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1023; Vigié, t. 1, n. 243, *in fine;* Huc, t. 1, n. 374.

114. — La condition du fait de l'habitation réelle ne donne pas lieu, d'ordinaire, à des difficultés bien sérieuses. Les tribunaux peuvent, au contraire, être plus embarrassés quand il s'agit de déterminer l'intention de la translation de l'établissement principal. Suivant les principes généraux de notre droit, cette intention peut être expresse ou tacite.

1° *Intention expresse.*

115. — L'art. 104, C. civ., définit l'intention expresse et donne en même temps à toute personne un moyen très-simple de faire connaître la volonté qu'elle a de changer de domicile. « La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile ». Il faut donc une double déclaration; l'une est aussi nécessaire que l'autre. Remarquons d'ailleurs que cette manifestation expresse de volonté n'est guère usitée dans la pratique.

116. — Les art. 103 et 104, C. civ., attachant l'effet de transférer le domicile, non à l'intention seulement de quitter tel lieu, mais à l'intention de quitter tel lieu pour aller se fixer dans tel autre, il en résulte que la déclaration de changement de domicile, faite seulement à la municipalité du lieu que l'on annonce vouloir quitter, et non à celle de la commune où l'on prétend aller, ne peut être considérée comme établissant le changement réel de domicile. Le déclarant est réputé alors avoir conservé son ancien domicile. — Cass., 30 juill. 1850, Delaruelle, [S. 50.1.797, D. 50.1.236]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486] — Paris, 28 nov. 1811, Dautent, [P. chr.]; — 30 janv. 1813, Barthonival, [P. chr.]; — 6 févr. 1813, Dumesnil, [P. chr.] — Angers, 20 nov. 1842, Leboucher, [P. 42.2.751] — Toulouse, 26 févr. 1850, Riquebourt, [S. 50.2.256, P. 50.2.46, D. 52.2.61] — V. aussi Cass., 7 déc. 1885, Minjollat, [S. 86.1.152, P. 86.1.395, D. 86.1.159]

117. — Les tiers, en effet, pourraient être trompés s'il n'y avait qu'une seule déclaration, ceux qui s'informeraient à la commune où la déclaration n'a pas été faite devant croire que celui qui change d'habitation n'a pas l'intention de changer de domicile. Cela est vrai surtout lorsque les circonstances, loin de suppléer à la double déclaration, semblent, au contraire, contredire celle qui a été faite. — V. Angers, 20 nov. 1842, précité. — Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 135 *bis*-I; Laurent, t. 2, n. 80; Aubry et Rau, t. 1, § 144, n. 11, p. 895; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1025; Demolombe, t. 1, n. 352; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* art. 104, n. 1.

118. — La double déclaration est donc nécessaire; ou, du moins, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider qu'il n'y a pas eu changement de domicile, alors qu'aucune déclaration n'a été faite à la municipalité du lieu où serait établi le nouveau domicile, la preuve du changement de domicile pouvant ne pas résulter suffisamment de la déclaration faite seulement au domicile ancien. — Cass., 8 déc. 1840, Bellot, [S. 40.1.940, P. 40.2.795]

119. — Jugé, par application de l'art. 104, que la déclaration faite au greffe du tribunal du lieu qu'on prétend quitter, est inefficace pour entraîner un changement de domicile, alors surtout que le fait de l'habitation réelle dans une nouvelle résidence n'a pas été constaté. — Cass., 9 mars 1880, Latour, [S. 80.1.407, P. 80.1032, D. 80.1.203] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1025.

120. — Le domicile politique étant distinct du domicile civil, la demande à fin de radiation dans une autre commune sur les listes électorales, ne saurait être confondue avec la double déclaration exigée par l'art. 104, C. civ., et ne peut faire obstacle à ce que la partie intéressée prouve qu'en transférant son domicile politique, elle n'a pas transféré son domicile civil. — Cass., 8 janv. 1884, Bouyer, [S. 85.1.431, P. 85.1.1046, D. 84.1.106] — V. aussi Douai, 13 déc. 1873, C..., [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.169]

121. — Est-ce à dire que la déclaration faite à une des municipalités seulement soit dénuée de tout effet? Nullement; ce sera au contraire une des principales circonstances auxquelles les tribunaux devront avoir égard lorsqu'il s'agira d'apprécier l'intention de changer de domicile conformément à l'art. 105, C. civ. — Demolombe, t. 1, n. 352; Laurent, n. 80, *in fine;* Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 130 *bis*-I, *in fine*.

122. — Par suite, si la simple déclaration faite à la mairie de la commune que l'on veut quitter avait été suivie de la translation de fait du domicile dans l'autre commune, cette translation effective pourrait suppléer l'omission de la seconde déclaration. Mais alors ce serait un cas d'intention tacitement manifestée, régi par l'art. 105, et non plus l'hypothèse de l'intention expresse prévue par l'art. 104.

123. — Nous avons vu *suprà*, n. 96 et s., que les tribunaux peuvent, nonobstant la double déclaration prescrite par l'art. 104, C. civ., décider, d'après les circonstances de la cause, qu'en fait il n'y a pas eu réellement translation de domicile; mais dès lors que l'élément matériel de l'habitation est hors de cause, les tribunaux n'ont pas la faculté, dans le cas où la double déclaration a eu lieu, de se décider d'après les circonstances pour repousser la preuve d'intention qui en résulte. — Cass., 9 juin 1830, Martin, [S. et P. chr.]

124. — Il a été décidé, dans le même sens, que des déclarations de changement de domicile faites dans la forme voulue par l'art. 104, C. civ., ne peuvent être détruites que par des déclarations contraires, postérieurement exprimées dans la même forme, et non par de simples présomptions. — Cass., 23 janv. 1827, Lenfant, [S. et P. chr.] — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1027.

125. — Si étendu, en effet, que soit en pareille matière le pouvoir d'appréciation des tribunaux, il ne peut s'exercer que s'il y a lieu à interprétation de volonté. Or, quand le législateur a indiqué dans quelle forme devait se manifester l'intention expresse de changer de domicile (C. civ., art. 104), et que ces formes ont été observées, il n'y a plus matière à interprétation, sauf le cas de fraude. — Huc, t. 1, n. 374.

126. — La déclaration de changement de domicile, même en la supposant faite aux deux mairies, conformément à l'art. 104, C. civ., pourra être considérée comme non avenue et le domicile ancien réputé conservé, s'il était prouvé que la double déclaration avait eu pour but de faire fraude à la loi ou aux droits des tiers. Et il appartient aux juges du fond d'apprécier la sincérité des déclarations faites aux mairies et de dire si elles correspondent à la réalité des choses. — Cass., 20 nov. 1889, Larquié, [S. 90.1.155, P. 90.1.370, D. 90.1.171]; — 23 févr. 1892, Teillard, [S. et P. 92.1.151, D. 92.1.288] — Poitiers, 6 mars 1891, Jacquet-Amaury, [D. 92.2.250] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 144, n. 11, p. 895; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1027; Huc, t. 1, n. 374.

127. — Spécialement, lesdites déclarations n'entraînent pas translation de domicile, lorsqu'elles ont eu pour objet d'éluder la juridiction des juges naturels et de dérouter la poursuite des créanciers, ou pour but unique de faire échec à la loi et de tromper les tiers. — Cass., 17 déc. 1862, de Morant, [S. 63.1.351, P. 63.971, D. 63.1.137]; — 15 mai 1882, Fourcade-Prunet, [S. 85.1.15, P. 85.1.21, D. 83.1.223]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486] — Angers, 24 août 1861, sous Cass., 21 avr. 1862, de Morant, [S. 63.1.351, P. 63.971, D. 63.1.130]

128. — Jugé, par application de ces principes, qu'on ne saurait induire des déclarations une intention véritable de changer de domicile, lorsqu'il est établi, d'une part, qu'elles ont été faites par leur auteur dans le but de dissimuler à sa famille les publications de son mariage, et de soustraire à la compétence du tribunal de l'ancien domicile l'instance en opposition qui devait y être formée, et, d'autre part, que, dans des actes postérieurs aux déclarations, leur auteur a maintenu l'indication de son ancien domicile. — Cass., 15 mai 1882, précité.

129. — ... Que l'intention de changer de domicile, manifestée par toute personne dans la déclaration qu'elle fait tant à la municipalité du lieu qu'elle quitte qu'à celle du lieu où elle prétend l'établir, ne saurait opérer un transfert de domicile avec les effets légaux qui y sont attachés tant qu'elle peut n'être considérée que comme ayant pour principal objet de soustraire le déclarant aux effets d'une action en justice en déplaçant la compétence des juridictions. — Cass., 23 févr. 1892, précité.

2° *Intention tacite.*

130. — « A défaut de déclaration expresse, dit l'art. 105, C. civ., la preuve de l'intention dépendra des circonstances ». — Cass., 23 juill. 1840, Grammont, [S. 40.1.959, P. 41.1.105]; — 8 nov. 1848, Maillard, [P. 49.2.486] — Toulouse, 26 févr. 1850, Riquebourt, [S. 50.2.256, P. 50.2.146, D. 52.2.61] — V. cep. Riom, 15 mars 1809, Desmallet, [S. et P. chr.], qui paraît exiger à tort une déclaration formelle.

131. — Par application du principe d'après lequel le changement de domicile peut, à défaut de déclaration, s'induire des circonstances, il a été décidé que celui qui a fixé sa résidence depuis plusieurs années dans un lieu où il a établi sa famille et son ménage, et où il paie sa contribution personnelle, est réputé, même en l'absence des déclarations légales, y avoir transféré son domicile, encore bien qu'il ait conservé à son ancien domicile un train d'exploitation, qu'il y paie encore des contributions personnelles et mobilières, et y exerce ses droits électoraux. — Colmar, 18 mars 1853, Lévy, [P. 54.1.475, D. 53.2.121]

132. — Suivant les expressions consacrées par plusieurs arrêts, les circonstances dont parle l'art. 105 « doivent témoigner à la fois de l'abandon complet de l'ancien lieu et de l'adoption définitive (Arg. du mot *fixer* art. 103, C. civ.) du nouveau ». — Cass., 12 déc. 1877, Savy, [S. 78.1.18, P. 78.1.28]; — 28 mai 1879, Coffignal, [S. 79.1.311, P. 79.774, D. 81.1.83]; — 24 avr. 1883, Tarroux, [S. 83.1.311, P. 83.1.759]; — 5 nov. 1890, de Bez, [S. 91.1.255, P. 91.1.616] — Lyon, 17 mars 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.1] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 354; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 104, n. 6, et art. 105, n. 6 et s.

133. — Cette formule demande à être bien comprise. La Cour de cassation qui l'emploie déclare en effet, en même temps, que : « si la loi porte que le domicile du Français est au lieu où il a son principal établissement, elle n'exige nullement que ce principal établissement soit définitivement fixé au lieu où il confère le domicile ». — Cass., 22 mars 1893, Guiton, [S. et P. 93.1.320]; — 30 mars 1896, Rivière, [S. et P. 97.1.100] — V. aussi Cass., 20 juin 1888, Roux, [S. 89.1.278, P. 89.1.671, D. 89.1.44]; — 11 avr. 1892, Bonnet, [S. et P. 92.1.462] — La contradiction entre ces deux manières de s'exprimer est plus apparente que réelle. Il n'y a changement de domicile que s'il y a abandon complet de l'ancien et adoption définitive d'un nouveau lieu pour y fixer son principal établissement; mais cet abandon complet n'est pas nécessairement exclusif de tout esprit de retour vers l'ancien domicile; et, d'autre part, l'adoption définitive du nouveau peut très-bien se concilier avec une certaine précarité de l'établissement, due, notamment, à la situation dépendante de celui qui l'a fondé.

134. — Et d'abord, nous disons qu'on peut concevoir telle hypothèse où il y aura actuellement abandon complet d'un lieu, intention de fixer d'une manière permanente son principal établissement dans un autre, et en même temps un certain esprit de retour vers le premier, conservé par la personne qui le quitte; le domicile n'en sera pas moins au lieu où se trouve actuellement le principal établissement. L'idée du législateur c'est qu'une cause passagère qui a engagé une personne à s'établir ailleurs ne lui acquiert pas un nouveau domicile. Mais, comme le fait observer avec raison Laurent (t. 2, n. 79), ce principe ne doit pas être entendu en ce sens que ceux qui s'établissent dans un lieu avec esprit de retour conservent par là même leur ancien domicile. C'est la nature de l'établissement qui décide la question; il faut que ce soit le principal établissement pour qu'il entraîne un nouveau domicile. Mais aussi, si c'est le principal établissement, il y a translation de domicile quand même il y aurait esprit de retour. Le contraire se lit quelquefois dans les arrêts; on dit que celui qui conserve l'esprit de retour conserve aussi son domicile. En fait cela peut être très-vrai; cela dépend de l'intention, seconde condition requise pour qu'il y ait changement de domicile; seulement il ne faut pas que des faits isolés soient érigés en une règle de droit.

135. — Les étudiants, les voyageurs, les militaires conservent le plus souvent leur ancien domicile (V. *suprà*, n. 78). — Cass., 11 vend. an XIII, Destaing, [S. et P. chr.]; — 25 août 1813, Pinot, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1826, Forceville, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1865, Gautier, [S. 65.1.313, P. 65.765, D. 65.1.410]; — 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92.1.524, D. 93.1.29] — Toulouse, 7 janv. 1813, Chatelain, [S. et P. chr.] — Paris, 6 juill. 1826, Angénieur, [P. chr.] — Lyon 29 déc. 1840, Golliet, [P. 41.2.625] — V. aussi Boncenne, t. 2, p. 204; Zachariæ, t. 1, p. 27, note 1; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 1, quest. 351; Demolombe, t. 1, n. 354. — Mais ce n'est pas parce qu'ils gardent l'esprit de retour, mais parce que, vu la cause de leur changement de résidence, ils n'ont pas l'intention de

transporter leur domicile au lieu où ils sont momentanément appelés. N'entendant pas changer de domicile ils conservent naturellement l'esprit de retour vers le lieu où ils ont gardé leur principal établissement.

136. — Nous avons dit qu'il peut y avoir adoption définitive d'un lieu nouveau pour principal établissement, et par conséquent translation du domicile en ce lieu, sans que cet établissement y soit fixé d'une manière irrévocable : celui qui transporte son domicile a bien l'intention de fonder un établissement permanent et durable; mais (sans parler de l'esprit de retour sur lequel nous venons de nous expliquer) il se peut qu'une volonté étrangère et supérieure à la sienne imprime à cet établissement un caractère nécessairement précaire : cette circonstance sera sans influence sur la fixité de l'établissement.

137. — Pour le bien comprendre, il n'est pas inutile de rappeler dans quelles circonstances de fait ont été rendus les trois arrêts précités des 20 juin 1888, 11 avr. 1892 et 22 mars 1893. Il s'agissait, dans les trois affaires, de savoir, au point de vue électoral, si un instituteur libre avait pu transférer son domicile au lieu où il dirigeait une école. Cette faculté lui était déniée par le juge de paix, sous prétexte que sa situation de dépendance soit vis-à-vis du curé, soit vis-à-vis de ses supérieurs religieux, imprimait à son établissement un caractère trop précaire pour se concilier avec la fixité requise en matière de domicile. Cette solution ne pouvait être adoptée par la Cour de cassation, qui décida avec raison : « que la précarité de l'établissement était au contraire sans portée par elle-même et en dehors de toutes autres circonstances propres à mettre en doute l'intention de celui qui l'a fondé, circonstances que le jugement ne relevait pas » (Cass., 20 juin 1888, précité); « que le motif tiré de la nature et de la situation dépendante de ceux qui ont formé un établissement dans un lieu est tout à fait insuffisant pour donner une base légale à la décision qui dénie à des instituteurs l'intention de transporter leur domicile réel dans la commune où ils ont ouvert et tiennent une école » (Cass., 11 avr. 1892, précité); « qu'un jugement manquait de base légale et violait l'art. 102, quand il refusait l'inscription sur les listes électorales à un instituteur libre sous prétexte que sa situation précaire et que sa résidence dans la commune, subordonnée à la volonté de ses supérieurs, n'avait pas le caractère de stabilité qu'exigerait le domicile réel ». — Cass., 22 mars 1893, précité.

138. — C'est à propos de cette dernière affaire que la Cour de cassation a employé la formule rappelée plus haut qui, prise à la lettre et comme principe général, dépasserait sans doute sa pensée, à savoir que « la loi n'exige pas que le principal établissement soit *définitivement* fixé dans le lieu où il confère le domicile ». Le mot *irrévocablement* nous eût paru plus exact et plus conforme à la jurisprudence antérieure : à défaut de déclaration expresse de changement de domicile, il faut que les circonstances révèlent l'intention de fonder un établissement permanent et durable; mais la précarité de cet établissement, due à des causes étrangères à la volonté de celui qui le fonde, la pensée plus ou moins arrêtée chez lui de ne pas finir ses jours au lieu où il s'établit, néanmoins, à poste fixe, sont des considérations qui sont impuissantes en elles-mêmes et par elles seules à empêcher la translation de domicile. Telles sont, croyons-nous, les idées dont s'inspire la Cour de cassation au point de vue du caractère permanent et durable de l'établissement; et la jurisprudence ainsi comprise est parfaitement conforme à la loi. Nous aurons l'occasion d'en faire l'application à tous les fonctionnaires révocables, dont l'établissement au siège de leurs fonctions est nécessairement précaire, mais peut cependant y entraîner la translation du domicile (C. civ., art. 106).

139. — Il faut, en tous cas, que l'abandon de l'ancien domicile ne soit pas frauduleux; et les tribunaux, qui ont qualité pour apprécier la sincérité des déclarations exigées par l'art. 104, C. civ., sont, *à fortiori*, autorisés à rechercher si les circonstances, invoquées à défaut de déclarations, n'ont pas été groupées en vue de faire croire à un changement de domicile frauduleux, spécialement afin d'éluder la juridiction des juges naturels. — V. Dijon, 26 juill. 1867, Royer, [D. 68.2.78] — V. *suprà*, n. 126 et s.

140. — Si la loi se contente d'une intention tacitement manifestée, c'est à condition toutefois qu'elle ne soit pas douteuse. Nul n'est, en effet, présumé avoir abandonné son domicile d'origine ou son précédent domicile volontaire si son intention de fixer son principal établissement dans un autre lieu n'est point certaine. — Cass., 12 déc. 1877, Savy, [S. 78.1.18, P. 78.1.28]; — 24 mars 1890, Roques et Miliquier, [S. 90.1.420, P. 90.1.1000]; — 5 nov. 1890, de Bez, [S. 91.1.255, P. 91.1.616]; — 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92.1.524, D. 93.1.29] — Limoges, 13 févr. 1869, Duplacieux, [S. 69.2.75, P. 69.347, D. 74.5.170] — Douai, 13 déc. 1873, C..., [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.169] — Lyon, 17 mars 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.1] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 2; Maleville, t. 1, p. 118; Proudhon, *Etat des pers.*, t. 1, p. 249; Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 2, p. 200; Demante, t. 1, n. 129; Demolombe, t. 1, n. 348, p. 565 et 570; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 90, p. 124, note 2; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 896, texte et note 17; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1028; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 102, n. 16 et s.

141. — Toutefois, les significations faites de bonne foi au lieu de la résidence actuelle pourraient être déclarées valables, si ceux dont elles émanent ont pu légitimement croire et ont cru en réalité les faire au domicile, bien que les conditions prescrites pour la translation du domicile dans ce lieu n'aient pas été rigoureusement remplies (C. proc. civ., Arg. art. 69-8°). — Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 897, texte et note 18; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1028. — V. *infrà*, n. 192.

142. — Quand l'intention de changer de domicile est-elle certaine? C'est évidemment là une question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond, qui décident souverainement s'il y a eu ou non intention de changer de domicile, intention qui ne peut résulter que de circonstances d'une nature complexe. — Cass., 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1.209, D. 79.1.345]; — 15 mai 1882, Fourcade-Prunet, [S. 85.1.15, P. 85.1.21, D. 83.1.223]; — 27 mai 1884, Bruneteau, [S. 85.1.209, P. 85.1.508, D. 84.1.437]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486]; — 20 nov. 1889, Larquié, [S. 90.1.155, P. 90.1.370, D. 90.1.171] — V. aussi la note sous Cass., 7 déc. 1885, Minjollat, [S. 86.1.152, P. 86.1.395] — Dijon, 26 juill. 1867, précité.

143. — Par suite, l'arrêt qui décide, d'après l'appréciation de circonstances de fait et l'interprétation d'actes, qu'une personne n'a pas eu l'intention de changer de domicile, lorsque d'ailleurs elle n'a fait à cet égard aucune déclaration expresse (V. *suprà*, n. 123 et s.), ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 24 févr. 1835, Angénieur, [S. 35.1.211, P. chr.]; — 25 mai 1846, Préf. de la Creuse, [P. 46.2.37]; — 14 févr. 1855, Dupont, [S. 56.1.239, P. 56.2.588, D. 55.1.398] — Orléans, 5 août 1851, Delongraye, [P. 51.277, D. 52.2.151]

144. — La Cour de cassation ne peut également, lorsqu'une cour a décidé qu'il y avait doute sur le véritable domicile d'un individu, se livrer à l'appréciation des actes tendant à établir quel était, en réalité, son domicile. — Cass., 24 déc. 1838, Roujon, [S. 39.1.49, P. 39.1.24]; — 21 août et 17 déc. 1862 (2 arrêts), de Morant et Vasseur, [S. 63.1.351, P. 63.971, D. 63.1.133]; — 28 mai 1872, Sigaudy, [S. 73.1.149, P. 73.1.359, D. 72.1.246]

145. — Une observation vient pourtant limiter, en cette matière, le pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond : c'est que, en cas de règlement de juges, la Cour de cassation est appelée à se prononcer sur la question de fait de savoir où est le principal établissement, et par conséquent, le domicile d'une personne; la raison en est qu'en matière de règlement de juges, elle a le pouvoir et les attributions des juges du fond. — V. le rapport de M. le conseiller Lepelletier, sous Cass., 27 mai 1884, Bruneteau, [S. 85.1.209, P. 85.1.508, D. 84.1.437] — V. Cass., 28 déc. 1891, 20 mars 1893 et 18 juin 1894 (3 arrêts), Bizieu, Fouchard, Maisonneuve, [S. et P. 94.1.319] — Nous verrons d'autre part, à propos de l'art. 106, que la Cour de cassation peut avoir à contrôler les circonstances de fait desquelles les juges du fond ont cru devoir inférer, de la part d'un fonctionnaire révocable, l'intention de transporter son domicile au lieu où il exerce ses fonctions. — V. *infrà*, n. 213 et s.

146. — L'habitation dans le nouveau lieu n'est soumise à aucune condition légale de durée, pas plus que quand l'intention a été manifestée expressément (art. 104). — V. *suprà*, n. 105 et s. — Mais on comprend que, quand la preuve de l'intention ne résulte que des circonstances (art. 105), la durée plus ou moins longue de la résidence dans le nouveau lieu sera prise en grande considération, et sera même le plus souvent nécessaire pour témoigner de l'intention. — Demolombe, t. 1, n. 355; Huc, t. 1, n. 374, *in fine*.

147. — Suivant le principe général rappelé *suprà*, n. 93,

c'est à celui qui allègue le changement de domicile à en fournir la preuve. — Muller, v° *Domicile*, p. 585; Proudhon, t. 1, p. 249; Richelot, *eod. loc.*, n. 236, p. 337; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 105, n. 4.

148. — Il a même été jugé que les tribunaux peuvent ordonner, avant faire droit, que la partie à la requête de qui un jugement a été notifié, en s'attribuant un domicile que la partie adverse soutient n'être pas véritable, prouvera par témoins l'existence réelle de ce domicile. — Rennes, 27 janv. 1819, Collet, [S. et P. chr.]

149. — Certains auteurs ont cru devoir énumérer, à l'exemple de Pothier, quelques-unes des circonstances qui doivent de préférence être prises en considération par le juge pour décider s'il y a intention de changer de domicile. — Demolombe, t. 1, n. 345; Laurent, t. 2, n. 81; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1026; Beudant, t. 1, n. 160. — Mais comme aucune d'elles n'est décisive, nous croyons plus utile de signaler simplement les décisions de jurisprudence les plus importantes.

150. — Jugé qu'il est constant que le mariage et l'établissement dans le lieu où demeurait la femme avant le mariage ne suffisent point pour faire preuve du changement de domicile. — Cass., 23 janv. 1817, Perret, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1835, Angénieur, [S. 35.1.211, P. chr.]; — 26 mars 1890, Roques et Miliquier, [S. 90.1.420, P. 90.1.1000] — Toulouse, 7 janv. 1813, Chatelain, [S. et P. chr.]

151. — ... Que le changement de domicile ne résulte ni des publications de mariage, ni du mariage lui-même, ni d'une habitation prolongée dans un lieu déterminé, si en même temps le domicile d'origine a été conservé et indiqué dans différents actes de procédure. — Cass., 23 janv. 1817, Perret, [S. et P. chr.]

152. — Cependant il a été jugé que celui qui depuis son mariage a cessé de vivre avec son père, et n'a conservé dans la commune où celui-ci est fixé que des propriétés rurales, sans autre habitation convenable que le château de son père et dont ce dernier s'est réservé la jouissance entière et exclusive, doit être considéré comme ayant transféré son domicile dans le lieu où il a loué un appartement pour lui et sa famille, où il paie sa contribution personnelle et mobilière, où il a une habitation réelle, le siège de sa fortune et celle de sa femme, en un mot, son principal établissement. — Cass., 23 juill. 1840, Grammont, [S. 40.1.959, P. 41.1.105] — V. d'ailleurs, sur quelques-unes des circonstances relevées par l'arrêt ci-dessus rapporté, Cass., 31 janv. 1888, de Polignac, [S. 89.1.295, P. 89.1.732, D. 88.1.245]

153. — ... Que l'individu domicilié chez son père avant son mariage, bien qu'il y ait depuis conservé son appartement et ses meubles, sans d'ailleurs y avoir gardé une installation complète et distincte de celle de ce dernier, qui lui donnait l'hospitalité, doit être considéré comme ayant transféré son domicile dans un autre lieu où il s'est organisé une installation personnelle, dans une habitation à l'agrandissement de laquelle il a consacré des sommes très-importantes et dont le mobilier a été évalué à une somme infiniment plus importante que l'autre, s'il y avait des chevaux, des voitures et un train de maison considérable, s'il était inscrit sur la liste électorale de cette commune, faisait partie du conseil municipal où il siégeait régulièrement, et si son fils y a été inscrit sur les listes du tirage au sort. — Cass., 19 déc. 1887, de Solages, [S. 90.1.451, P. 90.1.1088, D. 88.1.459]

154. — ... Qu'un artiste dramatique qui a quitté sa ville natale pour n'y plus revenir et pour s'établir avec son ménage et toute sa famille dans une autre ville, qu'il a habitée sans interruption durant quatre années, et où il s'est livré à diverses industries, tout en se préparant à la carrière théâtrale, doit être réputé avoir abandonné son domicile d'origine et avoir transféré son domicile dans sa nouvelle résidence. — Bordeaux, 13 janv. 1887, Coussirat, [D. 87.2.142], — et sur pourvoi, Cass., 11 mai 1887, Mêmes parties, [S. 87.1.376, P. 87.1.920, D. 88.1.180]

155. — Mais la renonciation par une partie à son domicile d'origine et l'acquisition d'un domicile nouveau ne résultent pas nécessairement de ce que la partie a habité pendant près de deux ans une autre ville, y a eu un appartement séparé et y a même été imposée à la contribution personnelle mobilière, si elle n'a pas établi dans cette ville une industrie ou un commerce personnel. — Cass., 24 avr. 1883, Tavroux, [S. 83.1.311, P. 83.1.759]

156. — Il est constant qu'un établissement commercial, même considérable, n emporte pas, de la part du négociant qui l'exploite, translation de domicile dans le lieu où il est situé, alors même que ce négociant y aurait été maire momentanément (en 1829), officier de la garde nationale dans des circonstances critiques (en 1848), et qu'il se serait donné, dans un grand nombre d'actes et de billets, comme y demeurant, si d'ailleurs il a conservé ses plus grands intérêts à son domicile d'origine, si c'est là qu'il tient sa famille et qu'il a toujours payé sa contribution personnelle et mobilière. Dès lors, ce n'est pas au tribunal dudit lieu, mais à celui de son domicile, qu'il appartient de connaître de la faillite de ce négociant. — Amiens, 10 mars 1849, Ayard de Sinceny, [S. 49.2.568, P. 49.2.42] — Poitiers, 17 nov. 1875, Maryon, [D. 76.5.165]

157. — Cependant il a été jugé que le changement de domicile d'un négociant peut, en l'absence de déclaration faite dans les termes de l'art. 104, C. civ., résulter soit de ce qu'il a transporté dans une commune sa résidence effective et son principal établissement industriel, alors même qu'il aurait laissé sa famille et continué à exercer ses droits politiques et à payer ses contributions personnelle et mobilière dans une autre commune où il a conservé un logement... — Nancy, 18 déc. 1869, Meyer, [S. 71.2.92, P. 71.319, D. 70.2.55]

158. — ... Soit de ce qu'il a transporté dans une succursale son principal établissement commercial, et de ce qu'il est toujours resté à la tête de sa nouvelle maison transformée, et a été déclaré en faillite par suite de la cessation des paiements de cette maison. — Cass., 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354]

159. — Il en est ainsi, alors même que le commerçant aurait conservé, au lieu de son ancienne maison principale, une résidence où habite sa famille, et où se continuent les opérations de son commerce. — Paris, 20 août 1878, sous Cass., 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354] — V. aussi Cass., 20 mars 1893, Fouchard, [S. et P. 94.1.319] — Besançon, 27 mars 1867, Bonnaventure, [D. 67.2.54]

160. — Il est certain qu'en principe, le Français qui a résidé longtemps à l'étranger est réputé conserver son domicile en France, s'il n'a manifesté une intention contraire. — Paris, 30 juill. 1811, Hérit. de Saint-Germain, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret et Barthès, [S. 64.2.241, P. 64.1184, D. 64.2.41] — V. encore Cass., 20 nov. 1889, Larquié, [S. 90.1.155, P. 90.1.370, D. 90.1.171]

161. — Ainsi, la longue résidence d'un Français aux colonies, jointe à la circonstance qu'il avait en ce pays le siège de ses affaires, ne suffit pas pour faire présumer qu'il a abandonné son domicile d'origine, alors surtout que sa correspondance atteste au contraire qu'il avait toujours conservé l'esprit de retour dans son pays natal. — Cass., 14 févr. 1832, Poudensan, [S. 33.1.70, P. chr.] — V. *suprà*, n. 74, 147.

162. — Cependant il a été jugé que la longue résidence d'un Français dans une ville étrangère, jointe à ses déclarations, répétées dans des actes publics, qu'il y a établi son domicile, peut suffire pour le faire considérer comme domicilié dans cette ville. — Cass., 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486]

163. — *A fortiori* en est-il ainsi de l'acquisition du droit de cité dans une ville étrangère. — Cass., 27 avr. 1868, Jeannin, [S. 68.1.527, P. 68.636, D. 68.1.302]

164. — Jugé aussi que le négociant qui a quitté son pays natal pour aller habiter les colonies, où il a formé son principal et unique établissement, et où se trouve le siège de ses intérêts et de ses affaires, doit être déclaré avoir abdiqué son domicile d'origine, surtout si, dans un court séjour fait en France, il a exprimé l'opinion que le climat altérait sa santé, et manifesté la volonté de retourner aux colonies. — Rennes, 13 mai 1841, Legoff, [P. 41.2.474]

165. — Ces décisions, en apparence contradictoires, s'expliquent toutes par cette considération, rappelée *suprà*, n. 142, qu'il s'agit ici avant tout d'une question de fait dont la solution dépend de circonstances complexes. — Cass., 29 janv. 1889, Pelouze, [S. 89.1.168, P. 89.1.392]; — 20 mars 1893, Fouchard, [S. et P. 94.1.320] — Toutefois, en cas d'hésitation, le principe constamment appliqué par les juges, ainsi que le prouvent les arrêts suivants, est celui de la conservation, jusqu'à preuve du con-

traire, du domicile d'origine ou du précédent domicile volontaire. — Duranton, t. 1, n. 358; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Domicile*, n. 49; Laurent, t. 1, n. 81 *fin;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1028.

166. — Jugé, par application de ce principe dominant, que le changement de domicile d'un négociant ne peut s'induire, à défaut des déclarations prescrites par les art. 103 et 104, C. civ., ni des opérations de commerce auxquelles il s'est livré dans un lieu autre que son domicile, ni des déclarations, par lui faites dans des actes ou annonces, qu'il avait son domicile dans ce lieu. — Cass., 15 mars 1841, Stiegler, [S. 42.1.348, P. 42.1. 306] — V. aussi Orléans, 23 avr. 1819, Macabo, [P. chr.] — Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 57. — ... Que, dès lors, ce n'est pas au tribunal dudit lieu, mais à celui de son domicile, qu'il appartient de connaître de la faillite de ce négociant. — V. Cass., 15 mars 1841, précité.

167. — ... Que la preuve de l'intention d'un changement de domicile ne résulte pas suffisamment d'un long séjour dans le lieu où l'on a fondé un nouvel établissement de commerce, du paiement des contributions personnelle et mobilière dans cette résidence, du mariage qu'on y a contracté en déclarant qu'on y était domicilié, ni enfin de la faillite qui y a été déclarée et réglée..., lorsque celui contre qui on allègue ces circonstances pour établir sa renonciation au domicile d'origine n'a pas fait à ce sujet de déclaration expresse aux municipalités, et qu'il est rentré dans ce domicile depuis plusieurs années; que, du moins, la décision des juges du fond à cet égard se réduit à une appréciation de circonstances qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 févr. 1835, Angénieur, [S. 35.1.211, P. chr.]

168. — ... Que le commerçant qui, étant né dans une ville, y a passé presque toute sa vie, s'y est marié et y est décédé, doit être considéré comme y ayant conservé son domicile d'origine, bien que ses entreprises commerciales et industrielles lui aient imposé de longues et fréquentes absences (notamment deux ans et demi dans une autre ville où il était allé s'établir avec sa famille pour exploiter un cercle et un théâtre), si durant ces absences il n'a pas quitté sans esprit de retour son lieu d'origine, oùi l avait toujours sa maison montée, des propriétés importantes, des relations suivies, et où il est revenu finir ses jours. — Cass., 28 mai 1879, Coffignal, [S. 79.1.311, P. 79.774, D. 81.1.83] — ... Qu'il en est ainsi surtout lorsque ce commerçant a particulièrement marqué son intention de conserver son domicile dans son lieu d'origine, en se disant domicilié dans ce lieu dans une procuration par lui donnée pendant son absence. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 28 déc. 1891, Bizieu, [S. et P. 94.1.319]

169. — Doit encore être considéré comme ayant conservé son domicile dans telle ville, en dépit des installations plus ou moins provisoires qu'il a pu faire ailleurs, l'individu qui, depuis sa majorité, a toujours été inscrit sur les listes électorales de cette ville, s'y est fait porter sur la liste des médecins et a continué d'y figurer, et qui a conservé dans cette même ville, dans la maison de ses parents, une installation propre et personnelle. — Lyon, 17 mars 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.1]

170. — Le fait par un individu de s'être réfugié à Paris pendant la guerre pour y abriter momentanément sa personne et son mobilier ne saurait impliquer translation de domicile en cette ville, encore bien que des circonstances involontaires aient prolongé de près d'un an la durée du séjour à Paris, alors que toutes les circonstances de la cause révèlent de la part du réfugié l'intention de regagner son domicile en province. — Paris, 23 mars 1872, Leguerney, [D. 72.2.108]

171. — L'inscription comme stagiaire au tableau des avocats d'une ville ne suffit pas pour établir nécessairement le transfert du domicile. — Douai, 13 déc. 1873, C..., [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.169] — Trib. Seine, 16 juin 1890, sous Cons. d'Et., 8 août 1894, Elect. de Marsanne, [S. et P. 96.3.131] — *Sic,* Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 105, n. 17 et s.

172. — La profession d'avocat n'entraine même pas par elle-même, et abstraction faite de toutes autres circonstances, la translation du domicile au lieu où elle est exercée. — Douai, 11 déc. 1844, Houzel, [S. 45.2.278, P. chr , D. 45.4.205] — Agen, 22 août 1864, Béchade, [D. 64.2.206]

173. — L'étudiant majeur, encore qu'il réside au lieu où il suit le cours de ses études, conserve son domicile d'origine (V. *suprà*, n. 78, 135). S'il est mineur, il a un domicile légal (C. civ., art. 108). — Demolombe, t. 1, n. 354.

174. — L'individu qui a disparu de son domicile sans donner de ses nouvelles est réputé conserver ce domicile tant qu'il n'a pas manifesté l'intention de se fixer ailleurs. Spécialement, le mari qui, au cours d'une instance en séparation de biens, a cessé de paraître au lieu de son domicile, et n'a pas fait connaître sa résidence actuelle, est réputé avoir conservé son domicile primitif. — Cass., 22 janv. 1850, Michel, [S. 50.1.207, P. 50.2.80, D. 50.1.61]

175. — L'entreprise de travaux dans une ville ne suffit pas pour établir nécessairement le transfert du domicile. — Cass., 12 déc. 1877, Savy, [S. 78.1.18, P. 78.28]; — 12 mai 1880, Syndic Gignoux, [S. 80.1.260, P. 80.609]; — 10 janv. 1887, Bourard, [S. 87.1.367, P. 87.1.904]; — 28 déc. 1891, Bigien, [S. et P. 94.1.319] — V. Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1007.

176. — Et cela, lors même que ces travaux ont une grande importance, et que l'entrepreneur a résidé dans le lieu où ils s'exécutent, si d'ailleurs l'ensemble des faits, des documents et des circonstances de la cause ne dénote pas, de sa part, l'intention formelle d'abandonner son domicile primitif. Dès lors, s'il vient à tomber en faillite, c'est devant le tribunal de ce domicile que les opérations de sa faillite doivent être suivies. — Cass., 12 mai 1880, précité.

177. — Spécialement, il a été jugé qu'il ne suffit pas de l'ouverture, dans une autre ville, d'un bureau pour l'exécution d'un marché de fournitures militaires pour établir nécessairement le transfert du domicile dans cette seconde ville. — Cass., 17 août 1881, Confuron, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 83.1.336]; — 28 déc. 1891, précité.

178. — ... Ni même pour y entraîner élection de domicile, cette élection ne pouvant résulter que d'une clause nette et formelle. — Jurispr. commerc. et marit. de Nantes, t. 25, 1893. — V. *infrà*, v° *Domicile* (élection de).

179. — Il n'importe également, pour trancher la question de domicile, que, dans divers actes, même de procédure, une partie ait été désignée comme domiciliée dans un lieu, si elle a déclaré elle-même dans d'autres actes être domiciliée dans un autre lieu. — Cass., 24 avr. 1883, Tavroux, [S. 83.1.311, P. 83.1.759] — ... ou si les circonstances de la cause peuvent être invoquées dans le sens du maintien de l'ancien domicile. — Trib. Villefranche, 20 avr. 1866, Daclos, [D. 68.5.144]

180. — Spécialement, il importe peu que, dans certains actes, une personne ait continué à être indiquée comme demeurant chez son père, alors qu'un plus grand nombre d'actes la désigne comme demeurant dans un autre lieu, et que, notamment, le nouveau domicile est indiqué dans les billets par elle souscrits et dans des récépissés de dépôts de valeurs mobilières; l'ensemble de ces circonstances prouve son intention d'y fixer son principal établissement, laquelle, jointe au fait d'une habitation réelle dans la commune, y a opéré la translation de son domicile. — Cass., 19 déc. 1887, de Solages, [S. 90.1.451, P. 90.1. 1088, D. 88.1.459]

181. — Jugé également que pour avoir laissé énoncer dans certains actes qu'il demeurait dans telle commune, et pour avoir une ou plusieurs fois esté en jugement comme défendeur à des actions personnelles devant le tribunal de cette commune, un particulier ne perd pas le droit de décliner dans de nouvelles instances la compétence de ce tribunal, s'il justifie être domicilié hors de son arrondissement, alors que les documents de la cause fournissent la preuve qu'il a pour principal établissement le lieu de sa résidence, habituellement indiqué comme étant son domicile dans la généralité des actes auxquels donnent lieu ses intérêts de propriété. — Cass., 31 janv. 1888, de Polignac, [S. 89.1.295, P. 89.1.732, D. 88.1.244]

182. — Il a cependant été décidé que des indications de domicile, constatées par des jugements aux qualités desquels on n'avait point formé d'opposition, ou par des actes authentiques et judiciaires, pouvaient suffire pour établir la preuve du domicile dans le lieu indiqué, alors que ces indications étaient confi mées par la notoriété publique. — Cass., 16 févr. 1819, Latourette, [S. et P. chr.]

183. — On a pu constater, par les arrêts ci-dessus rapportés, que la circonstance qu'on est imposé à la contribution personnelle et mobilière dans telle ville, ou qu'on y est inscrit sur les listes électorales, est souvent relevée par le juge comme un des éléments propres à révéler l'intention de fixer son domicile dans cette ville; mais, bien entendu, pas plus la première de ces circonstances (Cass., 15 mars 1843, André, [S. 43.1.420, P.

43.2.35]; — 24 avr. 1883, précité; — 31 janv. 1888, précité); que la seconde (Cass., 8 juill. 1885, Bonnel, [S. 87.1.78, P. 87.1.162] — Douai, 13 déc. 1873, C..., [S. 74.2.87, P. 74.454, D. 74.5.169]) ne constitue un critérium certain du principal établissement si d'autres faits dont les juges sont appréciateurs souverains prouvent que le domicile est ailleurs. — Cass., 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92.1.524, D. 93.1.29] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 377; Duranton, t. 1, n. 354; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 130 *bis*.

184. — Il a bien été jugé que la preuve du changement de domicile pourrait résulter du paiement, pendant sept années consécutives, de la contribution personnelle au lieu de la nouvelle résidence; mais, c'est que, par ailleurs, il n'était articulé aucun fait positif tendant à faire présumer le retour ou l'esprit de retour à l'ancien domicile. — Cass., 19 mars 1812, Monclar, [S. et P. chr.] — V. sur ce point motifs de l'arrêt de Paris du 15 niv. an XII, Bouilhac, [S. et P. chr.]

185. — Néanmoins, le paiement de la contribution personnelle doit avoir une grande importance pour déterminer le domicile; car cette contribution n'est due que dans la commune du domicile réel (L. 21 avr. 1832, art. 13); au contraire, la contribution mobilière est due pour toute habitation meublée située soit dans la commune du domicile réel, soit dans toute autre commune (Même loi et même article). — Boncenne, t. 2, p. 192; Demolombe, t. 1, n. 345; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 314.

186. — Ainsi jugé que la citation (en matière correctionnelle) donnée non au domicile réel de l'assigné, c'est-à-dire au lieu où il paie sa contribution personnelle et habite avec sa famille, mais seulement à un lieu où il ne possède qu'un établissement de commerce, est nulle. — Cass., 21 mai 1842, Octroi de Bordeaux, [P. 42.2.583]

187. — Au contraire, il a été décidé que celui qui était antérieurement domicilié dans une commune, qui y a fait sa vente mobilière le 28 octobre, qui y a payé ses contributions personnelle, mobilière, et des portes et fenêtres, pour l'année entière, a pu valablement, dans un bordereau d'inscription du 26 janvier suivant, se déclarer domicilié en cette commune, quoique alors demeurant dans une autre. — Rennes, 7 mars 1820, Chiron de Kerlaly, [S. et P. chr.]

188. — Autrefois, on pouvait encore regarder comme signe caractéristique du domicile le service de la garde nationale de tel endroit. — Duranton, t. 1, n. 354; Proudhon, t. 1, p. 242; Delvincourt, p. 41, note 8; Toullier, t. 1, n. 377-3°; Demolombe, t. 1, n. 345-6°. — Cependant l'inscription sur les contrôles de la garde nationale ne suffisait pas pour établir la preuve du domicile, si d'autres circonstances plus fortes prouvaient son existence dans un autre lieu. — Arg. Cass., 23 juill. 1840, de Grammont, [S. 40.1.959, P. 43.1.105] — En tous cas, dans le département de la Seine, le service de la garde nationale ne pouvait avoir pour la fixation du domicile qu'une médiocre importance. En effet, dans ce département, d'après l'art. 1, L. 14 juill. 1837, on était tenu à faire le service de la garde nationale, non seulement lorsqu'on avait dans le département son domicile réel, mais même lorsqu'on ne faisait qu'y résider habituellement une partie de l'année.

189. — La translation du domicile politique n'entraîne pas celle du domicile civil, l'un et l'autre étant complètement distincts. — Cass., 8 janv. 1884, Bouyer, [S. 85.1.431, P. 85.1.1046] — V. *suprà*, n. 16.

190. — Il en est de même *à fortiori* de l'exercice des fonctions municipales dans une commune autre que celle du domicile réel. — Cass., 31 janv. 1888, de Polignac, [S. 89.1.295, P. 89.1.732, D. 88.1.245] — V. cep. *suprà*, n. 153, et *infrà*, n. 211.

191. — L'acceptation de fonctions publiques révocables n'entraîne jamais par elle seule la translation du domicile. — V. *infrà*, n. 198 et s.

192. — Les nombreux arrêts que nous venons d'analyser démontrent qu'il est parfois difficile de déterminer avec exactitude le lieu où est le principal établissement d'une personne. Aussi, à raison des importants effets attachés au domicile en matière de procédure, la jurisprudence ne veut pas que les tiers puissent être victimes d'erreurs manifestement excusables, et elle reconnaît, en matière d'assignation et de compétence, les mêmes effets au domicile apparent qu'au domicile réel. — V. *infrà*, n. 422 et s.

193. — L'application normale des art. 103, 104 et 105 suppose que l'intéressé jouit d'une pleine liberté pour choisir volontairement le lieu de son domicile. Mais il peut arriver que des obstacles légaux enlèvent à un particulier le libre choix de son établissement. Ces obstacles légaux sont en général des condamnations. Nous en parlerons *infrà*, n. 339 et s.

194. — Un citoyen peut se trouver expulsé de sa résidence par mesure de police du moins dans les colonies, bien qu'il n'ait été frappé par aucune condamnation. Ainsi, dans les Antilles françaises, le gouverneur, en vertu des pouvoirs à lui conférés par l'art. 75, Ord. 9 févr. 1827, confirmée par celle du 22 août 1833, peut prononcer contre un Français l'exclusion de la colonie. Le gouverneur ne peut prendre une telle décision qu'en conseil privé, avec adjonction à ce conseil de deux membres de la cour d'appel, et la nécessité d'une majorité de six voix sur huit. L'exclusion ne peut être que temporaire à l'égard de ceux qui ont dans la colonie des intérêts de famille ou de fortune. Un pouvoir analogue a été reconnu au résident général en Annam et au Tonkin. — Cons. d'Et., 8 août 1888, Richard, [S. 90.3.55, P. adm. chr., D. 89.3.118]

195. — Dans les Echelles du Levant, les consuls français sont pareillement investis, en vertu des traités et aux termes de l'art. 82 de l'édit de juin 1778, non seulement du droit de faire des règlements de police obligatoires pour leurs nationaux, mais encore, dans tous les cas « qui intéressent la politique ou la sûreté du commerce », du droit de faire arrêter et envoyer en France tout sujet Français, domicilié ou non, qui, par sa mauvaise conduite ou par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général. — Cass., 1er déc. 1887, Mouvet, [S. 88.1.389, P. 88.1.943, D. 88.1.89] — Dans ces diverses hypothèses, les mesures qui pourraient être prises par l'autorité sont sans influence sur le domicile déjà acquis. Ce domicile est conservé et il ne saurait être considéré comme transféré au lieu où l'intéressé s'est vu obligé d'établir sa résidence, si d'ailleurs la volonté de ce dernier n'est pas de l'y transférer. — Huc, t. 1, n. 377 et 378; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1007.

196. — La loi du 22 juin 1886 déclare que le territoire de la République est et demeure interdit aux chefs des familles ayant régné en France et à leurs héritiers directs dans l'ordre de primogéniture. Le gouvernement est en outre autorisé à étendre cette mesure aux autres membres de ces familles (V. *suprà*, v° *Bannissement*, n. 59 et s.). Une telle interdiction étant faite pour une durée indéfinie, et s'appliquant à toute une série de générations, a pour résultat forcé de rendre inefficace chez ceux qu'elle concerne, la pensée de conserver en France leur principal établissement, et par suite leur domicile. — Huc, t. 1, n. 379.

197. — En dehors de toute condamnation, ceux qui sont admis pour leur vie dans un établissement public sont domiciliés dans le lieu où se trouve cet établissement. — Richelot, n. 241, note 19. — V. *infrà*, n. 228 et 326.

§ 3. *Domicile des fonctionnaires révocables* (art. 106).

198. — Comme transition entre le domicile volontaire et le domicile légal, le législateur consacre deux articles, les art. 106 et 107, à une catégorie de citoyens dont les uns ont un domicile volontaire, les autres un domicile légal; ce sont les fonctionnaires publics. « Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable conservera le domicile qu'il avait auparavant s'il n'a pas manifesté d'intention contraire » (art. 106). « L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions » (art. 107). Ainsi les fonctions publiques, suivant qu'elles sont temporaires ou révocables, ou conférées à vie, produisent des effets différents quant à la fixation du domicile. Nous verrons plus loin, à propos du domicile légal, ce qu'il faut entendre par fonctions conférées à vie (V. *infrà*, n. 232 et s.). Occupons-nous seulement ici des fonctions temporaires, comme les fonctions électives de député, de sénateur, ou révocables, comme la plupart des fonctions conférées par le gouvernement.

199. — Le fonctionnaire public temporaire ou révocable est présumé conserver l'esprit de retour dans le lieu où était son domicile, lorsqu'il a été investi de ses fonctions. Il ne le quitte que pour remplir des obligations auxquelles il voit un terme. Ce terme arrivé, il s'empresse souvent de retourner à son ancien domicile. Il était donc juste de ne pas le lui faire perdre, tant qu'il n'avait pas manifesté l'intention d'en changer.

200. — De là, le principe suivant : l'acceptation et l'exercice

de fonctions publiques temporaires ou révocables n'entraîne pas, quelque long temps qu'ait duré dans le même lieu l'exercice de ces fonctions, la translation du domicile réel au lieu de la résidence obligatoire du fonctionnaire, s'il n'a eu l'intention, clairement manifestée par ailleurs, de l'y transporter effectivement. — Cass., 14 févr. 1855, Dupont, [S. 56.1.239, P. 56.2.588, D. 55.1.398]; — 28 mai 1872, Sigaudy, [S. 73.1.149, P. 73.359, D. 72.1.246]; — 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92.1.524, D. 93.1. 29] — Orléans, 5 août 1851, Delongraye, [P. 51.2.277, D. 52.2. 151] — Denizart, *Rép.*, vº *Domicile* (arrêt du Parlement du 8 juin 1742); Duranton, t. 1, n. 362; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 887, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 366; Laurent, t. 2, n. 93; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 131; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 976; Beudant, t. 1, n. 157.

201. — La disposition de la loi relativement aux fonctionnaires révocables n'est donc en réalité qu'une application des principes qu'elle a consacrés pour le changement de domicile de tout autre citoyen, et d'après lesquels le fait et l'intention, *animus et factum,* doivent se trouver réunis. Pour les fonctionnaires, le fait est bien constant, mais la loi ne veut pas qu'on en tire aucune présomption quant à l'intention. — Huc, t. 1, n. 381.

202. — Par conséquent, nous ne pouvons approuver un arrêt de la Cour de cassation décidant que l'acceptation de fonctions révocables fait présumer, à défaut de preuve contraire, que le lieu où elles sont exercées est le siège du principal établissement. — Cass., 21 mai 1835, Renard, [S.35.1.782, P. chr.] — Cette décision est manifestement contraire à l'esprit comme aux termes de l'art. 106. — Richelot, *Principes de droit civil,* n. 234; Demolombe, t. 1, n. 366, *in fine.* — Laurent (t. 2, n. 93) la réfute péremptoirement : « Il n'y a, dit-il, ici aucune présomption légale, pas plus pour la conservation que pour la translation du domicile des fonctionnaires révocables. Tout ce que le législateur dit c'est que ces fonctionnaires n'ont pas de domicile présumé; ils ont la faculté de conserver leur ancien domicile, et ils ont aussi la faculté d'en acquérir un nouveau. En définitive, ils restent dans le droit commun. »

203. — Puisque les fonctionnaires révocables sont, quant au changement de domicile, soumis au droit commun, la preuve de l'intention s'établit, comme pour les simples particuliers, soit par une déclaration expresse, conformément à l'art. 104, soit, à défaut de déclaration expresse, par les circonstances qui accompagnent le fait du changement de résidence, ainsi que le porte l'art. 105. Et, dans ce dernier cas, l'appréciation de ces circonstances appartient souverainement aux juges du fait. — Cass., 14 févr. 1855, précité; — 28 mai 1872, précité. — *Sic,* Demolombe, t. 1, n. 345 et 366; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 896; Beudant, t. 1, n. 157; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 976; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* art. 106, n. 5 et s.

204. — Il a pourtant été soutenu que, lorsqu'il s'agit de fonctionnaires, l'intention doit être manifestée d'une manière expresse, et ne saurait s'induire des circonstances. Autrement, dit-on, l'art. 106 est inutile s'il revient à dire que ces fonctionnaires sont soumis, quant à la manifestation de leur volonté, aux règles du droit commun, et l'on rappelle que Malherbe commentait, au Tribunat, l'art. 106, en disant : « Il était juste de donner au fonctionnaire révocable la faculté de conserver son domicile sans qu'il pût en changer autrement que par l'expression *positive* de sa volonté ». Ce système n'a point prévalu, et avec raison. L'art. 106 ne dit pas en effet que l'intention doive être expresse; il exige seulement une manifestation de volonté. En quelle forme doit avoir lieu cette manifestation? La loi n'en dit rien; par cela même on reste sous l'empire des principes généraux. L'art. 106 s'explique très-bien, quoiqu'il renferme une simple référence au droit commun, parce qu'il a eu principalement pour objet d'établir la différence entre les deux classes de fonctionnaires : il est là pour faire antithèse à l'art. 107. — Demolombe, t. 1, n. 366; Laurent, t. 2, n. 93; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 976.

205. — S'il y a une déclaration expresse, elle doit, pour être efficace, être conforme à l'art. 104, C. civ. Par conséquent, la preuve du changement de domicile ne résulte pas de la seule déclaration faite par un fonctionnaire public amovible au préfet de son département, qu'il entend fixer son domicile dans le lieu où il exerce ses fonctions. — Cass., 16 mai 1809, Roger, [S. et P. chr.]

206. — Mais une déclaration expresse, nous l'avons dit, n'est pas nécessaire, et si l'acceptation de fonctions publiques révocables n'emporte pas *ipso facto* translation du domicile au lieu où sont exercées ces fonctions, il est constant que d'autres circonstances peuvent révéler de la part du fonctionnaire l'intention certaine d'établir son domicile en ce lieu. — Cass., 20 juin 1832, Duligondais, [S. 32.1.694, P. chr.] — V. Cass., 14 févr. 1855, Dupont, [S. 56.1.239, P. 56.2.588, D. 55.1.398]

207. — C'est ce qui a été décidé notamment à l'égard d'un préfet. — Paris, 2 prair. an XIII, Masson, [S. et P. chr.] — Toulouse, 10 mai 1826, Toller, [S. et P. chr.]

208. — Jugé, dans le même sens, que le citoyen appelé à une fonction publique révocable manifeste suffisamment l'intention d'abandonner son ancien domicile et de le transférer dans le lieu où il exerce ses fonctions, lorsqu'il y loue une maison, y transporte ses meubles, y figure dans des testaments et des actes de l'état civil, où il s'annonce comme y étant domicilié, y paie ses contributions, y fait le service de la garde nationale. — Cass., 11 juill. 1831, Gauthier, [S. 31.1.362, P. chr.]

209. — ... Que le domicile d'un fonctionnaire public révocable (par exemple d'un brigadier de gendarmerie) est au lieu où il remplit ses fonctions, alors qu'il a transporté dans ce lieu sa famille et son ménage, et qu'il n'a conservé aucune relation avec le lieu de son ancien domicile, depuis longtemps abandonné (C. civ., art. 106). En conséquence, ce fonctionnaire a dans ce lieu la capacité nécessaire pour figurer comme témoin instrumentaire dans un acte notarié (L. 25 vent. an XI, art. 9). — Limoges, 12 mars 1844, Farne et Duverger, [S. 44.2.623, P. 45.2.239, D. 45.2.26]

210. — En revanche, il a été jugé, dans le sens de la conservation du domicile, que l'intention de la part d'un fonctionnaire public temporaire ou révocable de changer de domicile ne résulte pas du fait d'une habitation dans le lieu où il exerce son emploi, et même de ce qu'il y aurait acquitté ses contributions pendant une année. — Riom, 16 févr. 1819, Decamp, [S. et P. chr.] — V. encore, dans le sens de la conservation du domicile, Orléans, 5 août 1851, Delongraye, [P. 51.2.277, D. 52.2.151] — Lyon, 20 août 1858, X..., [D. 61.5.169] — Trib. Charleville, 16 févr. 1860, Pagart, [D. 60.3.39]

211. — ... Que la preuve du changement de domicile ne saurait être réputée acquise à l'égard du fonctionnaire (un trésorier-payeur général dans l'espèce) qui, domicilié au moment de sa nomination dans une commune où il était né et où il n'aurait cessé jusque-là d'habiter et de faire valoir une importante exploitation agricole, a continué depuis lors d'y exercer les fonctions de conseiller municipal, de président de la société de secours mutuels et de membre de la commission de l'hospice, du bureau de bienfaisance et de plusieurs sociétés ayant leur siège dans cette même commune, où il a en outre, dans plusieurs actes authentiques, déclaré encore être domicilié. — Cass., 30 janv. 1895, Lebaudy, [S. et P. 95.1.172, D. 95.1.358]

212. — ... Que n'a pas perdu son domicile d'origine l'individu qui a cessé de résider à ce domicile depuis plus de vingt ans, alors qu'il ne l'a quitté que pour remplir les fonctions toujours révocables d'attaché d'ambassade, et que, s'il réside actuellement dans une autre commune, il n'y a point organisé une installation complète et définitive, et n'y est point inscrit sur les listes électorales. — Cass., 5 nov. 1890, de Bez, [S. 91.1. 255, P. 91.1.616]

213. — A propos du pouvoir d'appréciation des juges du fond en cette matière, il convient de faire observer que, s'il leur appartient de déterminer et d'apprécier souverainement les circonstances desquelles résulte la preuve de l'intention de changer de domicile, ils ne sauraient toutefois prétendre faire ressortir exclusivement cette preuve soit de faits qui ne sont que la conséquence directe de la résidence, que la loi permet de maintenir distincte du domicile, soit de l'usage qu'elle attache à cette résidence même. — Cass., 30 mars 1892, Cousse, [S. et P. 92.1.524, D. 93.1.29]

214. — Sans doute, en fait, un fonctionnaire même révocable aura bien souvent l'intention de transférer son domicile au lieu où il exerce ses fonctions. Elles peuvent le retenir longtemps dans la même ville; il peut avoir rompu toute relation avec son pays d'origine, et il songera parfois à prendre sa retraite dans telle ville où il compte rester fonctionnaire jusqu'à ce qu'il soit atteint par la limite d'âge. On ne comprendrait pas, comme dit Demolombe (n. 366), qu'il n'y fût pas domicilié précisément

parce qu'il serait fonctionnaire public. Mais il faudra qu'il ait manifesté, dans le sens de la translation de domicile, une intention non équivoque, et les tribunaux ne pourraient pas, sous peine de violer l'art. 106, faire résulter cette intention exclusivement de circonstances parfaitement compatibles avec la conservation du domicile d'origine. Par suite, un fonctionnaire, spécialement un sous-préfet, ne doit pas être réputé avoir nécessairement renoncé à son domicile d'origine, parce qu'il en est demeuré plus ou moins longtemps éloigné par ses fonctions, qu'il a voté dans les communes où il exerçait ses fonctions, qu'il y a payé l'impôt personnel et mobilier, alors d'ailleurs qu'il avait conservé à son domicile d'origine sa maison patrimoniale, et qu'il n'est pas contesté en fait qu'il eût créé ailleurs un établissement définitif. — Cass., 30 mars 1892, précité.

215. — Quel est au juste le domicile conservé par le fonctionnaire, lorsqu'il ne l'a pas transféré au lieu où il exerce ses fonctions? C'est là évidemment une question de fait; ce domicile n'est pas nécessairement celui qu'il avait avant d'aller occuper son poste. Par exemple, le Français qui a quitté son domicile pour aller remplir des fonctions temporaires et révocables en pays étranger, et qui, pendant la suspension momentanée de ces fonctions, est venu établir sa résidence en France, dans un autre lieu que celui où il avait d'abord son domicile, peut être réputé, selon les circonstances, avoir adopté un domicile nouveau, bien qu'il n'ait fait aucune déclaration expresse à cet égard. Dans uu tel cas, sa succession doit être déclarée ouverte dans le lieu où il parait avoir eu l'intention de fixer son dernier domicile. — Paris, 14 août 1823, Marson, [S. et P. chr.]

216. — Faut-il appliquer aux militaires les principes que nous venons d'exposer? Le Code ne parle pas d'eux spécialement; il est donc assez logique d'en conclure qu'ils restent soumis au droit commun des fonctionnaires révocables. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 3, n. 2; Aubry et Rau, t. 1, § 141, note 8; Laurent, t. 2, n. 94; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 376; Rodière, *De la compét.*, t. 1, p. 217; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 102, n. 38; 103, n. 13 et 105, n. 18. — Si un officier faisait la double déclaration prescrite par l'art. 104, l'intention expresse jointe au fait de la résidence lui donnerait évidemment un domicile. Ce qui est certain quand l'intention est expresse ne l'est pas moins quand l'intention est tacite. Du moment que la loi ne parle pas des militaires, il est impossible qu'elle les place dans une position spéciale.

217. — Zachariæ (t. 1, § 141, p. 278, n. 1) et Demolombe (t. 1, p. 579, n. 354) semblent pourtant poser en principe que les militaires n'ont jamais qu'une simple résidence dans les villes où ils sont en garnison. Mais cette opinion n'est que la reproduction incomplète et par suite erronée de la doctrine enseignée jadis par le président Bouhier (*Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. 22, n. 176, 180). Ce jurisconsulte déclare que la L. 1, liv. 23, D. *Ad municip.*, d'après laquelle les gens de guerre étaient réputés domiciliés là où ils remplissaient leur service ne serait pas reçue en France, parce que nos soldats changent trop souvent de garnison pour que chacune puisse être considérée comme un vrai domicile. L'observation est fondée et se trouve encore juste sous l'empire du Code civil. Mais de ce que le domicile des militaires n'est pas nécessairement déterminé par le lieu de leur garnison, il ne s'ensuit pas qu'un militaire ne puisse avoir son domicile au lieu où est stationné son régiment, s'il a manifesté expressément ou tacitement son intention d'y établir son domicile, ce qui revient à dire que le militaire, qui, en fait, ne change pas plus souvent de résidence que les autres fonctionnaires révocables, est, comme ceux-ci, soumis aux règles du droit commun quant à la question de domicile. Le président Bouhier lui-même le reconnaissait dans l'ancien droit (*Op. cit.*, ch. 22, n. 216); et toutes les décisions de justice qui, sous l'empire du Code, ont déclaré qu'un militaire avait conservé son domicile d'origine ont soin d'expliquer qu'il en est ainsi parce que l'intention de se créer un principal établissement au lieu de la garnison n'a pas été suffisamment démontrée.

218. — Ainsi, il a été jugé que celui qui ne quitte son domicile que pour aller aux armées est censé l'avoir toujours conservé, s'il n'a pas manifesté l'intention d'en choisir un autre. — Toulouse, 7 janv. 1813, Chatelain, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 11 vend. an XIII, Destaing, [S. et P. chr.]

219. — ... Que le domicile d'origine est conservé, malgré l'acceptation, par un individu, de fonctions militaires (essentiellement révocables) qui l'attachent et l'obligent de résider dans un lieu spécial, jointe au fait qu'il y a loué et meublé un appartement pour lui et son épouse, qu'il y a payé sa contribution personnelle et mobilière, et que, dans différents actes, il a déclaré y demeurer, toutes ces circonstances ne supposant pas nécessairement l'intention de changer le domicile d'origine. — Cass., 1er mars 1826, Forceville, [S. et P. chr.]

220. — ... Que le domicile d'un militaire ne se transporte pas avec lui dans les diverses villes où il est appelé successivement à tenir garnison; qu'il subsiste au lieu dont il a été fait choix par lui dans des actes réguliers et authentiques, tant que l'indication d'un autre domicile ne résulte pas d'un acte ultérieur. — Paris, 6 août 1866, Journet, [S. 66.2.254, P. 66.938] — *Sic*, Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 1, p. 309; Bioche, n. 124, — ... ou plus généralement, « à moins qu'il n'ait été régulièrement transporté ailleurs ». — Nancy, 22 juill. 1876, Nolchout, [S. 78. 2.103, P. 78.459] — V. aussi Bordeaux, 4 juin 1862, Lemée, [S. 62.2.501, P. 63.710] — Angers, 18 nov. 1890, [cité par Rousseau et Laisney, *Recueil périodique de procédure civile*, année 1891, p. 306] — Caen, 20 avr. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 11 août 1894] — Paris, 22 nov. 1894, Bellanger, [D. 95.2.150] — Trib. Niort, 15 mars 1892, [*Gaz. des Trib.*, 15 mai 1892] — V. encore Pau, 8 janv. 1834, Laloubère, [S. 34.2.346, P. chr.]

221. — Mais il a été jugé que si, en principe, les militaires doivent être considérés comme ayant conservé leur domicile, cette règle peut cesser d'être applicable selon les circonstances; qu'ainsi un militaire peut être réputé avoir voulu transporter son domicile au lieu où l'appelaient ses fonctions alors qu'il habite cette ville depuis cinq années, qu'il y a son unique établissement, que s'y étant marié il y a installé sa femme auprès de lui sans conserver ni logement à son nom, ni mobilier personnel chez ses parents, chez qui il passe seulement quelques jours de congé, et qu'enfin il s'est déclaré lui-même dans plusieurs actes domicilié dans ladite ville. — Paris, 22 nov. 1894, précité.

222. — Si, à propos des officiers, les tribunaux se prononcent le plus souvent dans le sens de la conservation du domicile d'origine, il devrait en être de même *à fortiori*, quoique les décisions précitées ne fassent aucune distinction, pour les sous-officiers (non mariés) et les soldats. Nous croyons même que, vu le caractère essentiellement temporaire de leur présence à la caserne, ils devraient toujours, comme les étudiants, être réputés conserver leur domicile d'origine. — Pour le domicile des enfants de troupe, V. *infrà*, n. 330.

223. — Une autre théorie sur le domicile des officiers a été consacrée par un jugement du tribunal du Mans infirmé par la cour d'Angers (18 nov. 1890, précité). Elle consiste à les faire rentrer dans la catégorie des citoyens chargés de fonctions à vie et régis, au point de vue du domicile, par l'art. 107, C. civ., sous prétexte qu'aux termes de l'art. 1, L. 19 mai 1834, le grade constitue l'état de l'officier et ne peut lui être enlevé que pour des causes prévues par la loi (*infrà*, v° *Officier*); mais on peut faire observer que la loi précitée distingue elle-même entre le grade et la fonction. Si le grade est conféré à titre irrévocable, la fonction est essentiellement temporaire et peut être retirée par une simple décision ministérielle. Le privilège que le tribunal du Mans avait cru devoir consacrer au profit des officiers nous paraît donc peu en harmonie avec le caractère éminemment dépendant de leur profession.

224. — Les mêmes principes sont applicables aux marins : ils conservent leur domicile d'origine jusqu'à manifestation de leur intention de le remplacer par un autre; et cette intention ne saurait résulter de faits caractéristiques de la simple résidence. Ainsi, un capitaine ne peut être régulièrement assigné à bord du bâtiment qu'il commande, dans une ville où il n'a qu'une résidence momentanée dans l'intervalle des voyages du navire. — Bordeaux, 4 juin 1862, précité. — *Sic*, Duparc-Poullain, *Princ. de dr.*, t. 2, p. 6; Proudhon, *Etat des pers.*, t. 1, p. 249; Duranton, t. 1, n. 360; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 351 et 352; Boncenne, t. 2, p. 204; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Domicile*, n. 55, 123 et 124; Demolombe, n. 354; Marcadé, sur l'art. 108, n. 2. — *Contrà*, Rodier, sur l'art. 3, tit. 2 de l'ordonnance de 1667; *Le Praticien*, t. 1, p. 286, n. 12.

225. — Toutefois, pour les affaires urgentes, le marin est valablement assigné à bord de son bâtiment. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Ajournement*, p. 144; Chauveau, sur Carré, quest. 353, note; Bioche, n. 121 et 122.

226. — Bien que leurs fonctions soient révocables et qu'ils soient, en leur qualité, exempts de certaines charges, les gen-

darmes en brigade dans une commune peuvent s'y créer un domicile réel et fixe, leur donnant droit à l'affouage (V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 129 et s.). Il en est ainsi lorsque, ayant abandonné sans esprit de retour leur domicile antérieur ou d'origine, ils ont transporté dans la commune leur famille, leurs intérêts et leur unique établissement. — Dijon, 19 févr. 1873, Comm. de Beaurepaire, [S. 74.2.149, P. 74.707, D. 73.2.25]

227. — Les mêmes principes ont été consacrés pour les douaniers. — Nancy, 16 août 1893, Jacques, [S. et P. 94.2.78, D. 94.2.119]

228. — L'hôtel des Invalides étant une habitation permanente pour les militaires qui y sont admis, doit être considéré comme leur véritable domicile. — Paris, 16 janv. 1807, Micault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Domicile*, n. 30.

Section III.

Domicile légal.

229. — Nous avons vu (*suprà*, n. 71) qu'en principe chacun pouvait changer son domicile d'origine pour en choisir un à sa convenance. Il y a cependant trois groupes de personnes auxquelles un domicile de droit est attribué par la loi; ce sont les fonctionnaires inamovibles, les incapables (femmes mariées, mineurs, interdits), et les domestiques.

230. — Demolombe fait observer avec raison (t. 1, n. 356) qu'il y a des différences entre ces trois groupes : les incapables n'ont pas de domicile à eux; la loi leur impose celui de leur mari ou tuteur; les fonctionnaires inamovibles ont bien un domicile qui leur est propre, mais pour le déterminer, il n'y a pas à se préoccuper des règles ordinaires, c'est-à-dire du fait de l'habitation et de l'intention; il y a une présomption légale qui tient lieu de l'une et de l'autre; enfin pour les domestiques, c'est le fait de l'habitation chez autrui qui fait présumer par le législateur leur intention d'établir leur domicile chez leur maître.

231. — Il est encore à remarquer qu'à la différence du domicile de fait, le domicile de droit peut être acquis par l'intention sans le fait et par le fait sans l'intention.

§ 1. *Fonctionnaires nommés à vie.*

232. — Aux termes de l'art. 107, « l'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions ». En ce cas, il ne peut plus y avoir de doute sur l'intention : évidemment le fonctionnaire transporte au lieu de sa nouvelle résidence et définitivement son principal établissement et ne peut être supposé conserver l'esprit de retour. Ici, on trouve réunis *animus et factum;* il n'est donc besoin ni de déclaration expresse, ni de circonstances extrinsèques pour les faire connaître; la loi les fait résulter de la seule acceptation des fonctions conférées à vie.

233. — Du rapprochement des art. 106 et 107, il résulte que pour être *à vie*, au sens de l'art. 107, la fonction doit être non seulement perpétuelle, mais irrévocable; les fonctions conférées à vie, mais révocables, rentrent dans la catégorie de celles dont s'occupe l'art. 106. — Merlin, *Rép.*, v° *Recev. des contrib.*, n. 4; Zachariæ, t. 1, p. 143, note 1; Marcadé, sur les articles précités; Demolombe, t. 1, n. 364; Laurent, t. 2, n. 91; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 972; Huc, t. 1, n. 381; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 887, note 2.

234. — Jugé en ce sens que, dans l'art. 107, C. civ., l'expression « fonctions conférées à vie » doit être entendue en un sens concordant avec l'art. 106, et restreinte aux fonctions à vie qui ne sont ni temporaires, ni révocables. — Cass., 11 mars 1812, Beauchef, [S. et P. chr.] — V. aussi Paris, 17 août 1810, Grognier, [S. et P. chr.]

235. — Une fonction n'est pas temporaire quand elle est conférée pour un temps indéfini, c'est-à-dire sans autre terme que la limite d'âge fixée pour la retraite. Ainsi les fonctions de percepteur (Cass., 11 mars 1812, précité. — Paris, 17 août 1810, précité), de notaire, de juge, d'évêque, de sénateur inamovible sont des fonctions non temporaires. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 972; Huc, t. 1, n. 381.

236. — Une fonction n'est pas révocable lorsqu'elle ne peut être retirée arbitrairement au fonctionnaire qui en est investi. Elle n'en demeure pas moins irrévocable lorsque celui-ci peut être destitué, mais seulement suivant des règles déterminées. Ainsi sont irrévocables les fonctions de notaire, de juge d'un tribunal civil, de député. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

237. — Parmi les fonctionnaires nommés à vie, mais révocables, on peut citer les membres du ministère public, les juges de paix, les conseillers de préfecture, les préfets, sous-préfets, etc.

238. — ... Les percepteurs des contributions indirectes. — Cass., 11 mars 1812, précité.

239. — ... Les directeurs de l'enregistrement. — Grenoble, 29 déc. 1829, Perrier-Penet, [P. chr.] — Trib. Charleville, 16 févr. 1860, Pagart d'Hermansart, [D. 60.3.39]

240. — Une fonction publique peut être irrévocable quoique temporaire; telle est celle de député. Or, les députés conservent leur ancien domicile; cela n'est douteux pour personne. C'est donc à ce domicile qu'ils doivent être assignés (Duranton, t. 1, n. 362). Toutefois, nous admettons, avec la cour de Paris (25 mai 1826, Laurencin, S. et P. chr.), qu'un député, domicilié en province, mais résidant à Paris dans un appartement meublé à ses frais (ajoutons dans un appartement qu'il louerait tout meublé), peut être assigné devant le tribunal civil de Paris, à raison d'objets de consommation qui lui ont été livrés. — Demolombe, t. 1, n. 365.

241. — A l'inverse, une fonction publique peut être perpétuelle, quoique révocable. Les fonctionnaires ainsi investis d'une fonction qu'ils sont appelés à conserver jusqu'à la révocation ne sont pas des fonctionnaires à vie au sens de l'art. 107.

242. — Dans l'état actuel de notre législation la plupart des fonctionnaires sont révocables *ad nutum*, suivant le bon plaisir du gouvernement. Il faut cependant citer comme soumis au domicile légal de l'art. 107 : les notaires (L. 25 vent. an XI, art. 2); les magistrats de l'ordre judiciaire, sauf les membres du ministère public et les juges de paix (L. 30 août 1883, art. 15).

243. — La question s'est présentée devant la Cour de cassation de Belgique pour les juges suppléants. Par un premier arrêt, la cour leur appliqua l'art. 107, par la raison qu'ils sont inamovibles; et par un second, elle déclara qu'ils n'avaient pas de domicile légal, parce qu'ils n'ont point de résidence obligatoire au chef-lieu du tribunal, mais seulement dans le canton (Décr. 18 août 1810). Laurent qui rapporte ces décisions (t. 2, n. 91) se rallie sans hésiter à la seconde, sous prétexte qu'il n'y a pas de domicile légal quand il n'y a pas de résidence obligatoire, et qualifie d'accidentelles les fonctions de juge suppléant.

244. — La question ne nous paraît pas aussi simple à trancher. Si les juges suppléants ne sont pas régis par l'art. 107, ils doivent l'être par l'art. 106; or, ce dernier texte suppose une fonction temporaire ou révocable. Celle du juge suppléant étant précisément perpétuelle et irrévocable, il semble bien difficile d'appliquer ici l'art. 106. Lors même que le fonctionnaire ne résiderait pas de fait dans le lieu où il exerce ses fonctions, il paraît devoir être soumis à l'art. 107, puisqu'il est investi de fonctions inamovibles. — Leyser, *Ad. pandect*, t. 2, *spes.* 72 *in fine;* Pothier, *Cout.*, chap. 1, n. 10; Richelot, *op. cit.*, n. 237. — Nous verrons plus loin que l'acceptation de ces fonctions entraîne translation *immédiate* du domicile au lieu où la fonction est exercée, avant même que le fonctionnaire se soit rendu à son poste. Nous verrons également qu'avant la loi du 27 févr. 1880, les professeurs de faculté étaient considérés comme inamovibles, et soumis par suite au domicile légal de l'art. 107. Or, aucun texte ne les obligeait à résider au siège de la faculté. Il nous paraît donc téméraire d'affirmer, comme le fait Laurent, qu'il n'y a pas de domicile « légal en vertu de l'art. 107, lorsque les fonctions, quoique conférées à vie, n'obligent pas celui qui les remplit de résider à demeure dans un lieu »; et, sans nous arrêter à une distinction proposée entre l'hypothèse où le juge suppléant aurait plusieurs résidences dans le canton et celle où il n'en aurait qu'une seule, nous serions tenté d'assimiler, quant au domicile, le juge suppléant au juge titulaire.

245. — Il nous paraît que c'est ajouter à la loi que d'exiger (V. Demolombe, t. 1, n. 365), outre les deux conditions requises par l'art. 107, que la fonction oblige celui qui l'exerce à résider à demeure en un certain lieu. Quelle qu'en soit la nature, la fonction qui remplit les deux conditions déterminées paraît être considérée par la loi comme le principal établissement du fonctionnaire, quoiqu'elle puisse fort bien ne pas l'être en fait et sans

qu'il y ait lieu d'examiner cette question. C'est ainsi qu'à notre avis, les sénateurs inamovibles sont domiciliés de droit à Paris. — V. Cass., 16 juin 1830, Perret, [S. et P. chr.] — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 973.

246. — D'après la législation française, l'Etat intervient dans la nomination des ministres du culte; et à ce titre, on les a considérés, en un certain sens, comme des fonctionnaires (V. *suprà*, v° *Culte*, n. 318 et s.). Aussi a-t-on cité parmi les fonctionnaires inamovibles et à vie : les évêques et curés. Mais, l'inamovibilité ne s'étend pas aux vicaires et desservants; par conséquent, ils n'ont pas de domicile légal (L. 18 germ. an X, art. 31). — Richelot, *Principes de dr. civ.*, t. 1, n. 238, note 17; Laurent, t. 2, n. 95; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 972.

247. — Le domicile de l'évêque continue d'être au chef-lieu de son diocèse alors même que, revêtu de la dignité de cardinal, il résiderait à Rome. — Jacquet, *Abrégé des cout.*, t. 2, p. 178; Ferrière, *Gr. cout. de Paris*, t. 2, p. 1297, n. 5 et s.; Lacombe, v° *Domicile*, n. 6; Bouhier, t. 1, p. 648, n. 189; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 4, n. 6. — V. Cass., 6 sept. 1855, Malenfant, [D. 55.5.155]

248. — Les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur étaient généralement considérés, jusqu'à la loi du 27 févr. 1880, comme des fonctionnaires inamovibles et comme tels soumis au domicile légal de l'art. 107. Mais comme d'après l'art. 14 de cette loi, le ministre peut prononcer contre eux la mutation pour un emploi inférieur, sur l'avis conforme du conseil supérieur, la Cour de cassation en a conclu *à contrario* que le ministre avait le droit de prononcer seul la mutation pour un emploi équivalent. — Huc, t. 1, n. 381.

249. — Et par suite elle a décidé que l'art. 107, C. civ., d'après lequel l'acceptation de fonctions conférées à vie emporte translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions, n'est pas applicable aux professeurs de l'enseignement supérieur, et particulièrement à un professeur d'une faculté de droit. — Cass., 13 mai 1885, Metay, [S. 86.1.181, P. 86.1.415, D. 85.1.313] — V. les observations de M. le conseiller rapporteur Merville. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 381; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 887, note 1. — Il nous semble que c'est attacher une bien grave conséquence à un simple argument *à contrario* tiré d'une loi spéciale, et nous ne désespérons pas de voir la Cour suprême revenir à la doctrine traditionnelle de l'inamovibilité des professeurs de Facultés. — En ce dernier sens, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 107, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 973; Rendu, *Code universitaire*, p. 46.

250. — La règle de l'art. 107, C. civ., en vertu duquel un fonctionnaire public à vie acquiert domicile dans le lieu où il doit exercer ses fonctions n'est pas d'ailleurs tellement absolue qu'elle doive nécessairement entraîner la nullité des actes signifiés à l'ancien domicile de ce fonctionnaire, surtout à une époque peu éloignée de son installation, lorsque, par des actes émanés de lui, les tiers ont pu être induits en erreur sur son véritable domicile. — Metz, 17 juin 1812, N..., [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 422 et s.

251. — A partir de quel moment le domicile du fonctionnaire nommé à vie sera-t-il transféré au lieu où il doit exercer sa fonction? L'art. 108 dit que c'est l'*acceptation* de fonctions publiques qui confère un domicile légal nommé à vie. Comment cette acceptation est-elle prouvée, et quelle en est la date? Il importe de le savoir, car le Code ajoute qu'il y a translation immédiate du domicile dès qu'il y a acceptation.

252. — Le fonctionnaire n'accepte pas à proprement parler. Mais si, par exemple, il prête un serment professionnel, cela équivaut à une acceptation. Aussi est-il admis que c'est par la prestation du serment exigé de lui par la loi, que l'individu appelé à des fonctions confiées à vie manifeste en même temps et son acceptation de ces fonctions et son intention de fixer son domicile au lieu où il doit les exercer. Et du moment que la prestation de serment a eu lieu, la translation de domicile du fonctionnaire n'est pas subordonnée à son habitation réelle dans le lieu où il doit exercer ses fonctions. — Duranton, t. 1, n. 361; Demolombe, t. 1, n. 364; Marcadé, sur l'art. 107; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 887, texte et note 3; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 131; Laurent, t. 2, n. 92; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 974; Huc, t. 1, n. 381.

253. — Ce n'est donc ni le jour du décret de nomination ni, comme l'enseignait Pothier (*Introduction aux coutumes*, chap. 1, n. 15), le jour de l'arrivée au lieu où la fonction sera exercée, que le domicile est transféré : le fonctionnaire inamovible a un domicile souvent avant d'avoir une habitation, et sa succession peut être réglée devant le tribunal d'une ville où il n'aura jamais mis les pieds. En législation, cette solution est loin d'être satisfaisante, ainsi que le font remarquer MM. Demolombe (*loc. cit.*), Laurent (*loc. cit.*), Valette (*Explication sommaire du livre 1*, p. 61) et autres; mais elle s'impose évidemment en présence du texte de l'art. 107.

254. — Si le fonctionnaire n'a pas de serment à prêter, la question de savoir à quel moment il a accepté la fonction, et par suite à quel moment son domicile a été transféré, est une question de fait. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

255. — Quand un fonctionnaire se trouve dans les conditions de l'art. 107, la translation du domicile a lieu forcément. Toutes déclarations, protestations ou conventions contraires n'y pourraient apporter d'obstacle (rapport du tribun Mouricault : Locré, t. 3, p. 455). — De Laurière, *Cout.*, t. 1, p. 223; Toullier, t. 1, n. 375; Duranton, t. 1, n. 361 et 364; Demolombe, t. 1, n. 364; Merlin, *Rép.*, v° *Receveur des contributions directes*, et v° *Domicile*, § 3; Demante, t. 1, n. 111.

256. — Les princes du sang ont toujours été considérés comme domiciliés de droit dans la capitale. « Devant naturellement, disait le président Bouhier (t. 1, p. 648, n. 186), être à la suite du roi, ils sont domiciliés en la ville de Paris, qui, étant la capitale du royaume, est tenue pour le séjour du souverain. Aujourd'hui, il en est ainsi du chef de l'Etat. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Domaine*, n. 42.

§ 2. *Incapables.*

257. — L'art. 108, C. civ., est ainsi conçu : « La femme mariée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé aura son domicile chez son père et sa mère ou tuteur. Le majeur interdit aura le sien chez son tuteur (L. 6 févr. 1893). La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité. »

1° *Femme mariée.*

258. — En ce qui concerne la femme mariée, la disposition de l'art. 108, qui lui attribue le domicile de son mari, reçoit son effet du moment même de la célébration du mariage et par le fait de cette célébration, encore bien qu'elle ait eu lieu dans un endroit autre que celui du domicile de son mari.

259. — Cette disposition, ainsi que le révèle sa formule même, est impérative et d'ordre public. Par suite, bien que la femme résidât dans un lieu autre que son mari et qu'elle eût dans ce lieu toutes ses relations et l'apparence d'un domicile, son domicile légal ne cesserait pas néanmoins d'être le domicile marital. Le consentement formel même du mari ne peut lui conférer le droit d'avoir un autre domicile que le sien. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 5, n. 1; Toullier, t. 1, n. 875; Marcadé, t. 1, sous l'art. 108, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 887; Demolombe, t. 1, n. 357; Laurent, t. 2, n. 84; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 132; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 977; Beudant, t. 1, p. 243.

260. — Quel est le fondement de ce second cas de domicile légal? Deux idées bien distinctes peuvent être présentées pour justifier l'art. 108, § 1. *a*) On peut soutenir en premier lieu que, si la femme n'a pas d'autre domicile que celui de son mari, cela vient de l'autorité maritale à laquelle elle est soumise, de l'obligation qui lui est imposée de demander au mari son autorisation dans les cas déterminés par la loi. Si cela était, il faudrait en conclure que, tant que la femme reste soumise à l'autorité maritale, elle ne peut pas avoir un domicile distinct. *b*) On peut soutenir en second lieu qu'en écrivant l'art. 108, § 1, le législateur a simplement tiré la conséquence naturelle de l'obligation qu'il impose à la femme d'habiter avec son mari. L'unité de vie conjugale qui résulte de cette obligation entraîne normalement l'unité de domicile : alors même qu'en fait le mari laisse le lien se relâcher et permet à la femme d'habiter loin de lui, la loi n'a pas à tenir compte de cette situation anor-

male qui peut et doit cesser d'un instant à l'autre. En prenant ce point de départ, on doit dire d'abord que la femme recouvre le droit d'avoir un domicile personnel et séparé toutes les fois que l'obligation de cohabitation cesse pendant le mariage, ou qu'en fait elle ne peut plus être invoquée.

261. — Cette seconde manière d'interpréter l'art. 108, § 1, est seule exacte, et M. Esmein la justifie par les considérations suivantes (note sous Cass., 12 juin 1883, Ballay, S. 84.1.257, P. 84.1.641) : l'art. 108, § 1, n'a pas introduit une disposition nouvelle : il n'a fait, dit-il, que reproduire une règle de notre ancien droit. On peut affirmer que, pour nos anciens auteurs, cette règle s'expliquait simplement par l'obligation imposée à la femme d'habiter avec son mari, et non par la nécessité de l'autorisation maritale. Cela ressort nettement des deux points suivants : 1° ils rattachaient cette règle aux dispositions précises des lois romaines, telles que la loi 38, § 3, D. *ad municip.* (V. particulièrement, Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 2, n. 43); c'était par là même faire abstraction de l'autorisation maritale inconnue aux Romains; 2° tous reconnaissaient que la règle ne s'appliquait plus, une fois la séparation de corps prononcée, et que la femme acquérait alors un domicile distinct (Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n. 10; Prévost de la Jannès, *Principes de la jurisprudence française*, édit. 1787, t. 1, p. 19; Argou, *Institution au droit français*, édit. 1787, t. 1, p. 90; Poullain du Parc, *Principes de droit français*, liv. 1, chap. 14, n. 19). Lamoignon même, que l'on cite parfois en sens contraire, admettait que la femme séparée de corps pouvait avoir un domicile distinct (*Arrêtés*, tit. 5, n. 5), mais il exigeait que le nouveau domicile fût « assigné par le juge qui aura prononcé la séparation, dans le même jugement ou quinzaine après la séparation, en connaissance de cause » ; cette solution eût été illogique si l'on eût rattaché l'unité de domicile à la nécessité de l'autorisation maritale, car celle-ci, dans l'ancien droit, persistait après la séparation de corps. Enfin Pocquet de Livonière, dans ses *Regles du droit français*, s'exprime (liv. 1, tit. 2, règle 11) d'une manière qui ne peut laisser aucun doute : « La femme doit suivre la fortune et le domicile de son mari; si elle se retire de la maison, il peut la demander et l'obliger de retourner avec lui. »

262. — Les rédacteurs du Code civil, dit M. Esmein, ont adopté cette manière de voir. Voici, en effet, ce qu'on lit dans l'Exposé des motifs par Emmery (Locré, t. 3, p. 437): « L'ancien droit, fondé sur la nature même des choses, doit subsister et subsistera par rapport aux femmes, aux mineurs non émancipés et aux majeurs interdits. Le domicile des premières est chez leurs maris ». M. Mouricault, dans son rapport (Locré, t. 3, p. 448), s'exprime de son côté en ces termes : « La femme mariée que le devoir tient auprès de son mari, qui n'en peut être légitimement éloignée que par la séparation de corps, le divorce ou la mort, qui peut être forcée de retourner à lui quand elle le délaisse, qui ne peut, en conséquence, avoir de résidence distincte que par l'effet d'une espèce de délit ou d'une tolérance momentanée de la part de son mari, la femme mariée, disons-nous, n'a pas d'autre domicile légal que le domicile marital ». Ces paroles nous paraissent la confirmation directe des raisonnements que nous avons présentés. Il est vrai que Malherbe, orateur du Tribunat au Corps législatif, semble professer une théorie contraire (Locré, t. 3, p. 455). Mais, en rattachant directement la disposition du Code aux traditions de l'ancien droit, l'orateur enlevait par là même toute valeur à son explication, qui devenait simplement une opinion personnelle. — V. Nancy, 11 août 1865, Lahache, [S. 65.2.324, P. 65.1224] — Huc, t. 1, n. 382.

263. — La femme étant obligée de suivre son mari même en pays étranger (V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 1217), ne saurait, par son refus ou sa résistance, se créer un domicile particulier; ce domicile continuerait donc toujours, même en pareil cas, à être celui du mari lui-même. — Cass., 21 juin 1865, Gautier, [S. 65.1.313, P. 65.765, D. 65.1.410] — Aubry et Rau, t. 5, § 471, p. 134; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 297 *bis*.

264. — En est-il de même en cas de naturalisation obtenue par le mari en pays étranger? La femme ne conserve-t-elle pas alors un domicile en France? Il est certain qu'en pareil cas, la femme conserve sa nationalité, si elle ne s'est pas fait naturaliser avec son mari (Audinet, *Principes de droit international privé*, n. 193), mais *quid* de son domicile? Aubry et Rau enseignent (t. 1, § 143, p. 889) qu'en pareil cas, la femme est affranchie du domicile de droit, comme une femme séparée. Ce sentiment est partagé par certains auteurs, sous prétexte que la femme qui a épousé un Français a pu et dû compter sur la protection de la loi française,... que le mari étranger ne peut être admis à se prévaloir contre elle d'une disposition de la loi française pour la contraindre à le suivre là où cette même loi ne pourrait peut-être plus la protéger. — En ce sens, Douai, 3 août 1858, Hauël, [S. 58.2.513, P. 58.1.110, D. 58.2.218] — *Sic*, Esmein, note sous Cass., 12 juin 1883, précité.

265. — Nous estimons que cette opinion est contraire à la fois au texte et à l'esprit de la loi. « La femme n'a point d'autre domicile que celui de son mari, dit l'art. 108, d'une façon impérative et absolue ». Elle est obligée d'habiter avec lui, continue l'art. 214, et de le suivre partout où il juge à propos de résider ». Lors de la discussion de ce dernier article, il avait été question d'introduire une réserve pour le cas où le mari irait se fixer à l'étranger; elle fut supprimée à la demande du premier Consul, et il est aujourd'hui constant qu'un mari qui va s'établir hors de France peut toujours contraindre sa femme à venir habiter avec lui. Sans doute, il ne peut pas lui imposer sa nationalité nouvelle, parce que la naturalisation est un acte éminemment personnel; entre époux, au contraire, le domicile est nécessairement commun; ainsi le veut la fin même du mariage; dès lors qu'il y a deux conjoints, il y a un domicile conjugal, et c'est celui du mari qui détermine celui de la femme. S'il est vrai qu'un mari puisse en principe contraindre sa femme à venir habiter avec lui en pays étranger, comment ce droit du mari pourrait-il être modifié parce que, au lieu de conserver sa nationalité, il en aura acquis une nouvelle? Et si la femme est fixée en pays étranger avec son mari d'une manière définitive, comment peut-on soutenir qu'elle conserve son domicile en France? Quel serait d'ailleurs ce domicile? Serait-ce son domicile d'origine? Le dernier domicile de son mari? Le seul moyen de couper court à toutes ces difficultés et de respecter les droits du mari, c'est de dire avec la loi que la femme n'a jamais d'autre domicile que lui. L'hypothèse d'une Française ayant son domicile à l'étranger n'a rien que de parfaitement légal. — Huc, t. 1, n. 382; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 982; Demangeat, sur Fœlix, *Traité du droit intern. priv.*, t. 1, p. 93, note *a*; Varambon, *Rev. prat.*, 1859, t. 8, p. 50 et s.

266. — Le domicile conjugal se confondant avec celui du mari tant qu'il n'en a pas été autrement ordonné par justice, le mari lui-même doit assigner sa femme dans son propre domicile, quoiqu'elle n'y réside pas. — Paris, 15 niv. an XII, Bouilhac, [S. et P. chr.] — Aix, 7 mars 1809, R..., [S. et P. chr.]

267. — ... Et quoiqu'il s'agisse d'un domicile nouvellement choisi par le mari, sans déclaration expresse à cet égard, pourvu toutefois que la preuve du changement résulte suffisamment des circonstances. — Paris, 15 niv. an XII, précité.

268. — Spécialement, c'est devant le tribunal de ce domicile que doit être portée la demande du mari contre sa femme en réintégration du domicile conjugal. — Alger, 6 juin 1870, Perths, [S. 71.2.45, P. 71.131, D. 70.2.214] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 108, n. 9.

269. — De même, le domicile que le mari a reconnu être le domicile de sa femme, non séparée de corps, doit être regardé par la femme comme le domicile légal du mari. Du moins celui-ci est non recevable à se plaindre des significations que sa femme lui aurait faites à ce domicile. — Cass., 30 mars 1825, Rodde, [S. et P. chr.]

270. — Le lieu où la succession s'ouvre étant déterminé par le domicile (C. civ., art. 110), il s'ensuit que le lieu de l'ouverture de la succession d'une femme mariée est le lieu du domicile de son mari. — Cass., 20 avr. 1808, Plantade, [S. et P. chr.]

271. — Sur la question de savoir si la femme, après son veuvage, conserve le domicile de son mari, V. *infrà*, n. 377 et s.

272. — Si le fondement de l'art. 108-1° réside, ainsi que nous l'avons établi *suprà*, n. 261 et s., dans l'obligation imposée par la loi à la femme d'habiter avec son mari, il était naturel d'en conclure que le jour où cette obligation cesse par la séparation de corps, la femme reprend le droit de se choisir un domicile propre et distinct de celui de son mari. C'est ce qu'ont toujours décidé la jurisprudence et la majorité des auteurs. — Cass., 19 août 1872, A..., [S. 73.1.75, P. 73.156, D. 73.1.479] — Dijon, 28 avr. 1807, Bénon, [S. et P. chr.] — Nîmes, 13 août 1841, Guérin, [S. 41.2.611, P. 41.2.166] — Orléans, 25 nov. 1848, de Béhague, [S. 48.2.755, P. 48.2.686, D. 49.2.9] — Dijon, 24 janv. 1872, P..., [S. 72.2.4, P. 72.83, D. 73.2.13] — Trib. An-

gers, 6 mai 1841, H..., [S. 41.2.218, P 41.2.60] — Trib. Castelsarrasin, 8 avr. 1864, Plantade, [S. 64.2.82, P. 64.858, D. 64.3.46] — *Sic*, Proudhon et Valette, *De l'état des personnes*, t. 1, p. 244; Demante, t. 1, n. 132 *bis*-1°; Duranton, t. 1, n. 365; Marcadé, t. 1, sur l'art. 108, n. 1; Boncenne, t. 2, p. 203; Richelot, t. 1, n. 242; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 122, § 89, note 4; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 888, note 5; Laurent, t. 2, n. 85; Demolombe, t. 1, n. 358; Massol, *De la séparation de corps*, n. 197; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 979; Huc, t. 1, n. 382. — Et pour l'ancien droit, Bouhier, *Observat. sur la cout. de Bourgogne*, chap. 22. n. 201; Pothier, *Tr. du contrat de mariage*, n. 522, et *Introduct. génér. aux cout.*, n. 10, 2e alin. — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, n. 5; Locré, sur l'art. 108; Zachariæ, t. 1, § 143, n. 4; Taulier, t. 1, p. 193. — La question est aujourd'hui tranchée en ce sens par un texte formel ajouté par la loi du 6 févr. 1893 à l'ancien art. 108.

273. — L'art. 108 modifié prévoit cependant que certaines significations devront exceptionnellement être faites au mari, quoiqu'intéressant une femme séparée. « Il y aura toujours certaines questions, disait le rapporteur de la commission du Sénat (Discours du 25 janv. 1887), qui seront d'une nature et d'une importance telles que, même la femme s'étant vu restituer sa pleine capacité, il sera intéressant que le mari soit avisé des instances qui seraient dirigées contre elle ». Et, comme transaction entre l'opinion du Conseil d'Etat qui était d'avis de ne plus faire au mari aucune signification, et la proposition de la commission du Sénat qui aurait voulu qu'on les lui adressât encore toutes, il fut décidé que toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état (par exemple si l'adoption dont elle a été l'objet venait à être attaquée, ou si on contestait sa reconnaissance ou sa légitimation) devrait également être adressée au mari à peine de nullité.

274. — A partir de quel moment la femme séparée cesse-t-elle d'avoir le même domicile que son mari? Faut-il dire que, dès avant le jugement, la femme doit être considérée comme ayant un domicile séparé, lorsque le président, en vertu de l'art. 878, C. proc. civ., l'a autorisée à se retirer provisoirement dans une autre maison que celle de son mari? Jugé en ce sens que, dès l'instant où une ordonnance du président du tribunal a autorisé la femme demanderesse en séparation de corps à quitter le domicile de son mari et lui a désigné une autre résidence, le domicile de la femme se trouve provisoirement, et vis-à-vis du mari, fixé au lieu où cette résidence a été indiquée, et que c'est là que le mari doit faire à sa femme la notification de tous les actes qu'il a à lui signifier, et notamment l'acte d'appel du jugement qui prononce la séparation de corps. — Nîmes, 13 août 1841, précité. — Bourges, 19 avr. 1842, [*J. proc. civ.*, art. 2444] — Nancy, 11 août 1865, Lahache, [S. 65.2.324, P. 65.1224] — Bastia, 12 juill. 1892, de Fontenailles, [*J. proc. civ.*, année 1894, art. 2655]

275. — Jugé, au contraire, que l'appel émis par le mari contre le jugement qui prononce la séparation de corps est valablement signifié à son propre domicile (qui est resté le domicile conjugal), qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit signifié à la femme au domicile provisoire qui lui a été assigné par le président du tribunal. — Aix, 15 avr. 1839, Giraud, [S. 39.2.391, P. 39.1. 621]

276. — Nous croyons avec quelques auteurs (Demolombe, t. 1, n. 358; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 888, n. 6; Marcadé, sur l'art. 108, C. civ.; Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Séparation de corps*, n. 134; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 980) que la question doit se résoudre par une distinction. Dans les rapports des époux entre eux, il serait contraire à l'équité, à la raison même, de charger l'adversaire de la femme de recevoir, pour elle, les exploits qu'il lui adresse; la résidence autorisée par le président doit à leur regard tenir lieu de domicile. — Nîmes, 13 août 1841, précité. — Nancy, 11 août 1865, précité. — Bastia, 12 juill. 1892, précité. — Quant aux exploits adressés à la requête de tiers, l'ordonnance du président est, par rapport à eux, *res inter alios judicata;* le seul domicile qu'ils connaissent pour la femme, jusqu'à la séparation prononcée, c'est le domicile du mari (V. art. 35, L. 30 juin 1838 sur les aliénés, et la théorie du domicile apparent, *infrà*, n. 422 et s.).

277. — Il a toutefois été jugé que les actes d'une saisie immobilière dirigée par un mari contre sa femme sont valablement signifiés au domicile du mari, bien que la femme n'habite pas avec celui-ci et qu'une ordonnance du président lui ait même fixé une autre résidence pendant une instance en séparation de corps par elle intentée. — V. aussi Cass., 19 août 1862, Louault, [S. 62.1.795, P. 63.206, D. 63.1.129] — Mais la Cour de cassation a soin de constater, dans l'espèce, « que la femme n'avait pas suivi sur son instance; qu'elle n'avait pas exécuté l'ordonnance du président; qu'elle avait même déclaré dans plusieurs significations, avoir son domicile légal en celui de son mari, qu'il n'y avait point eu dol de la part de celui-ci, et que la femme avait eu parfaite connaissance des poursuites dirigées contre elle ». Le soin même qu'a mis la Cour de cassation à relever toutes ces circonstances de fait est la meilleure preuve que, pour les cas ordinaires et en principe, elle consacrerait la distinction proposée au numéro précédent. Bioche fait observer, dans le même sens (*op. cit.*, n. 134), à propos de l'arrêt d'Aix du 15 avr. 1839 précité, que la femme G... avait eu parfaite connaissance de l'appel interjeté par son mari, que l'exploit avait été laissé à son père, et que la décision eût sans doute été différente si la signification au domicile du mari avait eu un caractère frauduleux.

278. — Si, par hasard, pendant l'instance en séparation de corps, il n'a été assigné à la femme aucun domicile particulier, son domicile reste toujours avec celui du mari; d'où la conséquence, selon Merlin (*Quest.*, v° *Mariage*, § 6), et Richelot (t. 1, n. 242, note 22), que le mari pourrait y signifier toutes les assignations et actes qu'il lui destinerait.

279. — Le domicile que la femme se choisira librement une fois la séparation prononcée peut être différent de celui qui lui a été provisoirement assigné par le président pendant l'instance. Celui-ci est encore une sorte de domicile légal; la femme séparée est au contraire affranchie du domicile légal, et jouit, quant au choix de son domicile, de la même liberté que la veuve. Les juges ne peuvent donc lui imposer le domicile qu'elle devra prendre après la séparation. Ainsi, si un jugement avait prescrit à la femme, en ordonnant la séparation, de demeurer chez ses père et mère, et que celle-ci y eût acquiescé, si les père et mère refusaient de la recevoir, le jugement devrait être considéré comme non avenu en ce qui touche l'indication du domicile. Les tribunaux se prévaudraient vainement de ce que le jugement aurait acquis l'autorité de la chose jugée pour lui prescrire un autre domicile. A elle seule alors appartient le droit de se choisir une habitation. — Dijon, 28 avr. 1807, précité.

280. — Elle ne peut toutefois user de ce droit de manière à causer à son mari un préjudice matériel ou moral. C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme contre laquelle a été prononcée la séparation de corps pour cause d'adultère ne peut, à peine de dommages-intérêts envers son mari, adopter pour logement la maison de son complice. — Toulouse, 29 juin 1864, Plantade, [S. 64.2.155, P. 64.858, D. 64.2.174] — Il est à remarquer que le tribunal de Castelsarrazin, par son jugement du 8 avr. 1864, précité, s'était fondé, pour interdire à la femme de cohabiter avec son complice, en premier lieu sur l'art. 212, C. civ., portant que les époux se doivent fidélité, et en second lieu sur ce que le droit de la femme séparée de corps de se choisir un domicile distinct de celui de son mari n'est pas absolu et que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si elle a abusé de son droit. Ce deuxième moyen nous paraît contestable, et nous préférons la base plus large adoptée par la cour de Toulouse qui a fondé son arrêt confirmatif uniquement sur le principe général de l'art. 1382.

281. — Dans le cas où la femme se choisira elle-même un domicile, elle fera bien de le faire connaître à son mari. Mais ce n'est point pour elle une obligation. Son intérêt peut en effet lui commander de le dissimuler. — Angers, 6 mai 1841, H., [S. 41. 2.218, P. 41.2.60] — V. en sens contraire l'arrêt de Dijon 28 avr. 1807, précité.

282. — L'instance en divorce donne lieu à l'application de principes analogues (C. civ., art. 236). — V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 3356 et s.

283. — De ce que la femme a, après la séparation de corps prononcée, le droit de se choisir tel domicile qu'elle juge convenable, il suit que lorsqu'une femme séparée de corps d'avec son mari, habitant en pays étranger, a établi son domicile en France, et qu'elle y est accouchée d'un enfant qui a été inscrit sur les registres de l'état civil, le tribunal de ce domicile est compétent pour connaître de l'action en désaveu exercée par le mari. — Cass., 5 janv. 1847, Polborn-Dequer, [P. 47.1.90]

284. — Une séparation volontaire, quelque longue qu'elle soit, ne peut jamais produire le même effet que la séparation judiciaire. Donc, la femme conserve le domicile de son mari, nonobstant cette séparation.

285. — Par suite, le lieu où une femme, non séparée de corps, est reconnue avoir habité depuis nombre d'années avant son décès, n'est pas par cela seul le lieu de l'ouverture de sa succession. On ne peut admettre qu'elle ait eu un autre domicile que celui de son mari. — Cass., 26 juill. 1808, Beaume, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 375; Devilleneuve, note sous l'arrêt précité.

286. — Ce qui ne peut résulter de la séparation volontaire ne peut *à fortiori* résulter d'une simple séparation de biens. — Colmar, 12 juill. 1806, Wernest, [S. et P. chr.] — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 981. — Par conséquent, il suffit, pour donner satisfaction à l'art. 61-1°, C. proc. civ., que le commandement de payer adressé à son mari par une femme séparée de biens, qui ne réside pas avec lui, contienne l'indication du domicile légal de la femme, qui est le même que celui du mari, quand bien même il n'indiquerait pas la résidence de la femme. — Bourges, 21 juill. 1854, Triboudet, [S. 54.2.782, P. 54.2.137, D. 56 2.162]

287. — Si, en principe, la femme mariée non séparée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari, il en est autrement au cas où elle aurait été nommée tutrice de son mari interdit : c'est alors elle qui a son domicile propre et peut l'établir où elle veut. Le mari, dans cette hypothèse, sera domicilié chez sa femme. — Duranton, t. 1, n. 366; Marcadé, t. 1, sous l'art. 108, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 363; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 889, texte et note 7; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 132 *bis*-V, p. 231; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 997; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 108, n. 60.

288. — Laurent (t. 2, n. 99) conteste cette solution, sous prétexte qu'il y a alors conflit entre deux domiciles légaux, et que, suivant la règle générale en pareil cas, la prééminence doit être accordée à celui qui a une cause permanente, le mariage, sur celui qui a une cause temporaire et accidentelle, l'interdiction. Mais il est clair que la situation de l'interdit est la même que celle du mineur : ni l'un ni l'autre ne peuvent exercer leurs droits civils; par conséquent, ni l'un ni l'autre ne peuvent avoir de domicile propre, en raison même de la définition du domicile (C. civ., art. 102). Un tiers exercera pour eux leurs droits, et c'est chez ce tiers, femme ou étranger, que sera le domicile de l'incapable. D'ailleurs en fait, la femme de l'interdit ne sera-t-elle pas seule capable de faire choix d'un domicile?

289. — Il a même été jugé que la femme d'un individu placé dans un établissement d'aliénés, et qui a été chargée de l'administration provisoire de la personne et des biens de son mari, peut transférer où bon lui semble le domicile commun. — Trib. Chaumont, 17 avr. 1867, Davilliers, [S. 67.2.297, P. 67.1021, D. 67.3.56]

290. — Mais qu'en sera-t-il si la tutelle du mari avait été confiée à un autre que la femme? Celle-ci aurait-elle alors, comme son mari, son domicile chez le tuteur? L'affirmative prévaut dans la doctrine, et s'appuie sur un syllogisme irréfutable : la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari; or le mari interdit a son domicile chez son tuteur, donc la femme a son domicile chez le tuteur de son mari. La bizarrerie de la solution n'est pas suffisante pour la faire rejeter. — Marcadé, t. 1, sous l'art. 108; Duranton, t. 1, n. 336; Demolombe, t. 1, n. 363; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 132 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 998; Beudant, t. 1, p. 242 et 243.

291. — Cette opinion compte cependant d'éminents contradicteurs. — Richelot, t. 1, n. 244; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 889, texte et note 7; Laurent, t. 2, n. 99; Huc, t. 1, n. 383-386; Esmein, note sous Cass., 12 juin 1883, [S. 84.1.257, P. 84.1.641] — Mais la diversité même des arguments invoqués par ces auteurs doit mettre en garde contre leur conclusion. Pour Laurent, il y a encore conflit entre deux domiciles légaux, et celui qui doit l'emporter, c'est celui qui a une cause permanente, le mariage. D'où Laurent conclut, non pas que la femme pourra avoir un domicile séparé : « L'interdiction du mari n'empêche pas que la femme ne soit sous puissance maritale, donc son domicile doit être celui de son mari », mais que le siège légal des affaires de la femme sera au lieu où son mari était domicilié au moment de son interdiction, et non pas chez le tuteur de son mari, ce tuteur ne pouvant la contraindre à venir habiter chez lui. Ce raisonnement est loin de nous convaincre. Dès lors que Laurent reconnaît que l'interdiction ne fait pas disparaître la puissance maritale, et que le domicile de la femme d'un interdit « doit être celui de son mari », comment peut-il soutenir que la femme sera domiciliée à Lyon, où a été prononcée l'interdiction, alors que le mari a son domicile à Paris, chez son tuteur? Sans doute, le tuteur du mari ne peut pas obliger la femme à venir habiter chez lui. Mais peut-il même y obliger le mari interdit? N'y a-t-il pas là une question de résidence, d'habitation, qu'il ne faut pas confondre avec le domicile? Le mineur, non émancipé, qui réside chez le survivant de ses père et mère, alors que la tutelle est confiée à un étranger, n'en a pas moins son domicile chez son tuteur. De même ici, peu importe le lieu où habiteront les époux : le domicile légal du mari, donc celui de la femme, sera chez le tuteur de l'interdit.

292. — MM. Aubry et Rau et Esmein estiment au contraire, que l'interdiction du mari supprime pour la femme tout domicile légal et que, comme la femme séparée, elle recouvre le droit de se choisir un domicile indépendant. Les premiers justifient ainsi leur solution : « Si la femme a son domicile de droit chez son mari, ce n'est que parce qu'elle est obligée d'habiter avec ce dernier sous la dépendance duquel elle se trouve placée. Or, lorsque le mari a été interdit, l'exercice de la puissance maritale est suspendu dans sa personne. Le tuteur... n'est pas investi de l'autorité maritale et ne peut, par conséquent, contraindre la femme à venir demeurer chez lui. Il n'existe, dès lors, aucun motif pour attribuer à cette dernière un domicile de droit chez le tuteur de son mari ». Cette explication paraît supposer que l'interdiction modifie aussi profondément les droits du mari sur la personne de sa femme que ses pouvoirs en matière d'autorisation, et notamment qu'elle affranchit la femme de l'interdit du devoir de cohabitation. Cette manière de voir est erronée. Sans doute, si l'état mental du mari fait encourir à la femme de sérieux dangers pour sa vie ou sa santé, elle peut en fait se dispenser de la vie commune. Mais en pareil cas, le mari sera renfermé, et alors la femme sera libre de transporter son domicile où elle voudra (V. *suprà*, n. 289). Si, au contraire, la démence du mari est tranquille, le devoir de secours et d'assistance qui incombe à son conjoint l'obligera plus impérieusement que jamais à ne pas l'abandonner. Les époux habiteront ensemble le lieu dont s'arrangera le mieux l'état mental du mari, ce qui n'empêchera pas celui-ci d'avoir son domicile chez son tuteur. Le lieu où il sera fixé sera pour lui une simple résidence de fait; pourquoi n'en serait-il pas de même de sa femme?

293. — M. Esmein est bien d'accord avec nous pour reconnaître que l'interdiction du mari ne dispense pas en principe la femme d'habiter avec lui. « Mais, dit-il, la femme, alors même que le devoir la retient près de son époux, peut certainement s'établir avec lui dans un tout autre lieu que le domicile du tuteur. Dès lors, il n'y a plus aucune relation de cause à effet entre le devoir de cohabitation imposé à la femme et l'unité de domicile entre elle et son mari : sans manquer à l'accomplissement de ce devoir, la femme peut vivre loin du lieu où le mari a son domicile légal. Alors il est juste et logique qu'elle puisse acquérir un domicile séparé. Cette conclusion ne nous paraît pas nécessaire. Sans doute, nous avons admis avec l'éminent professeur que le premier alinéa de l'art. 108 s'expliquait par l'obligation imposée à la femme d'habiter avec son mari et non par la nécessité de l'autorisation maritale (V. *suprà*, n. 261). Mais qu'en résulte-t il? C'est que dès lors qu'il y a lieu à cohabitation, il y a lieu à unité de domicile. Où sera situé ce domicile? C'est une autre question : ce que veut la loi entre mari et femme, c'est un domicile commun. Elle ne nous dit pas que la femme a son domicile chez son mari, mais qu' « elle n'a pas d'autre domicile que lui ». Par conséquent si, dans des cas exceptionnels, la cohabitation, cause de l'unité de domicile entre époux, a lieu ailleurs qu'au domicile du mari, le principe de l'unité de domicile ne doit pas en être infirmé. La femme de l'interdit doit, sauf le cas de folie dangereuse, continuer à vivre avec lui : c'en est assez pour que le domicile du mari entraîne, comme par le passé, celui de la femme. Il est déplacé par la volonté de la loi, comme il aurait pu l'être avant l'interdiction, par la volonté du mari. La dépendance de la femme quant à son domicile est toujours la même.

294. — M. Huc se prononce pour un système mixte (t. 1, n. 383-387). D'après lui, la femme de l'interdit peut désormais changer de domicile, comme elle peut changer de résidence, sans avoir besoin de l'autorisation de justice, car il ne s'agit alors pour elle ni d'ester en justice, ni de contracter, ni d'aliéner (art. 222). Mais si elle n'use pas de cette faculté, elle conserve le domicile qu'avait son mari au moment de son interdiction.

295. — Nous avons réfuté d'avance la première partie du système. Sans doute, dans une législation où, comme en Italie, la femme de l'interdit recouvre son indépendance, il est vrai de dire qu'au lendemain de l'interdiction elle peut changer de domicile. Mais l'interdiction du mari ne relève la femme française d'aucun des effets de sa subordination; l'autorisation de justice remplacera celle du mari pour les cas où la femme a besoin d'être autorisée; quant aux autres effets attachés à la qualité de femme mariée, tel que l'obligation d'avoir le même domicile que son mari, l'interdiction n'y apporte aucun changement.

296. — Quant à la seconde partie de son système, à savoir la conservation par la femme de l'ancien domicile de son mari interdit, M. Huc la justifie de la façon suivante : si le Code a admis, comme règle pratique, que l'incapable est domicilié chez son tuteur, c'est dans l'intérêt exclusif du tuteur, pour ne pas rendre son administration trop onéreuse, en l'exposant à des déplacements multipliés; mais l'incapable qui n'a aucun intérêt à ce déplacement ne doit pas être traité comme s'il avait absolument perdu le domicile qui était le sien au moment de l'ouverture de la tutelle ou de la prononciation de l'interdiction. « Le domicile des incapables chez leur tuteur doit être considéré plutôt comme une sorte de *domicile élu* imposé par la loi que comme un domicile nouvellement acquis en remplacement d'un domicile antérieur qui aurait complètement disparu... Les droits d'un incapable, subordonnés à la conservation de ce domicile propre, ne peuvent lui être enlevés par la translation *ad tempus* de son domicile chez le tuteur. Et si cela est vrai pour l'incapable lui-même, il doit, à plus forte raison, en être ainsi pour les droits des tiers. Or, c'est un droit pour la femme en même temps qu'un devoir de conserver son domicile commun avec son mari. Par conséquent, dès lors que le mari retient nécessairement pour la jouissance des droits civils qui peuvent y être attachés son domicile d'avant l'interdiction, cette rétention doit profiter à la femme et lui assurer la conservation du même domicile ». Cette manière de voir nous paraît inconciliable avec le principe de l'unité de domicile. Quand la loi dit qu'un incapable a son domicile chez celui qui le représente, comment peut-on soutenir que ce domicile légal n'est constitué qu'avec les effets d'un domicile élu, lequel n'est jamais (M. Huc le reconnaît lui-même, n. 393) qu'un domicile spécial? Nous croyons au contraire qu'au point de vue du droit civil, toute relation juridique est rompue entre un incapable, à qui la loi impose un domicile, et son domicile antérieur; l'un remplace l'autre, et il ne saurait être question de les cumuler (V. *suprà*, n. 41), puisqu'un des effets de l'incapacité est précisément de voir le domicile de l'incapable absorbé par celui d'un autre. Si l'interdit a ainsi un domicile de dépendance, sa femme ne peut pas, de son chef, se rattacher à un domicile qu'il n'a plus; et force nous est de revenir au syllogisme présenté *suprà*, n. 290.

297. — Si une femme mariée, dûment autorisée à faire le commerce, établit son négoce dans un lieu autre que celui où son mari a fixé et conservé son domicile, quelle sera, au point de vue du domicile de la femme, la conséquence de cette situation? Spécialement, si elle vient à cesser ses paiements, quel tribunal sera compétent pour la déclarer en état de faillite? Sera-ce le tribunal du domicile du mari, conformément à l'art. 108, C. civ., combiné avec l'art. 438, C. comm.? Sera-ce, au contraire, le tribunal du lieu où la femme exerce son commerce? Il est fort désirable qu'on reconnaisse la compétence de ce dernier tribunal; tout le demande, l'intérêt des créanciers, la prompte et facile liquidation de la faillite.

298. — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation en décidant que la femme mariée, autorisée par son mari à faire le commerce, peut acquérir, comme commerçante, un domicile spécial, distinct de celui de son mari, au lieu où elle a son principal établissement; et que c'est le tribunal de commerce de ce domicile qui est compétent pour déclarer la faillite. — Cass., 12 juin 1883, Syndics Ballay, [S. 84.1.257, P. 84.1.641, et la note de M. Esmein, D. 83.1.281]

299. — Cette opinion était déjà en germe dans un arrêt de cassation du 1er mai 1823, Boisselet, [P. chr.], où on lit que « la femme B..., n'étant ni séparée de corps, ni marchande publique, les assignations dirigées contre elle devaient être adressées au domicile de son mari, etc. », et était, de plus, enseignée par Delvincourt (t. 1, p. 42, note 5), et Delaporte (*Pand. Franç.*, t. 2, p. 423).

300. — Delvincourt (*loc. cit.*) va même jusqu'à dire que le mari pourra être valablement assigné à raison des actes de commerce de sa femme devant le tribunal du domicile particulier de celle-ci. Mais M. Richelot (t. 1, n. 243) repousse cette opinion; en pareil cas, suivant lui, le mari est réputé contracter avec sa femme (C. civ., art. 220). Il aurait donc deux domiciles à la fois; cela est contraire aux principes (V. *suprà*, n. 41); la seule faculté qu'il ait, c'est d'élire domicile dans le lieu où son épouse est marchande. — Pardessus, t. 1, n. 95.

301. — La solution consacrée par l'arrêt précité du 12 juin 1883 est généralement approuvée par les auteurs (Huc, t. 1, n. 382; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 984), bien que certains d'entre eux critiquent les motifs sur lesquels s'appuie la Cour de cassation. — Aubry et Rau, t. 1, § 143, note 4; Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1884, t. 13, p. 314 et s. — V. cep. Beudant, t. 1, p. 243. — Aux yeux de M. Esmein (note sous l'arrêt précité), la faillite ne doit pas être déclarée par le tribunal du domicile du mari parce que l'art. 438, C. comm., combiné avec l'art. 440, veut que la faillite soit déclarée par le tribunal du domicile du failli, et que la femme autorisée par son mari à faire le commerce est par là même affranchie de son domicile de dépendance; elle acquerrait, d'après cette interprétation, non seulement au point de vue commercial, mais même au point de vue civil, le droit d'avoir un domicile propre, par dérogation au principe général de l'art. 108, al. 1. « Lorsque, dit M. Esmein, la femme a été dûment autorisée à faire le commerce et qu'elle fixe le siège de son commerce hors du lieu où son mari est domicilié, n'est-ce pas là où elle exerce son négoce qu'elle a son principal établissement? Mais cet établissement, c'est la loi elle-même qui lui a permis de le former : la loi doit donc en tenir compte, elle ne peut l'ignorer comme elle ignore une séparation de fait entre les époux, une séparation volontaire et partant irrégulière. S'il en est ainsi, le principal établissement doit produire les effets que lui attribue l'art. 102, C. civ.; il doit déterminer le domicile de la femme pour tous ses actes civils et commerciaux. L'art. 108 ne s'y oppose pas, car nous sommes dans un cas où, par exception, la femme peut légitimement rester éloignée de son mari. Voilà comment nous arrivons à reconnaître que la faillite de la femme peut être déclarée par le tribunal du lieu où elle exerce son négoce. »

302. — La Cour de cassation a consacré cette solution par des motifs tout différents. Elle se garde bien de dire que la femme marchande publique recouvre par là même son indépendance au point de vue du domicile, comme si elle était séparée. Mais dès lors qu'elle a été autorisée par son mari à faire le commerce ailleurs qu'au domicile conjugal, elle acquiert *ipso facto* le droit d'avoir un domicile spécial quant aux actes de son commerce, tout en conservant pour les actes de la vie civile qui ne se rattachent pas à son commerce, le domicile qui lui est attribué par la loi, comme femme mariée. Maintenant, si elle se trouve en état de cessation de paiements, sa faillite peut-elle être déclarée par le tribunal de ce domicile spécial? Il paraît à la cour aussi logique qu'utile qu'il en soit ainsi. La faillite n'est-elle pas comprise dans la vie commerciale, dont elle forme comme l'acte suprême? « La faillite est un état essentiellement commercial; les seuls commerçants peuvent être déclarés en état de faillite, et ils le sont en leur qualité, pour n'avoir pas rempli leurs obligations commerciales. Et ce serait précisément à propos d'un événement de cette nature que le domicile de la femme marchande publique serait déplacé et qu'il serait absorbé par le domicile conjugal! » Ces derniers mots sont empruntés au rapport de M. le conseiller Mazeau, et il semble bien que la Cour de cassation se soit ralliée à ce système, lorsqu'elle déclare « qu'en vertu des dispositions des art. 220, C. civ., 4 et 5, C. comm., la femme mariée peut, avec le consentement de son mari, faire un commerce séparé, auquel cas elle s'oblige pour tout ce qui concerne son négoce; qu'il résulte de la généralité de cette expression que la femme ainsi autorisée peut, en tant que commerçante, acquérir un domicile distinct de celui de son mari ». — Huc, t. 1, n. 382.

303. — A cette théorie du double domicile, l'un civil, l'autre

commercial, M. Esmein fait les objections suivantes : Le *domicile spécial,* qu'on crée ainsi, nous paraît une conception inconnue à notre loi. Le Code civil ne connaît que deux sortes de domiciles : le domicile général, que révèle le principal établissement ou que la loi désigne directement pour certaines classes de personnes, et le domicile d'élection; le premier, nécessairement, est unique (V. *suprà,* n. 41); le second, au contraire, peut être multiple. En reconnaissant que la femme, marchande publique, peut toujours, pour les actes de son négoce, être actionnée au lieu où elle fait son commerce, la jurisprudence donne une solution excellente et qu'imposaient les nécessités de la vie commerciale. Mais si l'on reconnaît que la femme conserve le domicile que lui assigne l'art. 108, C. civ., cette solution, en tant qu'elle ne s'appuie pas sur l'art. 420, C. proc. civ., ne peut juridiquement se justifier que d'une seule manière : il faut admettre que la femme, pour tous les actes de son commerce, fait implicitement élection de domicile au lieu de son établissement commercial. Elle peut sûrement faire une telle élection, et la supposer n'est pas exorbitant. Mais pense-t-on que cela suffise pour que la faillite puisse être déclarée en ce lieu? Non, assurément. Le Code de commerce, en désignant, dans son art. 438, le tribunal du domicile, vise le domicile proprement dit, et non un domicile élu. Quelque multipliées que soient les élections de domicile faites par une personne dans un même lieu, elles ne sauraient créer un nouveau domicile général à celui qui en a déjà un et qui le conserve.

304. — La logique des principes en matière de domicile estelle vraiment aussi exigeante? Nous avons peine à le croire, et la doctrine de la Cour de cassation nous paraît facile à défendre, même au point de vue du droit pur. Sans doute la règle est que la femme mariée n'a point d'autre domicile que son mari. Mais dès lors que celui-ci a autorisé sa femme à faire le commerce dans un lieu autre que celui où il a son domicile, cette autorisation implique nécessairement faculté pour la femme d'avoir un domicile là où est situé son principal établissement commercial. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le domicile est organisé surtout dans l'intérêt des tiers; et vouloir que la femme établie comme commerçante à Lyon soit, en cette qualité, réputée domiciliée à Paris, chez son époux, c'est lui rendre en fait le commerce impossible, et se mettre en opposition manifeste avec le vœu de la loi qui est d'accorder à la femme commerçante la plus large indépendance dans l'intérêt de son négoce (C. civ., art. 220; C. comm., art. 4, 5, 7).

305. — Si étendue toutefois que soit la capacité de la femme mariée commerçante, il est à remarquer que c'est seulement dans l'intérêt de son négoce qu'elle est relevée de son incapacité habituelle; en sorte qu'elle réunit sur sa tête une double qualité, celle de femme mariée, qui la soumet quant aux actes civils à la dépendance ordinaire des femmes mariées, et celle de commerçante, grâce à laquelle, quant aux actes intéressant son négoce, elle échappe ou à peu près à la puissance maritale. Quoi dès lors de plus naturel, puisqu'il y a des domiciles spéciaux, que de considérer la femme mariée commerçante comme ayant conservé son domicile ordinaire chez son mari, tout en ayant acquis un domicile spécial dans l'intérêt de son commerce au lieu où est situé son principal établissement de commerce? Et cette dualité de domiciles étant admise, l'un général, toujours unique, celui du mari, l'autre spécial pour toutes les affaires de commerce, au lieu où ce commerce est exercé, trouvons-nous dans les textes une raison décisive pour entraîner, contrairement à l'intérêt de tout le monde, la compétence du tribunal du domicile du mari, lorsqu'il s'agira de connaître de la faillite de la femme? M. Lyon-Caen (*loc. cit.*) ne le croit pas, et nous n'hésitons pas à partager son sentiment. Sans doute, dit-il, l'art. 108 pose une règle d'ordre public, et à laquelle les époux ne peuvent déroger par contrat de mariage (C. civ., art. 1388). Aussi la femme mariée, même commerçante, conserve-t-elle pour tous les actes de la vie civile étrangers à son commerce le domicile de son mari. Mais, la loi elle-même, en admettant que le mari peut, par une autorisation générale, habiliter sa femme à faire le commerce, paraît reconnaître qu'au point de vue de sa vie commerciale elle peut avoir un domicile distinct; par suite de l'autorisation de son mari, la femme devient commerçante avec toutes les conséquences que cette qualité entraîne. Parmi elles, se trouve, avec la faillite, l'attribution de compétence au tribunal du domicile du failli pour la déclaration de faillite et pour tous les procès qui en naissent (C. comm., art. 438; C. proc. civ., art. 59). Il est inadmissible que pour un état essentiellement commercial comme la faillite, le domicile conjugal absorbe celui où la femme exerce son commerce.

2° *Mineur.*

306. — Le mineur non émancipé, dit l'art. 108, « aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur ». De ce texte il résulte d'abord que l'enfant légitime dont les père et mère sont encore en vie et mariés a son domicile chez son père.

307. — ... A moins, ajoutent Aubry et Rau (t. 1, § 143, p. 890), que les tribunaux, en privant celui-ci de l'administration légale, ne l'ait confiée à un tuteur provisoire, auquel cas le mineur a son domicile chez ce dernier (V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 987). Cette restriction est aujourd'hui difficilement conciliable avec l'interprétation donnée par la majorité des tribunaux à la loi du 24 juill. 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. En vertu en effet d'une jurisprudence qui tend à prévaloir (V. *infrà,* v° *Puissance paternelle*), les attributs de la puissance paternelle sont indivisibles, et l'administration légale ne pourrait pas être enlevée à un père de famille qui conserverait le droit de garde. D'après le droit nouveau qu'aurait introduit la loi de 1889, le père doit être privé de tous les attributs de la puissance paternelle ou les conserver tous.

308. — Si l'on suppose la déchéance totale prononcée contre le père, où l'enfant sera-t-il domicilié? Trois solutions sont prévues par la loi précitée : ou bien le tribunal décide qu'il y a lieu de conférer à la mère les droits dont le père est déchu (art. 9) : l'enfant est alors domicilié chez sa mère; mais comme celle-ci n'a point d'autre domicile que son mari, l'enfant est par le fait même domicilié chez son père, comme avant la déchéance prononcée. Cette situation n'est pas sans danger pour l'enfant; aussi la loi a-t-elle prévu deux autres solutions : ou bien le tribunal n'a pas cru devoir confier la puissance paternelle à la mère, et alors il y a lieu à l'ouverture d'une tutelle spéciale (art. 10), et l'enfant sera domicilié chez son tuteur; ou bien la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'art. 10, et alors elle est exercée par l'assistance publique conformément aux lois des 15 pluv. an XIII et 10 janv. 1849, ainsi qu'à l'art. 24 de la loi de 1889 (art. 11 de cette loi). L'enfant a alors son domicile dans l'établissement public ou privé ou chez le particulier où il est placé. Il en est de même dans le cas de dessaisissement judiciaire de la puissance paternelle, conformément au tit. 2 de la loi de 1889 : les droits de la puissance paternelle abandonnés par les parents sont délégués à l'assistance publique et l'exercice en est confié à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant : c'est, croyonsnous, dans cet établissement ou chez ce particulier que l'enfant abandonné a désormais son domicile, et non plus chez ses parents. On doit en dire autant, enfin, du cas prévu par la loi du 19 avr. 1898 qui permet aux tribunaux de confier à des tiers la garde des enfants dont les parents sont condamnés pour mauvais traitements exercés sur leurs personnes.

309. — En dehors de toute idée de déchéance de la puissance paternelle, les tribunaux ont journellement l'occasion, à la suite d'un divorce ou d'une séparation de corps, de confier la garde des enfants à une personne qui n'a point l'exercice de la puissance paternelle (C. civ., art. 302 et 303). Quelle est, au point de vue du domicile, l'influence de ces mesures qui n'ont jamais d'ailleurs de caractère définitif? Les enfants mineurs conservent-ils leur domicile chez leur père, alors qu'ils sont confiés aux soins de leur mère ou d'une tierce personne. Il paraît plus conforme aux véritables intérêts des enfants de décider que leur domicile sera chez la personne qui les aura recueillis à la suite du jugement. Cette solution est la plus rationnelle dans le système qui admet que l'administration des biens des enfants appartient à celui des époux qui a la garde de leurs personnes. L'esprit de la loi est, en effet, que l'incapable ait son domicile chez celui qui administre ses affaires. Comment pourrait-on soutenir qu'un enfant a conservé son domicile chez son père, alors que celui-ci n'a plus le droit ni de le faire habiter chez lui ni d'administrer sa fortune? Les conséquences pratiques attachées à la détermination du domicile exigent qu'à la suite d'un divorce ou d'une séparation, le domicile des enfants soit fixé chez la personne à qui est désormais confié le soin de leurs intérêts moraux et matériels. La jurisprudence paraît fixée en ce sens. — Cass., 29 avr. 1862, de Lès-Caupenne, [S. 62.1.945, P. 63.44, D. 62.1.516] — Paris, 12 avr. 1856, X..., [S. 56.2.612, P. 57.33, D. 57.22]

310. — Quelques auteurs estiment, au contraire, que le droit de garde n'attribue pas l'administration générale de la personne de l'enfant ni l'administration de ses biens à celui à qui il est confié (Huc, t. 1, n. 387; Bigot, *De l'administration légale*, année 1887, p. 121), et ils en concluent que le domicile de l'enfant reste toujours fixé chez son père. Celui-ci, après avoir perdu le droit de garde, n'en a pas moins, en effet, conservé la puissance paternelle. La même controverse existe en matière de séparation de corps, à laquelle on applique d'ordinaire les règles édictées par les art. 302 et 303, relatifs à la garde des enfants en cas de divorce. — Cass., 24 juill. 1878, Mapas, [S. 79.1.424, P. 79.1093, D. 78.1.471]; — 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206]

311. — Si l'enfant vient à perdre, pendant sa minorité, son père ou sa mère, la tutelle s'ouvre (C. civ., art. 390). Il continue d'avoir son domicile chez le survivant, si celui-ci est investi de la tutelle. Lorsqu'un autre, au contraire, que le survivant des père ou mère est nommé tuteur, c'est chez cet autre individu que se trouve le domicile du mineur, car la loi, au point de vue de la gestion de ses affaires (art. 450), ne le rattache qu'au tuteur (C. civ., art. 108). — Toullier, t. 1, n. 375; Proudhon, t. 1, n. 244; Magnin, *Tr. des minorités*, etc., t. 1, n. 80 et s.; Zachariæ, t. 1, p. 281; Duranton, t. 1, n. 367; Marcadé, t. 1, sous l'art. 108, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 359; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 890, note 9; Beudant, t. 1, p. 242; Laurent, t. 2, n. 86. — V. aussi Cass., 4 janv. 1842, Creton, [S. 42.1.244, P. 42.2.417] — Cette solution résulte, en effet, très-nettement du texte de l'art. 108, qui ne dit pas que l'enfant mineur non émancipé est domicilié chez ses père *ou* mère ou tuteur, mais bien chez ses père *et* mère ou tuteur. La loi n'attribue donc à l'enfant le domicile paternel que lorsqu'il a encore ses père *et* mère; s'il n'a plus que l'un d'eux, elle lui donne le domicile de son tuteur; et si ce tuteur est un autre que le survivant des père et mère, l'enfant n'a plus, au point de vue des effets civils du domicile, aucun lien avec la maison paternelle. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 988; Huc, t. 1, n. 384.

312. — M. Huc a toutefois émis, à propos du domicile des incapables (t. 1, n. 384 et s.), une théorie que nous avons eu l'occasion de réfuter en traitant du domicile de la femme d'un interdit, mais sur laquelle il convient de revenir au sujet du mineur. D'après M. Huc, le domicile du mineur et de l'interdit, chez leur tuteur, ne serait qu'une sorte de *domicile élu*. « Que le domicile de l'incapable, dit-il, soit celui de son tuteur pour tout ce qui touche aux questions de compétence ou de significations à recevoir, cela se comprend et ne dépasse pas les effets d'un domicile élu; qu'il en soit encore de même pour fixer le lieu où s'ouvre la succession de l'incapable, on peut encore l'admettre, puisque les nécessités de l'administration tutélaire peuvent avoir fait centraliser chez le tuteur tous les documents relatifs à la succession. Mais cela n'empêche pas l'incapable de retenir en quelque sorte et de conserver un domicile propre pour bénéficier des droits utiles qui peuvent y être attachés, et qui ne sauraient lui être enlevés ». A l'appui de cette manière de voir, le même auteur fait observer que, si le domicile des incapables a été fixé chez leur tuteur, c'est dans l'intérêt principal de celui-ci, pour ne pas rendre sa gestion trop onéreuse, et qu'une mesure décrétée dans l'intérêt du tuteur ne saurait avoir pour résultat indirect une perte pour le pupille.

313. — Nous avons exposé déjà que ce système nous paraissait contraire au principe de l'unité de domicile, et à l'esprit de l'art. 108. Son auteur paraît s'être inspiré à tort des idées de Pothier, qui ne sont plus compatibles avec notre théorie du domicile. Pothier pensait autrefois, contrairement d'ailleurs à l'opinion d'autres jurisconsultes de son temps, que « les mineurs ne composent pas la famille du tuteur, comme les enfants composent la famille de leur père; qu'ils sont dans la maison de leur tuteur comme dans une maison étrangère; qu'ils n'y sont qu'*ad tempus* et que, par conséquent, le domicile de leur tuteur n'est pas leur vrai domicile. Dans le même ordre d'idées, on tenait dans l'ancien droit que le tuteur, excepté le père ou la mère, ne pouvait pas déplacer le domicile du mineur (Pothier, *Introd. gén. aux coutumes*, n. 17). Or aujourd'hui, si l'immutabilité du domicile de la tutelle est encore une question controversée, personne ne doute que le domicile du pupille ne subisse toutes les vicissitudes de celui du tuteur. De même, au point de vue du domicile, les enfants mineurs et les pupilles d'un chef de famille nous paraissent être dans la même situation. Autrefois où les droits variaient suivant qu'on habitait telle ou telle partie du territoire, on comprend que les changements de domicile d'un tuteur eussent pu avoir pour son pupille les plus graves inconvénients. Mais aujourd'hui, en dépit de la formule de l'art. 102, les droits civils peuvent être exercés partout ailleurs qu'au domicile, et ils seront aussi étendus dans une province que dans une autre. Par conséquent, le législateur a pu décider, sans porter préjudice aux droits des incapables, que le jour où la tutelle serait constituée, le domicile du mineur ou de l'interdit serait immédiatement transféré au lieu du domicile du tuteur, tout lien de droit avec son domicile antérieur étant au même moment rompu. Nous estimons donc inutile et même inexact, au point de vue du droit civil, de parler, pour un incapable, de la conservation de son domicile propre, son domicile légal étant réduit au rôle de domicile élu.

314. — La seule concession que nous ayons cru devoir faire au système de M. Huc, c'est que, pour certaines jouissances administratives dont le bénéfice est subordonné à l'habitation réelle sur tel ou tel point du territoire, comme l'affouage par exemple, il serait injuste de décider que des enfants mineurs en sont privés au lendemain du décès du dernier mourant des père et mère, bien qu'ils continuent à rester groupés autour du foyer paternel, sous prétexte que leur tuteur est domicilié dans une autre commune. Pour justifier ce résultat, qui serait le même pour un majeur interdit, il n'est pas besoin de parler de domicile ancien conservé, et de présenter le domicile légal comme un domicile d'élection : il suffit de faire observer que ces jouissances administratives sont subordonnées à une condition *de fait* dont il est fait abstraction en matière de domicile légal, et que, par suite, elles ne sauraient être régies, en ce qui concerne les incapables, par les règles strictes du droit civil. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 993. — V. *suprà*, n. 28, et v° *Affouage*, n. 108 et s.

315. — L'art. 108, en fixant chez le tuteur le domicile du mineur, ne fait qu'indiquer le domicile de droit, légal, du mineur. En conséquence, le tuteur (autre que le père ou la mère) n'est pas le maître de déterminer la résidence de fait, la demeure du pupille. — Bastia, 31 août 1826, Guitera, [S. et P. chr.] — Marcadé, sur l'art. 108. — V. *infrà*, vis *Puissance paternelle*, *Tutelle*.

316. — Le domicile du mineur dont le père et la mère sont morts est de droit au lieu du décès du dernier mourant de ses père et mère, tant qu'il n'est pas pourvu d'un nouveau tuteur. — Metz, 7 mars 1867, Erjen, [S. 67.2.274, P. 67.987, D. 67.2.60] — En conséquence, le tribunal de ce lieu, saisi d'une demande (en interdiction) formée contre le mineur avant la nomination d'un nouveau tuteur, est compétent pour y statuer, même après cette nomination. — Paris, 28 nov. 1835, Desdouitz, [S. 35.2. 556, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 367; Toullier, t. 1, n. 371. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

317. — Bien qu'indépendamment du tuteur nommé au mineur par le conseil de famille, un tiers désigné sous le titre de tuteur *onéraire* ait été chargé de régir et administrer les affaires de la tutelle, le domicile légal du mineur n'en est pas moins chez son tuteur; et c'est à ce domicile, et non au domicile du tuteur onéraire que doivent être signifiés, à peine de nullité, les actes tendant à expropriation forcée. — Paris, 28 flor. an XII, Rodier, [S. et P. chr.]

318. — Quant au domicile du mineur pour toutes les opérations relatives à la tutelle, doit-il être fixé au lieu de l'ouverture de la tutelle ou au lieu du domicile du tuteur? Ainsi, par exemple, le juge de paix devant lequel doit être convoqué le conseil de famille est-il celui du lieu où la tutelle s'est ouverte ou celui du domicile du tuteur, lorsque le tuteur est domicilié dans un autre endroit? En d'autres termes, la tutelle peut-elle être considérée comme un être moral ayant son domicile propre? Cette question divise les auteurs et la jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Conseil de famille*, n. 160 et s.

319. — L'art. 108 ne parle que du mineur non émancipé. Dès lors, le mineur qui est émancipé doit avoir le droit, après son émancipation, de se choisir un domicile. La qualité à laquelle la loi attachait l'impossibilité d'avoir un domicile propre a en effet disparu. Le tribun Mouricault (rapport au Tribunat) a formellement déclaré que le mineur n'était lié par l'art. 108 soit au domicile de ses père et mère, soit à celui de son tuteur, que jusqu'à l'émancipation qui affranchit sa personne. — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 5, n. 3; Proudhon, t. 1, p. 244;

Duranton, t. 1, n. 369; Magnin, t. 1, n. 84; Laurent, t. 2, n. 87; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 132 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 994; Huc, t. 1, n. 387 et 390. — Cela prouve que, dans la théorie de la loi, il n'est pas nécessaire d'être pleinement capable pour pouvoir se choisir un domicile. — V. *infrà*, v° *Emancipation*.

320. — L'apprenti, mineur émancipé, a son domicile chez le maître où il fait son apprentissage (Duranton, t. 1, n. 374; Huc, t. 1, n. 390) puisqu'il n'a plus de domicile légal chez son père.

321. — Quel est le domicile de l'enfant naturel mineur non émancipé? S'il a un tuteur, qu'il ait été reconnu ou non, il a son domicile chez ce tuteur (Arg. art. 108, al. 2). — Laurent, t. 2, n. 88; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 991. — Et il est à remarquer qu'en droit, la tutelle des enfants naturels s'ouvre dès leur naissance; mais souvent en fait elle n'est pas organisée.

322. — S'il n'a pas de tuteur, il faut distinguer s'il a été reconnu ou non. Dans le premier cas, il a son domicile chez celui de ses auteurs qui l'a reconnu. — Duranton, t. 1, n. 367; Marcadé, sur l'art. 108, C. civ., n. 2; Laurent, t. 2, n. 88; Demolombe, t. 1, n. 361; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 990; Huc, t. 1, n. 388; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 890, note 10.

323. — S'il a été reconnu par les deux dans un seul et même acte, et que les père et mère n'aient pas le même domicile, il y a controverse au sujet de celui de l'enfant. Certains auteurs se préoccupent du point de savoir où l'enfant a, en fait, son principal établissement, et le déclarent domicilié chez celui de ses auteurs avec qui il demeure effectivement (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 132 *bis*-III. — V. Huc, t. 1, n. 388). Nous préférons l'opinion qui donne la prééminence au domicile du père (Laurent, t. 2, n. 88). Ce système s'impose d'abord quand, en fait, l'enfant ne demeure ni chez l'un ni chez l'autre de ses auteurs, par exemple s'il est en service chez un tiers. Il est certain, en effet, que l'enfant naturel reconnu a un domicile légal, et que ce domicile légal le rattache à l'un ou l'autre de ses auteurs. Mais alors même que l'enfant demeure avec sa mère, nous croyons qu'il est domicilié chez son père, lorsque celui-ci l'a également reconnu dans le même acte. S'il avait des biens, ce serait sans contredit son père qui en aurait l'administration; le siège de ses affaires est donc chez son père. C'est la nationalité de son père qui entraîne la sienne (C. civ., art. 8-1°); son père est de plein droit son tuteur, même du vivant de la mère; en cas de dissentiment au sujet du mariage de l'enfant naturel reconnu, c'est le consentement du père qui l'emporte (C. civ., art. 158). En résumé, malgré l'infériorité du lien qui rattache un enfant naturel à ses auteurs il y a une analogie évidente entre sa situation et celle des enfants légitimes, et nous ne voyons aucune raison de ne pas appliquer cette analogie à la théorie du domicile. — Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 890, note 10; Demolombe, t. 1, n. 361; Laurent, t. 2, n. 88; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 991; Fuzier-Herman, *C civ. annoté*, art. 108, n. 38. — V. aussi Duranton, t. 1, n. 368.

324. — Lorsque le père et la mère demeurent ensemble habituellement, quoique n'ayant pas en droit le même domicile, ceux qui, pour déterminer le domicile de l'enfant, se préoccupent du point de savoir où il a en fait son principal établissement, décident qu'en pareil cas l'enfant naturel sera considéré comme résidant chez celui des conjoints qui devra être, suivant les circonstances, réputé recevoir l'autre : il aura le domicile du premier. Quant au point de savoir quel est celui des conjoints qui, dans cette hypothèse, doit être regardé comme étant reçu chez l'autre, ce serait une difficulté de fait à trancher préalablement (Huc, t. 1, n. 388). On échappera, avec notre système, à cette difficulté, puisque nous donnons toujours la prééminence au père.

325. — Il est bien entendu que si l'enfant naturel avait été reconnu séparément par chacun de ses auteurs, son domicile serait chez celui de ses auteurs qui l'aurait reconnu le premier (Arg., art. 8-1°, C. civ.). — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 990.

326. — Quant à la seconde hypothèse, celle où l'enfant naturel n'a pas été reconnu, il est impossible alors d'attribuer à cet enfant naturel un domicile paternel. Il peut cependant avoir un domicile légal; c'est ce qui a lieu pour tous les enfants admis dans les hospices; d'après la loi du 15 pluv. an XIII et l'art. 15, Décr. 19 janv. 1811, ces enfants ont leur domicile à l'hospice où ils sont élevés. — Duranton, t. 1, n. 368; Demolombe, t. 1, n. 361; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 989; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 890, note 10; Huc, t. 1, n. 388. — V. aussi Demante, t. 1, n. 132 *bis*-III; Laurent, t. 2, n. 88.

327. — Enfin l'enfant naturel non reconnu et mineur non émancipé, s'il n'a pas de tuteur, et s'il n'a pas été recueilli dans un hospice, ne saurait avoir d'autre domicile que celui de la personne qui s'est chargée de le nourrir et de l'élever. — Cass., 9 mai 1889, Bru, [S. 89.1.436, P. 89.1.1068, D. 89.1.424] — Mêmes auteurs.

328. — Par personne qui se charge de l'enfant, il faut entendre non celle qui, comme une nourrice, en prend soin moyennant salaire, pour le rendre ensuite à ceux qui le lui ont confié, mais la personne qui le prend pour toujours avec la volonté de le conserver chez elle; que ce soit son père, sa mère ou une personne étrangère, peu importe. — Proudhon, *Personnes*, t. 1, n. 236; Marcadé, t. 1, p. 264; Duranton, t. 1, n. 369.

329. — Nous avons dit que le dernier domicile légal du mineur était son domicile d'origine. Il est conservé, soit comme domicile légal, soit comme domicile d'origine, suivant qu'ils sont mineurs ou majeurs, par tous les jeunes gens qui sont éloignés, pour cause d'études, de la maison paternelle. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 4; Zachariæ, t. 1, § 141, n. 1; Duranton, t. 1, n. 370. — V. *suprà*, n. 78.

330. — Il était autrefois admis que l'enfant de troupe avait son domicile sous le drapeau, autrement dit que le domicile des enfants de troupe suivait le régiment auquel ils sont attachés, dans tous les lieux où ce régiment va successivement tenir garnison. — Cass., 21 févr. 1855, Schweisteger, [S. 55.1.88, P. 55.1.276] — Agen, 7 juin 1854, Canonge, [S. 54.2.459, P. 55.1.276] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 360; Demolombe, n. 361. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 108. — Spécialement, une instruction du ministre de la Guerre du 24 brum. an XII portait (sect. 2) que, les enfants de troupe n'ayant jamais eu d'autre domicile que le drapeau, les publications (pour le mariage) faites dans l'endroit où se trouvait le corps étaient seules exigibles à leur égard. Cette exception à l'art. 74, C. civ., était fondée sur la prétendue impossibilité pour ces enfants d'avoir dans un lieu déterminé une résidence continue de six mois. Il est bien douteux qu'elle subsiste encore aujourd'hui; en tous cas, elle serait spéciale au mariage, pour lequel la loi a affranchi tout le monde des règles ordinaires du domicile.

331. — S'agit-il au contraire de déterminer, d'une façon générale, où est le domicile d'un enfant de troupe, au lieu de répondre qu'il est au régiment, nous croyons la formule suivante plus conforme aux principes de la matière: le domicile des enfants de troupe, soit qu'ayant moins de treize ans ils soient encore dans les corps de troupes, soit qu'ayant plus de treize ans, ils soient placés dans une des six écoles d'enfants de troupes créées par la loi du 19 juill. 1884, est toujours le même que celui de leur père. Or nous avons vu que le domicile du père n'est pas nécessairement au régiment, c'est-à-dire dans la ville où il tient garnison (V. *suprà*, n. 216 et s.). Si le domicile du père est ailleurs que sous le drapeau, il en sera de même du domicile de l'enfant de troupe. La vérité est que cette expression d'enfant de troupe désignait généralement, sous l'ancienne organisation militaire, les enfants nés au régiment de parents inconnus (V. Demolombe, *loc. cit.*) : il est évident qu'à leur égard, il ne pouvait être question de domicile paternel. Aujourd'hui, la plupart des enfants de troupe sont non seulement reconnus, mais légitimes. Voilà pourquoi nous leur appliquons la règle générale de l'art. 108 relative au mineur.

3° Interdits.

332. — A l'égard des majeurs interdits, l'art. 108, C. civ., fixe leur domicile chez leur tuteur. Les mineurs peuvent aussi être interdits; on leur appliquera naturellement la même règle. — Laurent, t. 2, n. 89.

333. — Nous avons réfuté plus haut, à propos des femmes mariées et des mineurs, le système enseigné par M. Huc et d'après lequel tout lien juridique entre le majeur interdit et son domicile de choix antérieur à l'interdiction ne serait pas rompu par le jugement qui la prononce. — V. *suprà*, n. 312 et 313.

334. — Jugé que lorsque, par jugement étranger reconnu susceptible d'être exécuté en France, un Français a été nommé tuteur d'une personne déclarée n'être pas en état de gérer ni admi-

nistrer ses biens, cette personne a désormais son domicile de droit chez son tuteur, et, en cas de décès, sa succession s'ouvre à ce domicile. — Cass., 16 févr. 1842, Bouffier, [S. 42.1.714, P. 42.1.360]

335. — Le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite (C. civ., art. 506) ; par conséquent le domicile de la femme continue à être chez son mari. Mais *quid* si, pour une cause quelconque (autre que la séparation de corps, car alors il n'y a plus de domicile conjugal, art. 108, al. 2), la tutelle est confiée à un autre qu'au mari? — V. *infrà*, n. 367 et s.

336. — Nous avons vu, *suprà*, n. 287, que le mari interdit avait son domicile chez sa femme, si elle lui était donnée pour tutrice, et discuté le point de savoir chez qui la femme d'un interdit était domiciliée, quand elle n'était pas tutrice. — V. *suprà*, n. 290 et s.

337. — Les tribunaux ayant le pouvoir d'apprécier les circonstances propres à déterminer le véritable domicile, l'arrêt qui décide que le juge de paix du domicile conservé par un interdit pendant plusieurs années, et même jusqu'après son interdiction, a pu présider le conseil de famille de cet interdit, à une époque où celui-ci résidait depuis quelque temps seulement dans la circonscription d'une autre justice de paix, échappe à la censure de la Cour de cassation, en ce que, par appréciation du fait, il reconnait que l'interdit a conservé son ancien domicile. — Cass., 30 avr. 1834, Roulet, [P. chr.]

338. — Le prodigue, quoique muni d'un conseil judiciaire, n'en choisit pas moins librement son domicile, comme le mineur émancipé. Son incapacité est en effet beaucoup moins étendue que celle de l'interdit, et il ne saurait être question de lui appliquer un texte exceptionnel qui ne parle que de l'interdit. — Cass., 14 déc. 1840, Cosson, [P. 43.2.428] — Paris, 13 germ. an X, Merlin, [P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Domicile*, n. 24; Demolombe, t. 1, n. 362; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 996. — V. aussi Richelot, t. 1, n. 244.

339. — La règle d'après laquelle l'interdit a son domicile chez son tuteur s'applique aussi bien à l'interdit légal, par suite de condamnations criminelles, qu'à l'interdit judiciaire. — Duranton, t. 1, n. 372; Valette, *Observat.*, sur Proudhon, *Traité des personnes*, édit. de 1842, t. 1, p. 244, note *a*; Zachariæ, t. 1, p. 281; Demolombe, t. 1, n. 364; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 996; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 891; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 108, n. 62.

4° Détenus, déportés et transportés.

340. — Aux termes de l'art. 17, L. 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie : « Le domicile des déportés pour tous les droits civils dont ils ont l'exercice aux colonies, est au lieu où ils subissent leur peine ». D'autre part, d'après l'art. 15, Décr. 31 août 1878, qui règle la condition des transportés concessionnaires de terrains dans les colonies pénitentiaires, « le domicile de tous les transportés concessionnaires de terres est dans la colonie pénitentiaire pour l'exercice des droits et actions résultant du présent décret ». De ces deux textes il résulte que les condamnés auxquels ils s'appliquent, et qui sont nécessairement frappés d'interdiction légale, ont un double domicile : pour tous les droits dont ils sont privés par suite de leur état d'interdiction légale, ils ont leur domicile chez leur tuteur; pour les droits dont l'exercice leur a été rendu dans la colonie, leur domicile est au lieu où ils subissent leur peine. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1006; Aubry et Rau, t. 1, p. 891, § 143; Beudant, t. 1, p. 245.

341. — Ce n'est pas là une exception au principe de l'unité de domicile, car le domicile dans la colonie est un domicile spécial, et la situation est à peu près la même que celle d'une personne qui a, outre son domicile réel, un domicile d'élection.

342. — Jusqu'à l'exécution de la sentence, le condamné conserve le domicile qu'il avait auparavant, malgré sa détention hors du lieu de ce domicile. Sa translation n'a pu opérer le changement de domicile, parce qu'elle n'est pas l'effet de sa volonté, et que la loi veut que l'intention soit jointe au fait, tant qu'il n'y a pas lieu à domicile légal. — Paris, 30 janv. 1817, Worbe, [S. et P. chr.]

343. — Ainsi l'individu détenu dans une maison d'arrêt conserve sans contestation le domicile qu'il avait avant sa détention. Par conséquent, une copie d'exploit pourrait être laissée à sa personne entre les deux guichets, mais ne pourrait être remise aux employés de la prison. Elle pourrait au contraire être valablement laissée aux parents ou serviteurs du détenu trouvés à son domicile, quoiqu'il fût notoire que celui-ci en a forcément abandonné la résidence. — Duranton, t. 1, n. 373; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 1, quest. 358 ; Huc, t. 1, n. 375 *fin;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1007.

344. — Dans le même sens, il a été jugé que le condamné par contumace pour banqueroute frauduleuse, qui s'était établi en pays étranger, n'était pas réputé, par ce seul fait, avoir changé de domicile. — Montpellier, 5 août 1836, Coste, [S. 37.2.220, P. 37.2.459]

345. — ... Que le condamné qui, après la libération de sa peine, se trouve soumis à la surveillance de la haute police, conserve le domicile qu'il avait au moment de sa condamnation; que ce domicile n'est point transféré dans le lieu qui lui a été fixé pour résidence par l'administration..., alors surtout qu'une intention contraire ne résulte ni d'une déclaration du condamné libéré, ni des circonstances de la cause. — Paris, 19 juill. 1862, Jaullain, [S. 62.2.474, P. 63.412, D. 62.2.162]

346. — La peine de la surveillance de la haute police est aujourd'hui supprimée, et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans certains lieux dont l'interdiction lui est signifiée par le gouvernement (V. *infrà*, v° *Interdiction de séjour*). Cette interdiction ne modifie pas en principe l'ancien domicile du condamné (Huc, t. 1, n. 377). Si pourtant parmi les lieux interdits, figurait son ancien domicile, celui-ci pourrait, suivant les circonstances, être considéré comme transféré ailleurs, si le condamné libéré avait transporté dans un autre endroit son principal établissement. Il va de soi d'ailleurs que les actes faits par le condamné dans un lieu dont l'accès lui est interdit sont valables. — Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1007.

347. — Tout condamné dont la peine n'entraîne pas l'interdiction légale conserve le domicile qu'il avait avant sa condamnation. Ainsi, les bannis conservent leur ancien domicile. — Domat, *Dr. publ.*, liv. 1, tit. 16, sect. 3, n. 14; Duranton, t. 1, n. 373; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 3, n. 4; Carré et Chauveau, n. 357; Huc, t. 1, n. 376; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1007. — V. cepend. *suprà*, n. 196. — Rodier (*Comm. de l'ordonn.* de 1667, tit. 2, art. 3, 7° quest., n. 11), pensait qu'on peut assigner indifféremment au lieu de l'exil ou à l'ancien domicile.

348. — Il en est de même des prisonniers de guerre. — Richelot, *op. cit.*, n. 247, note 25, *in fine*.

349. — Les individus déportés par mesure politique, n'étant pas fixés pour leur vie dans le lieu de leur déportation, ne perdent pas leur ancien domicile, quelque temps qu'ait duré leur exil. — Cass., 16 frim. an XI, Doumerc, [S. et P. chr.]

§ 3. *Gens de service.*

350. — La loi détermine encore elle-même le domicile des majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui. « Ce domicile est le même que celui de la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison » (C. civ., art. 109). — Cass., 22 mars 1888, Madelon, [S. 88.1.335, P. 88.1.800]

351. — Deux conditions sont donc nécessaires pour que les gens de service aient un domicile légal. Il faut d'abord qu'ils travaillent *habituellement* chez la personne qu'ils servent. En second lieu, il faut qu'ils demeurent dans la même maison avec la personne chez laquelle ils travaillent. C'est, en effet, dans ce lieu que doit être présumé placé l'établissement principal de l'individu que son service ou son travail journalier y retiennent, dont ils forment le moyen d'existence et constituent l'état (Mouricault, *Rapport au Tribunat*). — Cass., 28 mars 1889, Féron, [S. 90.1.222, P. 90.1.531, D. 89.1.336] — V. aussi Cass., 17 avr. 1893, Lherminier, [S. et P. 94.1.143] — Suivant la remarque de Laurent (t. 2, n. 96), la demeure est l'élément de fait du domicile, le travail habituel est la marque de l'intention.

352. — Pourquoi les gens de service ont-ils un domicile légal, tandis que les fonctionnaires révocables n'en ont pas? C'est que ceux-ci ont presque toujours et conservent un établissement autre que celui entraîné par leur fonction, tandis que les personnes de condition plus ou moins subalterne, dont parle l'art.

109, n'ont pas en général d'autre établissement que celui qu'elles se créent en se mettant en service. — Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1001.

353. — Mais ne semble-t-il pas qu'il s'agisse dans la situation prévue par l'art. 109 d'un domicile de choix plutôt que d'un domicile légal? En réalité celui qui travaille habituellement et en même temps demeure chez une autre personne a transporté volontairement chez cet autre son principal établissement. Cela est vrai, et c'est ce résultat que la loi a voulu consacrer, mais la volonté d'avoir un domicile contraire ne pourrait prévaloir contre la loi, et voilà pourquoi il s'agit vraiment d'un cas de domicile légal. — Huc, t. 1, n. 390; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1001; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 892, texte et note 17.

354. — Il y a donc lieu d'appliquer le domicile légal de l'art. 109, alors même que le domestique travaillant et demeurant habituellement chez une personne, aurait l'intention bien arrêtée de n'être là que provisoirement, pour retourner, après quelques années, s'établir dans son pays. La loi a statué d'une manière générale et pour prévenir toute incertitude dans l'application. — Malherbe, *Disc. au Corps législ.*; Marcadé, sous l'art. 108, n. 1. — Et l'esprit de retour n'empêche pas, nous l'avons vu (*suprà*, n. 134) que le domicile ne soit au lieu où se trouve actuellement le principal établissement. — Laurent, *loc. cit.*

355. — L'art. 109 n'est applicable qu'à ceux qui servent « habituellement » chez autrui et non accidentellement. Ainsi, un domestique peut être considéré comme n'ayant pas perdu son domicile s'il résulte des circonstances que ce n'est que momentanément qu'il a quitté la commune où il était domicilié : par exemple, s'il a laissé ses meubles dans la maison où il continue à résider, s'il ne s'absente que rarement et pour peu de temps, et n'a pas déclaré vouloir changer son domicile et en acquérir un autre au lieu où il sert comme domestique. On peut dire que, dans l'espèce, il n'y a pas *travail habituel* chez autrui. A plus forte raison, peuvent être déclarés valables des actes de procédure faits contre le domestique au lieu de son domicile avant son entrée au service. — Besançon, 10 févr. 1848, Gremeaux, [P. 48.1.662]

356. — Jugé, dans le même sens, que le domicile du domestique majeur n'est pas nécessairement dans le lieu où il sert en cette qualité; et qu'en conséquence, on peut notifier un exploit d'appel au domicile que ce domestique a déclaré dans la signification que l'on attaque par cet appel même, quoique sachant que depuis il sert dans une autre commune. — Angers, 22 mai 1828, Richomme, [S. et P. chr.] — Cette solution peut se justifier par les circonstances particulières de la cause; mais nous ne croyons pas qu'elle doive être généralisée.

357. — L'art. 109, C. civ., est absolu, ne fait aucune distinction et s'applique dans toutes les circonstances. Jugé qu'en conséquence peu importe que le domestique, appelé au service militaire par son âge, ait été ajourné; que s'il pourra, ultérieurement, être obligé de quitter son maître et perdre son domicile c'est là une éventualité qui est toujours possible, le maître pouvant renvoyer son domestique, ou le domestique renoncer à son service. — Cass., 23 mars 1896, Le Léa, [S. et P. 97.1.99] — Le législateur, en effet, n'a pas pris en considération la durée probable du contrat de louage intervenant entre le maître et le domestique, mais bien le fait même du service chez le maître, de l'habitation commune.

358. — Il nous est difficile d'adhérer à un arrêt de la cour de Dijon (26 juill. 1867, Royer, D. 68.2.78) décidant qu'un garçon de service dans un lycée de Paris avait conservé son domicile en province, sous prétexte « qu'il pouvait renoncer à sa volonté au service temporaire qu'il avait pris sous l'empire d'un sentiment mal dissimulé », soit mésintelligence domestique, soit désir de se soustraire à la demande en séparation de corps dont il était menacé. Si cette dernière circonstance avait été relevée par la cour comme impliquant un changement de domicile frauduleux, l'ancien domicile eût sans doute été conservé (V. *suprà*, n. 139). Mais nier l'habitation réelle sous prétexte qu'on a pris chez autrui, sous l'empire de tel ou tel sentiment, un service temporaire auquel on peut renoncer, nier l'intention par le motif qu'il n'y a pas eu encore déclaration *expresse*, c'est aller à l'encontre de tous les principes exposés précédemment. Nous pensons notamment que le travail habituel chez une personne fait présumer d'une manière irréfragable l'intention de transporter chez elle son domicile, et entraîne par suite, quand le fait matériel de l'habitation vient s'y joindre, un domicile *forcé* ou légal chez le maître.

359. — Mais pouvait-il être question, dans l'espèce, d'un domicile légal? La cour de Dijon n'a pas paru le penser. L'affirmative eût été certaine, semble-t-il, si le service avait été accompli chez un particulier. La question de domicile se trouve-t-elle modifiée parce que le maître est une personne morale, l'Etat par exemple? Il est permis d'en douter. Nous croyons plus volontiers que, si les deux conditions de l'art. 109 sont remplies, travail habituel chez autrui, et habitation chez autrui, il y a substitution du domicile légal au domicile volontaire. En d'autres termes, les domestiques d'une personne morale ont toujours leur domicile dans l'établissement où ils sont employés et demeurent, cet établissement étant considéré comme un des domiciles de la personne morale qui joue le rôle de maître.

360. — L'art. 109 est également applicable aux majeurs qui avaient un domicile avant d'entrer au service d'autrui, comme aux majeurs qui n'en avaient pas. En conséquence, les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez une personne doivent être assignés en matière personnelle au domicile de cette personne, alors même qu'ils auraient eu un autre domicile avant d'entrer chez elle. — Bordeaux, 8 avr. 1829, Riffaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 367; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Domicile*, n. 118.

361. — Quand nous parlons de « majeurs » nous entendons, avec le législateur, les personnes qui, à raison de leur âge, n'ont plus de domicile de dépendance; tout le monde reconnaît que le mineur émancipé pourra tomber sous l'application de l'art. 109, puisqu'il peut se choisir un domicile. Seul le mineur non émancipé ne sera jamais domicilié chez son maître, puisqu'il a déjà un domicile légal, celui de son tuteur. — Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 891, n. 11; Laurent, t. 2, n. 97; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 133; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1002. — V. *infrà*, n. 368.

362. — Ce ne sont pas seulement les mineurs non émancipés qui ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'art. 109, mais encore les femmes mariées et les interdits; autrement dit, pour qu'il y ait lieu au domicile légal de l'art. 109, il faut que la personne qui sert habituellement chez autrui soit capable de se choisir librement un domicile. Nous retrouverons d'ailleurs la question *infrà*, n. 367 et s., en étudiant le conflit qui peut exister entre les domiciles légaux.

363. — Il n'y a pas lieu, pour l'application de l'art. 109, de tenir compte de la nature de l'emploi occupé dans la maison; sont soumis au domicile légal, tous les domestiques au sens étymologique du mot, tous ceux qui font partie de la *domus*. L'expression de serviteur doit naturellement être entendue dans le sens que lui donnent les auteurs à l'occasion de l'art. 68, C. proc. civ., et comprend, dès lors, les bibliothécaires, précepteurs, clercs, secrétaires, commis, intendants ou autres gens d'affaires, toutes les fois qu'ils demeurent avec le chef qui possède l'habitation et y commande. — Boncenne, *Procéd. civ.*, t. 2, p. 206; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, n. 361; Richelot, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 249, note 26; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 4, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 369; Laurent, t. 2, n. 97; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1103; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 109, n. 1.

364. — Proudhon (t. 1, p. 248) étend au fermier ou au colon partiaire qui va demeurer dans la ferme d'autrui ce que l'art. 109, C. civ., dit du domestique, et décide qu'il est domicilié chez le bailleur, propriétaire de la ferme. Mais son annotateur M. Valette (*eod. loc.*, note c) fait remarquer avec raison qu'il n'y a point d'analogie dans les positions de ces deux personnes. On ne voit pas, en effet, pourquoi le fermier perdrait nécessairement son ancien domicile, tandis que le fonctionnaire amovible conserve le sien. Le fermier ne peut donc acquérir de domicile dans la ferme d'autrui qu'en manifestant expressément ou tacitement sa volonté à cet égard. On ne peut du reste pas dire du fermier qu'il sert ou travaille chez autrui; il travaille chez lui-même, car on est chez soi dans la maison dont on est locataire, le propriétaire y fût-il également logé. — V. également dans le même sens, Duranton, t. 1, n. 374, *in fine;* Boehmer, t. 3, p. 713; Richelot, t. 1, p. 340, n. 27; Demolombe, t. 1, n. 369; Laurent, t. 2, n. 97; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1004.

365. — L'art. 109 ne devrait pas non plus être appliqué à un vigneron, à un garde chasse, à un jardinier d'une maison de

campagne qui demeureraient séparément du maître; il en serait de même des économes, intendants et de tous autres employés qui occupent une maison appartenant au maître ou à la personne pour laquelle ils s'emploient, tout en gardant une habitation séparée de la sienne : ces personnes conservent leur domicile (Duranton, t. 1, n. 374), et cela, dit Demolombe (t. 1, n. 963), alors même que la maison qu'ils habitent appartiendrait à la personne qu'ils servent. — Cass., 31 mai 1881, Amondraz-Rosset, [S. 83.1.446, P. 83.1.1130, D. 82.1.18] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1004; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 891, n. 12; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 109, n. 12.

366. — Mais *quid*, si cette maison, au lieu de leur être louée personnellement, constitue une résidence de leur maître? Où sera domicilié, par exemple, le jardinier d'un château y demeurant, mais dont le maître a son domicile à Paris? L'art. 109, qui lui donne le même domicile qu'à son maître, répond : à Paris. Mais le bon sens semble dicter la solution contraire, et c'est le bon sens qu'il faut suivre; la loi a statué *de eo quod plerumque fit*, et lorsque, par hasard, le domestique a son principal, voire même son unique établissement en un lieu où le maître n'a qu'une résidence, l'art. 109 ne peut plus être appliqué à la lettre. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1005.

§ 4. *Conflit entre plusieurs domiciles légaux.*

367. — La même personne est susceptible d'avoir plusieurs domiciles légaux. Il s'agira, par exemple, d'une femme mariée qui est domestique dans une autre maison que son mari, ou qui, étant interdite, a pour tuteur un étranger, contrairement au principe général de l'art. 506; ou bien ce sera un interdit qui travaillera habituellement chez autrui, et logera chez la personne qui l'emploiera : comment seront réglés ces conflits entre plusieurs domiciles légaux?

368. — Il en est un dont la solution est donnée implicitement par la loi elle-même : c'est le cas du mineur qui est placé comme domestique en dehors de sa famille; en ne prévoyant le domicile des gens de service que pour les majeurs, l'art. 109 donne clairement à entendre que le mineur conserve le domicile de ses père et mère ou de son tuteur, nonobstant l'emploi de son travail ou de son service, ou bien son apprentissage chez autrui. — Duranton, t. 1, n. 374; Demolombe, t. 1, n. 368; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1002; Huc, t. 1, n. 390; Beudant, t. 1, p. 245; Laurent, t. 2, n. 97; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 891.

369. — Tout le monde reconnaît également que la femme mariée qui travaille habituellement chez autrui et demeure sans son mari chez ses maîtres, a son domicile chez son mari. — Mêmes auteurs.

370. — Mais sur quel fondement s'appuient ces solutions d'ailleurs certaines? Peut-on en déduire une loi générale? Laurent n'hésite pas à le faire, et enseigne qu'en cas de conflit entre plusieurs domiciles légaux, la prééminence doit appartenir à celui qui a une cause permanente (Laurent, t. 2, n. 99). Cette théorie de la cause permanente nous paraît sujette à contestation et elle a conduit son auteur à des solutions que nous avons cru devoir repousser, en cas d'interdiction du mari. — V. *suprà*, n. 287 et 288.

371.— Pour M. Beudant (t. 1, p. 245), le domicile légal qui devra l'emporter sera celui qui résultera de la relation la plus étroite, la plus stable, la plus générale.

372. — Nous dirons simplement que le domicile des gens de service, étant fondé sur une présomption de volonté, ne s'appliquera jamais aux personnes à qui la loi impose par ailleurs un domicile légal, mineur, interdit, femme mariée non séparée de corps. — Demolombe, *loc. cit.*; Huc, t. 1, n. 390.

373. — En cas de conflit entre le domicile conjugal et le domicile tutélaire lorsqu'un des époux est interdit, les raisons qui nous ont fait donner (V. *suprà*, n. 287 et s.) la prééminence au second sur le premier, si c'est le mari qui est interdit, nous feront consacrer la même solution, si c'est la femme qui est interdite, et que, pour une cause quelconque, elle ait pour tuteur une autre personne que son mari; autrement dit, nous sommes portés à croire que la femme mariée interdite a son domicile non chez son mari, mais chez son tuteur. — Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 131 *bis*-V; Beudant, t. 1, p. 245; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 999.

374. — De même, si un mineur était interdit, il aurait son domicile chez son tuteur, même si celui-ci était un autre que son père.

375. — De même encore, nous avons admis (*suprà*, n. 311), que, si le survivant des père et mère est excusé ou écarté de la tutelle, l'enfant sera domicilié chez son tuteur parce que là est le siège de ses affaires, son tuteur étant chargé de gérer ses intérêts (art. 450), quoique l'enfant demeure souvent en fait chez le dépositaire de l'autorité paternelle. Laurent lui-même, en cas de conflit entre le domicile paternel et le domicile tutélaire (le survivant des père et mère ayant été excusé ou écarté de la tutelle), n'hésite pas à donner la préférence au tuteur sur le père, au point de vue du domicile de l'enfant (t. 2, n. 86), parce que le siège des affaires du mineur, celui où s'exercent ses droits civils, est chez la personne qui la représente dans tous les actes civils (C. civ., art. 450).

376. — Nous nous préoccupons moins, en un mot, de la permanence du lien que des nécessités de la pratique; or, au regard des tiers, dans l'intérêt de qui est, en grande partie, organisée la théorie du domicile, l'incapable doit plutôt être réputé domicilié chez celui qui a l'administration de son patrimoine, que chez celui auquel ne le rattachent que des liens de famille ou d'affection.

§ 5. *Cessation du domicile légal.*

377. — Il nous reste à rechercher quand cesse le domicile imposé par la loi. Zachariæ répond, avec raison (§ 143, texte et note 11), qu'il cesse au moment où disparaît le fait qui lui servait de fondement. Ainsi le domicile légal du mineur en tutelle cesse au moment où la tutelle prend fin; le domicile légal de la femme mariée cesse au moment de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps. L'effet ne peut survivre à la cause. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1008; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 892.

378. — Mais est-ce à dire qu'une fois affranchies du domicile de dépendance, les personnes qui y étaient soumises recouvrent de plein droit le domicile qu'elles avaient auparavant? Non; cela signifie seulement que ces personnes auront désormais un domicile volontaire, qu'elles établiront où bon leur semblera. Si elles restent au lieu où était leur domicile légal, le siège de leur domicile n'a point changé, mais seulement le caractère de leur domicile : il est volontaire, par conséquent susceptible d'être transporté ailleurs au gré de la personne, suivant les principes généraux en matière de changement de domicile, au lieu d'être légal. Tel serait le cas de la veuve, qui resterait fixée dans la maison qu'elle habitait avec son mari, le cas du fonctionnaire à vie démissionnaire ou mis à la retraite qui continuerait à demeurer dans la ville où il exerçait ses fonctions, etc. Si, au contraire, la veuve transporte son principal établissement au lieu où elle habitait avant son mariage, c'est là que sera son domicile, conformément aux principes généraux. Elle pourrait aussi bien, devenue veuve, aller se fixer dans un endroit distinct à la fois de son domicile légal et du domicile qu'elle avait avant son mariage. La même faculté appartient évidemment à toute personne qui vient d'être affranchie d'un domicile de dépendance.

379. — C'est ainsi qu'il faut concilier l'opinion d'après laquelle le domicile légal cesse avec la cause qui lui a donné naissance, et celle qui enseigne qu'une fois acquis, le domicile l'est sans retour quant au passé : l'épouse devenue veuve, l'interdit réintégré dans l'exercice de ses droits, le serviteur devenu libre ne recouvrent point leur ancien domicile, mais conservent celui qu'ils avaient au moment où ils ont cessé d'être marié, interdit ou en service, jusqu'à ce qu'ils aient clairement manifesté l'intention d'en choisir un autre. — Cass., 21 juin 1865, Gautier, [S. 65.1.313, P. 65.765, D. 65.1.418] — *Sic*, Richelot, *loc. cit.*, t. 1, n. 250; Demolombe, t. 1, n. 370. — Cela est exact, à condition toutefois de faire observer que l'ancien domicile ainsi conservé est non plus un domicile de dépendance, mais un domicile volontaire, soumis à toutes les fluctuations possibles de cette dernière sorte de domicile. — Laurent, t. 2, n. 98; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1068; Huc, t. 1, n. 389; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 892.

380. — En revanche, nous croyons inutile de faire intervenir la distinction proposée par Laurent (*loc. cit.*), entre le cas où le domicile légal est fictif et celui où il est réel, les principes exposés ci-dessus convenant également à toutes les

personnes qui ont eu un domicile de dépendance et ont cessé d'y être soumises.

381. — Jugé spécialement que, pour une veuve, l'intention de renoncer au domicile conjugal résulte suffisamment de ce qu'elle habite une autre commune et y paie sa contribution personnelle. — Montpellier, 6 mai 1810, Bournazel, [S. et P. chr.]

382. — ... Et même que la femme qui avait perdu sa qualité de française en épousant un étranger a recouvré cette qualité si, résidant en France, lors du décès de son mari, elle a continué d'y résider, même sans faire la déclaration qu'elle veut s'y fixer. — Cass., 19 mai 1830, Taaffe, [S. et P. chr.]

383. — Il a été jugé aussi que la veuve n'étant pas présumée de droit conserver le domicile de son mari défunt jusqu'à déclaration formelle qu'elle entend le changer, un exploit est nul comme n'indiquant pas suffisamment le domicile de la requérante, lorsqu'il est fait à la requête de la dame... veuve du sieur ... en son vivant notaire à... — Colmar, 27 juill. 1829, Dischhein, [S. et P. chr.] — Mais cette décision est discutable.

CHAPITRE III.

EFFETS DU DOMICILE.

384. — La fixation du domicile avait autrefois des effets nombreux. « Lorsque deux cents coutumes se partageaient le territoire français, disait Mouricault dans son rapport au Tribunat; lorsque leurs dispositions différaient entre elles sur une multitude d'objets importants, tels que l'époque de la majorité, la communauté légale entre conjoints, la faculté plus ou moins étendue de disposer, les droits de primogéniture, de masculinité, de représentation en succession, etc.; lorsque ces différences mettaient à tout instant les Français aux prises; lorsque, pour prononcer entre eux, il fallait, selon les cas, déterminer le véritable domicile des mineurs, des époux, des donateurs, des testateurs ou des individus morts intestats, cette recherche était aussi fréquente qu'importante » (Locré, t. 3, p. 440). — Toullier, t. 1, n. 365.

385. — C'est ainsi notamment que les dettes mobilières et les rentes constituées à prix d'argent étaient régies par la coutume du domicile du créancier, les rentes foncières, par celle du lieu où étaient situés les fonds auxquels elles étaient attachées. Les successions étaient partagées, savoir : pour les meubles d'après la coutume du lieu du domicile du défunt; pour les immeubles, d'après la coutume du lieu de leur situation, etc. — Demolombe, t. 1, n. 339; Laurent, t. 2, n. 100; Huc, t. 1, n. 368. — Aujourd'hui, l'unité de législation a beaucoup amoindri l'importance du domicile; cependant il produit encore de notables effets.

386. — On pourrait même induire du rapprochement des art. 8 et 102, C. civ., que le domicile a aujourd'hui encore une influence capitale. Le premier de ces textes dit « que tout Français *jouira* des droits civils »; et le second décide que « le domicile de tout Français quant à l'*exercice* de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement ». Est-ce à dire que, si la jouissance des droits civils n'est soumise à aucune condition de lieu, l'exercice des mêmes droits est subordonné à une question de domicile? Cette interprétation serait tout à fait erronée. L'exercice des droits civils est, aussi bien que leur jouissance, indépendant du domicile. La capacité civile peut s'exercer partout où se trouve la personne civile; partout on peut s'obliger, aliéner à titre gratuit ou onéreux, acquérir, faire un testament. Il n'y a d'exception que pour les droits civils dont l'exercice requiert l'intervention d'un officier public (mariage, adoption, émancipation); la compétence de cet officier est alors déterminée par le domicile. Les mots de l'art. 102 « quant à l'exercice des droits civils » ont principalement pour objet de réserver la question de domicile quant à l'exercice des droits politiques, parce que ce sujet devait être en effet régi par des lois spéciales, mais il n'y a aucun argument à en tirer dans le sens d'une subordination de l'exercice des droits civils à une question de domicile. — Demolombe, t. 1, n. 340; Huc, t. 1, n. 368.

387. — On peut grouper les effets qui sont attachés au domicile sous quatre chefs : 1° exécution des obligations; 2° successions; 3° questions d'état et de capacité ; 4° matières diverses.

Section I.

Exécution des obligations.

388. — L'exécution volontaire, autrement dit « le paiement doit être fait au domicile du débiteur » (art. 1247, C. civ.).

389. — En matière d'exécution forcée le plus important des effets du domicile est relatif à la compétence. Le magistrat dans le ressort duquel une personne assignée a son domicile est considéré comme le juge naturel de cette personne. On comprend, en effet, l'avantage de se défendre sans déplacement et devant des magistrats dont on peut être connu. C'est donc là qu'en matière personnelle, tout défendeur doit être assigné, en vertu de la maxime : *Actor sequitur forum rei* (C. proc. civ., art. 2, 59, 68). — Richelot, *Princ. de dr. civ.*, n. 269. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 205 et s.

390. — D'ailleurs, lorsqu'un jugement renvoie la cause devant le tribunal du domicile de l'une des parties, c'est le tribunal du domicile connu des juges qui ont ordonné le renvoi qui est saisi, et non celui du domicile nouveau que cette partie a pu prendre, soit avant, soit depuis le renvoi. — Cass., 12 therm. an IX et 21 frim. an X, Perregaud, [S. et P. chr.]

391. — Une autre conséquence du principe d'après lequel l'exécution forcée d'une obligation doit avoir lieu au domicile du débiteur consiste en ce que c'est à ce domicile que doit lui être signifiée l'assignation à comparaître devant le tribunal compétent, lorsqu'elle ne lui est pas remise en mains propres (C. proc. civ., art. 68). Et ce ne sont pas seulement les exploits d'ajournement ou citations qui doivent ainsi être signifiés à personne ou à domicile; il en est de même de tous les actes extrajudiciaires du ministère de l'huissier, tels que la sommation (C. civ., art. 1139), le commandement (C. proc. civ., art. 583, 673, etc.), les offres réelles (C. civ., art. 1258), les actes respectueux (C. civ., art. 151), les protêts (C. comm., art. 162), etc. — V. Cass., 14 févr. 1855, Dupont, [S. 56.1.239, P. 56.2.588, D. 55.1.398] — Orléans, 5 août 1851, Delongraye, [P. 51.2277, D. 52.2.151] — V. aussi *suprà*, v^is^ *Ajournement*, n. 89 et s., *Appel* (mat. civ.), n. 2719 et s., *Citation*, n. 97 et s., *Commandement*, *Compétence civile et commerciale*, n. 219 et s., et *infrà*, v° *Exploit*. — V. cependant *infrà*, n. 422 et s.

392. — Un arrêt peut, lorsqu'il s'agit de décider à quel domicile a dû être signifié un exploit, et, par exemple, un commandement tendant à expropriation, déclarer sans influence dans la cause les faits postérieurs à cet exploit. — Cass., 27 févr. 1834, de Puyferrat, [P. chr.]

393. — Il suit de ce qui précède que les mêmes règles qui servent à distinguer et à faire reconnaître le lieu du domicile conduisent à déterminer la validité ou l'invalidité de toutes les significations, quel qu'en soit l'objet, qui peuvent être faites, et la compétence des tribunaux, en matière personnelle, c'est-à-dire en matière d'obligation à remplir par une personne envers une autre. De là les décisions suivantes :

394. — Lorsque l'individu qui a un domicile a fait, dans l'intention de le changer, les deux déclarations prescrites par l'art. 104, C. civ., sans les faire suivre du changement effectif d'habitation, les assignations qui lui sont données à l'ancien domicile sont valables. — Cass., 16 avr. 1817, Vievard, [S. et P. chr.] — Poitiers, 23 juin 1819, Liadouze, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 96 et s.

395. — La déclaration de changement de domicile à la municipalité du lieu que l'on veut quitter sans indication d'un nouveau domicile ou sans déclaration à la municipalité du lieu où l'on a annoncé l'intention de s'établir, ne suffit pas pour rendre nulles les significations qui seraient faites à l'ancien domicile. — Bruxelles, 29 juin 1808, Delavallée, [S. et P. chr.] — Paris, 28 nov. 1811, Dautent, [P. chr.] — Bourges, 6 mai 1822, Villeminot, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 116 et s.

396. — Les assignations données à celui qui a quitté son domicile pour aller aux armées, doivent lui être laissées à ce domicile, à peine de nullité, s'il n'a pas manifesté l'intention d'en choisir un autre, au lieu de sa garnison. — Toulouse, 7 janv. 1813, Chatelain, [S. et P. chr.] — V. aussi Bruxelles, 27 mars 1807, Poussielgue, [S. et P. chr.] — Paris, 6 août 1866, Journet, [S. 66.2.254, P. 66.938] — Sur le domicile des militaires, v° *suprà*, n. 216 et s.

397. — Les marins ne doivent également être assignés à bord du vaisseau où ils se trouvent, que quand ils n'ont pas de

dernier domicile connu. — Carré et Chauveau, quest. 352 et 353. — V. *suprà*, n. 224 et 225.

398. — Jugé également que le contumax qui s'est établi en pays étranger, est assigné régulièrement au domicile qu'il avait avant son départ. — Montpellier, 5 août 1836, Coste, [S. 37.2.220, P. 37.2.459]

399. — ... Qu'il y a lieu d'assigner devant le tribunal du domicile, et non devant celui de leur résidence, un individu placé sous la surveillance de la haute police. — Paris, 19 juill. 1862, Jaullain, [S. 62.2.474, P. 63.412, D. 62.2.162] — V. *suprà*, n. 345.

400. — ... Et un artiste dramatique. — Cass., 11 mai 1887, Coussirat, [S. 87.1.376, P. 87.1.920, D. 88.1.180]

401. — C'est au lieu où le tribunal de première instance a déclaré être le domicile de l'intimé qu'a dû être notifié l'appel principal, malgré l'appel incident interjeté par cet intimé du chef du jugement qui lui attribue ce domicile.

402. — A été déclaré valable l'appel signifié au domicile du fondé de pouvoir d'un militaire en activité de service, quoique la procuration ne contienne pas élection de domicile, si le fondé de pouvoir a été le tuteur du militaire, et si ce dernier depuis sa majorité n'a pas manifesté l'intention de changer de domicile. — Liège, 4 févr. 1812, Collin, [P. chr.]

403. — Si, pendant l'instance, l'une des parties change de domicile sans le dénoncer à l'autre, les significations postérieures faites au premier domicile sont valables. — Cass., 16 fruct. an XII, Pérard, [S. et P. chr.]

404. — ... Quand même la partie qui a fait les significations aurait eu connaissance personnelle du changement de domicile. — Turin, 19 mai 1807, Ponte, [S. et P. chr.]

405. — Lorsque, dans un acte d'appel, l'appelant énonce un domicile autre que celui qu'il avait pendant le procès en première instance, l'intimé peut valablement l'assigner à son ancien domicile, si le changement n'est pas prouvé par les déclarations qu'exige l'art. 104, C. civ. — Cass., 13 germ. an XII, Simons, [S. et P. chr.] — Paris, 24 brum. an XII, Simons, [S. et P. chr.]

406. — Si la demande est formée contre un être collectif ou moral, on l'assigne soit au siège de son établissement si c'est une société, une succession, une masse de créanciers en état de faillite, etc., soit au domicile du fonctionnaire qui le représente s'il s'agit de l'Etat, des départements, communes, hospices, administrations, etc. (Prost de Royer, v° *Assignation*, n. 98). — Nous avons d'ailleurs vu *suprà*, n. 49 et s., que le principal établissement d'une société pouvait être ailleurs qu'à son siège social et que la jurisprudence admettait pour les grandes compagnies la pluralité des domiciles.

407. — C'est devant le tribunal de son domicile que tout débiteur, dans le cas de réclamer la cession judiciaire de ses biens, accordée par l'art. 1268, C. civ., doit se pourvoir (C. proc. civ., art. 899).

408. — La caution présentée par un débiteur, doit avoir son domicile dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée (C. civ., art. 2018). — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 269 et s.

409. — Les recours que peuvent exercer les personnes détenues dans les établissements d'aliénés doivent, aux termes de l'art. 20, L. 30 juin 1838, sur les aliénés, être portés devant le tribunal du lieu où sont situés ces établissements. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 136.

410. — La loi permet formellement d'assigner toute personne dont on ne connaît pas le domicile dans le lieu et devant les juges de sa résidence (C. proc. civ., art. 2, 59 et 69).

411. — La même solution doit être étendue par analogie, selon M. Richelot (*loc. cit.*, n. 293), à tous les autres exploits, car alors il y a même raison de décider.

412. — Ainsi a été déclaré valable un commandement fait au lieu de la résidence du débiteur qui n'a point de domicile actuel, lieu qui se trouve être en même temps celui de son ancien domicile. — Rennes, 18 août 1812, Onfrai-Painière, [P. chr.]

413. — Jugé, dans le même sens, que celui qui, n'ayant point de dernier domicile connu, quitte la résidence qu'il avait dans tel endroit, sans indiquer le lieu où il va habiter, peut valablement être assigné à son ancienne résidence avec affiche et remise de copie au parquet. — Paris, 28 août 1810, Bidaud, [S. et P. chr.]

414. — Les étrangers doivent être ajournés au lieu de leur résidence quand ils n'ont point de domicile en France (C. civ., art. 14).

415. — Lorsqu'une personne abandonne son dernier domicile, sans faire connaître le lieu où elle est allée s'établir, à qui les significations qui lui sont faites doivent-elles être remises? Est-ce aux voisins, ou, sur leur refus, au maire ou à l'adjoint, ou bien est-ce au parquet du procureur de la République? Le système qui veut que ce soit au parquet du procureur a été consacré par plusieurs arrêts. — Cass., 24 déc. 1833, Guignard, [S. 34.1.34, P. chr.]; — 28 nov. 1837, Barré, [P. 40.2.428] — Paris, 15 juin 1843, de la Ronnade, [S. 45.1.301, P. 43.2.142]

416. — D'après une autre opinion, on doit remettre toutes les significations concernant cette personne au maire ou à l'adjoint de son dernier domicile; car l'art. 69, C. proc. civ., ne prescrit la signification au parquet du procureur de la République que dans le cas où la partie n'a aucun domicile connu en France; or, on ne peut pas dire qu'une personne est sans domicile lorsqu'on connaît le dernier domicile dans lequel elle a demeuré. — V. en faveur de cette doctrine, Cass., 3 mai 1837, Préfet Seine, [S. 37.1.501, P. 37.2.62] — Amiens, 21 févr. 1828, Leindet, [S. et P. chr.] — Orléans, 11 août 1838, Audierne, [P. 38.2.263] — Nîmes, 29 nov. 1839, Michel, [P. 40.1.377] — Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 371. — V. en outre sur ce point, Cass., 23 déc. 1840, Bouteille, [S. 41.1.304, P. 41.1.708] — Paris, 15 mars 1838, Ardouin, [S. 38.2.169, P. 38.1.516] — Bioche et Gouget, *Dict. de procéd.*, v° *Exploit*, n. 234. — V. sur cette question, *infrà*, v° *Exploit*.

417. — La signification directe au parquet n'est valable que s'il était impossible ou au moins très-difficile au requérant de connaître le domicile de son adversaire. — Cass., 7 févr. 1893, Rabel, [S. et P. 94.1.257] — Ainsi jugé que si le nouveau domicile, quoique non déclaré à la mairie de l'ancien, pouvait être facilement connu, les significations qui seraient faites au parquet devraient être déclarées nulles. — Paris, 3 févr. 1835, d'Acosta, [P. chr.] — Bordeaux, 4 août 1840, Duchet, [P. 40.2.709]

418. — ... Que si un jugement par défaut a été obtenu et signifié au parquet, ainsi que les actes d'exécution qui l'ont suivi, alors que le domicile de la partie condamnée était ou pouvait être facilement connu, il est réputé non avenu, comme n'ayant pas reçu d'exécution dans les six mois. — Cass., 7 févr. 1893, précité, et la note de M. Labbé, où est examinée la question de savoir quand on peut dire que le domicile ou la résidence d'une personne sont inconnus. — Paris, 3 févr. 1835, précité.

419. — Celui qui, après avoir quitté son domicile, n'a pas fait connaître sa nouvelle résidence, est réputé avoir conservé ce domicile. Dès lors, dans le cas où il est assigné conjointement avec d'autres défendeurs, le demandeur peut les assigner tous devant le tribunal de ce même domicile. — Cass., 22 janv. 1850, Michel, [S. 50.1.207, P. 50.2.80, D. 50.1.61]; — 31 mai 1881, Amondruz-Rosset, [S. 83.1.446, P. 83.1.1130, D. 82.1.18]

420. — Par cela qu'un débiteur a quitté son domicile d'origine sans en faire de déclaration, et qu'il n'en a pas fait non plus à la municipalité du lieu qu'il est venu habiter, il ne saurait être réputé forain dans le sens de l'art. 823, C. proc. civ., alors surtout que les circonstances démontrent évidemment son intention d'habiter dans le dernier de ces endroits. — Pau, 2 juill. 1807, Bareigt, [P. chr.] — Bioche, *Dictionn. de la procéd.*, v° *Saisie-foraine*, n. 1.

421. — Il est facile de voir par les arrêts précédents combien il importe à tout individu d'avoir un domicile fixe et certain; c'est à lui à s'imputer de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour lever toutes difficultés à cet égard; il ne doit point se faire un titre d'une négligence peut-être commise à dessein pour se ménager la facilité de demander la nullité des instances suivies contre lui (Delvincourt, t. 1, p. 41, note 8). « En général, disait le président Bouhier, d'après Dumoulin (t. 1, p. 643, n. 151), il faut tenir pour règle que par le changement de domicile, non plus que par aucun autre fait, le débiteur ne peut jamais faire tort aux droits acquis à son créancier ». — Prost de Royer, v° *Assignation*, n. 86-1°; Locré, t. 3, n. 447; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 355; Rolland de Villargues, v° *Domicile*, n. 11; Projet de la Cour de cass., art. 53; Richelot, *Principes de dr. civ.*, n. 269, note 38.

422. — A propos du lieu où doivent être faites les significations, il convient d'exposer sommairement la théorie du *domi-*

cile apparent. Sans doute, en droit, toute personne n'a et ne peut avoir qu'un seul domicile réel ou général, et ce domicile est pour chacun au lieu du principal établissement. Mais en fait, il est souvent très-difficile de reconnaître le principal établissement auquel est attaché le domicile réel ou général. Tenant compte de cette difficulté, qui est souvent une impossibilité, la doctrine enseigne unanimement que, lorsque les tiers ont été induits en erreur par des apparences très-sérieuses sur le véritable domicile réel d'une personne, les actes signifiés au domicile apparent de cette personne, au lieu de l'être à son domicile véritable, n'en doivent pas moins être considérés comme valables, soit en vertu de la règle de droit : à l'impossible nul n'est tenu; soit par application de l'art. 1382, C. civ., la partie du domicile de laquelle il s'agit étant réputée en faute de ne l'avoir pas révélé d'une façon suffisamment claire; soit par assimilation du cas où le domicile est incertain au cas où il est inconnu (art. 69, § 8); soit enfin en vertu d'une sorte d'élection tacite de domicile (C. civ., art. 111). — Marcadé, t. 1, sur l'art. 103, n. 4, p. 257; Demolombe, t. 1, n. 347 et 353; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 897, § 145, p. 898, note 4; Laurent, t. 2, n. 76, 82, 101; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1014. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 219 et s.

423. — Cette théorie du domicile apparent, née surtout des nécessités de la pratique, ne pouvait manquer d'être consacrée par la jurisprudence. Il a même été décidé qu'une partie peut avoir, indépendamment de son domicile réel, un domicile litigieux, c'est-à-dire un domicile devant le tribunal duquel elle doit être assignée dans toutes les instances, quelles qu'elles soient, et par toutes personnes; que ce domicile s'établit par une suite d'actes judiciaires émanés de celui auquel il est attribué, et non désavoués; et enfin que la partie adverse peut établir cette preuve sur des actes dans lesquels elle n'a point été partie. — Cass., 28 déc. 1815, Gaudechart, [S. et P. chr.] — Mais les motifs de cette ancienne décision ne nous paraissent pas devoir être approuvés comme étant trop directement contraires au principe de l'unité de domicile consacré par l'art. 102, C. civ., et proclamé dans la discussion du Conseil d'Etat : « Désormais, disait Tronchet, les questions de domicile ne s'élèveront plus que relativement aux actions, et pour savoir devant quel juge elles doivent être intentées; or, sous ce rapport, un individu ne peut avoir qu'un domicile. — Locré, *Législ. civ.*, t. 2, p. 45.

424. — Ce qui est vrai, c'est qu'il n'en est pas du domicile, en matière d'assignation, comme du domicile qui doit être pris en considération pour déterminer par quelle loi doit être régie la succession; il suffit, pour la validité de l'assignation, que le domicile soit apparent. La partie qui a un domicile apparent dans le ressort du tribunal devant lequel elle a été assignée, ne peut prétendre que l'assignation est nulle sous prétexte qu'elle a son domicile dans un autre lieu. — V. Toulouse, 13 juill. 1816, Lacoste, [S. et P. chr.]

425. — Ainsi, si un individu est venu à Paris pour y passer quelque temps, plusieurs années, tout en conservant son domicile réel à Versailles, cet individu ne pourra pas sans doute être assigné devant les tribunaux de Paris, par les personnes envers lesquelles il s'est obligé au lieu où il a son principal établissement, son domicile réel, à Versailles; mais il pourra l'être par celles qui ont traité avec lui à Paris. Bien plus, un individu a son domicile réel à Paris; mais sa résidence habituelle est à Mantes; c'est là qu'il réside le plus ordinairement et que reste sa famille quand il est à Paris. Cet individu pourra également être assigné devant le tribunal de Mantes, à raison des obligations qu'il aurait contractées, non seulement à Mantes, mais encore à Paris, ou partout ailleurs. M. Rolland de Villargues (*Rép. du not.*, v° *Domicile*, n. 31) en donne pour raison que le public, qui ne peut juger du domicile que par les apparences, est fondé à regarder comme le lieu du domicile d'un individu celui de sa résidence habituelle. Le même individu pourrait aussi être assigné à Paris par ceux qui sauraient qu'il a dans cette ville un véritable domicile. — V. dans le même sens, Denisart, v° *Domicile*, § 7; Merlin, *Rép.*, v° *Déclinatoire*, § 1, n. 1; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1, n. 1, quest. 350.

426. — En vertu de ces principes, il a été décidé que le changement de domicile sans aucune notification préalable n'oblige pas la partie qui signifie un exploit à faire des perquisitions ailleurs qu'à la mairie de l'ancien domicile. — Paris, 18 sept. 1835, Barre, [P. chr.]

427. — ... Que les poursuites intentées contre un débiteur devant le tribunal de son domicile apparent sont régulières lorsque ce domicile est le seul que le créancier ait pu connaître d'une manière positive. — Paris, 5 avr. 1850, Th. Bac, [P. 50. 2.72, D. 52.2.158]

428. — Ont également été déclarées valables les significations faites ou à un ancien domicile que la partie assignée a continué à indiquer dans plusieurs actes postérieurs à l'assignation, ou à un domicile constaté par des jugements aux qualités desquels elle n'a point formé opposition ou par des actes authentiques et judiciaires qui seraient émanés d'elle, encore bien que des circonstances indiquent que le domicile véritable de la partie est fixé ailleurs. — Cass., 16 févr. 1819, Latourette, [S. et P. chr.] — Paris, 3 août 1807, Cholois, [P. chr.] — Limoges, 27 juill. 1816, Villontraix, [P. chr.]

429. — La signification d'un jugement, faite au lieu indiqué dans tous les actes de procédure, et sans qu'il se soit élevé une contestation à cet égard, comme étant le domicile de l'une des parties, est valable, encore bien qu'il soit allégué que cette partie a acquis un nouveau domicile en prenant du service en pays étranger. — Pau, 18 févr. 1836, d'Esquille et Montredon, [P. chr.]

430. — La partie qui, dans un exploit signifié à sa requête, a déclaré être domiciliée dans un lieu auquel il lui a été postérieurement signifié une assignation, n'est pas fondée à soutenir que cette assignation est nulle, sous le prétexte qu'elle est réellement domiciliée dans un autre lieu, et pour défaut d'observation des délais fixés par l'art. 1033, C. proc. civ. — Cass., 5 mai 1834, Jean Fournier, [P. chr.]; — 12 juin 1838, Gellas, [S. 38.1.548, P. 38.2.11]

431. — L'individu qui argue de nullité un commandement à fin de saisie immobilière et la dénonciation de ladite saisie comme n'ayant pas été signifiés à son domicile réel, peut, contrairement à ses prétentions, être réputé avoir conservé son ancien domicile, s'il y a déjà reçu sans protestation une signification et un commandement, continue à y payer une cote personnelle, et y a, depuis son départ, acquitté des droits de mutation, encore bien qu'il se soit marié dans une nouvelle résidence, et ait été inscrit, dans cette nouvelle résidence, tant sur les listes électorales que sur le rôle des contributions directes. — Caen, 9 avr. 1875, Duclos, [D. 77.2.135]

432. — L'acte d'appel d'un jugement a pu être valablement signifié au domicile apparent, seul indiqué par l'intimé dans l'acte de signification de ce jugement. — Besançon, 14 déc. 1892, Perrin, [D. 93.2.279]

433. — La partie qui, dans les divers jugements rendus dans son affaire, a été qualifiée d'habitant de Paris, sans qu'elle ait formé aucune réclamation contre cette indication de domicile, ne peut invoquer le changement de domicile qu'elle aurait effectué pendant le cours de la procédure pour prétendre qu'elle avait droit à des délais plus longs lorsqu'elle n'établit pas son intention de changer de domicile par la double déclaration que prescrit l'art. 104, C. civ. — Cass., 13 germ. an XII, Simons, [S. et P. chr.]

434. — On peut faire des significations valables au lieu dans lequel un débiteur demeure et exerce sa profession, quoiqu'il ait annoncé un autre domicile dans l'obligation et les actes de la procédure, si d'ailleurs il n'a pas légalement signifié son changement de domicile. — Cass., 8 févr. 1832, Hardiau, [S. 32.1.596, P. chr.] — *Sic*, Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Domicile*, n. 8.

435. — Un individu ne peut exciper, pour faire prononcer la nullité d'une assignation, de ce qu'elle lui a été donnée à son domicile de fait, et non à son domicile de droit, alors surtout que depuis il a constitué et fourni des défenses. — Paris, 27 août 1807, Moreton, [P. chr.]

436. — On a pu considérer que le domicile apparent d'un gérant de journal était aux bureaux de la rédaction, et que par suite une assignation lui avait été valablement notifiée dans ces bureaux. — Trib. Cholet, 29 avr. 1893, [*Recueil des cours de Rennes et d'Angers*, juillet 1893]

437. — L'application implicite de la théorie du domicile apparent a été faite par la jurisprudence dans l'hypothèse d'un fournisseur qui avait été induit à croire que son débiteur avait son domicile dans le lieu où les fournitures avaient été faites. — Cass., 17 févr. 1862, Staps, [S. 62.1.396, P. 62.851, D. 62. 1.276] — Cet arrêt du 17 févr. 1862 décide, il est vrai, que

l'action en paiement de fournitures faites à un individu pour son usage personnel, doit être portée devant le tribunal de son domicile et non devant celui du lieu où les fournitures ont été faites. Mais il a soin d'ajouter qu'il en est ainsi lorsque le fournisseur n'a pu être induit à croire que cet individu était domicilié dans ce dernier lieu : par exemple, si elles ont été faites dans un hôtel garni où celui-ci, à raison de sa profession connue de commerçant, ne pouvait être réputé avoir établi son domicile. Ce qui démontre, *à contrario*, la validité des assignations faites au domicile apparent, lorsque l'erreur du fournisseur était facile à commettre.

438. — La validité de ces assignations a d'ailleurs été expressément prononcée par la Cour suprême qui décide qu'un commerçant peut poursuivre le paiement de ses fournitures devant le tribunal du lieu où son débiteur a un domicile apparent, notamment devant le tribunal dans le ressort duquel son client a acheté des immeubles importants, où il habite une partie de l'année, alors surtout que celui-ci a présenté requête à ce tribunal pour autoriser l'aliénation de la dot mobilière de sa femme, en affirmant qu'il avait transporté son domicile dans le ressort de ce tribunal. — Cass., 7 juill. 1885, de Chambrun, [S. 86.1.152, P. 86.1.365, D. 87.1.12]

439. — Jugé, également, que l'individu qui a son domicile de fait dans un lieu, et y paie sa contribution personnelle, est justiciable du tribunal de ce lieu, à raison des objets de consommation qui lui sont fournis, encore qu'il ait ailleurs le siège de ses affaires et de ses propriétés. — Paris, 25 mai 1826, Laurencin, [S. et P. chr.]

440. — ... Que l'action en paiement de fournitures faites à un individu, pour son usage personnel ou celui de sa maison, peut être intentée devant le tribunal du lieu où ont été faites les fournitures, et où réside le défendeur, bien qu'il ait son domicile ailleurs. — Paris, 2 juill. 1830, Caumont, [S. et P. chr.]

441. — Un individu pourrait encore être valablement assigné indistinctement à plusieurs endroits dans le cas où il aurait dans différentes villes plusieurs établissements à la fois, sans qu'aucune circonstance indiquât laquelle il choisit pour son domicile. S'il résulte de là pour lui quelque préjudice, il ne doit l'imputer qu'à lui, puisqu'il avait le moyen de l'éviter en faisant connaître son intention à cet égard. — Cass., 17 avr. 1816, Boyer-Dumonteil, [D. *Rép.*, v° *Exploit*, n. 212] — *Sic*, Marcadé, t. 1, sur l'art. 103, n. 4.

442. — Un marchand colporteur n'ayant pas d'autre établissement principal que celui qu'il transporte partout où il fixe même momentanément le siège de ses affaires a pu être valablement actionné pour les faits de son commerce devant le tribunal du lieu où il se trouvait actuellement en tournée. — Douai, 31 mars 1843, Wolff, [S. 43.2.327, P. 46.2.166] — Bordeaux, 20 nov. 1866, Clause, [S. 67.2.229, P. 67.835, D. 68.2.71] — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 14 et 15.

443. — En somme, la validité des significations faites au domicile apparent dépend du caractère plus ou moins plausible de l'erreur commise par le requérant. Il ne doit pas, sous peine de se voir opposer le principe de l'unité de domicile, se dispenser trop facilement de rechercher le véritable domicile de son débiteur, ni s'en fier toujours aux apparences. Mais, en revanche, si tout concourait à lui faire croire que son débiteur était réellement domicilié là où il l'a assigné, ou si même, pour connaître son véritable domicile, il eût été obligé de se livrer à des recherches longues et difficiles, l'assignation par lui donnée au domicile apparent tel que nous venons de le définir, sera considérée comme valable. Il y a évidemment là une question d'appréciation pour le juge; c'est ce qui explique les décisions en apparence contradictoires rendues sur la question par les tribunaux. — V. Cass., 7 févr. 1893, Rabel, [S. et P. 94.1.257]

444. — Ainsi jugé que l'individu qui a quitté son domicile pour le transporter ailleurs peut y être valablement assigné, encore bien qu'il se soit écoulé, depuis, plus d'une année, si le lieu de sa nouvelle résidence n'est pas notoirement connu, et si celui à la requête de qui il est assigné a pu l'ignorer. — Metz, 1er mars 1822, Régence de Dusseldorf, [P. chr.]

445. — Jugé, au contraire, que celui qui a légalement changé de domicile doit, à peine de nullité, être assigné au nouveau domicile qu'il a choisi. — Nîmes, 30 mars 1808, Rose, [S. et P. chr.] — Turin, 14 févr. 1810, Ponte, [P. chr.] — Paris, 10 juin 1811, Frojdefond-Duchatenet, [S. et P. chr.] — V. aussi Colmar, 12 déc. 1816, Klein, [S. et P. chr.] — Rennes, 9 août 1819, Decroix, [S. et P. chr.]

446. — ... Et ce, quand même il aurait continué de payer sa contribution personnelle à son ancien domicile. — Turin, 19 mars 1811, Ponte, [P. chr.]

447. — Quant aux étudiants, aux militaires et aux employés, qui, en principe, conservent leur domicile malgré leurs changements de résidence, certains auteurs enseignent que c'est au lieu de ce domicile, qu'il est toujours facile de connaître en s'adressant soit aux écoles, soit aux administrations dont ils dépendent, qu'ils doivent être assignés même pour les dettes qu'ils auraient contractées au lieu de leur résidence. — Boncenne, t. 2, p. 204; Proudhon, t. 1, n. 249; Richelot, t. 1, n. 294, note 14. — Cette opinion nous paraît trop absolue, et nous croyons qu'il y a lieu d'appliquer à ces personnes, spécialement à propos des fournitures qui leur sont faites, la théorie du domicile apparent. — Rolland de Villargues, v° *Domicile;* Aubry et Rau, t. 1, § 145, p. 898; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1039. — V. *suprà*, n. 78. — V. également sur la question de compétence, *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 219 et s.

Section II.

Successions.

448. — Le domicile sert aussi à déterminer le lieu où s'ouvrent les successions (C. civ., art. 110). Il est même assez remarquable que, parmi les cas dans lesquels il peut y avoir intérêt à connaître le domicile d'une personne, celui-ci soit le seul indiqué dans le titre du Code spécialement consacré au domicile. En effet, l'art. 102 annonce qu'il va être question du domicile de tout Français en ce qui touche *ses droits civils*, et l'art. 110 nous apprend que l'intérêt de la question consiste en ce que le domicile détermine le lieu où s'ouvre la succession du domicilié. Or, dans ce cas, l'intérêt n'apparaît qu'après la mort de ce dernier et ne concerne que ses héritiers.

449. — Le patrimoine d'un individu, c'est-à-dire l'ensemble de son actif et de son passif se confond en quelque sorte avec sa personne durant sa vie. La mort opère une séparation entre la personne et son patrimoine, qui constitue alors l'hérédité. Le patrimoine doit être dévolu, d'après certaines règles, à des successeurs du défunt. Pour l'application de ces règles, il importe de savoir en quel lieu la succession est ouverte. On ne pouvait pas songer à admettre que la succession s'ouvrît à l'endroit où la mort est venue surprendre la personne, parfois très-loin de ses affections et de ses intérêts. Il est, au contraire, un lieu où la personne est toujours censée présente, c'est celui de son domicile : c'est là que s'ouvrira sa succession (art. 110). — Cass., 19 déc. 1887, de Solages, [S. 90.1.451, P. 90.1.1088, D. 88.1.459]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486] — V. *infrà*, v° *Succession*.

450. — L'art. 59, al. 6, C. proc. civ., ne fait que déduire une conséquence du principe de l'art. 110, C. civ., quand il attribue compétence au tribunal du lieu où la succession est ouverte, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt, pour statuer : 1° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement.....; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif.

451. — C'est devant ce tribunal que devra être intentée l'action en partage (C. civ., art. 822). — V. *infrà*, v° *Partage*.

452. — C'est aussi au lieu d'ouverture de la succession que doivent être remplies toutes les formalités prescrites en matière de succession, telles que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la renonciation, les nominations de curateur, etc. (C. civ., art. 784, 793, 802, 812). — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, et *infrà*, v° *Succession*.

453. — L'hérédité est, avant le partage, un être ou une entité juridique, *universitas juris*, ayant son siège légal au lieu où était le domicile du défunt; la succession se trouve ainsi en quelque sorte personnifiée (Demolombe, t. 1, n. 339, t. 15, n. 629; Huc, t. 1, n. 391). Le législateur n'a pas voulu que ceux qui avaient des droits à exercer contre le défunt fussent forcés d'aller attaquer les divers héritiers dispersés peut-être de côté et d'autre, et de les assigner chacun à leur domicile particulier. C'est donc encore le tribunal du dernier domicile du défunt qui est compétent pour statuer sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage (C. proc.

civ., art. 59, al. 6-2°). Tant que la succession n'est point partagée, c'est donc au domicile du défunt que les exploits contenant assignation ou signification d'actes de procédure doivent être laissés aux héritiers. — Duranton, t. 1, n. 375; Marcadé, sous l'art. 110. — V. *infrà*, v° *Succession*.

454. — La solution consacrée par l'art. 59, al. 6, C. proc. civ., conforme aux principes généraux, est en outre d'accord avec les besoins de la pratique. Les héritiers, en effet, peuvent être domiciliés dans des arrondissements différents, et d'un autre côté, il est infiniment probable que tous les documents, titres et papiers intéressant le défunt se trouvent au domicile de ce dernier. Il y avait donc avantage à centraliser devant un même tribunal tous les litiges intéressant une succession non partagée. Après le partage, il n'y a plus d'hérédité; l'être de raison ayant disparu, on rentre dans les situations ordinaires.

455. — Mais ni le Code civil, ni le Code de procédure civile ne se sont expliqués sur le cas où il n'y aurait point de partage, si, par exemple, il n'y avait qu'un seul héritier. Le droit romain lui-même n'avait pas prévu la question. Que faut-il donc alors décider? Doit-on dire que le domicile aura toujours été au lieu où le défunt est décédé, ou qu'il n'y aura point été du tout? Selon certains auteurs, on devrait dire qu'il n'y a point été du tout; car l'inconvénient que l'art. 59, C. proc. civ., a voulu éviter, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, ne se présente pas ici. L'unique héritier d'une succession devrait donc être assigné au lieu et devant le tribunal de son domicile. Toutefois cette opinion n'est point incontestée. — V. *infrà*, v° *Succession*.

456. — D'après la jurisprudence française, pour fixer le sort d'une succession mobilière, c'est la loi du domicile qui est applicable (V. *infrà*, v° *Succession*). Il y a donc lieu de recourir à cette loi pour régler les successions des étrangers et même des Français qui, ayant contracté mariage ou étant décédés en pays étrangers, y étaient domiciliés. Il est juste, en effet, que le sort des objets mobiliers demeure attaché à celui de la personne civile qui les possède et soit aussi régi par la loi du domicile qu'elle avait en mourant.

457.—L'art. 110 est applicable à l'étranger établi en France avec l'autorisation du gouvernement. Par conséquent, la succession d'un étranger autorisé à fixer son domicile en France est régie par la loi française. Mais comme en même temps la jurisprudence décide qu'un étranger n'a pas en France de domicile légal, s'il s'y est établi sans autorisation du gouvernement, il en résulte que, dans ce cas, sa succession mobilière sera régie non par la loi française, mais par celle du pays où il a son dernier domicile, c'est-à-dire le plus souvent par sa loi nationale.

458. — Lorsque, d'après la loi du domicile de l'étranger, la succession, même mobilière, est régie par la loi de la situation des biens, la loi française doit-elle s'appliquer aux meubles dépendant de la succession et qui se trouvent en France? — V. sur toute cette matière *infrà*, v° *Etranger*.

Section III.

Questions d'état et de capacité.

459. — A propos des questions d'état, il faut d'abord faire observer que l'état civil des Français est toujours réglé par la loi française, sans qu'il y ait à se préoccuper de leur domicile. La remarque a son importance, parce qu'il n'en est pas ainsi chez tous les peuples. Certaines législations, estimant que l'état des personnes est en relation plus étroite avec leur domicile qu'avec leur patrie, donnent, en cas de conflit, la préférence à la loi du domicile sur la loi nationale. Il s'est même trouvé des auteurs (Demangeat, sur Fœlix) pour soutenir que tel était le système consacré par le Code civil, sous prétexte que, d'après l'art. 3, « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même *résidant* en pays étrangers ». L'expression de résidant est opposée, dit-on, à celle de domiciliés : les Français qui ne seraient pas seulement résidant, mais domiciliés à l'étranger seraient régis par la loi de leur domicile. Cette opinion n'a pas prévalu; il est clair que le mot « résidant » n'est pas pris ici dans un sens restreint, et que la formule « les Français résidant en pays étrangers » désigne tous ceux qui sont établis à l'étranger d'une façon plus ou moins durable, y compris ceux qui y sont domiciliés. — Laurent, t. 2, n. 100; Huc, t. 1, n. 368.

460. — Cette réserve faite, il y a pourtant lieu de signaler nombre de cas où la question de domicile a une grande influence sur l'état et la capacité des personnes. Ainsi, des effets très-importants sont attachés par la loi du 26 juin 1889 (C. civ., art. 8 et s.), en matière de nationalité, à la circonstance qu'un étranger a été autorisé par le gouvernement à fixer son domicile en France : tous ses enfants nés en France sont Français de plein droit (art. 8-4°); la naturalisation lui est facilitée (art. 8-5°). Quant à ceux qui sont nés en France d'un étranger et n'y sont pas domiciliés à l'époque de leur majorité, parce que leur père n'a pas obtenu l'autorisation à domicile, leur situation est régie par l'art. 9, C. civ. Du reste, l'effet de l'autorisation à domicile cesse à l'expiration de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si la demande est rejetée. — V. *infrà*, v^is^ *Nationalité*, *Naturalisation*.

461. — Dans certains cas prévus par les art. 60, 61, 80, 82, 84, 87, 93, 95, 97, 98, 171, la loi veut que les actes de décès, mariages et naissances soient inscrits sur les registres de l'état civil du domicile du défunt, des époux ou des père et mère de l'enfant. — V. aussi Ordonn., 23 oct. 1833, art. 4.

462. — En cas d'absence, c'est, en général, au tribunal du domicile qu'il faut s'adresser pour les mesures à prescrire (C. civ., art. 112 et s.; C. proc. civ., art. 859). Spécialement, les enquêtes destinées à constater l'absence doivent être faites tant au lieu de la résidence qu'à celui du domicile s'ils sont distincts (C. civ., art. 116). — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 117, 120.

463.—Nous avons dit (*suprà*, n. 385) que, par exception, l'exercice de certaines facultés, exigeant l'intervention d'officiers publics, dont la compétence est territoriale, se trouvait par là même circonscrit dans un lieu déterminé. C'est l'officier de l'état civil du lieu du domicile des futurs époux qui est seul compétent pour célébrer le mariage (C. civ., art. 165); cependant, par exception et pour ce cas spécial, la loi (C. civ., art. 74) porte que, quant au mariage, le domicile pourra s'établir par six mois d'habitation continue dans la même commune. — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 647 et s.

464. — Si une personne veut en adopter une autre, l'adoptant et l'adopté doivent, aux termes de l'art. 353, C. civ., se présenter devant le juge de paix du domicile de l'adoptant pour y passer acte de leur consentement (V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 130), et d'après l'art. 359, c'est aussi sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié que doit être inscrite l'adoption. Il a même été jugé que l'adoption qui a été inscrite sur les registres de l'état civil de la commune du domicile de l'adopté, au lieu de l'avoir été sur ceux du domicile de l'adoptant, était nulle, bien que les deux domiciles fussent situés dans le ressort du même tribunal civil. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 193 et s.

465. — Le procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse doit être dressé par le juge de paix du domicile de l'enfant (C. civ., art. 363).

466. — L'émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère reçue par le juge de paix du domicile du mineur (C. civ., art. 477). — V. *infrà*, v° *Émancipation*.

467. — Le domicile du mineur sert encore à déterminer le lieu où doit se réunir le conseil de famille chargé de pourvoir à la tutelle (C. civ., art. 406). — V. *suprà*, v° *Conseil de famille*, n. 156 et s.

468. — Le domicile détermine la compétence en matière d'interdiction (C. civ., art. 492), de nomination de conseil judiciaire (art. 514), d'autorisation maritale (C. proc. civ., art. 861), de séparation de biens (C. proc. civ., art. 865), de séparation de corps (art. 875), etc.

469. — Pour déterminer les effets du mariage, quant aux biens, c'est la loi du domicile adopté par les époux à l'époque de leur mariage qu'il faut consulter (V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 1067 et s., 1143). On appelle ce domicile *matrimonial* (Laurent, t. 2, n. 102). Il ne faut pas le confondre avec le domicile conjugal ou maison commune, dont il est question aux art. 230, 306, C. civ., 339, C. pén., et qui n'est autre chose que la résidence du mari, où la femme est tenue d'habiter et peut exiger d'être reçue. — V. *suprà*, n. 257 et s.

Section IV.

Matières diverses.

470. — Le domicile a une grande importance au point de vue de la mise en liberté provisoire en cas de détention préven-

tive. D'après l'art. 113, C. instr. crim. (L. 14 juill. 1865), « en matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement. Toutefois, cette disposition ne s'applique ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'un an ». — V. *infrà*, v° *Liberté provisoire*, n. 11 et 12.

471. — Les témoins instrumentaires dans les actes notariés doivent, aux termes de l'art. 9, L. 25 vent. an XI, être domiciliés dans l'arrondissement communal (la commune) où l'acte est passé. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 154 et s. — V. sur les difficultés auxquelles a donné lieu l'application de cette règle en matière de testaments, *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 177 et s., et *infrà*, v° *Testament*.

472. — En matière de prescription par un acquéreur de bonne foi et en vertu d'un juste titre, le domicile a une très-grande influence, puisque la durée de la prescription est de dix ans si le véritable propriétaire est domicilié dans le ressort de la cour dans l'étendue de laquelle est situé l'immeuble, et de vingt ans s'il est domicilié hors du ressort (C. civ., art. 2265 et 2266).

473. — Si dans le cas de la prescription par dix ou vingt ans, le propriétaire n'avait pas de domicile connu, il serait juste, d'après Troplong (*Prescrip.*, t. 2, n. 887), de s'attacher à la résidence. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

474. — C'est le tribunal du domicile du failli qui sera compétent pour prononcer la faillite ainsi que pour toutes les actions qui se rattachent aux opérations de faillite (C. comm., art. 438). Mais comme un commerçant peut avoir plusieurs établissements, il arrivera souvent que deux ou plusieurs tribunaux ressortissant à des cours différentes, se déclareront compétents pour prononcer sur la même faillite. On procédera alors par voie de règlement de juges, et le seul tribunal qui devra rester saisi est celui du principal établissement. Un commerçant, quoique n'ayant qu'un seul domicile, peut d'ailleurs être l'objet d'une double déclaration de faillite dans deux endroits différents pour des opérations de commerce distinctes. Il n'y a donc lieu à règlement de juges que lorsqu'il s'agit d'un seul et même commerce exercé dans des villes différentes. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

475. — Lorsqu'un commerçant a quitté son domicile sans remplir les formalités prescrites par les art. 103 et 104, C. civ., pour la constatation de la translation de son domicile dans un autre lieu, c'est devant le tribunal de l'ancien domicile que doit être portée la demande de mise en faillite de ce commerçant, alors surtout que la cessation de paiements existait avant l'époque par lui indiquée comme étant celle de son changement de domicile. — Rouen, 19 déc. 1842, Lebongre, Duboullay, [S. 43.2.401, P. 43.2.274]

476. — En ce qui concerne spécialement la femme commerçante, nous avons vu (*suprà*, n. 297 et s.) qu'elle pouvait avoir, en cette qualité, un domicile distinct du domicile conjugal, et que c'était le tribunal du lieu où elle exerçait son négoce qui était compétent, à l'exclusion du domicile du mari, pour prononcer sa faillite.

477. — C'est également le même tribunal qui est compétent pour connaître des procès relatifs aux engagements commerciaux de la femme, dans lesquels elle joue le rôle de défenderesse, par exemple pour connaître des demandes en paiement d'effets de commerce souscrits par elle.

478. — Nous avons dit qu'il y avait, en matière de secours, un domicile spécial, organisé par le tit. 2, L. 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite, modifiant le décret-loi du 24 vend. an II. — V. *infrà*, v° *Domicile de secours*.

479. — Le domicile dans la commune donne des droits soit à la propriété ou aux produits des biens communaux (C. civ., art. 542), spécialement en matière de vaine pâture (L. 9 juill. 1889, art. 9), soit au partage des bois d'affouage (C. forest., art. 105, modifié par les lois du 25 juin 1874 et du 23 nov. 1883). Le partage, dans ce cas, se fait par feu, c'est-à-dire par chef de famille ayant domicile (Av. Cons. d'Et., 26 avr. 1808). Certains auteurs enseignent que ce domicile communal est distinct du domicile ordinaire et régi par d'autres règles. Mais nous avons dit (*suprà*, n. 23 et s.) qu'il résultait des travaux préparatoires de la loi du 23 nov. 1883, qu'en exigeant, pour participer à l'affouage, « un domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle », le législateur a eu en vue le domicile ordinaire des art. 103 et 104, C. civ. Rappelons qu'aux termes de l'art. 105, C. forest., précité, « les étrangers qui remplissent les conditions voulues ne peuvent être appelés au partage qu'après avoir été autorisés, conformément à l'art. 13, C. civ., à établir leur domicile en France ». — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 94 et s.

480. — Plusieurs effets sont aussi attachés au domicile en matière électorale (LL. 31 juill. 1875, art. 16; 5 mai 1884, art. 39). Il importe d'ailleurs, de rappeler d'une part, que ce domicile peut être distinct du domicile civil, et d'autre part, que les tribunaux civils sont toujours seuls compétents pour statuer sur les questions de domicile, même lorsqu'elles sont soulevées en matière électorale. — V. *suprà*, n. 16, et *infrà*, v° *Elections*.

481. — La question de domicile présente encore de l'intérêt en matière de recrutement (L. 15 juill. 1889), de contributions directes, etc... — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, et *infrà*, v° *Recrutement militaire*.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne.*

482. — D'une façon générale, en Allemagne, la notion du domicile a quelque chose de plus concret qu'en France, ainsi que le démontre déjà l'expression de *Wohnsitz*, qui correspond plus exactement à *résidence* qu'à *domicile;* c'est l'endroit où l'on demeure habituellement, bien plutôt que le lien de droit entre une personne et le lieu où elle « entend » être considérée comme toujours présente et dont, en fait, elle peut demeurer éloignée (V. *suprà*, n. 3). Le fait matériel de l'établissement habituel joue un plus grand rôle que l'intention abstraite. Il en résulte que, comme on le verra plus loin, un Allemand peut avoir plusieurs *Wohnsitze*, tandis que le Français n'a jamais qu'un seul domicile, au sens technique du mot. — V. *suprà*, n. 41.

483. — Les règles du domicile, pour l'empire allemand, se trouvent dans le Code de procédure civile de 1877 et dans le Code civil de 1896.

484. — I. *Code de procédure civile.* — « Le statut de juridiction général (*der allgemeine Gerichtsstand*) d'une personne est déterminé par son domicile (art. 13) ». Suivant les applications de ce principe : les militaires ont leur domicile dans le lieu de leur garnison, hormis ceux qui ne se trouvent sous les drapeaux que pour satisfaire à l'obligation du service ou qui ne peuvent acquérir d'eux-mêmes un domicile (art. 14); les Allemands jouissant de l'exterritorialité ou remplissant des fonctions à l'étranger conservent leur domicile antérieur dans leur pays; à défaut, ils sont censés domiciliés dans la capitale dudit pays (art. 16); la femme mariée a le domicile du mari; les enfants légitimes ont celui du père, les enfants naturels, celui de la mère, tant qu'ils n'y ont pas valablement renoncé (art. 17); les personnes morales ont leur domicile dans le lieu où elles ont leur siège ou leur administration (art. 19). Ce n'est, du reste, pas le lieu d'entrer dans l'examen détaillé des questions de compétence judiciaire, plus ou moins intimement liées à la question de domicile (V. C. proc. all., art. 12-37).

485. — II. *Code civil.* — Quiconque s'établit d'une façon stable (*ständig*) en un endroit, y crée son domicile (*Wohnsitz*). On peut avoir simultanément un domicile en plusieurs endroits. On cesse d'être domicilié quelque part lorsqu'on met fin à son établissement avec l'intention de renoncer à cet établissement (§ 7).

486. — Une personne incapable ou limitée dans sa capacité ne peut, sans le consentement de son représentant légal, ni se créer un domicile, ni y renoncer (§ 8).

487. — Un militaire a son domicile dans le lieu de sa garnison; si le corps auquel il appartient n'a pas de garnison à l'intérieur, il est réputé domicilié dans la localité, à l'intérieur,

où ce corps tenait garnison en dernier lieu. Ces règles ne s'appliquent pas aux personnes qui ne servent que pour remplir leur devoir militaire obligatoire ou qui n'ont pas la capacité requise pour se créer un domicile personnel (§ 9).

488. — La femme mariée partage le domicile du mari, à moins que le mari ne l'établisse à l'étranger, dans un lieu où elle ne le suit pas et n'est pas tenue de le suivre (V. *suprà*, n. 263). Tant que le mari n'a pas de domicile ou que la femme ne partage pas son domicile, elle peut en avoir un personnel (§ 10).

489. — L'enfant légitime partage le domicile de son père, l'enfant naturel celui de sa mère, l'enfant adopté celui de son père adoptif; l'enfant conserve son domicile jusqu'à ce qu'il y renonce valablement. La légitimation et l'adoption postérieures à la majorité de l'enfant n'ont aucune influence sur son domicile (§ 11).

490. — D'après l'art. 157 de la loi d'introduction du Code civil, les règles des lois françaises et badoises sur le domicile élu restent en vigueur pour les relations juridiques régies par ces lois, si l'élection de domicile a eu lieu avant l'entrée en vigueur du Code, c'est-à-dire avant le 1er janv. 1900.

§ 2. *Angleterre.*

491. — En Angleterre, les règles sur le domicile (*settlement*) se trouvent essentiellement dans les lois sur l'assistance des pauvres, chaque paroisse ayant la charge de ceux qui sont établis sur son territoire. Nous ne nous placerons pas à ce point de vue spécial (V. *infrà*, v° *Domicile de secours*, n. 322 et s.); mais nous résumerons les principes qui découlent de ces lois relativement à la notion du domicile.

492. — Le domicile est, en général, le lieu où l'on réside *cum animo manendi*, avec l'intention d'y établir sa demeure fixe.

493. — Il s'acquiert : 1° par la naissance; l'enfant est réputé domicilié, sauf preuve contraire, dans le lieu où il a vu le jour. Mais, si l'on peut établir que ses parents ont, par droit de naissance ou autrement, un domicile différent, c'est ce domicile dérivé qui se substitue pour l'enfant à son domicile de naissance.

494. — 2° Par « parentage ». L'enfant légitime a le dernier domicile de son père ou de sa mère veuve, jusqu'à l'âge de seize ans, et au delà, jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre. L'enfant naturel a le domicile de sa mère, jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre (St. 39 et 40, Vict., c. 61, s. 35).

495. — 3° Par mariage. La femme acquiert, en se mariant, le domicile de son mari, et le conserve après la mort de ce dernier (même article). Si le mari n'a point de domicile, par exemple parce qu'il est né au dehors et n'en a point acquis, ou si son domicile est inconnu, la femme conserve celui qu'elle avait antérieurement au mariage ; mais elle ne peut pas, pendant le mariage, en acquérir un de son propre chef.

496. — 4° Par la location d'un bien (*by renting a tenement*), accompagnée de la résidence dans la même paroisse. Il faut que la location soit pour une année au moins, porte sur une maison ou une propriété rurale, distincte, et comporte un loyer de 10 livres sterling au moins.

497. — 5° Par un contrat d'apprentissage en bonne forme, ailleurs que chez un armateur, un pêcheur, ou un négociant faisant le commerce maritime (4 et 5, Guill. IV, c. 76, s. 67).

498. — 6° Par le fait qu'on est propriétaire dans la paroisse et qu'on habite dans un rayon maximum de dix milles de son domaine (*Ibid.*, s. 68).

499. — 7° Par le fait qu'on est imposé dans une paroisse et qu'on y paie les taxes; mais, diverses lois ayant fixé le chiffre minimum des taxes qui donnent un droit de domicile, ce mode se confond le plus souvent avec celui que nous avons indiqué *suprà*, n. 496.

500. — Toute personne, ayant acquis un domicile quelque part par l'un des sept modes susénumérés, l'y conserve jusqu'à ce qu'elle en acquière un autre ailleurs. — V. J. Stephen, *Commentaries on the laws of England*, liv. 4, 3e part., c. 2.

501. — Les fonctionnaires tenus à résidence sont réputés domiciliés dans le lieu où ils exercent leurs fonctions.

502. — Lorsqu'une personne réside partiellement dans deux localités, l'une où elle exerce sa profession, l'autre qu'elle habite avec sa famille, c'est dans la seconde qu'elle est réputée domiciliée. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 57 et s.

§ 3. *Autriche.*

503. — Le Code civil et le Code de procédure ne contiennent presque aucune règle sur le domicile. Le premier porte seulement (§ 29) que l'étranger résidant en Autriche pendant dix ans consécutifs y acquiert la nationalité et (§ 92) que la femme, par son mariage, acquiert le domicile de son mari.

§ 4. *Belgique.*

504. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 5. *Espagne.*

505. — D'après l'art. 40, C. civ., « pour l'exercice des droits et l'accomplissement des obligations civiles, le domicile (*domicilio*) des personnes physiques est le lieu de leur résidence habituelle et, suivant les cas, celui que détermine le Code de procédure civile. Le domicile des agents diplomatiques résidant à l'étranger à raison de leurs fonctions, qui jouissent du privilège de l'exterritorialité, est le dernier qu'ils avaient sur territoire espagnol. »

506. — Pour les personnes morales, quand ni la loi qui les a créées ou reconnues, ni les statuts et règles de la fondation ne fixent leur domicile, elles sont réputées l'avoir dans le lieu où se trouve établie leur représentation légale ou bien où s'exercent leurs principales fonctions (C. civ., art. 41).

507. — Le Code de procédure civile (*Ley de enjuiciamiento civil*), auquel se réfère le Code civil, renferme sur le domicile des règles suivantes, aux art. 64 et s.

508. — Les femmes mariées, non légalement séparées, ont le domicile du mari (art. 64). Il a toutefois été jugé que, si le mari a permis à sa femme de vivre séparée de lui pendant longtemps dans un autre lieu, c'est ce dernier lieu qui doit être considéré comme le domicile de la femme. — Trib. supr., 17 juin 1887.

509. — Les enfants soumis à la puissance paternelle ont le domicile de leurs parents; les mineurs ou incapables en tutelle ont celui de leur tuteur (Même art. 64).

510. — Le domicile légal des commerçants, pour tout ce qui concerne les actes et contrats commerciaux avec leurs conséquences, est le lieu où se trouve le centre de leurs opérations. Ceux qui ont des établissements dans plusieurs circonscriptions judiciaires différentes, peuvent être actionnés, soit au siège de leur établissement principal, soit dans l'endroit où ils se sont obligés, au choix du demandeur (art. 65).

511. — Les sociétés civiles et commerciales ont leur domicile au lieu désigné à cet effet dans l'acte de société ou les statuts; à défaut, on leur applique les mêmes règles qu'aux commerçants. Par dérogation à ces dispositions, lorsqu'il s'agit de simples associations en participation et de litiges entre les associés, on s'en tient aux règles générales du Code en matière d'actions personnelles (art. 66). — V. C. proc. civ., art. 62 et 63.

512. — Les fonctionnaires sont réputés domiciliés dans le lieu où ils exercent leurs fonctions; si ces fonctions les obligent à de continuels déplacements, ils sont réputés domiciliés dans le lieu qu'ils habitent le plus fréquemment (art. 67). Lorsque ce dernier lieu ne peut être déterminé, ils peuvent, de même que, en général, toute personne sans domicile ni résidence fixe, être actionnés, au gré du demandeur, soit là où ils se trouvent, soit à leur dernier domicile (art. 69, al. 2).

513. — Les militaires en activité ont leur domicile légal dans le lieu où leur corps tient garnison (art. 68).

514. — Il peut être intéressant de consigner ici les règles posées par la loi municipale du 2 oct. 1877, en matière de domicile et de résidence (art. 11) : « Les habitants d'une commune se divisent en résidents et en passants (*transeuntes*); les résidents se subdivisent en *vecinos* et *domiciliados* ». Nous nous abstenons avec intention de traduire ces deux termes techniques, parce que les mots français littéralement correspondants (voisins, domiciliés) induiraient en erreur (art. 12). « Est *vecino* tout Espagnol émancipé qui réside habituellement dans une commune et y est inscrit en cette qualité sur le rôle (*padron*) de la commune ; est *domiciliado* tout Espagnol qui, sans être émancipé, réside habituellement dans la commune, faisant partie de la maison ou famille d'un *vecino;* est un passant toute personne qui, non comprise dans l'une de ces deux catégories, se trouve

accidentellement dans une commune (art. 13). Tout Espagnol doit être porté sur le rôle d'une commune, soit comme *vecino*, soit comme *domiciliado;* celui qui réside alternativement dans plusieurs localités opte pour la *vecindad* dans l'une d'elles; nul ne peut être *vecino* de plus d'une localité : si quelqu'un se trouve inscrit comme tel dans plusieurs, c'est la dernière déclaration de *vecindad* qui est réputée valable et annule les antérieures. »

§ 6. *Italie.*

515. — Le domicile civil d'une personne est au lieu où elle a le siège principal de ses affaires et de ses intérêts; sa résidence est au lieu où elle a sa demeure habituelle (C. civ., art. 16).

516. — La translation de la résidence dans un autre lieu, avec l'intention d'y fixer son principal établissement, produit changement de domicile; cette intention se prouve par la double déclaration faite au bureau de la commune qu'on quitte et à celui de la commune où l'on s'établit, ou par d'autres circonstances de nature à la démontrer (art. 17).

517. — La femme mariée, non légalement séparée, a le domicile du mari; devenue veuve, elle le conserve, tant qu'elle n'en a pas acquis un autre (art. 18).

518. — Le mineur non émancipé a pour domicile celui du père, de la mère ou du tuteur (Même art.).

519. — Le majeur interdit a le domicile du tuteur (Même art.).

520. — On peut élire un domicile spécial pour certaines affaires ou certains actes; cette élection doit se prouver par écrit (art. 19).

§ 7. *Montenegro.*

521. — Le domicile de toute personne physique est au lieu où elle habite ordinairement, c'est-à-dire où est le centre habituel de sa vie et de ses occupations.

522. — Le domicile est volontaire ou nécessaire.

523. — Est volontaire le domicile qu'une personne a choisi pour y exercer sa profession ou se livrer à ses occupations habituelles, avec l'intention d'y rester à demeure.

524. — Est nécessaire le domicile imposé par la loi ou par l'autorité. Ainsi, les fonctionnaires et les militaires ont leur domicile nécessaire dans le lieu où ils accomplissent leur service permanent; la femme mariée, au domicile du mari; les mineurs indivis, au domicile de leurs parents ou de la communauté dont ils sont membres (Code des biens de 1888, art. 958).

525. — Pour les associations constituant des personnes morales, le Code exige que l'acte constitutif indique leur siège social, c'est-à-dire le centre d'où part la direction des opérations (art. 726-3°).

§ 8. *Pays-Bas.*

526. — Les art. 74 à 82, C. civ. néerlandais, sont la traduction à peu près textuelle des art. 102 et s., C. civ. français. Il y a lieu cependant de faire remarquer que, dans les Pays-Bas, on ne fait pas de distinction entre les fonctions temporaires ou à vie : d'après l'art. 77, ceux qui sont appelés à des fonctions publiques conservent leur domicile s'ils n'ont pas manifesté d'intention contraire. — V. *suprà*, n. 198.

527. — Les dispositions relatives à l'élection de domicile sont ainsi conçues : « art. 81. Les parties, ou l'une d'elles, peuvent, dans un acte et pour un objet déterminé, faire élection de domicile dans un autre lieu que celui du domicile réel. Ce choix peut être général et s'étendre dans ce cas jusqu'à l'exécution même; il peut aussi être limité de telle manière que les parties le jugent à propos. Dans ces cas, les exploits, assignations et poursuites, mentionnés dans l'acte ou que les parties avaient en vue, peuvent être faits au domicile élu et devant le juge de ce domicile (art. 82). Sauf convention contraire, le domicile élu peut être changé, pourvu que le nouveau domicile soit situé dans la même commune et que le changement ait été notifié à l'autre partie. »

§ 9. *Portugal.*

528. — L'exercice des droits et l'accomplissement des obligations civiles sont déterminés, dans les divers cas prévus par la loi, par le domicile du citoyen (C. civ., art. 40).

529. — Le domicile est le lieu où le citoyen a sa résidence permanente. Pour les corporations ou associations, le siège de leur administration est assimilé à la résidence (art. 41 et § unique).

530. — Le domicile est volontaire ou nécessaire. Le domicile volontaire est celui qui dépend du libre arbitre du citoyen; le domicile nécessaire est celui qui est fixé par la loi (art. 42).

531. — I. *Domicile volontaire.* — Lorsqu'un citoyen a plusieurs résidences, où il vit alternativement, il est réputé domicilié dans celle où il se trouve, à moins qu'il n'ait préalablement déclaré à la municipalité respective qu'il opte pour l'une d'elles (art. 43).

532. — Le citoyen peut changer de domicile quand bon lui semble, à la condition de notifier le changement à la municipalité du lieu qu'il quitte et à celle du lieu où il va s'établir. Cette communication produit ses effets dès que le déclarant a établi sa demeure dans la commune par lui indiquée (art. 44).

533. — Le citoyen qui n'a pas de résidence permanente est réputé domicilié au lieu où il se trouve (art. 45).

534. — Les citoyens peuvent faire une élection de domicile particulière, en vue de certains actes déterminés que la loi les laisse libres de faire où il leur convient; cette élection doit se faire par un acte authentique ou « authentiqué » et ne peut, par conséquent, être abandonnée au bon plaisir d'un tiers. Si l'une des parties vient à mourir, la convention relative au domicile élu subsiste par rapport à ses héritiers jusqu'à déclaration contraire (art. 46 et § unique).

535. — II. *Domicile nécessaire.* — Les mineurs non émancipés ont pour domicile celui du père ou de la mère à la puissance desquels ils se trouvent soumis, et en cas d'empêchement légal, celui du tuteur (art. 47).

536. — Les majeurs en tutelle ont pour domicile celui de leur tuteur (art. 48).

537. — La femme mariée, non séparée de corps et de biens, a le domicile du mari (art. 49).

538. — Les majeurs ou les mineurs émancipés, qui servent ou travaillent habituellement dans la maison d'autrui, ont pour domicile celui de la personne qu'ils servent, s'ils demeurent avec elle, « sauf les dispositions des deux articles précédents » : *eadem est legis ratio* (art. 50).

539. — Les fonctionnaires publics qui remplissent leurs fonctions dans un lieu déterminé, y ont leur domicile nécessaire, à dater de leur entrée en fonctions ou du moment où ils commencent l'exercice de leurs attributions propres; lorsqu'ils ne remplissent pas leurs fonctions dans un lieu déterminé, on applique les dispositions des art. 43 à 46 ci-dessus (art. 51).

540. — Les militaires enrégimentés sont domiciliés au lieu où leur corps tient garnison. Les militaires non enrégimentés le sont au lieu où ils sont de service, quand ils n'ont pas ailleurs un établissement permanent; s'ils en ont un, c'est là qu'ils sont domiciliés (art. 52).

541. — Les marins enrôlés dans la flotte ont leur domicile à Lisbonne. Ceux qui font partie de l'équipage d'un navire de commerce, ont leur domicile au port d'attache du navire, s'ils n'en ont point d'autre (art. 52, § unique).

542. — Les condamnés à l'emprisonnement, à l'internement (*desterro*) ou à la déportation, sont domiciliés au lieu où ils sont tenus de résider à raison de la peine encourue, à moins qu'il ne s'agisse d'obligations antérieures au délit, pour lesquels ils conservent leur ancien domicile s'ils en avaient un (art. 53).

§ 10. *Russie.*

543. — I. *Russie proprement dite.* — Nous ne trouvons, dans les *Lois civiles* (*Svod*, t. 10, 1re partie), aucune disposition doctrinale ou réglementaire sur le domicile. Mais le Code de procédure civile pose ou rappelle certaines règles que nous allons indiquer.

544. — Est considéré comme domicile permanent (*bleibender Wohnsitz,* dans la traduction allemande officielle de 1882), le lieu où une personne, à raison de ses affaires, de son industrie ou de sa fortune, ou à raison de son service militaire ou civil, est établie (*ansässig*) ou a son ménage (C. proc. civ., art. 204).

545. — Lorsque le défendeur, d'après la nature de ses affaires ou de son industrie, n'habite pas un endroit en permanence et, au contraire, séjourne ou demeure dans diverses localités, le demandeur est libre de le rechercher dans celle de ces localités que bon lui semble (art. 205).

546. — Le demandeur peut aussi actionner le défendeur devant le tribunal d'un lieu où ce dernier, sans y avoir ni établissement ni ménage, se trouve temporairement, pourvu qu'il n'y soit pas simplement de passage (art. 206). Mais le défendeur peut demander, dans ce cas, que l'affaire soit renvoyée devant le juge de son domicile, s'il est en mesure de prouver qu'il a un domicile (art. 207).

547. — Les compagnies, associations et sociétés sont réputées domiciliées au lieu où elles ont leur administration ou raison sociale (*Firma*) (art. 35, 220). Lorsqu'il s'agit de litiges relatifs à des contrats souscrits par une succursale ou agence locale, le procès peut être engagé soit au siège de la succursale, soit au siège principal de la maison (art. 221).

548. — Les affaires intéressant des étrangers vivant en Russie, soit entre eux, soit avec des sujets russes, ressortissent aux tribunaux russes, selon les règles générales en matière de compétence (art. 224).

549. — Au moment de conclure un contrat, les parties peuvent convenir du tribunal qui devra éventuellement connaître de leurs contestations (art. 227); et, en général, abstraction faite des affaires immobilières, il est loisible aux parties de s'entendre pour confier la connaissance d'un litige à d'autres juges que ceux qui seraient compétents d'après les règles ordinaires (art. 228).

550. — II. *Provinces baltiques.* — Le Code civil des provinces baltiques contient, sur le domicile, un chapitre dont les dispositions sont essentiellement empruntées au droit romain.

551. — Le domicile d'une personne est le lieu qui est le centre de sa vie civile et de ses affaires. Il est volontaire ou nécessaire (C. balt., art. 3066).

552. — Le choix d'un domicile volontaire découle d'une déclaration expresse ou, implicitement : 1° d'un établissement permanent dans une localité; 2° de la création d'un nouveau ménage; 3° du fait d'avoir transporté dans une localité la plus grande partie de ses biens et d'avoir commencé à y demeurer, sans avoir eu l'intention de ne le faire que temporairement (art. 3067).

553. — Il ne suffit pas, pour se créer quelque part un domicile, d'y posséder des terres ou d'y séjourner temporairement (art. 3068); le fait d'être inscrit comme contribuable ne suffit pas non plus pour se créer un domicile dans la localité.

554. — D'autre part, on ne cesse pas d'avoir son domicile volontaire là où on l'avait antérieurement, par le seul fait d'une déclaration dans ce sens : il faut que l'intention ait été suivie de réalisation, c'est-à-dire d'un départ effectif (art. 3071).

555. — Le fonctionnaire a son domicile là où il est tenu de résider à raison de ses fonctions (art. 3069); la femme, chez son mari. Les enfants soumis à la puissance paternelle sont domiciliés chez leurs parents; les enfants naturels, chez leur mère; tant que les uns et les autres n'ont pas le droit de choisir ou qu'il ne leur est pas assigné un autre domicile (art. 3070).

556. — On peut avoir simultanément deux ou plusieurs domiciles, si on les traite tous comme des centres de sa vie et de ses affaires et si l'on y habite alternativement suivant les besoins (art. 3073).

557. — N'a point de domicile : 1° quiconque renonce à son domicile avant d'en avoir acquis un autre ailleurs; 2° quiconque passe sa vie sans avoir conservé comme centre de ses affaires une installation où il revienne régulièrement entre ses absences; 3° le vagabond, qui passe sa vie à errer d'un lieu dans un autre (art. 3074).

§ 11. SUÈDE.

558. — Les titres du *Rikeslag* de 1734 consacrés au droit civil ne renferment aucune disposition sur le domicile. Nous ne trouvons quelques règles éparses que dans le titre *sur la Procédure*, c. 10.

559. — La femme mariée a le domicile du mari (§ 1).

560. — Les enfants ont le domicile du père, tant qu'ils sont auprès de leurs parents dans la maison paternelle (Même §).

561. — Les domestiques sont réputés domiciliés chez leur maître (Même §).

562. — Les personnes qui n'ont pas de domicile permanent et les étrangers peuvent être actionnés là où on les trouve (*Ibid.*).

563. — La veuve conserve provisoirement le domicile qu'avait son mari à raison de sa résidence ou de son service (§ 2).

564. — Pour les relations tutélaires, la loi, sans préciser plus nettement où se trouve le domicile du pupille, porte que, si ce dernier veut actionner son tuteur en reddition de comptes, il peut le faire soit devant le tribunal du domicile de son propre père, soit devant celui du domicile du tuteur (§ 4)

565. — Les sociétés sont réputées domiciliées au lieu où elles ont leur siège (§ 6).

566. — Il ne dépend pas des parties de s'entendre pour porter une affaire devant un autre juge que celui qui est régulièrement compétent (§ 11).

§ 12. SUISSE.

567. — La législation fédérale ne renferme pas de dispositions sur le domicile et, même dans les législations cantonales, elles sont assez clairsemées. Dans les cantons de langue allemande, conformément à la doctrine romaine, une personne est réputée avoir son domicile dans la localité où elle a le centre de ses affaires et de son activité, encore qu'elle n'y séjourne pas d'une façon permanente ou même que d'une façon passagère ; on admet, en conséquence, qu'elle puisse renoncer à son domicile avant d'en avoir acquis un autre, ou avoir simultanément deux ou plusieurs domiciles. Dans les cantons romands, on s'est plutôt rattaché à la doctrine du Code civil français, d'après laquelle toute personne a nécessairement un domicile, ne peut en avoir qu'un, coïncidant généralement avec le lieu de sa résidence habituelle, et ne peut le perdre qu'après en avoir acquis un autre. Toutefois les articles du Code français ne sont textuellement en vigueur qu'à *Genève*, dans le *Jura bernois* et dans le canton de *Neuchâtel* (C. civ., art. 52-55, 58-60).

568. — Dans le canton de *Vaud*, l'art. 29, au lieu de faire dépendre la preuve de l'intention des circonstances comme l'art. 105, C. civ. franç., porte qu'à défaut de déclaration expresse le nouveau domicile est censé établi par le fait du séjour et le transport du principal établissement depuis une année révolue.

569. — Dans le canton du *Tessin*, l'art. 20, correspondant à notre art. 108, est ainsi conçu : « La femme mariée, non légalement séparée ou divorcée, a le domicile du mari ; devenue veuve, elle le conserve jusqu'à ce qu'elle en ait acquis un autre. Les personnes soumises à la puissance paternelle ou à la curatelle ont le domicile du père ou du curateur. »

570. — Le Code de *Fribourg* s'est inspiré, en général, du Code français; mais les trois articles suivants présentent des divergences de rédaction : « 40. Le domicile civil de tout indigène, maître de ses droits, est au lieu où il a son établissement d'habitation. — 41. Si l'indigène a plusieurs établissements d'habitation, son domicile est déterminé de la manière suivante : 1° par l'exercice des fonctions publiques à raison desquelles la loi exige la résidence habituelle dans la commune, dans la paroisse ou dans le district; 2° par la déclaration expresse, qu'il aurait faite à l'autorité du lieu de l'établissement préféré, de vouloir y être domicilié; 3° par l'exercice des droits politiques; 4° par la jouissance personnelle des bénéfices communaux et par l'acquittement des charges communales. Si aucun de ces moyens de déterminer le domicile, qui doivent être pris en considération dans l'ordre où ils viennent d'être énoncés, ne devait exister, on le déterminerait d'après les autres circonstances générales de la personne qui indiqueraient le siège principal de ses affaires. — 49. Celui dont on ne peut connaître le domicile d'après les dispositions qui précèdent, est censé l'avoir au lieu où il a un droit de bourgeoisie, d'habitation perpétuelle ou de ressort. »

571. — Parmi les Codes civils de la Suisse allemande, celui d'*Argovie* est le seul qui renferme des dispositions sur le domicile, et elles se rapprochent beaucoup de celles des Codes romands : « 33. Le domicile d'un habitant du canton est, au point de vue de ses droits et de ses obligations civiles, au lieu qu'il habite ordinairement et régulièrement. — 34. Celui qui change souvent de résidence a son domicile civil dans la commune dont il est bourgeois et, s'il est étranger, dans celle dans laquelle il a un permis de séjour ou d'établissement. — 35. Le changement de domicile s'opère par l'habitation effective dans un autre lieu, jointe à l'intention d'en faire sa résidence ordinaire. La preuve de cette intention résulte du dépôt d'un acte de bourgeoisie ou d'une déclaration expresse faite à la municipalité, tant du lieu que l'on quitte, que de celui où l'on transporte sa résidence. — 36. Les personnes morales sont domiciliées au lieu où se réunissent régulièrement leurs représentants. — 37. Les

fonctionnaires qui ont changé de résidence à raison de leurs fonctions, conservent, tant qu'ils n'ont pas manifesté une intention contraire, leur domicile dans la commune du canton où se trouve leur famille. — 38. Les femmes mariées ont le domicile du mari, s'il ne leur en a pas été attribué un autre; les enfants soumis à la puissance paternelle, celui du père; les personnes en tutelle, celui du tuteur. »

572. — En dehors de ces dispositions du Code civil argovien, les codes de procédure contiennent souvent quelques règles sur le domicile des mineurs et interdits, des domestiques, des femmes mariées, etc.; mais ces règles ne présentent aucune particularité digne de remarque (V. C. proc. bern., § 11, al. 2; C. proc. Bâle-ville, art. 2 et s.). — Huber, *System des schweiz. Privatrechts*, t. 1, § 11.

Section II.

Droit international privé.

573. — Pour déterminer le domicile d'une personne il faut, à notre avis, appliquer, en principe la loi nationale de cette personne. — Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Domicile*, n. 1.

574. — Cela est d'ailleurs certain lorsque les tribunaux ont à apprécier si un national a changé de domicile en s'établissant à l'étranger.

575. — Il va sans dire qu'il n'y a lieu à l'application de sa loi nationale à un étranger que dans le cas où les tribunaux d'un pays ont à rechercher si cet étranger a ou non son domicile dans un pays tiers. — V. Toulouse, 22 mai 1880, Forgo-Dichtl, [S. 80.2.294, P. 80.1111, D. 81.2.93] — Car si un étranger est établi sur le territoire, c'est alors la loi territoriale qui tranchera toutes les questions se rattachant à son domicile.

576. — Deux questions doivent ici être étudiées : 1° un Français peut-il avoir son domicile à l'étranger? 2° un étranger peut-il avoir le sien en France.

577. — 1° Dans les pays hors chrétienté, où, par une fiction d'exterritorialité, le Français est regardé comme étant en France, il ne saurait y avoir de doute, et il a été jugé avec raison qu'un Français, établi dans une Echelle du Levant, doit y être assigné comme y ayant son domicile. — Trib. Marseille, 21 mai 1875, [*Clunet*, 76.271] — *Sic*, Vincent et Pénaud, v° *Domicile*, n. 71.

578. — Il y a au contraire controverse s'il s'agit de l'acquisition d'un domicile dans un autre pays. Si nous remplaçons, comme nous y autorise la loi, le mot « domicile » par l'expression « principal établissement », l'affirmative ne semble pas douteuse. Vainement Demolombe (t. 1, n. 349) allègue en sens contraire que « la loi sur le domicile est une loi d'ordre, une loi d'organisation... qu'un domicile en pays étranger est, en ce qui concerne la loi française, comme s'il n'existait pas ». — *Sic*, Fœlix, *Dr. internat.*, t. 1, n. 28; Louiche Desfontaines, *De l'émigr.*, p. 59 et s. — Laurent n'a pas de peine à réfuter cette manière de voir (t. 2, n. 63) et le principe d'après lequel un Français peut n'avoir pas de domicile en France et en avoir un à l'étranger est aujourd'hui constant tant en doctrine qu'en jurisprudence. — Cass., 29 déc. 1836, Dagès, [S. 37.1.437, P. 37.1.537]; — 21 juin 1865, Gauthier, [S. 65.1.313, P. 65.764, D. 65.1.410]; — 27 avr. 1868, Jannin, [S. 68.1.257, P. 68.636, D. 68.1.302]; — 6 mars 1888, Portalis, [S. 91.1.27, P. 91.1.43, D. 88.1.486] — Pau, 6 juin 1864, Berroquy, [S. 65.2.105, P. 65.47] — Paris, 4 févr. 1876, sous Cass., 6 mars 1879, Hourlier, [S. 79.1.305, P. 79.763, D. 76.2.193] — V. Fiore, p. 81; Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. 1, p. 251; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 3, n. 263; Demangeat, sur Fœlix, *Dr. internat.*, t. 1, p. 57, note *a*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 90, p. 124, note 4; Aubry et Rau, t. 1, § 141, p. 882, note 4; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1019; Huc, t. 1, n. 370; Fuzier-Herman, art. 102, n. 50 et s.; Weiss, p. 128, n. 1; Despagnet, n. 246. — La jurisprudence belge est conforme sur ce point à la jurisprudence française. — Bruxelles, 14 mai 1888 et 18 janv. 1888, Paullet, [D. 88.2.249]

579. — Il a été jugé qu'un Français peut, tout en conservant sa nationalité, acquérir un domicile en pays étranger; qu'à cela ne fait point obstacle la disposition de l'art. 17, C. civ., d'après laquelle l'établissement en pays étranger, sans esprit de retour, fait perdre la qualité de Français, le domicile pouvant avoir été pris en pays étranger, tout en conservant l'esprit de retour. — Cass., 21 juin 1865, précité; — 27 avr. 1868, précité; — 6 mars 1888, précité. — Pau, 22 juin 1885, Rayerque, [D. 86.2.182] — L'objection tirée de l'art. 17 a cependant quelquefois été admise. — Trib. Valenciennes, sous Cass., 17 janv. 1837, Mallez, [S. 37.1.701] — Mais elle ne peut plus être soulevée depuis que la loi du 26 juin 1889 a fait disparaître du nombre des causes qui font perdre la qualité de Français l'établissement à l'étranger sans esprit de retour. — V. Bordeaux, 2 juin 1875, X..., [S. 75.2.291, P. 75.1119, D. 76.2.143] — Trib. Castres et Toulouse, 7 déc. 1863, Mouret et Barthès, [S. 64.2.241, P. 64.1184, D. 64.2.41]

580. — Doit être considérée comme domiciliée en pays étranger, la femme d'un Français qui avait, à l'époque du mariage, son établissement dans ce pays, d'où il a disparu, sans qu'il soit constaté qu'il ait porté son domicile ailleurs, ou même qu'il ait manifesté l'intention de changer de domicile, et alors, en outre, que cette femme est née dans ce même pays d'un père qui y était domicilié, qu'elle ne l'a jamais quitté, et qu'elle y est décédée. — Cass., 21 juin 1865, précité.

581. — Jugé qu'un officier français autorisé à servir en pays étranger y acquiert un domicile de droit. — Trib. Bayonne, 17 mars 1874, [*Clunet*, 75.271]

582. — Nous croyons d'ailleurs, avec Aubry et Rau (t. 1, p. 883, n. 4), que les tribunaux devraient se montrer très-sévères, en pareil cas, dans l'appréciation des faits dont on prétendrait induire une translation de domicile à l'étranger. Mais l'esprit de retour en France ne serait pas exclusif de la translation à l'étranger du principal établissement, par conséquent du domicile. — Cass., 21 juin 1865, précité. — Pau, 22 juin 1885, précité. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 79. — V. *suprà*, n. 134.

583. — Certaines décisions ont admis que le transport du siège de ses affaires à l'étranger, suivi d'une longue résidence, ne suffisait pas pour faire présumer l'abandon du domicile d'origine. — Cass., 14 févr. 1832, Poudensan, [S. 33.1.70, P. chr.] — Paris, 30 juill. 1811, Hérit. de Saint-Germain, [S. et P. chr.] — Trib. Castres et Toulouse, 17 déc. 1863, précité.

584. — Jugé que l'émigré, en quittant momentanément la France, n'a pas perdu son domicile. — Cass., 27 févr. 1834, Puyferrat, [D. 34.1.342]

585. — ... Que le fait de quitter la France pour un voyage ne peut faire perdre le domicile. — Cass., 25 août 1813, Pinot, [S. et P. chr.] — V. aussi Orléans, 11 juin 1838, [J. *Le Droit*, 29 juill. 1838]

586. — ... Qu'un Français ne peut avoir son domicile hors de France qu'à condition de l'y avoir volontairement transporté; qu'il ne peut perdre son domicile d'origine que par un fait personnel et indépendant du changement de nationalité survenu dans la personne de son père au cours de sa minorité. — Paris, 4 févr. 1876, précité.

587. — Selon certains auteurs, si l'acquisition d'un domicile par un Français n'était pas admise par la loi étrangère, le juge français devrait s'incliner et considérer ce Français comme n'ayant qu'une résidence. — V. Vincent et Pénaud, v° *Domicile*, n. 89.

588. — Par application des principes énoncés ci-dessus, il a été jugé que la succession mobilière d'un Français domicilié à l'étranger au moment de son décès doit être régie non par la loi française, mais par la loi étrangère. — Cass., 21 janv. 1865, précité; — 27 avr. 1868, précité; — 6 mars 1888, précité. — Pau, 22 juin 1885, précité.

589. — Un Français peut bénéficier, à l'étranger, de dispositions analogues à notre art. 13, C. civ., et obtenir une autorisation de domicile lui conférant la jouissance des droits civils. En tous cas, cette autorisation n'entraîne pas la perte de la qualité de Français. — De Folleville, *De la naturalisation*, n. 373.

590. — 2° Un étranger peut-il avoir son domicile en France? « L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France y jouira de tous les droits civils », dit l'art. 13, C. civ. Par conséquent, pour celui-là, il ne peut pas y avoir de difficulté, il est dans la même situation qu'un Français. — Sur ce domicile légal, V. d'ailleurs, *infrà*, v° *Etranger*.

591. — Mais l'établissement d'un étranger en France, *sans autorisation du gouvernement*, constitue-t-il un véritable domicile susceptible de produire des effets juridiques? Spécialement, en quoi consiste, au point de vue du domicile, la déchéance prononcée au bout de cinq ans par l'art. 13, al. 2, contre l'étranger qui a obtenu l'autorisation à domicile et conserve en France son principal établissement, sans se faire naturaliser?

La solution de la question dépend surtout de l'interprétation plus ou moins libérale donnée à l'art. 11, C. civ., qui détermine la condition des étrangers en France. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

592. — Sans aborder ici la discussion de l'art. 11, nous croyons pouvoir dire que l'étranger peut avoir en France, même sans autorisation du gouvernement, un véritable domicile, dès lors qu'aucun texte ne lui refuse ce droit. Le législateur lui-même suppose (L. 23 août 1871, art. 4) qu'un étranger peut être domicilié en France sans autorisation. — V. Cass., 22 juill. 1886, Da Fonseca y Guimarès, [S. 87.1.69, P. 87.1.147, D. 87.1.224] — L'art. 102 qui définit le domicile ne parle, il est vrai, que des Français; mais il a eu en vue l'hypothèse habituelle, sans entendre pour cela exclure les étrangers. — *Contrà*, Demolombe, t. 1, n. 268.

593. — Le principe une fois admis, la difficulté est de déterminer les effets qui sont attachés à ce domicile établi sans autorisation. Ils ne peuvent pas être exactement les mêmes que ceux qui découlent de l'autorisation. Ce domicile de fait ne confère pas la jouissance des droits civils; mais il détermine le tribunal compétent en matière personnelle ou mobilière et le lieu où doivent être remis les exploits. Tel est du moins le système qu'ont consacré divers arrêts de la Cour de cassation. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

594. — Certains arrêts de la Cour suprême affirment, il est vrai, que les étrangers sont incapables d'avoir en France, sans autorisation, un domicile légal; mais à les regarder de près, ils se bornent à décider que l'établissement des étrangers n'a pas alors tous les effets d'un domicile autorisé; ils se concilient donc sans peine avec les précédents. — Merlin, v° *Domicile*, § 13; Proudhon et Valette, t. 1, p. 237, note *a*; Richelot, t. 1, p. 310, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, § 141, p. 883 et note 5; Laurent, t. 2, n. 68; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 128 *bis*-II, p. 225; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1620; Vigié, t. 1, n. 241; Huc, t. 1, n. 268. — La plupart des auteurs de droit international privé sont même théoriquement plus favorables aux étrangers que les auteurs de droit civil, puisque, sans se contenter de leur reconnaître, comme le fait la jurisprudence, le droit d'avoir en France sans autorisation un simple domicile de fait, ils sont portés à qualifier de domicile légal leur établissement sur notre territoire. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 50; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, p. 124; Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, n. 75 et 636. — V. Demolombe, t. 1, n. 268, qui, tout en enseignant que les étrangers ne peuvent avoir en France de domicile légal sans autorisation, reconnaît à leur établissement les effets que nous venons de signaler en matière de procédure.

595. — Depuis l'abolition de la contrainte par corps contre les étrangers, et si l'on fait abstraction de la nouvelle rédaction de l'art. 105, C. for., qui les exclut formellement de la participation aux coupes affouagères, l'absence d'autorisation à domicile ou la péremption de cette autorisation a pour principale, sinon pour unique conséquence pratique, que, d'après le système de la jurisprudence, la succession mobilière d'un étranger établi en France sans l'autorisation du gouvernement est régie non par la loi française mais par la loi du dernier domicile de l'étranger (C. civ., art. 110), c'est-à-dire le plus souvent par sa loi nationale. — V. *suprà*, n. 457, et *infrà*, v° *Etranger*.

596. — Il est à remarquer d'ailleurs que les différents textes relatifs au séjour des étrangers en France (L. 3 déc. 1849; Décr. 2 oct. 1888; L. 8 août 1893) sont toujours plus favorables aux étrangers autorisés à fixer leur domicile en France qu'à ceux qui s'y sont établis sans autorisation ou n'y ont qu'une simple résidence. Nous avons vu *suprà*, n. 460, à propos des effets attribués au domicile en matière de nationalité, que le seul domicile auquel soit attachée une plus grande facilité pour acquérir la nationalité française est le domicile autorisé par le gouvernement. — V. dans l'ancien droit, Pothier, *De la communauté*, n. 21, et *Des success*, ch. 1, art. 2, § 1; Renusson, *Du douaire*, ch. 2, n. 10; Basnage, sur l'art. 148 *De la cout. de Normandie;* Denisart, v° *Droit des gens*, § 2, n. 4.

597. — D'après l'art. 2, *in fine*, Ord. 16 avr. 1843, la résidence habituelle vaut domicile en Algérie. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 2241.

598. — Dans la plupart des traités d'amitié et de commerce, il est stipulé pour les ressortissants le droit de se fixer sur le territoire respectif des deux Etats contractants. Ce droit n'équivaut point à une autorisation de domicile. — Vincent et Pénaud, v° *Domicile*, n. 93.

599. — Quelques conventions, sans parler de domicile, règlent les conditions mêmes de l'établissement des ressortissants des deux pays. — V. Conv. cons. franco-espagnole, 7 janv. 1862, art. 3; Circ. min. Int., 9 avr. 1866, [*Bull.*, 66.175] — Despagnet, t. 1, p. 189 et 190.

600. — Le traité d'établissement du 23 févr. 1882 entre la Suisse et la France contient quelques dispositions relatives au domicile des Français en Suisse et des Suisses en France. Pour prendre domicile en Suisse les Français doivent être munis d'un acte d'immatriculation constatant leur nationalité, délivré par l'ambassade ou les consulats (art. 2). Il est accordé aux Suisses, par réciprocité, certains droits relativement à leur établissement en France, mais il n'est pas question de domicile légal (art. 3 et s.).

601. — Dans les pays Ottomans et d'Extrême-Orient, l'établissement des Français est réglé par les capitulations et divers traités. — Vincent et Pénaud, v° *Domicile*, n. 99. — V. *suprà*, v° *Capitulations*.

DOMICILE (ÉLECTION DE).

LÉGISLATION.

C. civ., art. 111; C. proc. civ., art. 422.

BIBLIOGRAPHIE.

Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire et de procédure*, 1883, gr. in-8°, n. 1311. — Bioche, *Dict. de proc. civ. et comm.*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Domicile*, n. 134 et s. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de jurisprudence civile*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 143. — Carré, *Organisation judiciaire et compétence de juridiction civile*, 1839, 9 vol. in-8°, passim. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 5e éd., 13 vol. in-8°, t. 1, p. 300 et s. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 1882-1892, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Domicile*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1897, 6 vol. in-8°, t. 1, p. 729 et 730. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Domicile élu;* — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Domicile élu*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1829, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 180. — Pigeau et Poncelet, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 168 et s. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure*, 5e éd., 1878, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 101 et 102. — Rogron, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 2 vol. in-18, sous l'art. 422. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Domicile élu*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1885, 9e éd., 9 vol. in-8°, v° *Domicile*.

V. aussi *suprà*, la bibliographie du mot *Domicile*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

1. — Indépendamment de son domicile réel ou général, toute personne peut avoir un ou plusieurs domiciles spéciaux, dits *domiciles élus*. « C'est, dit Merlin (*Rép.*, v° *Domicile élu*), un domicile de pure fiction, et qui, pour certains effets, suppose une personne domiciliée dans un lieu où elle ne l'est pas réellement. »

2. — Nous avons vu (*suprà*, v° *Domicile*, n. 391 et s.) que le domicile général avait pour effet notamment de déterminer la compétence personnelle des tribunaux, suivant la maxime : *actor sequitur forum rei*, et le lieu où peuvent être faites les significations d'exploit (C. proc. civ., art. 68). Or, cette nécessité pour un demandeur de signifier ses exploits au domicile du défendeur et de traduire celui-ci devant les juges de son arrondissement pourrait, si on n'y pouvait échapper, constituer une entrave aux transactions.

3. — La faculté de se choisir un domicile spécial, introduite autrefois par l'usage, a été formellement consacrée par l'art. 111, C. civ., qui détermine en même temps les effets de l'élection de domicile. Cet article est ainsi conçu : « Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte, dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile ». Ainsi l'élection de domicile attribue compétence au juge du domicile élu et autorise les significations à ce même domicile.

4. — Il résulte de là une grande différence entre le domicile réel et le domicile élu. Le domicile réel est général, et il continue de subsister dans le cas d'élection de domicile; le domicile élu est spécial, c'est-à-dire choisi en vue d'une affaire déterminée, et il ne concerne que la juridiction et la signification des exploits. Encore ne peut-on pas dire que l'élection de domicile soit toujours et nécessairement attributive de juridiction. Elle ne l'est, ainsi que nous le verrons plus loin, que si telle est la volonté certaine des parties contractantes.

5. — Le domicile élu étant choisi en vue d'une affaire spéciale, il s'ensuit encore que si l'on ne peut jamais avoir qu'un domicile réel et général, on peut avoir, au contraire, autant de domiciles spéciaux que l'on souscrit d'actes différents.

6. — « Lorsqu'un acte, dit l'art. 111, contiendra, *de la part des parties ou de l'une d'elles*, élection de domicile... ». L'élection d'un domicile spécial émane donc tantôt du commun accord des parties, tantôt de la volonté unilatérale de l'une d'elles. — Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 899; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1035. — Dans les deux cas, elle est dite *volontaire*. Mais il y a un certain nombre d'hypothèses dont ne s'occupe pas l'art. 111 et dans lesquelles la loi impose formellement, à l'occasion d'actes unilatéraux non contractuels, l'obligation de faire élection de domicile.

7. — La disposition de l'art. 111, qui attribue juridiction au tribunal du lieu dans lequel les parties ou l'une d'elles ont fait élection de domicile, n'est pas restreinte à l'élection conventionnelle pour l'exécution d'un contrat. Elle reçoit également son application au cas de l'élection de domicile exigée par la loi, spécialement dans les commandements préalables aux saisies. — Paris, 12 juin 1809, Compère, [S. et P. chr.] — Amiens, 21 déc. 1837, Lefebvre, [S. 43.2.282, P. 38.1.144] — De là la nécessité de distinguer entre l'élection *légale* de domicile et l'élection *volontaire* de domicile. Celle-ci elle-même peut être, nous venons de le dire, soit conventionnelle soit unilatérale; mais cette distinction ne présente pas grand intérêt pratique. Aussi nous contentons-nous de la signaler ici.

CHAPITRE II.

ÉLECTION LÉGALE DE DOMICILE.

8. — Les circonstances dans lesquelles la loi exige l'élection d'un domicile sont assez nombreuses; elle a toujours pour but, en cela, de rendre plus faciles des offres, des notifications ou autres actes de la part d'individus intéressés, en un mot de faciliter la défense contre un acte d'exécution.

9. — Dans les divers cas où elle est requise, l'élection légale de domicile n'est pas, à moins de texte formel, prescrite à peine de nullité. — V. toutefois *suprà*, v° *Commandement*, n. 75 et 76.

Section I.

Dans quels cas la loi exige une élection de domicile.

10. — L'élection d'un domicile est prescrite : par l'art. 176, C. civ., dans les oppositions à mariage; par l'art. 2148, dans les inscriptions hypothécaires; par l'art. 61, C. proc. civ., dans tout exploit d'ajournement; par l'art. 422, lorsqu'à la première audience, en matière commerciale, les parties ayant comparu, il n'est pas intervenu jugement définitif; par l'art. 435, dans la signification d'un jugement par défaut obtenu en matière commerciale, lorsque le demandeur n'est pas domicilié dans la commune où elle est faite; par l'art. 559, dans tout exploit de saisie-arrêt ou opposition; par l'art. 584, dans le commandement préalable à la saisie-exécution; par l'art. 609, dans les oppositions sur le prix de la vente mobilière à la suite d'une saisie-exécution; par l'art. 634, dans le commandement préalable à la saisie-brandon; par l'art. 637, dans l'exploit contenant saisie d'une rente; par l'art. 673, dans le commandement préalable à la saisie immobilière; par l'art. 675-6°, dans le procès-verbal de saisie immobilière; par l'art. 927, dans les oppositions à scellé; par les art. 68 et 183, C. instr. crim., de la part de la partie civile; par l'art. 535, C. instr. crim., en matière de règlement de juges.

Section II.

Effets de l'élection légale de domicile.

11. — Ces effets seront étudiés en tant que de besoin à propos de chacune des matières qui comportent une élection légale de domicile. Nous dirons ici quelques mots seulement des deux élections légales de domicile prévues au Code civil (art. 176 et 2148); de celles prescrites par l'art. 61, C. proc. civ., dans tout exploit d'ajournement; par l'art. 422, C. proc. civ., en matière commerciale; par l'art. 584 et 673, C. proc. civ., dans tout commandement, en y rattachant un appendice sur l'influence de l'élection de domicile sur l'exploit d'appel; enfin de l'élection de domicile en matière criminelle. — Pour le reste, *infrà*, v^is^ *Jugements et arrêt*, n. 4283 et s., *Règlement de juges*, *Saisie-arrêt*, *Saisie-brandon*, *Saisie exécutoire*, *Saisie immobilière*, *Scellés*.

§ 1. *Opposition à mariage.*

12. — L'élection de domicile exigée par l'art. 176, C. civ., de la part de tout opposant à un mariage, est attributive de juridiction (V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 499 et s.). En conséquence, c'est le tribunal du lieu de la situation du domicile élu qui est seul compétent, à l'exclusion du tribunal du domicile de l'opposant, pour connaître de l'opposition. — Orléans, 28 août 1845, Van Merris, [P. 45.1.355] — Paris, 26 mars 1841, Charpentier, [S. 41.2.432, P. 41.1.537]; — 3 avr. 1841, S..., [P. 41.1.537]

13. — ... Et cela alors même que le mariage serait célébré devant l'officier de l'état civil de l'autre époux. — Paris, 3 avr. 1841, précité.

§ 2. *Inscription hypothécaire.*

14. — Nous étudierons *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 2293 et s., la nécessité de l'élection de domicile en matière d'inscription hypothécaire (C. civ., art. 2148). L'élection de domicile faite dans l'inscription hypothécaire n'est d'ailleurs pas attributive de juridiction (Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 1, n. 6). On peut donc régulièrement assigner à son domicile réel un créancier inscrit, au sujet d'une instance relative à son inscription hypothécaire. — Bruxelles, 28 juill. 1812, Walakiers, [S. et P. chr.]

15. — La sommation de produire à un ordre n'est pas valablement faite au domicile élu dans l'inscription prise par le conservateur, lorsque postérieurement le créancier a pris une nouvelle inscription dans laquelle il a élu un domicile différent. — Cass., 21 déc. 1824, Beslay, [S. et P. chr.]

16. — Mais la sommation de produire à un ordre, signifiée au dernier domicile élu dans l'inscription, est valable; il n'est pas nécessaire de s'enquérir si, depuis l'inscription, la position du créancier a changé, s'il existe encore ou s'il est décédé, s'il est représenté par des héritiers ou par des légataires. Les tiers n'ont point à rechercher ailleurs que dans les inscriptions la position des créanciers inscrits. — Paris, 15 mars 1838, Ardoin, [S. 38.2.169, P. 38.1.516] — *Sic*, Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 3, n. 735.

17. — Lorsqu'il s'agit non d'une action à intenter, mais bien d'un acte d'exécution à faire en vertu d'un jugement, la signification de cet acte ne peut pas se faire au domicile élu dans le bordereau d'inscription hypothécaire. Elle doit se faire au domicile réel de la partie, ou du moins au parquet du procureur de la République pour les actes relatifs à des étrangers résidant hors le territoire. — Pau, 21 janv. 1834, Hubert, [S. 34.2.553, P. chr.]

§ 3. *Ajournement.*

18. — Nous avons dit (*suprà*, v° *Ajournement*, n. 170) qu'à moins d'élection contraire, le demandeur avait de droit domicile élu chez son avoué, mais qu'il pouvait faire élection de domicile partout ailleurs, pourvu que ce fût dans le lieu où siège le tribunal. Toutefois, M. Garsonnet fait observer avec raison (t. 2, p. 245) que s'il use de cette faculté, il n'en retirera pas grand avantage, car, d'une part, les actes d'avoué à avoué devront toujours être signifiés chez l'avoué constitué, et, d'autre part, les significations à partie ne pourront avoir lieu au domicile élu que si c'est un domicile conventionnel.

19. — Il a pourtant été jugé que les demandes reconventionnelles ne peuvent être signifiées en l'étude de l'avoué constitué par le demandeur principal quand ce dernier a fait ailleurs une autre élection de domicile : c'est à ce domicile élu dans la demande originaire et devant le même tribunal que doit être formée une demande reconventionnelle. — Paris, 21 févr. 1810, Petit-Pierre, [S. et P. chr.]; — 21 févr. 1819, N..., [P. chr.] — *Sic*, Rodière, t. 1, p. 194; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 365 *bis*, *in fine*. — *Contrà*, Garsonnet, t. 2, § 249, texte et note 21, p. 246.

20. — Nous avons vu (*suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 2621) que la constitution de l'avoué qui doit occuper pour l'appelant emporte de droit élection de domicile chez cet avoué, à moins d'une élection contraire par le même exploit. — Sur la portée de cette élection contraire, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2622.

21. — Le principe que l'élection de domicile est restreinte à l'objet pour lequel elle a lieu devrait conduire à décider que celle qui serait faite chez un avoué ne pourrait équivaloir à une constitution de cet avoué, si d'ailleurs l'art. 61, C. proc. civ., n'exigeait que cette constitution fût expresse. Cependant la jurisprudence est divisée sur le point de savoir si l'élection de domicile chez un avoué équivaut à une constitution de cet avoué. — V., à cet égard, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2596 et s.

§ 4. *Matière commerciale.*

22. — Il n'y a pas d'élection de domicile chez l'avoué dans l'ajournement en matière commerciale, puisqu'il n'y a pas d'avoué; il est pourvu autrement à cette nécessité de la procédure. — Garsonnet, t. 2, n. 250, p. 251; Rousseau et Laisney, n. 35.

23. — Aux termes de l'art. 422, C. proc. civ., si les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal seront tenues d'y faire élection d'un domicile. L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plumitif de l'audience; à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal. C'est là une conséquence du principe qui prohibe en

matière commerciale la représentation officielle des parties. Inutile en matière civile où les parties ont nécessairement domicile élu chez leurs avoués, cette précaution est indispensable en matière commerciale pour économiser le temps et les frais, et pour dispenser de faire les significations au domicile réel (Garsonnet, t. 3, § 423, p. 64). Grâce à cette élection de domicile mentionnée sur le plumitif, le greffier peut retenir la déclaration du plaideur et renseigner son adversaire à première réquisition.

24. — Mais de quel plumitif s'agit-il ici? Certains auteurs distinguent en effet, sans d'ailleurs faire l'application de leur distinction à l'art. 422, entre le plumitif proprement dit, ou feuille sur laquelle le greffier, à l'audience, écrit le prononcé du jugement tel qu'il est rendu séance tenante, et la feuille d'audience, sur laquelle il transcrit, après coup, la première rédaction du jugement, rectifiée, s'il y a lieu, par le président. — Favard de Langlade, *Rép. du notariat*, v° *Jugement*, t. 3, p. 174; Bioche, *Dict. de la procédure, eod. v°*, n. 281 et 289; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure civile*, art. 138, t. 1, p. 700, note. — Il faut tenir pour certain que c'est à la feuille d'audience que se réfère l'art. 422, C. proc. civ. Le plumitif en effet, entendu d'une façon distincte de la feuille d'audience, n'a aucun caractère légal puisque la tenue n'en est exigée ni réglementée par aucun texte. Aussi beaucoup d'auteurs contestent-ils la distinction précitée. — Carré, *Lois de la procédure civile*, art. 138, t. 1, note; Pigeau, *La procédure civile*, t. 1, p. 549; Merlin, *Rép.*, v° *Plumitif;* Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure civile*, v° *Jugement*, t. 2, n. 91. — Si les greffiers ont l'habitude de tenir, pendant l'audience, une sorte de brouillon, qui leur servira à établir leur feuille d'audience, ces notes sommaires doivent être considérées comme émanant de leur initiative personnelle, et ne sauraient avoir aucun caractère légal, puisqu'elles pourraient ne pas être tenues (V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* [mat. civ.], n. 2399). Lors donc que le législateur a voulu assurer la constatation authentique d'un acte passé à l'audience, c'est sur la feuille d'audience proprement dite qu'il a entendu que l'acte fût mentionné. Ainsi, d'après l'art. 72, Décr. 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux, « s'il est pris des conclusions sur le bureau, l'avoué ou les avoués seront tenus de les remettre, après les avoir signées, au greffier qui les portera sur les feuilles d'audience ». C'est également, et pour les mêmes raisons, sur la feuille d'audience proprement dite que doit être mentionnée l'élection de domicile exigée par l'art. 422, C. proc. civ.

25. — Telle est la doctrine de la Cour de cassation qui décide que le plumitif de l'audience sur lequel doit être mentionnée l'élection de domicile prescrite en matière de procédure devant un tribunal de commerce désigne la feuille signée par le président et le greffier, et contenant la mention authentique des faits qui se sont passés à l'audience, des conclusions qui y ont été prises et des jugements de toute nature qui y ont été rendus. — Cass., 4 nov. 1885, Aubry, [S. 87.1.29, P. 87.1.45, D. 86.1.295]

26. — ... Que, par suite, l'élection de domicile mentionnée dans des conclusions annexées à la feuille d'audience remplit suffisamment le vœu de la loi, et la signification d'un acte de procédure faite en ce cas au greffe n'est pas valable. — Même arrêt.

27. — La formalité exigée par l'art. 422 s'impose aux deux parties, au demandeur comme au défendeur; et si elle n'est pas remplie, l'élection de domicile sera réputée faite au greffe. C'est donc là que sont valablement faites toutes les significations quand il n'y a pas eu d'élection de domicile régulière. — Garsonnet, t. 3, § 423.

28. — L'élection de domicile produit effet entre toutes les parties en cause, — Cass., 12 déc. 1855, Lefort, [S. 56.1.880, P. 57.321, D. 56.1.259] — mais seulement entre elles; l'intervention devrait donc être signifiée à leur domicile réel. — Bioche, *v° cit.*, n. 72; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 2009; Garsonnet, t. 3, § 423, note 7.

29. — La faculté de faire les significations au greffe en vertu de l'art. 422, C. proc. civ., à défaut d'élection de domicile faite sur le plumitif, appartient-elle même à celui qui n'a pas pris encore de conclusions contre la partie non domiciliée? Oui, si cette partie se trouve liée d'une autre manière à l'instance, par exemple s'il s'agit d'un appelé en garantie, qui a comparu et dont le tribunal a joint la cause à l'instance principale : le lien judiciaire ainsi formé entre toutes les parties en cause autorise le demandeur à signifier au greffe ses conclusions contre l'appelé en garantie, à défaut d'élection de domicile faite par ce dernier. — Cass., 12 déc. 1855, précité.

30. — L'élection de domicile faite ailleurs qu'à l'audience et non mentionnée sur le plumitif ne répond pas au vœu de l'art. 422, C. proc. civ. L'élection de domicile faite par une partie dans un exploit d'ajournement ne supplée donc pas en matière commerciale à l'élection de domicile que les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal sont tenues d'y faire sur le plumitif de l'audience, lorsqu'il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience. En un tel cas, le défaut d'élection de domicile sur le plumitif autorise la partie adverse à faire toutes significations au greffe du tribunal, nonobstant l'élection de domicile portée dans l'exploit. — Cass., 9 févr. 1836, Lecointe, [S. 36.1.827, P. chr.]; — 25 mars 1862, Boucher, [S. 62.1.607, P. 62.1090, D. 62.1.176] — Poitiers, 28 nov. 1822, Bouquet, [P. chr.] — Bordeaux, 26 févr. 1830, Loche, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourbeau, t. 6, p. 224; Bonnier, n. 941; Garsonnet, t. 3, § 423, texte et note 5. — *Contrà*, Orillard, *Compét. et proc. des trib. de comm.*, n. 715.

31. — L'art. 422 doit être exécuté alors même que le renvoi au tribunal de première instance aurait été prononcé à raison d'un incident dont le tribunal de commerce ne pourrait connaître. — Bioche, v° *Trib. de comm.*, n. 71; Carré, t. 3, quest. 1517; Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1492; Garsonnet, t. 3, § 423, note 4.

32. — Jugé que l'art. 422 ne peut être étendu au cas où l'élection de domicile ne résulte que d'un acte antérieur à l'instance et n'a pas été faite dans les formes mêmes prévues audit article. — Cass., 24 févr. 1879, Bonnefont, [S. 81.1.63, P. 81.1.137, D. 79.1.207]

33. — L'élection de domicile faite à l'occasion et pour le besoin d'un simple incident de procédure, ne remplace point celle dont l'art. 422, C. proc. civ., exige la mention sur le plumitif de l'audience. — Nîmes, 6 août 1861, Aubanel, [S. 61.2.463, P. 62.70, D. 61.5.160]

34. — Il en est de même d'une élection de domicile faite dans le cours de l'instance et par un acte de procédure. — Cass., 17 mai 1887, de Gauzenbach, [S. 90.1.301, P. 90.1.741, D. 87.1.247]

35. — La représentation d'une partie devant un tribunal de commerce par un agréé n'emporte pas de plein droit élection de domicile chez cet agréé pour les significations prévues par l'art. 422. Par suite, en l'absence d'une élection de domicile chez l'agréé spécialement mentionnée sur le plumitif de l'audience, la signification faite au greffe est régulière. — Dijon, 25 févr. 1852, de Rattisaut, [S. 52.2.302, P. 52.209, D. 52.2.67]

36. — L'élection de domicile prescrite par l'art. 422 dure un an, par application de l'art. 1038. — Rodière, t. 2, p. 6; Garsonnet, t. 3, § 423, *in fine;* — et permet de faire au domicile élu ou même au greffe toutes les significations qui précèdent ou suivent le jugement. — Bioche, v° *Tribunal de commerce*, n. 77 et 78; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 650; Rodière, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

37. — Suivant le principe général, celui dans l'intérêt de qui est élu le domicile conformément à l'art. 422, peut toujours renoncer au bénéfice de cette élection, et faire ses significations au domicile réel de la partie adverse. — Bourbeau, t. 6, p. 225; Garsonnet, t. 3, § 423 *fin*.

38. — La signification du jugement rendu par le tribunal de commerce au domicile élu conformément à l'art. 422, C. proc. civ., fait-elle courir les délais d'appel? La question est controversée. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2243 et s.

39. — D'après l'ordonnance du 26 juill. 1833, art. 91, l'art. 422, C. proc. civ., s'applique même aux instances civiles dans la colonie de Saint-Pierre et Miquelon. — Cass., 24 févr. 1879, précité.

§ 5. *Commandement. Influence de l'élection de domicile sur l'exploit d'appel.*

40. — Le commandement doit contenir élection de domicile : pour la saisie mobilière, dans la commune où doit se faire l'exécution; pour la saisie immobilière, dans la ville où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie (C. proc. civ., art. 584 et 673). — V. *suprà*, v° *Commandement*, n. 73 et s., et *infrà*, v[is] *Saisie-exécution, Saisie immobilière*.

41. — A la théorie des effets de l'élection de domicile faite dans un commandement, conformément à l'art. 584, C. proc. civ., se rattache une question que nous avons déjà étudiée ailleurs à un autre point de vue, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2719 et s., celle de savoir à quel domicile doit être notifié l'acte d'appel, lorsqu'il y a eu une élection de domicile soit au cours de la procédure de première instance, soit dans l'acte de signification du jugement; nous devons compléter ici les notions précédemment exposées.

42. — L'élection du domicile ne devant pas s'étendre d'un objet à un autre (V. *infrà*, n. 144), il en résulte, en principe, que le domicile élu au commencement d'une procédure en première instance n'est pas présumé l'être pour l'instance d'appel. Un acte d'appel ne peut donc être signifié au domicile élu par l'intimé en première instance, si cette élection n'a point été faite en même temps pour l'instance d'appel. — Cass., 25 vend. an XII, Jouin, [S. et P. chr.] — Turin, 19 mai 1806, Beardi et Saint-Martin, [S. et P. chr.]; — 21 août 1807, Ferrero, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1808, Muschetti, [S. et P. chr.] — Paris, 2 janv. 1809, Garde, [S. et P. chr.] — Pau, 27 janv. 1810, Coustan, [S. et P. chr.] — Florence, 12 déc. 1811, Baselin, [S. et P. chr.] — Paris, 11 avr. 1829, Carcassonne, [S. et P. chr.] — Colmar, 24 mai 1832, Domaine, [P. chr.] — Bordeaux, 6 juin 1832, Quénot, [S. 53.2.72, P. chr.]; — 16 août 1832, Pillet, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 1, n. 7, et *Quest. de dr.*, *eod. verb.*, § 3, n. 8 et 13; Laurent, t. 2, n. 110. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2727 et 2739 et s.

43. — Spécialement, un acte d'appel ne peut être signifié au domicile élu par l'intimé dans un acte d'offres réelles; il doit, comme tout ajournement, être signifié à personne ou domicile. — Bruxelles, 14 août 1807, Domy, [S. et P. chr.]

44. — De même, l'acte d'appel en matière de saisie mobilière faite en vertu de permission du président du tribunal de commerce, ne peut être notifié au domicile élu par le saisissant chez son avoué. — Rennes, 14 août 1816, Leroux, [P. chr.]

45. — Jugé cependant que l'appel d'un jugement peut être interjeté au domicile élu pour l'exécution de la convention à l'occasion de laquelle ce jugement est intervenu. — Rouen, 15 janv. 1821, de Boufflers, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1652; Rivoire, *Traité de l'appel*, n. 147.

46. — ... Ou au domicile élu par l'intimé dans des actes postérieurs au jugement de première instance. — Rouen, 9 janv. 1806, Imminck, [S. et P. chr.]

47. — Spécialement, lorsqu'une partie a élu domicile chez son avoué, et qu'après avoir obtenu une condamnation elle a élu domicile chez le maire du lieu où elle devait la mettre à exécution, et où elle ne demeurait pas, l'appel de cette condamnation doit lui être signifié à ce dernier domicile. — Montpellier, 20 juin 1820, Garrie, [P. chr.]

48. — Il peut en effet résulter des circonstances que, dans l'intention des parties, l'élection de domicile avait une portée générale et n'était pas restreinte aux actes de procédure de première instance. Quand cette intention sera certaine elle devra être respectée. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2745.

49. — Ainsi, une élection de domicile générale pour tous actes et exploits quelconques, et contenant en outre la déclaration expresse de la partie qu'elle regardera comme nulles toutes les significations qui lui seraient faites ailleurs, autorise aussi suffisamment la notification de l'acte d'appel au domicile indiqué. — Cass., 8 août 1821, de Repentigny, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Domicile élu*, § 3, n. 8.

50. — Il a même été jugé qu'un acte d'appel d'un jugement de compétence, en matière de lettre de change, est valablement signifié au domicile élu pour le paiement de cette même lettre. — Turin, 9 janv. 1810, Benedetto, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2746 et s.

51. — ... Que l'appel d'un jugement rendu sur des contestations relatives à l'opposition à une levée de scellés, peut être signifié au domicile élu dans cette opposition. — Bourges, 24 août 1808, Rebecqui, [P. chr.]

52. — ... Que, si, dans l'acte d'appel, il a été fait une élection de domicile, mais avec ces mots : sans aucune autre attribution, l'intimé peut néanmois signifier à ce domicile élu son exploit d'anticipation sur l'appel. — Cass., 13 germ. an XII, Simon, [S. et P. chr.]

53. — Les mêmes règles s'appliqueront à un cas particulier, celui où il y a eu élection d'un domicile dans un exploit de signification d'un jugement de première instance : en principe, cette élection n'est censée faite que pour les actes relatifs à son exécution, pour indiquer un lieu de paiement ou de tentative d'arrangement, et ne peut être étendue aux actes relatifs à l'appel de ce jugement. — Pau, 6 prair. an XI, Breton, [S. et P. chr.] — Limoges, 28 août 1811, Annet Jouhannet, [P. chr.] — Grenoble, 16 mars 1812, Pascal, [P. chr.]; — 30 déc. 1815, de Sades, [S. et P. chr.] — Lyon, 25 août 1828, Dupont, [S. et P. chr.] — Caen, 19 févr. 1850, Bénard, [S. 52.2.443, P. 51.1.405, D. 52.2.89] — Bordeaux, 11 déc. 1867, Salles, [D. 67.5.140] — Paris, 7 avr. 1868, Labry, [S. 68.2.309, P. 68.1144, D. 68.2.115] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2750 *bis* et s., et 2776.

54. — ... Lors même que le jugement signifié ne prononcerait pas une condamnation absolue, mais tendrait à un interlocutoire par l'événement d'une option déférée à la partie qui succomberait. — Paris, 2 févr. 1808, Martin, [S. et P. chr.]

55. — ... Et quoique l'élection ait été déclarée dans la signification du jugement être faite pour les suites dudit jugement. — Metz, 26 mai 1820, Hamen, [S. et P. chr.] — V. cep. Pau, 30 nov. 1809, Prielley, [S. et P. chr.]

56. — Mais nous avons vu *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2757, qu'ici encore l'intention des parties pouvait étendre singulièrement la portée normale d'une élection de domicile faite dans la signification d'un jugement, et que, quand cette intention était évidemment que l'élection de domicile produisît effet pour les actes de toute nature qui viendraient à être notifiés par la partie adverse, l'acte d'appel serait valablement notifié au domicile élu dans la signification du jugement.

57. — Il a été jugé que la signification de l'appel est encore valablement faite au domicile élu dans la signification du jugement, lorsqu'au fait que cette élection a eu lieu avec la mention que le requérant y consent la validité de tous actes, se joint cette autre circonstance que l'appelant, s'étant présenté au domicile réel de l'intimé, il n'y a trouvé ni la personne de son adversaire, ni aucun document sur son existence. — Angers, 31 mars 1843, Asbron, [S. 43.2.347, P. 43.2.261]

58. — Cette intention est même suffisamment manifestée lorsque la signification du jugement est accompagnée d'un commandement à fin de saisie. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2758 et s.

59. — On admet en effet que, pour satisfaire aux nécessités d'une situation urgente, lorsque l'exploit de signification du jugement contient commandement tendant à saisie-exécution, l'acte d'appel peut exceptionnellement être signifié au domicile élu dans cet exploit chez l'avoué constitué. — Agen, 10 févr. 1806, Bordes, [P. chr.] — Liège, 16 déc. 1809, Gilson, [S. et P. chr.] — Rennes, 7 juin 1810, Couchard, [P. chr.]; — 23 nov. 1813, N..., [P. chr.] — Liège, 10 janv. 1815, Favechamps, [P. chr.] — Montpellier, 2 avr. 1822, Martin, [P. chr.]; — 28 août 1829, Lange et Fournier, [P. chr.]

60. — Cette signification est valable, quoique l'exécution ne soit pas encore commencée. — Toulouse, 7 mai 1824, Ausenac, [S. et P. chr.] — ... Notamment, quand même l'appel serait interjeté avant le procès-verbal de saisie. — Bioche, *v° cit.*, n. 82; Garsonnet, § 568, note 21.

61. — A été déclarée valablement fait au domicile élu dans un commandement tendant à saisie-exécution, l'appel d'un jugement qui statue sur l'opposition formée par le débiteur au jugement par défaut en vertu duquel le commandement a été signifié. — Grenoble, 26 juill. 1838, Triboulet, [P. 38.1.317]

62. — Le principe étant admis, il n'y a pas de raison pour refuser à l'élection de domicile contenue dans un commandement fait en vue d'une autre saisie que la saisie-exécution les mêmes effets que celle qui résulte du commandement fait spécialement en vue de cette dernière saisie. — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 2010; Garsonnet, t. 3, § 568, note 39, p. 604. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2779.

63. — Peu importe, notamment, que dans le commandement la voie de la saisie immobilière ait été spécialement indiquée, et que des circonstances de la cause il semble résulter que c'était à ce mode d'exécution que le créancier voulait principalement avoir recours. — Bourges, 30 avr. 1841, Leclerc, [P. 41.2.585]

64. — Jugé encore que l'acte d'appel est régulièrement signifié au domicile élu dans l'exploit de signification du jugement fait avec commandement, quoique cet exploit porte seulement que la partie sera contrainte par voie de droit et n'énonce pas

l'intention, de la part de l'intimé, de procéder à une saisie-exécution. — Metz, 26 juill. 1811, Radier, [P. chr.] — Rennes, 13 mars 1818, Bournichon, [P. chr.] — Toulouse, 15 juin 1824, Bonnafous, [S. et P. chr.] — Bourges, 30 avr. 1841, précité. — V. toutefois, en sens contraire, Trèves, 6 mars 1811, N..., [S. et P. chr.] — Rennes, 1er juin 1811, Matheus, [S. et P. chr.] — Limoges, 26 avr. 1812, Chabroud, [S. et P. chr.]

65. — Nous verrons *infrà*, v° *Saisie-exécution* (sur l'art. 584), que l'intérêt qu'a le saisi à ne pas aller plaider à grands frais devant le tribunal du domicile réel du saisissant, souvent fort éloigné, et l'avantage de centraliser autant que possible au lieu de la saisie les diverses actions qui peuvent en résulter ont fait apporter, en matière de saisie, une dérogation au principe de l'art. 456, C. proc. civ., quant au lieu où doit être signifié l'acte d'appel. Ces motifs sont généraux, et l'obligation de signifier l'appel au domicile réel ne reparait qu'à l'égard des jugements intervenus sur des questions étrangères à la saisie, sur l'interprétation du titre, sur l'existence ou l'étendue des obligations du débiteur. — Garsonnet, t. 3, § 568, p. 602.

66. — Certains arrêts ont cependant consacré une interprétation restrictive de l'art. 584. Ainsi il a été jugé que la faculté accordée par l'art. 584, C. proc. civ., de faire la signification des actes d'appel au domicile élu dans le commandement préalable à la saisie-exécution, doit être restreinte à l'appel des jugements rendus sur les incidents occasionnés par les poursuites qui ont suivi le commandement... Par exemple, à l'appel d'un jugement qui statue sur les nullités proposées contre une saisie immobilière. — Liège, 29 août 1810, Bernard, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2760.

67. — ... Mais que l'appel du jugement au fond signifié avec commandement tendant à exécution, ne peut être signifié qu'à personne ou à domicile réel, et non au domicile élu dans l'exploit de signification. — Bruxelles, 20 janv. 1808, Marchand, [S. et P. chr.] — Rennes, 28 févr. 1812, Dupuy, [S. et P. chr.] — Grenoble, 16 janv. 1826, Trolliet, [S. et P. chr.]

68. — Nous avons enseigné, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2759, avec la majorité des auteurs (Garsonnet, t. 3, § 568, p. 601 et s.), que cette interprétation restrictive était difficilement conciliable avec la généralité des termes de l'art. 584, C. proc. civ. Mais, précisément parce que c'est cet article qui nous détermine à déclarer valable la signification de l'acte d'appel faite au domicile élu, nous devons décider que le droit commun reprend son empire, c'est-à-dire que l'appel doit être notifié à personne au domicile réel, quand la signification du jugement n'est accompagnée ou suivie d'aucun commandement. — Caen, 19 févr. 1850, Benard, [S. 52.2.443, P. 51.1.405, D. 52.2.89]

69. — ... Ou encore, quand le jugement signifié avec commandement de s'y conformer n'est pas susceptible d'une exécution immédiate par la saisie des biens du condamné. — Cass., 28 août 1811, Robin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Domicile élu*, § 3, n. 2, 4e édit., t. 3, p. 388.

70. — L'appel doit à plus forte raison être signifié à personne ou domicile, quand la signification du jugement contenant élection du domicile ne renferme qu'une menace d'exécuter. — Florence, 4 juill. 1812, Richard, [S. et P. chr.]

71. — ... Ou qu'une simple injonction d'obéir au jugement. — Limoges, 26 avr. 1823, Gros-Vignaud, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 juin 1827, Carrère, [P. chr.]; — 6 juin 1832, Quénot, [S. 33.2.72, P. chr.]

72. — La dérogation apportée par l'art. 584 à l'art. 456 quant au domicile où l'appel doit être signifié cesse-t-elle de produire effet quand l'exécution du jugement peut être considérée comme accomplie? D'après un premier système, tant que l'appel est recevable, il peut être valablement signifié au domicile élu dans le commandement. — Cass., 19 juin 1850, Mallet-Duboullay, [D. 50.1.197] — Mais nous avons donné la préférence à l'opinion contraire (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 2778), d'après laquelle le droit commun reprend son empire lorsque la poursuite a été terminée par la libération intégrale du débiteur saisi.

73. — Le procureur de la République qui interjette appel d'un jugement rendu par le tribunal près duquel il siège n'est pas tenu d'indiquer, dans l'acte d'appel, un lieu où l'intimé puisse faire les significations et prendre les communications qui l'intéressent; ce lieu est, de droit, le parquet du procureur général. — Poitiers, 5 août 1831, Deshoulières, [S. 32.2.205, P. chr.]

74. — Quelle peut être l'influence, au point de vue de la signification de l'acte d'appel, d'une élection de domicile faite en commun par plusieurs parties ayant le même intérêt dans l'instance. Nous avons (*suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 2672 et s.) posé la règle d'après laquelle l'appel interjeté contre plusieurs intimés doit être notifié à chacun d'eux par copie séparée, lors même qu'ils auraient élu un domicile commun dans un commandement par eux signifié et tendant à l'exécution du jugement de première instance. — Cass., 15 févr. 1815, de Turenne, [S. et P. chr.]

75. — Mais la jurisprudence a, encore en cette matière, fait souvent céder le principe devant l'intention contraire des parties et l'avantage de diminuer les frais de signification. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2678.

76. — Ainsi jugé que deux parties ayant un intérêt commun et qui se sont rendues appelantes par un seul exploit, avec élection d'un même domicile, peuvent être anticipées collectivement au domicile élu par une assignation dont il n'est laissé qu'une copie. — Paris, 12 avr. 1806, Blaye et Baron, [S. et P. chr.]

77. — ... Que l'élection d'un seul domicile par plusieurs consorts, et la réquisition que toutes les significations leur soient faites à ce domicile par une seule copie, sous peine de faire rejeter les frais de la taxe, sont obligatoires pour la partie adverse. — Cass., 27 févr. 1832, Dioudonnat, [S. 32.1.753, P. chr.] — Grenoble, 13 mars 1858, Rivier, [S. 59.2.257, P. 58.887] — *Sic*, Richelot, *Principes de droit civil*, t. 1, n. 284, note 10, et *infrà*, n. 184.

78. — ... Que les frais des diverses significations faites au domicile réel de chacune des parties qui sont intervenues dans une instance ne peuvent entrer en taxe, lorsque les parties ont déclaré, dans leur exploit d'intervention, qu'elles élisaient domicile chez le même avoué, pour que toutes significations leur fussent faites collectivement au domicile élu, et par une seule copie. — Cass., 2 févr. 1826, Martin, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 août 1828, Doens, [S. et P. chr.] — Rouen, 11 févr. 1839, Roy et Duval, [S. 39.2.196, P. 41.1.292]

79. — ... Que la signification d'un exploit est valablement faite à plusieurs intimés par une seule copie au domicile du mandataire par eux constitué, lorsqu'il résulte des circonstances que lesdits intimés ont entendu se placer hors des termes des art. 68, 69 et 456, C. proc. civ. — Cass., 14 juill. 1840, Bowerman, [S. 40.1.590, P. 40.2.325]

80. — Le jugement qui admet un pourvoi doit être signifié au domicile réel du défendeur, et non à celui qu'il a élu dans le cours des procédures de première instance ou d'appel. — Cass., 2 flor. an IX, Pastech, [S. et P. chr.]; — 19 vend. an XI, Pignatelli, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 28 oct. 1811, Arnauldi, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Domicile élu*, § 3, n. 1.

81. — Mais ce jugement pourrait être valablement signifié au domicile élu en première instance ou en appel, si le défendeur n'avait pas fait connaître son véritable domicile. — Cass., 16 mess. an XI, Hasenforder, [S. et P. chr.]

§ 6. *Matière criminelle.*

82. — En matière criminelle, l'art. 68, C. instr. crim., prescrit à toute personne qui se porte partie civile dans une poursuite, et qui ne demeure point dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction, d'y élire domicile par acte passé au greffe du tribunal.

83. — L'élection de domicile peut également être faite par un exploit d'huissier signifié au greffe. — Carnot, *C. instr. crim.*, sous l'art. 68, n. 2.

84. — Cette élection de domicile a pour but de faciliter la notification des actes qui doivent être signifiés à la partie civile. — Aussi l'art. 68 ajoute-t-il que, faute par celle-ci d'avoir fait cette élection de domicile, elle ne pourra opposer le défaut de signification desdits actes.

85. — Les principaux de ces actes sont : la demande en liberté provisoire formée par le prévenu (art. 116); l'ordonnance rendue par la chambre du conseil sur le rapport du juge d'instruction (art. 135). — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 798 et s., et *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 470.

86. — De son côté, le prévenu qui a obtenu sa liberté provisoire sous caution doit élire domicile dans le lieu où siège le tribunal correctionnel dans le ressort duquel sont exercées les poursuites, par acte reçu au greffe de ce tribunal. Telle est la prescription formelle de l'art. 121, C. instr. crim. — V. *infrà*, v° *Liberté provisoire*, n. 117.

87. — Lorsque, en matière correctionnelle, le tribunal est saisi directement par citation de la partie civile, cette dernière doit faire, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal (C. instr. crim., art. 183). — V. *suprà*, v° *Citation directe*, n. 25.

88. — Dans le cas de règlement de juges, le prévenu ou l'accusé qui est en liberté et la partie civile ne peuvent être admis à former opposition à l'arrêt qui a statué sur la demande en règlement qu'après avoir élu domicile dans le lieu où siège l'une des deux autorités judiciaires en conflit; à défaut de cette élection, ils ne peuvent exciper de ce qu'il ne leur aurait été fourni aucune communication (C. instr. crim., art. 535). — V. *infrà*, v° *Règlement de juges*.

89. — L'élection de domicile joue encore un rôle important. d'après la loi du 29 juill. 1881, en matière de presse. — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 1823, 1825, et *infrà*, v° *Presse*.

CHAPITRE III.

ÉLECTION VOLONTAIRE DE DOMICILE.

Section I.

Capacité et pouvoir.

90. — Quelle est la capacité requise pour faire valablement une élection de domicile? L'élection de domicile devant être considérée comme une renonciation aux avantages du droit commun en matière de domicile, ne peut être valablement faite que par des personnes majeures et maîtresses de leurs droits. Elle serait donc entachée de nullité si elle émanait d'un mineur ou d'une femme mariée non autorisée. — Paris, 2 juill. 1829, sous Cass., 27 févr. 1832, Dioudonnat, [S. 32.1.753, P. chr.]

91. — Un individu pourvu d'un conseil judiciaire peut très-bien faire élection de domicile où il veut, et notamment accepter la juridiction du lieu de sa résidence, malgré le déclinatoire élevé par son conseil, attendu qu'il conserve tous les droits civils dont il n'est pas expressément privé par les dispositions de la loi, et que les art. 499 et 513, C. civ., qui règlent limitativement son incapacité, n'énumèrent pas l'élection de domicile parmi les actes qu'il ne peut pas faire seul. — Orléans, 5 nov. 1880, Hons Olivier, [S. 81.2.149, P. 81.1.810, D. 82.1.33] — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 170.

92. — *A fortiori* la partie assignée en son nom personnel et comme tutrice d'un interdit est valablement assignée au domicile élu par l'interdit avant l'interdiction; il n'est pas nécessaire que cette partie soit assignée à son domicile réel. — Cass., 25 nov. 1874, Marbouty, [S. 75.1.445, P. 75.1144, D. 75.1.358]

93. — La faculté de choisir un domicile élu appartient aux étrangers aussi bien qu'aux Français. — Cass., 22 déc. 1869, Riche, [S. 70.1.202, P. 70.509, D. 70.1.55]; — 29 juill. 1890, Sobolewki, [S. 91.1.16, P. 91.1.23, D. 91.5.252] — Paris, 23 therm. an XII, Dewitt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 3; Zachariæ, § 146, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 899; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1035. — Lors donc que des étrangers contractent en France et y élisent domicile, cette élection les soumet au juge français, et elle n'est pas anéantie par la poursuite d'une des parties devant le juge étranger.

94. — Spécialement, le tribunal français du lieu du domicile élu est compétent pour statuer sur une action en réméré introduite par l'élisant étranger, bien que celui-ci ait précédemment introduit devant les tribunaux étrangers une action encore pendante en paiement du prix de vente de l'immeuble. — Paris, 23 therm. an XII, précité.

95. — Qu'en est-il lorsque l'élection de domicile est faite non pas par la partie elle-même, mais en son nom par une autre personne? A cet égard il y a lieu de distinguer selon la qualité des mandataires.

96. — Lorsque des parties ont déclaré dans un acte qu'elles entendent recevoir au domicile élu chez leur avoué toutes les significations à intervenir pendant le cours du procès, le consentement à une telle déclaration peut être donné par un tuteur au nom de son pupille, ou par un mari au nom de sa femme mariée sous le régime dotal, car c'est là un acte de bonne administration. — Grenoble, 13 mars 1858, Habit. de Rivier, [S. 59.2.257, P. 58.887]

97. — Quant à l'avoué, il a été jugé que l'avoué des parties qui ont intérêt à ne recevoir qu'une seule et même signification a qualité pour consentir, sans un pouvoir spécial, à ce que la signification soit ainsi faite en une seule copie au domicile indiqué, que son consentement à cet égard est obligatoire pour l'autre partie tant qu'il n'a pas été désavoué par ses clients. — Même arrêt.

98. — Mais les décisions en sens contraire sont plus nombreuses. Ainsi, il a été jugé qu'un avoué ne peut, sans pouvoir spécial de sa partie, élire pour cette dernière un domicile à l'effet de recevoir la signification d'un jugement. — Rennes, 18 déc. 1820, Leblanc, [S. et P. chr.] — V. Rouen, 14 août 1843, Boulais, [S. 44.2.23, P. 45.1.114] — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 473.

99. — ... Que l'avoué qui a occupé pour plusieurs parties dans une instance est sans qualité, à moins de pouvoir spécial, pour dispenser la partie adverse de signifier le jugement intervenu à chacune des parties individuellement, et pour consentir à ce qu'une signification collective et par une seule copie leur soit faite à son propre domicile; que la déclaration émanée en ce cas de l'avoué n'empêche pas que le jugement ne puisse être signifié au domicile de toutes les parties intéressées, conformément à la règle ordinaire : et que les frais de ces significations ne sauraient, dès lors, être considérés comme frustratoires. — Bourges, 14 mai 1861, Préf. de la Nièvre, [S. 61.2.507, P. 62.32]

100. — ... Que la signification d'un arrêt portant condamnation de plusieurs parties, ne peut être faite en une seule et même copie au domicile élu chez leur avoué, qu'à la condition, par cet avoué, de justifier d'un pouvoir spécial; que la déclaration seule de l'avoué, alors surtout qu'il n'est muni que d'un projet de procuration collective non daté, ni enregistré, ni signé de toutes les parties, n'empêche pas que les significations ne puissent être faites à personne ou au domicile réel en autant de copies qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; que les frais de ces significations ne sauraient dès lors être considérés comme frustratoires. — Rouen, 22 août 1877, Foutel, [S. 78.2.73, P. 78.388]

101. — La question de savoir si l'avoué a besoin d'un pouvoir spécial peut donc être considérée comme douteuse. Toutefois, comme la signification de la déclaration de ceux pour lesquels il a occupé ne rentre pas dans le cercle ordinaire de son ministère et qu'il n'est plus dès lors couvert par la présomption légale de mandat qui s'attache aux actes de procédure habituels, il est plus prudent d'exiger un pouvoir spécial; d'autant plus qu'il s'agit de déroger au droit commun en matière de domicile.

102. — S'agit-il au contraire d'un huissier, la majorité des arrêts décide que, sans qu'il soit besoin pour lui d'un pouvoir spécial, il a qualité pour faire élection de domicile dans un exploit au nom de plusieurs clients, afin d'empêcher que les actes qui leur sont destinés soient signifiés en plus d'une copie à leur domicile réel. — Rouen, 11 févr. 1839, Roy, [S. 39.2.196, P. 41.1.292]; — 19 mai 1842, Rabaux, [S. 43.2.72] — La raison de cette distinction est que, à la différence de l'avoué qui, d'après l'art. 352, C. proc. civ., ne peut donner aucun consentement sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu, l'huissier est de plein droit réputé avoir reçu mandat pour faire les déclarations contenues dans les exploits qu'il notifie.

103. — Encore cette distinction a-t-elle rencontré quelques contradictions. Ainsi la cour de Paris a décidé que l'élection d'un seul domicile par plusieurs parties et la réquisition que toutes les significations leur soient faites à ce domicile par une seule copie ne sont valablement faites par un huissier qu'en vertu d'un pouvoir spécial. — Paris, 2 juill. 1829, sous Cass., 27 févr. 1832, Dioudonnat, [S. 32.1.753, P. chr.]

Section II.

Formes.

104. — Le plus souvent l'élection de domicile est faite par une clause expresse de l'acte qui constate la convention. Mais cette forme est-elle nécessaire? L'élection de domicile ne pourrait-elle pas résulter aussi bien d'une convention tacite, c'est-

à-dire s'induire par argument des clauses de l'acte ou des circonstances?

105. — Les partisans de la nécessité d'une clause expresse (Zachariæ, t. 1, § 146, p. 284; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 2, n. 4; Laurent, t. 2, n. 104; Huc, n. 393) invoquent d'abord les travaux préparatoires du Code. « L'art. 111, disait Malherbe (*Disc. au Corps législ.*), conserve à chaque individu le droit de déroger aux règles établies par la loi pour fixer son domicile ; mais il faut que cette dérogation soit stipulée dans chacun des actes auxquels elle se rapporte » (Locré, t. 2, p. 190, n. 12). Ce premier argument n'est pas très-convaincant; car, en admettant que l'orateur du Tribunat eût fidèlement interprété la pensée du législateur, le mot « stipuler » n'a plus en droit français le sens de stipulation en termes sacramentels ni même formels; il signifie simplement contracter, se mettre d'accord avec un autre, abstraction faite de la forme, aujourd'hui indifférente, sous laquelle se manifeste cet accord. Mais Malherbe lui-même donnait une raison pour laquelle l'élection de domicile devrait être expresse : c'est que cette élection déroge aux règles générales sur le domicile; or les exceptions n'existent que si elles ont été formellement établies. Et Merlin donne à l'argument sa forme décisive en faisant observer qu'il s'agit non seulement d'une dérogation au droit commun, mais même d'une renonciation à un droit : élire domicile dans un lieu où l'on n'est pas domicilié, c'est renoncer au droit que l'on a de ne pouvoir être assigné que dans son propre domicile et devant son juge naturel. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 4.

106. — Personne ne conteste que les renonciations ne se présument pas; mais il n'en est pas moins vrai qu'il peut y avoir des renonciations tacites; Laurent lui-même le reconnaît (*eod. loc.*), pourvu qu'elles soient certaines. Or n'est-il pas de règle que la volonté des parties doit être exécutée toutes les fois qu'elle est certaine, aussi bien lorsqu'elle est manifestée tacitement que lorsqu'elle l'est expressément? Pourquoi ce principe fondamental en matière d'interprétation de volonté subirait-il un échec à propos de l'élection de domicile? Concluons donc, avec Demolombe (t. 1, n. 374), que la convention des parties, à cet égard, peut être formelle ou implicite; c'est un point qui rentre dans le domaine de l'interprétation. Aubry et Rau (t. 1, § 146, p. 899) disent dans le même sens : l'élection de domicile peut être expresse ou tacite, mais dans le doute elle ne se présume pas. — Marcadé, sous l'art. 111, n. 5; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1039; Beudant, t. 1, p. 259; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 111, n. 8 et s.

107. — Jugé, dans ce dernier sens, qu'une partie peut avoir un domicile litigieux indépendant de son domicile réel et qui s'établit par une suite d'actes judiciaires émanés de celui auquel il est attribué, et non désavoués; que la partie adverse peut même établir cette preuve par des actes dans lesquels elle n'a point été partie. — Cass., 28 déc. 1815, Gaudechart, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 31 oct. 1893, Guilhon, [S. et P. 94.1.88, D. 94.1.157], et les arrêts cités *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2738.

108. — Si la jurisprudence se contente, en matière d'élection de domicile, d'une manifestation de volonté tacite, elle exige néanmoins que cette volonté soit certaine (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 2739), et c'est ce qui diminue singulièrement l'intérêt pratique de la controverse précédente.

109. — Par application de ce principe, on décide que le pouvoir donné à un mandataire d'élire domicile chez lui pour le mandant ne peut être assimilé à l'élection de domicile elle-même, et que les tiers à l'égard desquels le mandataire n'a pas fait usage de ce pouvoir n'ont pas le droit de s'en prévaloir pour assigner le mandant au domicile du mandataire. — Merlin, v° *cit.*, § 2, n. 5; Delvincourt, t. 1, p. 82; Demolombe, t. 1, n. 374; Aubry et Rau, t. 1, p. 900, § 146, texte et note 5; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1041. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2732 et 2733. — Lorsqu'en effet un mandant charge son mandataire, qui doit passer un contrat pour lui, d'élire un domicile dans ce contrat, il manifeste simplement l'intention de se soumettre à la juridiction du juge du lieu qui sera choisi, mais il n'exécute pas encore son intention. Donc, tant que le mandataire n'a pas usé de son pouvoir, nous restons sous l'empire du droit commun.

110. — La Cour de cassation avait, cependant, par arrêt du 24 juin 1806 (Lachenez, S. et P. chr.), rejeté le pourvoi formé contre un arrêt décidant que le pouvoir d'élire domicile donné à un mandataire qui n'en avait pas fait usage équivalait à une élection effective. Mais cette décision, critiquée avec raison par Merlin (*Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 5), Delvincourt (t. 1, p. 43, note 3), Laurent (t. 2, n. 106), est restée isolée, et nous venons de voir que la Cour de cassation n'avait point persisté dans la jurisprudence qu'elle semblait approuver.

111. — De même, le choix d'un mandataire, spécialement la constitution, par un Français domicilié en France, d'un mandataire dans les colonies, n'entraîne pas nécessairement élection de domicile chez ce mandataire, et attribution pour son mandant de la juridiction à laquelle il est lui-même soumis. — Cass., 3 juill. 1837, Rosemond, [S. 37.1.567, P. 37.2.28]; — 31 janv. 1838, Rosemond, [S. 38.1.184, P. 38.1.240]; — 18 mars 1839, Rosemond, [S. 39.1.510, P. 38.2.261]; — 29 nov. 1843, Rosemond, [S. 44.1.249, P. 44.1.351]

112. — ... Et cela, alors même que les pouvoirs donnés seraient généraux, la loi n'admettant pas une pareille présomption. — Mêmes arrêts. — V. aussi Chauveau, sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 353 *bis*.

113. — L'usage qui se serait introduit de stipuler cette élection de domicile dans les procurations destinées aux colonies ne pourrait également, à le supposer constant, faire suppléer cette stipulation dans les procurations qui ne la contiennent pas. — Cass., 3 juill. 1837 et 29 nov. 1843, précités.

114. — Un jugement n'est pas valablement signifié à un propriétaire de l'île Maurice au domicile de son procurateur, en France, lorsque le premier n'a pas élu domicile chez celui-ci. — Rennes, 13 mars 1820, Bondeaux, [P. chr.]

115. — Jugé qu'on ne saurait induire l'élection de domicile de l'avantage qui doit en résulter pour le mandant lui-même, ni de toutes autres présomptions non appuyées sur un commencement de preuve par écrit. — Cass., 29 nov. 1843, précité.

116. — La procuration la plus ample et la plus générale donnée à un avoué de gérer les affaires du mandant, et de le représenter en justice, n'équivaut pas à une élection expresse de domicile chez cet avoué; le mandant doit être, à peine de nullité, assigné à personne ou domicile réel. — Turin, 6 fruct. an XIII, Laturbie, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2731.

117. — Le mandat donné à un agréé de représenter une partie devant le tribunal de commerce n'emporte pas élection de domicile chez cet agréé. — Dijon, 25 févr. 1852, de Rattisaub, [S. 52.2.302, P. 52.2.209, D. 52.2.67]

118. — Il a été jugé, d'autre part, qu'est valable l'appel signifié au domicile du fondé de pouvoir général et spécial, autorisé à faire des actes pour la validité desquels l'élection de domicile est requise. — Liège, 12 juin 1812, Chainaie-Raymond, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2730.

119. — La simple obligation de rendre compte de l'administration dont on est chargé n'emporte pas élection de domicile dans le lieu où le compte doit être rendu et, par suite, n'est pas attributive de juridiction. — Cass., 7 déc. 1886, Inst. des sœurs de Saint-Vincent-de-Paul, [S. 87.1.70, P. 87.1.148, D. 87.1.101] — La règle est, en effet, que les comptables seront poursuivis devant les juges de leur domicile (C. proc. civ., art. 527), et celui qui consent à rendre son compte ailleurs ne renonce pas évidemment par là au bénéfice du droit commun en matière de compétence, pour le cas où sa reddition de compte donnerait lieu à des difficultés.

120. — La simple énonciation d'un domicile faite par un débiteur dans l'obligation par lui souscrite, n'astreint pas le créancier à signifier à ce domicile ses actes de poursuites, si, de fait, le débiteur avait et a conservé un autre domicile habituel, et si, d'ailleurs, il n'a pas légalement notifié au créancier son intention d'en changer. Dans ce cas, les actes de poursuite ont pu être valablement signifiés au domicile habituel. — Cass., 8 févr. 1832, Hardyau, [S. 32.1.596, P. chr.]

121. — Il n'y a pas non plus élection de domicile dans un lieu déterminé par cela seul que des entrepreneurs qui se sont associés pour y exécuter quelques travaux se sont qualifiés au moment du contrat entrepreneurs dans ce lieu, et y avaient loué des bureaux. — Trib. Nantes, 10 déc. 1892, [*Jurispr. commerciale et maritime de Nantes*, 93.25]

122. — L'élection de domicile ne saurait jamais résulter d'une circonstance étrangère aux parties qui prétendent l'invoquer et à l'objet même du procès. Ainsi, est irrégulière l'assignation qui n'a été signifiée ni à la personne, ni au domicile, ni à la résidence actuelle du défendeur, mais lui a été notifiée chez son

gendre où le demandeur aurait appris que le défendeur élisait domicile et recevait la plus grande partie de sa correspondance. — Cass., 31 déc. 1878, Monneuse, [S. 79.1.212, P. 79.514, D. 79.1.55]

123. — Jugé que l'insertion, dans le *Journal officiel*, d'un avis au commerce pour l'échange, dans un délai déterminé, des allumettes en approvisionnement contre une quantité égale de produits similaires de la compagnie concessionnaire, avec spécification que l'échange sera fait dans chacun des dépôts fondés pour l'approvisionnement des débitants, constitue une élection de domicile faite par la compagnie dans les dépôts; que, par suite, le tribunal de ce domicile élu est compétent pour les demandes et poursuites relatives à l'exécution de l'opération convenue. — Cass., 30 mai 1876, Cie gén. des allumettes, [S. 76.1.358, P. 76.869, D. 76.1.372]

124. — Sur l'élection de domicile qui peut résulter de l'indication d'un lieu de paiement, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2746 et s., et *infrà*, n. 194 et s.

125. — On voit par ces exemples que si l'élection de domicile peut être implicite, il faut toujours qu'elle soit certaine; et une interprétation restrictive est ici obligatoire, parce qu'il s'agit tout à la fois et d'une exception à la règle générale du domicile et d'une renonciation à un droit, au droit qu'avait le défendeur de n'être pas assigné devant d'autres juges que ceux que la loi elle-même désignait. C'est pourquoi, au lieu d'admettre très-facilement des élections de domicile tacites, comme Demolombe (t. 1, n. 374 *bis*) ou Aubry et Rau (t. 1, § 146, p. 99 et 900), nous avons fait appel à d'autres considérations pour justifier la théorie des gares principales, celle du domicile apparent et du domicile commercial de la femme mariée commerçante. — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 50 et s., 297 et s., 422 et s.

126. — Puisque nous appliquons à l'élection de domicile les règles du droit commun en matière de manifestation de volonté, nous devons admettre que l'élection de domicile peut être verbale; c'est ce qui aura lieu dans les cas, assez rares du reste, où elle aura été faite en vue de l'exécution d'une convention également verbale. Il pourra y avoir, en pareille hypothèse, certaines difficultés de preuve, si les parties ne reconnaissent pas la convention, mais nous croyons que l'élection de domicile n'en sera pas moins valable quoiqu'elle n'ait pas été faite par écrit.

127. — On objecte à ce système les termes de l'art. 111 : « lorsqu'un *acte* contiendra élection de domicile ». L'élection de domicile, dit-on, doit donc être faite par un acte, c'est-à-dire par un acte écrit. Mais c'est prêter arbitrairement au mot *acte*, dans l'art. 111, le sens d' « *instrumentum* ». Or ce mot désigne aussi souvent la convention elle-même, le *negotium*, et c'est ce dernier sens qu'il a dans l'art. 111. En effet, la seconde fois que la loi emploie dans ce texte le mot *acte* (lorsqu'elle dit vers le milieu de l'article, « pour l'exécution de ce même acte »), elle désigne certainement la convention, dont l'élection de domicile est une modalité et par suite une partie constitutive, car il ne peut être question d'exécuter un *instrumentum*. Or si le mot *acte* désigne ici la convention, il a nécessairement le même sens dans la première partie de l'article (Arg. des mots de ce *même* acte) et dans la dernière (Arg. des mots à *cet* acte). Le texte laisse donc au moins la question indécise. Il faut la résoudre à l'aide des principes généraux; or les parties peuvent faire verbalement, en principe, toutes sortes de conventions. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1038; Beudant, t. 1, p. 259.

128. — Du système que nous venons d'adopter il résulte qu'un tribunal saisi en vertu d'une convention verbale reconnue par les parties ne pourrait pas se déclarer incompétent sous prétexte qu'il n'est pas le tribunal du domicile du défendeur et que la convention relative à l'élection de domicile est nulle pour n'avoir pas été constatée par écrit. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

129. — Quand elle a lieu par écrit, ce qui est le cas habituel, l'élection de domicile se fait ordinairement dans l'acte auquel elle se réfère. Emmanuel (Exposé des motifs, séance du 12 vent. an XI) disait qu'elle devait être faite dans cet acte. L'art. 111 semble même n'avoir en vue que ce seul cas, si l'on s'en tient à ses termes. Cependant nous pensons que l'élection de domicile faite dans un acte postérieur serait également valable; car c'est une convention licite que les parties peuvent faire quand elles le jugent convenable, et ajouter, par conséquent, après coup, à une convention antérieure, l'acte séparé ne formant en réalité qu'un seul et même acte avec celui auquel il se réfère. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 6; Valette, *Observ.*, sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 240, n. 1; Zachariæ, § 146, texte et note 3; Demolombe, t. 1, n. 373; Laurent, t. 2, n. 107; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 899, texte et note 2; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1037; Huc, t. 1, n. 393; Beudant, t. 1, p. 259; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 111, n. 7.

130. — Les travaux préparatoires du Code semblent pourtant bien contraires à cette opinion. « La loi exige que l'élection de domicile soit faite dans l'acte même auquel elle se réfère », disait le conseiller d'Etat Emmery (Locré, t. 2, p. 182, n. 8). Et le tribun Malherbe s'exprimait dans le même sens : « Il faut, dit-il, que cette dérogation soit stipulée dans chacun des actes auxquels elle se rapporte » (Locré, t. 2, p. 190, n. 12). Mais, comme le fait observer avec raison Laurent (t. 2, n. 107), la loi, en paraissant exiger que le domicile soit élu dans l'acte même qui constate la convention, ne fait que prévoir, à la suite d'Emmery et de Malherbe, ce qui se fait habituellement, mais elle n'entend pas énoncer une condition de validité de l'élection de domicile. Cette exigence serait contraire à tous les principes.

131. — Malgré les termes de l'art. 111, il n'est pas indispensable que le domicile soit élu dans un autre lieu que celui du domicile réel. C'est sans doute ce qui se fera le plus souvent, et c'est ce qui explique les termes de la loi qui n'ont en réalité rien de restrictif; mais il est facile de comprendre qu'une personne peut avoir intérêt à constituer un domicile élu dans sa propre demeure et au lieu même de son domicile réel. La clause aura alors précisément pour but de neutraliser les effets d'un décès ou d'un changement de domicile. Ces événements, que les parties peuvent avoir en perspective, ne détruiront pas l'élection de domicile, et la partie qui aura fait cette élection aura toujours un domicile élu dans le même lieu, où pourront être faites les notifications légales. — Pau, 15 mai 1885, Cledès, [D. 88.2.152] — Cela était admis sans difficulté dans l'ancien droit (Nouveau Denizart, v° *Domicile élu*, § 6); et c'est encore aujourd'hui l'opinion générale des auteurs. — Merlin, *Rép.*, t. 16, v° *Domicile élu*, § 4, n. 7; Duranton, t. 1, n. 381; Zachariæ, § 146, texte et note 4; Marcadé, sur l'art. 111; Demolombe, t. 1, n. 375; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 900, texte et note 6; Laurent, t. 2, n. 1087; Demante, *Cours analitique*, t. 1, n. 115; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1036; Beudant, t. 1, p. 262; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 365 *ter;* Carré, p. 303, note 1; Huc, t. 1, n. 393; Boncenne, *Théorie de la procédure*, t. 2, p. 218; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 111, n. 29 et s.

132. — La jurisprudence est également en ce sens. Ainsi jugé que lorsque les parties ont fait élection de domicile dans un acte pour l'exécution de cet acte au lieu même de leur domicile réel, le changement de domicile survenu postérieurement n'empêche pas que l'attribution de juridiction ne continue à subsister au lieu du domicile élu. — Paris, 11 juill. 1810, Soue-de-la-Garlie, [S. et P. chr.] — Amiens, 3 avr. 1829, Dumas de Polard, [S. et P. chr.]

133. — ... Que, lorsqu'une partie a élu domicile en sa demeure, elle est valablement assignée à la demeure qu'elle avait à l'époque du contrat, encore qu'elle en ait changé depuis. — Cass., 24 janv. 1816, Jouenne, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1817, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — Colmar, 5 août 1809, Durand, [S. et P. chr.] — Amiens, 3 avr. 1829, [S. et P. chr.]

134. — ... Qu'une élection de domicile faite par quelques-unes des parties contractantes au siège de leur société commerciale ne cesse pas d'avoir son effet par la dissolution de cette société. — Bordeaux, 21 juill. 1834, Salles, [S. 34.2.550, P. chr.]

135. — Dans ce cas, n'est pas nul l'exploit signifié au domicile élu, encore qu'il ne mentionne ni la demeure ni le domicile réel des parties. — Cass., 12 févr. 1817, précité.

136. — ... Que l'élection de domicile faite par un commerçant, dans sa maison de commerce, continue de subsister même après l'extinction de la maison commerciale. — Bordeaux, 21 juill. 1834, précité.

137. — Le plus souvent l'élection de domicile se fait dans un autre lieu que celui du domicile réel; dans ce cas, elle peut être avec ou sans indication de personne.

138. — Généralement, l'élection est faite avec indication d'une

personne déterminée et dénommée, ordinairement chez un avoué de l'arrondissement, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit faite chez une personne quelconque.

139. — Ainsi faite l'élection de domicile a un double effet : dans les rapports du débiteur qui élit domicile avec le créancier, elle est attributive de compétence; dans les rapports du débiteur qui élit domicile avec la personne chez laquelle l'élection est faite il y a une sorte de mandat par lequel le débiteur charge cette personne de le représenter dans les significations et poursuites (Beudant, t. 1, p. 261). Nous verrons, *infrà*, n. 215 et s., les conséquences de cette idée.

140. — Enfin l'élection de domicile peut être faite dans le ressort d'un tribunal sans indication de personne. Elle n'est alors, comme nous le verrons (*infrà*, n. 145 et s.), qu'attributive de compétence.

Section III.

Effets.

141. — Il y a lieu de les envisager à un double point de vue : soit dans les rapports des parties entre elles, soit dans les rapports de l'élisant et de la personne chez qui le domicile est élu.

§ 1. *Entre les parties contractantes.*

142. — Entre les parties contractantes elles-mêmes, l'élection de domicile est une des clauses de leur convention (Demolombe, t. 1, n. 373 et 375). De là diverses conséquences.

143. — Tout d'abord, les effets de l'élection doivent être déterminés, suivant la règle générale de l'art. 1156, d'après la commune intention des parties, et peuvent être ainsi plus ou moins étendus, suivant leur volonté. Il faut donc avant tout, en cas de difficulté, consulter les termes du contrat et toutes les circonstances du fait. L'art. 111 n'est pas à cet égard impératif; ce n'est qu'une loi d'interprétation fondée sur la volonté probable des parties et sur l'usage général. — Demolombe, t. 1, n. 375; Laurent, t. 2, n. 110.

144. — Il faut ajouter que les conventions en cette matière sont de stricte interprétation, parce qu'elles dérogent au droit commun; et cette interprétation restrictive s'impose d'autant plus que le domicile élu est une pure fiction. « L'effet de l'élection de domicile, dit la Cour de cassation, 25 vend. an XII, Jouin, [S. et P. chr.], ne s'étend pas d'un objet à un autre qui en est totalement distinct ». — Laurent, t. 2, n. 110.

145. — Quels sont donc les effets qui sont attachés d'ordinaire à une élection de domicile? Nous avons déjà dit, *suprà*, n. 139, qu'il faut distinguer, dans une élection de domicile, deux choses bien différentes, qui peuvent ne pas coexister : 1° l'attribution de juridiction à un tribunal autre que celui du domicile réel de la partie; 2° la désignation d'une personne demeurant dans tel lieu, laquelle a mandat de recevoir les significations relatives à l'acte (Valette, *Observ.*, sur Proudhon, t. 1, p. 241, n. 5). Nous verrons *infrà*, n. 215 et s., les conséquences de ce mandat.

146. — Lorsque l'élection de domicile ne contient rien autre chose que l'attribution de juridiction, si, par exemple, on élit domicile dans une ville, sans dire chez quelle personne, le premier des effets de l'élection de domicile, l'attribution de juridiction, est seul produit.

147. — A l'inverse, il se peut qu'on ne change rien à la juridiction et que l'élection de domicile n'ait d'autre conséquence que de donner à une tierce personne le mandat de recevoir les significations aux lieu et place de l'élisant; ainsi en est-il lorsqu'un débiteur élit domicile chez une tierce personne, dans la ville où il est lui-même domicilié.

148. — Les derniers mots de l'art. 3, les significations, etc., supposent une élection de domicile qui a le double objet dont nous venons de parler. L'élection prévue au texte est donc d'abord attributive de juridiction; de plus, les significations pourront être faites à la personne chez qui domicile a été élu. Ce sont là les effets complets d'une élection de domicile. Mais nous avons dit qu'il dépendait de la volonté des parties de ne lui faire produire qu'une partie de ses effets. — V. Bordeaux, 4 févr. 1835, Fort, [S. 35.2.411, P. chr.]

149. — Les juges du fait ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation en décidant, par interprétation des termes du contrat et de l'intention des parties, que celles-ci ont constitué, à l'occasion d'une convention intervenue entre elles, un domicile élu attributif de juridiction pour les difficultés touchant à l'interprétation et à l'exécution de cette convention. — Cass., 31 oct. 1893, Guilhou, [S. et P. 94.1.88, D. 94.1.157]

150. — ... Ou bien encore en estimant que l'élection de domicile faite à la suite d'une clause attributive de compétence à un tribunal désigné, ne s'applique qu'aux significations relatives aux contestations qui devront être portées devant ce tribunal. — Cass., 22 déc. 1869, Riche, [S. 70.1.102, P. 70.509, D. 70.1.55]

151. — Nous mentionnerons ici quelques solutions consacrées par la pratique qui pourront à ce titre servir à l'interprétation. On décide, en général, que la désignation d'une personne chargée de recevoir les significations n'est pas nécessaire pour qu'il y ait soumission, de la part de la personne qui élit domicile, à la juridiction du lieu dans lequel a été faite cette élection. Tous les jours, on élit domicile dans un endroit, sans dire chez quelle personne, et l'intention d'avoir pour juges ceux de cet endroit n'en est pas moins formelle. On a cependant quelquefois prétendu que l'élection de domicile permettrait, dans tous les cas, de faire des significations au domicile fictif. Cette opinion, qui n'a guère recruté de partisans, nous paraît contraire à une saine interprétation de l'art. 111 ; cet article, qui est simplement supplétif de la volonté des parties, laisse à celles-ci toute latitude pour attribuer à l'élection de domicile les effets qu'elles jugent utiles à leur convention.

152. — La partie qui fait élection de domicile dans un lieu autre que celui de son domicile réel, est même censée par le fait seul de cette simple élection, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration de sa part, se soumettre à la juridiction du tribunal dans le ressort duquel elle a élu domicile; et, en effet, comme le dit Malleville sur l'art. 3, « pourquoi élit-on un domicile différent du sien, si ce n'est pour se soumettre à la justice du lieu »? — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Déclinatoire*, § 1, n. 1, 5° édit., t. 4, p. 159, 2° col.; Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, édit. de 1842, t. 1, p. 240 ; Zachariæ, t. 1, p. 285. — Ce point était également admis sous l'ancienne législation. — Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Assignation*, n. 121 ; nouveau Denizart, v° *Assignation*, § 7, n. 15.

153. — Seulement, dans ce cas, l'assignation à comparaître devant les juges du domicile électif devrait, à peine de nullité, être signifiée au domicile réel de la partie qui a élu domicile. — Beudant, t. 1, p. 261 et 262.

154. — Donc, pour que le domicile élu pour l'exécution d'un acte produise tous les effets du domicile réel, relativement aux contestations judiciaires auxquelles l'exécution de cet acte peut donner lieu, autrement dit pour que l'assignation puisse être valablement donnée au domicile élu et devant les juges de ce domicile, il ne suffit pas qu'on déclare faire élection de domicile en tel lieu purement et simplement, il faut y ajouter, comme le suppose l'art. 111, l'indication nominative ou par sa qualité, d'une personne chez laquelle domicile est élu. — Paris, 23 therm. an XII, Dewitt, [S. et P. chr.]; — 28 juill. 1811, Lachaise, [S. et P. chr.]

155. — Il a été jugé que l'élection de domicile produisait également des effets complets, lorsque la partie a fait dans un pays une élection de domicile pour la signification de tous exploits et actes extrajudiciaires. — Cass., 25 germ. an X, Delannoy, [S. et P. chr.] — Paris, 12 frim. an IX, D..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 3 fruct. an XIII, Broens, [S. et P. chr.]

156. — Jugé qu'un avoué peut assigner son client, afin d'obtenir le remboursement de ses avances, au domicile déterminé par celui-ci en divers actes, tels que le pouvoir qu'il a donné, et les significations qui lui ont été faites, encore que l'inscription au rôle de la contribution mobilière et sur la liste des émigrés, ou d'autres circonstances semblent fixer le domicile ailleurs. — Paris, 3 août 1807, Cholois, [P. chr.]

157. — Quand, dans un acte, il a été fait élection de domicile pour l'exécution de cet acte, et qu'au moment des poursuites le domicile réel du débiteur est inconnu au créancier, c'est à ce domicile élu que doivent être signifiés les actes de poursuites : la signification qui en serait faite au parquet, suivant le mode indiqué par l'art. 69, C. proc. civ., est nulle et sans effet. — Rouen, 8 févr. 1844, Belhomme, [S. 45.2.92]

158. — Du reste, les effets de la simple élection de domicile ne peuvent s'étendre jusqu'à attribuer à un autre tribunal que celui du lieu de la situation des biens la connaissance d'une saisie immobilière. — Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n. 272.

159. — On peut citer devant le juge de paix du domicile

élu, conformément à l'art. 111, C. civ. — Carré, t. 1, n. 8; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 5.

160. — L'élection de domicile dans un lieu dépendant d'un territoire étranger, faite par un acte passé avec un étranger, emporte de la part du Français renonciation à se prévaloir de l'art. 14, C. civ., et l'oblige à poursuivre l'étranger devant les tribunaux de son pays. — Fœlix, *Tr. du dr. intern. priv.*, § 160.

161. — En revanche, un Français qui se dit étranger ne peut, par l'élection arbitraire faite, dans un acte extrajudiciaire, d'un domicile sans résidence, se soustraire à la juridiction de ses juges naturels et se procurer un tribunal de son choix. — Cass., 8 therm. an X, Beaufremont, [S. et P. chr.]

162. — Comme conséquence du principe d'après lequel l'élection de domicile est une clause du contrat, il faut dire qu'elle est activement et passivement transmissible aux héritiers et successeurs des parties contractantes (art. 1122, 2156); autrement dit, ces héritiers et ayants-cause succèdent aux droits ou aux obligations résultant de l'élection de domicile; ils peuvent s'en prévaloir comme on peut la leur opposer. — Bordeaux, 21 juill. 1834, Salles, [S. 34.2.550, P. chr.] — Bourges, 6 mars 1840, Synd. de Montaignac, [S. 40.2.269, P. 46.2.191] — Poitiers, 22 mai 1856, de Vertillac, [S. 57.2.104, P. 56.2.362, D. 56.2.191] — *Sic*, Duparc-Poullain, *Princ. de dr.*, t. 1, p. 14; Bacquet, *Tr. des dr. de just.*, ch. 8, n. 16; Rousseaud de Lacombe, v° *Domic.*, n. 14; Merlin, *Rép.*, v^is *Domicile élu*, § 2, n. 8, et *Déclinat.*, § 1, n. 1; Favard de Langlade, v° *Domic.*, n. 10, t. 1, p. 134; Richelot, *Principes de dr. civ.*, t. 1, n. 288; Delvincourt, t. 1, p. 43, note 1; Toullier, t. 1, n. 368; Proudhon, *Des personnes*, t. 1, p. 240; Duranton, t. 1, n. 381; Demolombe, t. 1, n. 375-3°; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), t. 1, p. 128; Marcadé, sur l'art. 111, n. 3; Demante, t. 1, n. 115; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 903, texte et notes 19 et 20; Laurent, t. 2, n. 109; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1050; Huc, t. 1, n. 393; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 399; Commaille, t. 1, p. 127; Carré et Chauveau, quest. 273; Boncenne, t. 2, p. 218; Garsonnet, t. 1, p. 729, note 13. — Au contraire, le domicile réel est attaché à la personne; il n'est pas héréditairement transmissible.

163. — Cette règle prévaut sur celle de l'art. 59, C. proc. civ., d'après laquelle les demandes formées contre des héritiers, jusqu'au partage de la succession, doivent être portées devant le tribunal du domicile du défunt. — Poitiers, 22 mai 1856, précité.

164. — Cependant, il en devrait être différemment, s'il ressortait d'une clause expresse de l'acte ou des circonstances que l'intention des parties a été d'établir exclusivement le domicile élu soit pour la personne qui le créait, soit pour celle en faveur de laquelle il était créé. — Marcadé, sous l'art. 111, n. 3, *in fine*.

165. — Les effets de l'élection de domicile continuent également de subsister après le changement d'état ou la faillite de l'une ou de l'autre des parties. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1050; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 903.

166. — Spécialement, l'élection de domicile pour l'exécution d'un acte étant attributive de juridiction au tribunal de ce domicile, même après la déclaration de faillite de l'une des parties, les syndics ne sont pas fondés à prétendre qu'ils doivent être assignés devant le tribunal du domicile du failli. — Bourges, 6 mars 1840, précité.

167. — Une autre conséquence du principe suivant lequel l'élection de domicile est une clause du contrat, est que, conventionnelle ou légale, elle ne peut profiter aux tiers, c'est-à-dire aux individus qui ne représentent pas ceux qui ont stipulé l'élection de domicile, ou pour lesquels la loi exige l'élection d'un domicile (C. civ., art. 1165). Ainsi, celui qui revendique de son chef des meubles saisis ne peut assigner le saisissant au domicile élu par le commandement préalable à la saisie. — Cass., 3 juin 1812, Dosmann, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1862, Hourdequin, [S. 62.1.933, P. 62.602, D. 62.1.520] — Paris, 26 juin 1811, Hospice de Tonnerre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 2009; Demolombe, n. 375-4°; Garsonnet, t. 1, p. 729, note 12.

168. — De même, lorsqu'un entrepreneur de fournitures a invité plusieurs de ses employés et créanciers à se présenter pour être payés, dans un lieu où il a établi le siège de ses opérations, ses autres créanciers ne peuvent se prévaloir de cette circonstance pour se dispenser d'actionner l'entrepreneur devant le tribunal de son domicile. — Cass., 8 juin 1826, Ouvrard, [P. chr.]

169. — Il a bien été jugé que, lorsqu'il y a domicile élu pour l'exécution d'un contrat, chaque partie peut être assignée à ce domicile élu, non seulement par son cocontractant, mais encore par les créanciers de ce dernier, exerçant ses droits et actions. — Colmar, 5 août 1809, Durand, [S. et P. chr.] — Mais ce n'est pas en contradiction avec le principe; car les créanciers exerçant les droits et actions de leur débiteur, en vertu de l'art. 1166, agissent comme ses représentants et non comme des tiers. — Merlin, *loc. cit.*; Laurent, t. 2, n. 109; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 904, texte et note 21; Garsonnet, t. 1, p. 729, note 13.

170. — Exercent-ils au contraire l'action paulienne, c'est « en leur nom personnel » qu'ils agissent. Aussi a-t-il été jugé que l'élection de domicile pour l'exécution d'une donation n'ayant d'effet qu'à l'égard des parties contractantes, les créanciers du donateur ne peuvent s'en prévaloir pour porter devant le tribunal du domicile élu la demande par eux formée à fin de la nullité de la donation comme faite en fraude de leurs droits. — Cass., 27 déc. 1843, Hymelin, [S. 44.1.122, P. 44.1.100] — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 22.

171. — En revanche, le locataire qui, dans l'acte de bail, a fait une élection de domicile pour l'exécution dudit bail, ne peut, lorsque sa déclaration affirmative sur saisie-arrêt pratiquée entre ses mains est contestée, demander son renvoi devant le juge de son domicile autre que celui du domicile élu, sous prétexte que l'élection de domicile étant limitée à l'exécution du bail ne devrait pas pouvoir être invoquée par un tiers étranger à ce contrat. Si, en effet, ce locataire est débiteur comme tiers saisi, ce ne peut être qu'en vertu du bail; or la question de savoir s'il est ou non débiteur par suite dudit bail se rattache précisément à l'exécution du contrat. — Paris, 3 janv. 1843, Bernadac, [P. 43.1.141]

172. — Jugé qu'un tiers saisi peut signifier au domicile élu dans la saisie l'appel du jugement qui annule la déclaration affirmative. — Liège, 12 juin 1812, Chainaie-Raymond, [S. et P. chr.] — *Sic*, Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 349. — V. toutefois *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2781.

173. — ... Que la régie de l'enregistrement peut invoquer, pour le paiement des droits de mutation à percevoir sur une vente immobilière, l'élection de domicile faite par le vendeur. — Cass., 24 juin 1806, d'Hanins, [S. et P. chr.]

174. — Le juge s'inspirera des principes d'interprétation de la volonté des parties pour rechercher dans l'intérêt de qui l'élection de domicile a été faite, et par conséquent qui a droit d'y renoncer pour s'en tenir au domicile réel. Nous avons vu à ce sujet que l'élection de domicile ne fait pas cesser les effets ordinaires du domicile général. Elle ne substitue pas une compétence à une autre; son seul effet est d'augmenter le nombre des juridictions compétentes, le demandeur restant libre en principe de saisir le juge du domicile réel, soit en vertu de l'art. 59, soit en vertu de l'art. 420, C. proc. civ.

175. — En effet, l'intérêt que la loi suppose au demandeur à l'élection de domicile peut se trouver quelquefois démenti par les faits. Il était donc utile de laisser, dans ce cas, au demandeur la faculté de signifier ses actes de poursuite au domicile réel du débiteur, et de l'assigner à son gré devant le tribunal du domicile élu, ou devant celui du domicile réel. C'est pour cela que l'art. 111 s'est servi seulement du mot *pourront*. L'art. 59, paragraphe dernier, C. proc. civ., lui accorde d'ailleurs formellement cette faculté, que la Cour de cassation a elle-même reconnue par arrêt du 23 vent. an X, de Brancas, [S. et P. chr.] — V. aussi en ce sens, Cass., 12 août 1868, Combarel de Leyval, [S. 68.1.397, P. 68.1075] — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 12; Marcadé, t. 1, sous l'art. 111, n. 1; Valette, *Observat.*, sur Proudhon, t. 1, p. 241, n. 3; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 365 *bis*; Zachariæ, t. 1, p. 279, *in fine*; Delvincourt, t. 1, p. 43, note 1; Toullier, t. 1, n. 369; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 140 *bis*-I; Mourlon, t. 1, n. 348; Demolombe, t. 1, n. 376; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 903, texte et note 17; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1048; Laurent, t. 2, n. 112; Beudant, t. 1, p. 261; Garsonnet, t. 1, p. 730.

176. — Ainsi la signification d'un jugement faite au domicile réel est valable, bien qu'il y ait eu à cet effet un domicile élu, surtout si cette élection de domicile n'est pas régulière. — Rennes, 18 déc. 1820, Leblanc, [S. et P. chr.]

177. — Bien plus, lorsque le demandeur a assigné le défendeur devant le juge du domicile élu, il peut, en se désistant de cette assignation, l'assigner devant le juge du domicile réel. —

Carré, *Proc. civ.*, t. 1, n. 271. — *Contrà*, au cas où l'instance est liée devant le tribunal saisi : *Le Praticien*, t. 1, p. 292.

178. — L'élection de domicile faite par un créancier dans son inscription hypothécaire n'empêche pas qu'on l'assigne à son domicile réel sur une contestation relative à cette inscription. — Bruxelles, 28 juill. 1812, Walakiers, [S. et P. chr.]

179. — Mais cette option laissée au demandeur entre le domicile élu et le domicile réel de son débiteur suppose que l'élection de domicile a été, comme c'est le cas ordinaire, stipulée dans l'intérêt exclusif du demandeur. — V. à ce sujet *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 508 et s.

180. — Il peut, au contraire, résulter de la convention que l'élection de domicile a eu lieu dans l'intérêt exclusif du défendeur qui l'a faite, ou dans l'intérêt commun des deux parties : le demandeur n'a plus alors le choix entre le tribunal du domicile réel et celui du domicile élu. Il doit nécessairement citer le défendeur devant le tribunal du domicile élu. Autrement il violerait la loi du contrat. — Cass., 14 juin 1875, Grenié, [S. 76.1.172, P. 76.399, D. 75.1.289] — Grenoble, 6 avr. 1881, Schneider, [D. 82.2.17] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Cod. civ. annoté*, art. 111, n. 90 et s.; Merlin, *Rép. gén.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 12 et 13; Favard de Langlade, *Rép.*, *eod. verb.*, § 1, n. 10; Toullier, t. 1, n. 369; Duranton, t. 1, n. 376 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 88, texte et note 8, p. 121; Duranton, t. 1, n. 382; Marcadé, t. 2, sur l'art. 111, n. 1; Boileux, t. 1, p. 227; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 140 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 1, § 146, texte et note 18, p. 591; Laurent, t. 2, n. 112; Valette, t. 1, p. 141; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 241; Demolombe, t. 1, n. 376; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1048; Aubry et Rau, t. 1, n. 146, p. 903, note 18; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 80, p. 148; Pigeau, t. 1, p. 170 et 171; Bioche, *Dictionn. de proc.*, v° *Domicile*, n. 158; Marc-Deffaux et Harel, *Encyclop. des huiss.*, *eod. verb.*, n. 50; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, p. 398, n. 13; Boitard, *Leçons de procédure*, t. 1, n. 143; Chauveau, sur Carré, t. 1, p. 300, quest. 270; Garsonnet, t. 1, p. 730. — V. *infrà*, n. 258 et s., en ce qui concerne la renonciation au domicile élu.

181. — C'est pourquoi, pour apprécier la validité de la signification d'un acte de procédure faite au domicile réel, les tribunaux doivent toujours, lorsqu'il y a eu élection de domicile, rechercher dans l'intérêt de qui a eu lieu cette élection. Lorsque l'élection a été faite soit dans l'intérêt exclusif du défendeur, soit dans l'intérêt commun des parties, les juges ne peuvent méconnaître l'effet d'une pareille stipulation, en se bornant à dire, sans d'ailleurs s'appuyer sur l'intention des contractants, que l'attribution de juridiction résultant d'une élection de domicile est toujours facultative. — Cass., 14 juin 1875, précité.

182. — A défaut de la preuve que l'élection a été faite dans l'intérêt exclusif du défendeur, le domicile est présumé avoir été élu dans l'intérêt de la partie qui doit assigner. — Grenoble, 6 avr. 1881, précité.

183. — Celle des parties qui renonce au bénéfice de plaider devant le tribunal du domicile élu abandonne implicitement la stipulation contenue à cet égard dans la convention, et n'est plus fondée à soulever la question de compétence devant le tribunal du domicile réel qu'elle a saisi. Une demande reconventionnelle serait donc valablement portée devant ce tribunal. — Toulouse, 14 avr. 1886, Aurivel, [D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Domicile élu*, n. 25, note 1]

184. — La faculté que la loi laisse, en général, à la partie qui signifie un acte de procédure, de choisir pour faire cette signification entre le domicile élu et le domicile réel de l'autre partie, cesse encore d'avoir lieu lorsque diverses parties ayant le même intérêt dans un procès ont déclaré par un acte notifié à la partie adverse se contenter, pour toutes significations à faire dans le cours de l'instance, d'une seule copie remise à un domicile par elles élu : cette déclaration est obligatoire pour la partie adverse, tellement que les significations faites par elle aux domiciles réels desdites parties ne doivent pas entrer en taxe. — Cass., 2 févr. 1826, Martin, [S. et P. chr.] — Grenoble, 13 mars 1858, Habit. du Rivier, [S. 59.2.257, P. 58.887]

185. — Jugé encore que, lorsque des parties ont déclaré dans un acte qu'elles entendent recevoir au domicile élu chez leur avoué toutes les significations à intervenir pendant le cours du procès, les significations faites au domicile réel ne doivent point entrer en taxe. — Rouen, 11 févr. 1839, Roy, [S. 39.2.196, P. 41.1.292]

186. — ... A moins que l'une des parties ne soit décédée ou n'ait changé d'état. — Bordeaux, 29 août 1828, Doens, [S. et P. chr.]

187. — Jugé même qu'une telle élection de domicile (qui est d'ailleurs valablement faite par l'huissier sans pouvoir spécial) a effet, bien que l'une des parties soit venue à décéder : que cette circonstance n'autorise pas à signifier au domicile des héritiers. — Rouen, 19 mai 1842, Rabaux, [S. 43.2.72]

188. — C'est, au reste, à la partie adverse elle-même, et non à son avoué, que la dispense de signification dont il s'agit doit être notifiée. — Bourges, 14 mai 1861, Préfet de la Nièvre, [S. 61.2.507, P. 62.32]

189. — Aux termes de l'art. 111, l'élection de domicile a pour objet « les significations, demandes et poursuites relatives à l'acte qui contient élection de domicile ». Les trois expressions « significations, demandes, poursuites » n'ont évidemment trait qu'à l'exécution forcée de l'obligation. Si les contractants ont élu domicile, c'est pour le cas où l'exécution de l'acte donnerait lieu à des poursuites en justice. Or comme nous sommes en matière de stricte interprétation, nous devons conclure que l'élection de domicile laisse sous l'empire du droit commun tout ce qui concerne l'exécution purement volontaire et non litigieuse de la convention. De là les deux conséquences suivantes : 1° le paiement volontaire de l'obligation ne peut pas se faire au domicile élu (Arg., art. 1258, n. 6); 2° l'indication d'un lieu autre que celui du domicile du débiteur pour le paiement n'emporte pas élection de domicile en ce lieu.

190. — Nous disons d'abord que le paiement ne peut se faire au domicile élu. Le paiement est en effet la prestation volontaire de ce qui fait l'objet de l'obligation; par conséquent, il ne donne lieu à aucune signification, demande ou poursuite. Les principes qui régissent le paiement conduisent à la même solution. D'après l'art. 1239, le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui. La question revient donc à se demander si la personne chez qui le domicile est élu, a par cela seul pouvoir de recevoir le paiement. Or la négative est certaine. L'élection de domicile donne à cette personne mandat de recevoir des exploits mais non de recevoir un paiement (V. *infrà*, v^is^ *Notaire*, *Paiement*). La partie qui ne s'explique pas ne doit évidemment être présumée conférer son mandat que dans les termes de l'art. 111 qui en restreint précisément l'effet à l'exécution forcée. — Cass., 23 nov. 1830, Hottot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 377; Zachariæ, § 146, texte et note 7; Massé et Vergé, t. 1, p. 128; Richelot, t. 1, n. 281; Toullier, t. 7, n. 17; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 902; Demolombe, t. 1, n. 378; Laurent, t. 2, n. 111; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1047; Huc, t. 1, n. 393.

191. — On pourrait objecter en sens contraire l'art. 1258, n. 6, qui autorise le débiteur à faire des offres réelles au domicile élu, quand il n'existe pas de convention spéciale sur le lieu du paiement; or les offres réelles tiennent lieu de paiement, d'où on pourrait être tenté de conclure que le débiteur peut payer au domicile élu. Mais, à vrai dire, l'art. 1258 est plutôt contraire à cette doctrine; en effet, la première condition qu'il établit pour la validité des offres réelles, c'est qu'elles soient faites au créancier ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui. Ce qui nous ramène à notre point de départ : le mandat de recevoir des exploits donne-t-il le pouvoir de toucher le montant de la créance? Nous venons de répondre négativement. Il y a tout au moins doute sur le point de savoir si le débiteur qui a fait élection de domicile chez une certaine personne pour l'exécution de la convention a entendu renoncer au bénéfice du droit commun pour l'exécution volontaire; et ce doute doit être tranché en sa faveur (Arg., art. 1247). Concluons donc que l'art. 1258 est étranger à la question soulevée. Il faut la trancher d'après les principes sur le mandat, et d'après l'interprétation restrictive que comporte l'application de l'art. 111. — Laurent, *loc. cit.*

192. — D'ailleurs, comme, en matière d'élection de domicile, tout dépend de la volonté des parties, que l'art. 111 ne fait qu'interpréter quand elles ne se sont pas expliquées, rien n'empêche de convenir que le paiement pourra être fait au domicile élu. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1054.

193. — Mais, en matière commerciale, on doit toujours présumer que l'élection de domicile dans un lieu emporte, dans l'intention des parties, l'obligation d'y demander le paiement. — Massé, *Droit comm.*, t. 3, n. 59.

194. — Jugé qu'à moins de circonstances particulières, l'élec-

tion de domicile ne confère pas à la personne chez laquelle elle a été faite le pouvoir de recevoir le paiement (Arg., art. 1589). — Cass., 23 nov. 1830, Hottot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 372; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 903, texte et note 15; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1047. — V. *infrà*, v° *Paiement*.

195. — En tous cas, le domicile élu chez l'avoué chargé d'occuper ne donnerait point à cet officier ministériel le pouvoir de toucher le montant des condamnations qu'obtiendrait sa partie. — Cass., 23 juill. 1828, Dupuy-Montbrun, [S. et P. chr.]

196. — Pour les offres réelles, si la convention renferme indication d'un lieu de paiement, c'est en ce lieu qu'elles doivent être faites, à l'exclusion du domicile. Ainsi les offres des arrérages d'une rente ne sont pas valablement réalisées au domicile élu par le commandement, lorsque la rente est portable ailleurs. — Paris, 10 avr. 1813, Duchauffour, [S. et P. chr.]

197. — Les offres doivent être faites au lieu du paiement sans même qu'il soit nécessaire de sommer au préalable le créancier d'y assister (art. 1258, n. 6). — Caen, 6 mars 1848, Chéron, [S. 48.2.385, P. 48.2.307, D. 48.5.309] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 146, note 4.

198. — Au contraire, s'il n'y a pas de lieu de paiement indiqué, les significations d'offres réelles doivent, comme toutes celles qui ont trait à l'exécution forcée de la convention (mises en demeure, commandements, etc.), être faites au domicile élu. — Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 901, texte et note 7.

199. — ... De même que les demandes en validité d'offres réelles peuvent être portées par le débiteur devant les tribunaux du domicile élu par le créancier.

200. — L'assignation en nullité d'offres réelles pour cause d'insuffisance est valablement donnée au domicile élu dans l'acte d'offres. — Paris, 7 mess. an XI, Testu, [S. et P. chr.] — Limoges, 5 janv. 1839, Cie d'ass. *Le Soleil*, [S. 39.2.228, P. 40. 2.472] — V. *infrà*, v° *Offres réelles*.

201. — La seconde conséquence du principe posé, *suprà*, n. 189, et que l'indication d'un lieu autre que celui du domicile du débiteur pour le paiement, dans une obligation purement civile, ne suffit pas, à la différence du droit romain, pour entraîner dans ce lieu élection de domicile attributive de juridiction. Autre chose est de s'obliger à payer dans un certain lieu, et autre chose d'adopter un lieu pour domicile. L'art. 1258, n. 6, C. civ., porte, en effet, que s'il y a indication d'un lieu pour le paiement, les offres pourront êtres faites au domicile réel du créancier ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Si l'indication d'un lieu pour le paiement avait dû, dans l'intention du législateur, équivaloir à une élection de domicile, il est évident qu'il eût été inutile d'insérer cette dernière phrase dans l'art. 1258. Nous avons d'ailleurs commencé par poser le principe que les termes de l'art. 111 ne sont relatifs qu'à l'exécution forcée. Donc le paiement, qui est l'exécution volontaire du contrat, doit demeurer sous l'empire de la règle générale, et il est non moins constant que toute élection de domicile, constituant une exception, doit être interprétée restrictivement : or, de ce que le débiteur a consenti à payer volontairement en un lieu autre que celui de son domicile, on n'a pas le droit d'en conclure qu'il a entendu perdre le bénéfice de son domicile en ce qui concerne la compétence qui y est attachée. — V. en ce sens, Cass., 29 oct. 1810, Goyffon, [S. et P. chr.] — Orléans, 26 déc. 1823, Pitté-Grenet, [S. et P. chr.] — Paris, 8 juill. 1836, Robert, [S. 36.2.367, P. 37.1.75] — Caen, 6 mars 1848, Chéron, [S. 48.2. 385, P. 48.2.307, D. 49.2.32] — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 4; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 294 *bis;* Duranton, t. 1, n. 378, et t. 12, n. 99; Demolombe, n. 374; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 899; Laurent, t. 2, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1040; Garsonnet, t. 1, p. 729, note 11.

202. — Que si c'est dans l'intérêt du créancier que le lieu du paiement a été fixé, il faut encore restreindre cette clause dans les limites pour lesquelles elle a été stipulée, c'est-à-dire pour l'exécution volontaire de l'obligation par la prestation de ce qui en fait l'objet; on ne peut pas l'étendre au cas d'un procès, puisque les parties n'ont pas envisagé cette éventualité. — Laurent, *loc. cit.*

203. — Il en est autrement en matière commerciale, où des considérations particulières ont fait tant de fois admettre des dérogations aux principes du droit commun. L'indication d'un lieu de paiement, soit dans une lettre de change, soit dans un billet à ordre par le souscripteur emporte donc élection de domicile dans ce lieu, c'est-à-dire qu'elle est non seulememt attributive de juridiction au tribunal de ce lieu pour toutes les contestations auxquelles les lettres de change ou les billets à ordre peuvent donner lieu, mais encore qu'elle autorise l'assignation du souscripteur et des endosseurs au lieu indiqué pour le paiement. — Cass., 17 avr. 1811, Jacob, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1829, Sasnon, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1807, Clenis Semidt, [S. et P. chr.] — Paris, 26 févr. 1808, Grammont-Chégaray, [S. et P. chr.]; — 25 août 1810, Lecat, [S. et P. chr.] — Bourges, 5 janv. 1814, Gougnon de la Roche, [S. et P. chr.] — Aix, 1er févr. 1838, Sigaud, [P. 38.2.346] — *Sic*, Persil, *Des lettres de change*, art. 188, n. 10; Duranton, t. 1, p. 288, note 1; Massé, t. 1, n. 59; Garsonnet, t. 1, p. 729, note 11; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 899, note 3; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1040. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2746. — V. cependant Colmar, 9 juill. 1806, Maglin, [S. et P. chr.]

204. — C'est ce qui résulte de l'art. 420, C. proc. civ., d'après lequel le demandeur, en matière commerciale, peut assigner devant le tribunal de l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, et c'est ce qui a été jugé, soit sous l'ordonnance de 1673, soit sous le Code de procédure civile et de commerce, d'après les usages du commerce et l'intention présumée des parties. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1028, 1179 et s.

205. — Ce texte, en attribuant exceptionnellement compétence au tribunal du lieu du paiement en matière commerciale, confirme pleinement la solution susrelatée en matière civile. — Demolombe, t. 1, n. 374.

206. — Jugé que celui qui accepte une lettre de change ou un billet à ordre, pour être payés en un lieu indiqué, constitue également en ce lieu, comme le souscripteur, pour raison de ces lettres de change et billet à ordre, son domicile commercial et peut y être assigné devant le tribunal. — Cass., 24 juin 1806, Lachenez, [P. chr.]; — 17 mars 1812, Saul Crémieux, [S. et P. chr.] — Paris, 24 sept. 1806, Lachenez, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1811, Hérit. Semidt, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1812, Maistre, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acceptation de la lettre de change*, n. 66.

207. — ... Que le tireur d'une lettre de change protestée peut aussi être assigné au tribunal dans le ressort duquel la lettre était payable, quoi qu'il soit domicilié dans un autre ressort. — Paris, 6 janv. 1809, de Pawn, [S. et P. chr.]

208. — ... Que lorsque l'accepteur s'oblige à payer à son domicile dans un lieu où il n'a réellement pas de domicile, une pareille énonciation est moins une supposition de lieu qu'une élection de domicile. — Turin, 31 mars 1813, Boldrini, [S. et P. chr.]

209. — Il a même été jugé que l'indication d'un lieu de paiement dans un billet à ordre, souscrit *pour une cause purement civile*, produit l'effet d'une véritable élection de domicile attributive de juridiction au tribunal de ce lieu, et autorisant l'assignation du souscripteur au domicile indiqué, alors surtout que l'indication du lieu de paiement a été faite dans l'intérêt de celui-ci. — Rouen, 25 mai 1857, Delahaye, [S. 58.2.48, P. 58.740, D. 58.5.135] — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 105; Huc, t. 1, n. 393. — Mais la cour de Rouen paraît s'être décidée d'après les circonstances particulières de la cause et l'intention présumée des parties. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2748.

210. — Nous croyons donc qu'il faut maintenir le principe, à savoir que l'indication, dans un billet à ordre souscrit entre non-commerçants et pour une cause purement civile, d'un lieu pour le paiement, n'a pas l'effet d'une élection de domicile attributive de juridiction au tribunal de ce lieu : l'art. 420, C. proc. civ., qui attribue compétence au tribunal du lieu dans lequel le paiement doit être fait, n'est applicable qu'aux obligations commerciales. — Cass., 10 avr. 1861, Roux, [S. 61.1.532, P. 61. 827, D. 61.1.315] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 4; Duranton, t. 1, n. 378, et t. 12, n. 99; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, p. 397, n. 10; Cadrès, *Modif. du C. civ.*, p. 20; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1009 et 1010.

211. — En tous cas, l'indication du domicile énoncée dans une lettre de change comme adresse n'équivaut point à une élection de domicile. — Rennes, 13 mai 1814, N..., [P. chr.]

212. — Laissons maintenant de côté l'hypothèse d'un paie-

ment et plaçons-nous exclusivement sur le terrain de l'exécution forcée. C'est véritablement en cette matière que l'élection de domicile doit produire ses effets. Encore les juges auront-ils ici un certain pouvoir d'appréciation; et les mêmes raisons qui nous ont fait exiger la certitude de l'intention devront toujours faire entendre dans un sens restrictif les effets de l'élection de domicile, soit qu'il s'agisse de la compétence du tribunal, soit qu'il s'agisse des significations à faire.

213. — L'élection de domicile entraîne d'abord l'attribution de juridiction aux tribunaux du domicile élu pour tout ce qui concerne l'exécution de l'acte en vue duquel elle a été faite. Elle confère donc au créancier le droit de demander devant les tribunaux du domicile élu par le débiteur l'exécution de la convention; au débiteur, la faculté de porter devant les tribunaux du domicile élu par le créancier les demandes en validité d'offres réelles (V. *suprà*, n. 200) et les contestations relatives à l'interprétation, aux effets et à la validité de l'une ou de l'autre des clauses de la convention. — Cass., 6 avr. 1842, Mourre, [S. 42.1.569, P. 42.1.702] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 379; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 902; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1046.

214. — Spécialement, l'élection de domicile faite dans un acte de prêt de sommes destinées à acquitter un prix de vente d'immeubles, avec promesse de la part de l'emprunteur de faire subroger le prêteur aux droits du vendeur, est attributive de juridiction au tribunal du domicile élu, pour l'action en résolution de la vente, à défaut de remboursement de la somme prêtée, formée par le prêteur après subrogation dans les droits du vendeur. Du moins l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des termes de l'acte de prêt, ne viole aucune loi. — Cass., 15 nov. 1843, Féger, [S. 44.1.252, P. 44.1.257]

215. — En ce qui concerne les significations, l'élection de domicile chez telle personne donne à chacune des parties contractantes la faculté de faire au domicile élu toutes les significations concernant l'exécution forcée de la convention. Il résulte de là qu'on peut valablement, pour arriver à cette exécution, signifier au domicile élu non seulement les exploits d'ajournement et les actes extrajudiciaires tels que ceux ayant pour objet une mise en demeure ou des offres réelles, mais tous les exploits requis dans les diverses procédures d'exécution forcée, qu'il s'agisse d'actes simplement préparatoires des poursuites, comme les commandements... — Cass., 5 févr. 1811, Chateaubourg, [S. et P. chr.] — Bourges, 27 juin 1823, Blanchard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *v° cit.*, § 2, n. 10. — ... ou qu'il s'agisse des actes constitutifs des poursuites elles-mêmes. — Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 900; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1042.

216. — Ainsi, le commandement qui précède la saisie, et la dénonciation du procès-verbal de saisie peuvent être faits au domicile élu par le débiteur pour l'exécution du contrat qui donne lieu aux poursuites d'expropriation. — Cass., 5 févr. 1811, précité; — 24 janv. 1816, Jouenne, [S. et P. chr.] — Bourges, 5 juin 1812, Gilbert, [S. et P. chr.] — Rennes, 19 août 1817, N..., [S. et P. chr.] — Bourges, 27 juin 1823, précité.

217. — En est-il encore de même, lorsque les poursuites sont exercées non en vertu d'une convention contenue dans un acte exécutoire, mais en vertu d'un jugement rendu pour l'exécution de la convention dans laquelle a été faite l'élection de domicile? La signification du jugement qui condamne le débiteur peut-elle être valablement faite au domicile élu pour l'exécution d'un acte?

218. — La solution affirmative de cette question est admise par la majorité des auteurs; le jugement qui reconnaît les obligations résultant de cet acte et en ordonne l'exécution n'est, dit-on, que le complément même de cet acte. Par le mot exécution, les paries ont dû entendre, dans l'art. 111, non seulement l'exécution directe, mais encore celle qui aurait lieu en vertu d'un acte judiciaire, comme un jugement. Signifier un jugement, c'est donc faire une signification relative à l'exécution de l'acte dans lequel on a élu domicile, et il y a lieu, dès lors, d'appliquer l'art. 111, C. civ. — Bruxelles, 30 mars 1807, Clenis Schmidt, [S. et P. chr.] — Rouen, 19 févr. 1834, Lambert, [S. 34.2.586, P. chr.] — Richelot, t. 1, n. 282; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 608; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procéd.*, t. 1, n. 310; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 241, n. 4; Richelot, t. 1, n. 282; Delvincourt, t. 1, n. 80; Demolombe, t. 1, n. 380; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 92, note 14, p. 129; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 901, texte et note 8; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1042; Huc, t. 1, n. 393; Beudant, t. 1, p. 262; Garsonnet, t. 3, p. 350.

219. — Par application de ces principes, il a été décidé qu'un jugement par défaut est valablement signifié au domicile convenu par les parties dès le commencement de l'instance, pour tous les actes qui interviendraient, si celle qui en a reçu la signification avait notifié à son adversaire qu'elle reconnaîtrait comme faites à son domicile réel toutes significations faites au domicile de son avoué. — Orléans, 13 juin 1817, [P. chr.]

220. — Certains arrêts et certains auteurs se sont cependant prononcés en sens contraire en se fondant principalement sur ce que, d'après les art. 147, 156 et 443, C. proc. civ., la signification des jugements doit nécessairement être faite au domicile réel. Nous-mêmes avons émis incidemment cette opinion à propos du point de départ des délais d'appel. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2241. — On ajoute qu'aux termes de l'art. 111, il s'agit d'un domicile relatif à l'exécution de la convention, et que, une fois que cette exécution a été ordonnée par un jugement, il ne peut être question d'exécuter la convention, mais bien la sentence. D'après ce système, l'élection de domicile pour l'exécution d'un contrat ne s'applique donc pas à la signification du jugement rendu dans les contestations auxquelles ce contrat a donné lieu; cette signification doit être faite au domicile réel ou à la personne de la partie condamnée. En conséquence, seraient nulles les poursuites exercées en vertu d'un jugement par défaut signifié au domicile élu pour l'exécution du contrat. — Cass., 22 brum. an XII, Taufikirch, [S. et P. chr.]; — 29 août 1815, Varry, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1824, Fitier et Darnal, [S. et P. chr.]; — 24 janv. 1865, Chami, [S. 65.1.127, P. 65.297, D. 65.1.73] — Agen, 6 févr. 1810, Sommabère, [S. et P. chr.] — Colmar, 20 mars 1810, Levy, [S. et P. chr.]; — 17 mai 1828, Remacle, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 1er août 1828, Besse, [S. et P. chr.] — Angers, 30 mars 1854, Lhermenault, [S. 55.2.418, P. 55.1.49] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 10; Carré, *L. de la proc.*, quest. 608; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 167; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Exploit*, n. 376; Duranton, t. 3, n. 379; Boileux, *Comm. C. civ.*, sur l'art. 111. — V. *suprà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ. et comm.), n. 3367 et s.

221. — Décidé, dans le même sens, que le jugement qui condamne le tireur d'une lettre de change à en rembourser le montant au porteur n'est pas valablement signifié au domicile élu pour le paiement de la lettre de change; qu'il devrait l'être au domicile réel du débiteur. — Colmar, 10 févr. 1809, N..., [P. chr.] — Turin, 29 nov. 1809, Fontanon, [S. et P. chr.] — Agen, 6 févr. 1810, précité. — Colmar, 20 mars 1810, précité.

222. — ... Que le commandement tendant à saisie immobilière, fait en vertu du jugement de condamnation, ne peut être notifié au domicile élu dans une lettre de change ou un billet à ordre; qu'il doit l'être au domicile réel du défendeur. — Aix, 1er févr. 1838, Sigaud, [P. 38.2.316]

223. — ... Que l'élection de domicile pour l'exécution d'un marché n'entraîne pas nécessairement élection de domicile pour l'exécution judiciaire de ce même marché. — Aix, 25 mars 1877, Toutot, [D. 78.2.111]

224. — Mais il a été jugé que l'opposition à un jugement par défaut, faute de comparaître, formée par exploit contenant assignation, est valablement signifiée au domicile élu dans la signification du jugement, chez l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement. — Paris, 4 mars 1830, Millot, [S. et P. chr.]

225. — ... Que celui qui, dans un exploit par lequel il déclare ne pouvoir remplir des obligations par lui contractées, fait une élection de domicile, peut être assigné à ce domicile élu à fin d'exécution de ses obligations. — Cass., 25 nov. 1840, Maraire, [S. 41.1.127, P. 41.1.215]

226. — ... Que l'élection de domicile faite par le vendeur dans le lieu de la destination, par un exploit d'opposition à la délivrance des marchandises vendues, autorise l'acheteur à faire signifier à ce domicile élu une assignation ayant pour objet sa renonciation au marché pour cause de dépérissement des marchandises. — Cass., 9 juin 1830, Joques, [S. et P. chr.]

227. — ... Que celui au préjudice de qui a été pratiquée une opposition, avec indication d'un domicile élu, s'il a lui-même à intenter contre l'opposant une action qui se rattache aux causes de l'opposition, peut agir comme au cas d'action reconventionnelle, et assigner au domicile élu dans l'acte d'opposition. Tel le cas où la discussion aurait lieu entre un expéditeur et un des-

tinataire, l'expéditeur ayant formé opposition à ce que les marchandises fussent livrées, et le destinataire voulant faire décider qu'il ne sera pas tenu de les recevoir. — Même arrêt.

228. — Toutefois, il ne faut jamais perdre de vue le principe fondamental en cette matière, à savoir que l'élection de domicile est limitée à l'opération pour laquelle elle a été faite; dès lors, on ne pourrait exciper du domicile élu à l'effet d'assigner la partie de qui émane l'élection pour un autre objet que celui qui a été prévu et déterminé dans l'acte. — Rennes, 15 mars 1821, Saint-Aignan, [P. chr.] — Bordeaux, 21 juill. 1834, Salles, [S. 34.2.550, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 365 *bis;* Duranton, t. 1, n. 377.

229. — Ainsi le jugement qui constitue un tribunal arbitral et celui qui proroge le pouvoir des arbitres doivent, d'après leur nature, être signifiés au domicile réel des parties, et l'élection de domicile faite dans l'acte contenant les stipulations litigieuses ne peut autoriser la signification de pareils jugements au domicile conventionnel. — Douai, 19 janv. 1841, Mayer, [P. 42.1.39]

230. — *A fortiori* l'élection de domicile faite dans un acte ne peut autoriser la signification au domicile élu d'un jugement rendu non sur une difficulté relative à l'exécution de l'acte, mais sur une demande en dommages-intérêts fondée sur un fait postérieur à cet acte. — Paris, 15 juin 1843, de la Ronnade, [P. 43.2.142]

231. — De même, l'élection d'un domicile commun par plusieurs litis-consorts, auquel domicile ils entendent que leur soient signifiés, par une seule copie, tous les actes de la procédure, n'impose pas à la partie adverse l'obligation de signifier à ce domicile les jugements ou arrêts et les actes d'exécution : la signification peut en être valablement faite au domicile réel de chacune des parties, nonobstant l'élection qu'elles ont faite d'un domicile unique; et, en conséquence, les frais occasionnés par ces différentes significations ne peuvent être rejetés de la taxe comme frustratoires. — Cass., 27 févr. 1832, Dioudonnat, [S. 32.1.753, P. chr.]

232. — Dans le cas d'un domicile élu par le débiteur dans l'acte même qui constate l'existence d'une créance cédée, la signification du transport de l'obligation peut-elle être faite au domicile élu? L'affirmative l'emportait dans l'ancien droit et Brodeau écrivait sous la coutume de Paris « qu'encore bien que la coutume requière que la signification du transport soit faite à partie, il suffit qu'elle soit faite au domicile de la partie; ce qui s'entend du domicile actuel du débiteur ou de celui qu'il avait élu par le contrat ou obligation ». Cette opinion est approuvée par Merlin (*Rép.*, t. 16, vº *Domicile élu*, § 2, n. 8) et par Demolombe (t. 1, n. 381), sous prétexte que la question de savoir à qui le débiteur devra payer se rattache de très-près à l'exécution même de l'acte. Nous croyons plutôt que la signification, dans ce cas, a pour objet l'exécution de la cession et non l'exécution de l'acte établissant la créance cédée, et que par suite cette signification ne peut valablement être faite au domicile élu. — Bruxelles, 30 nov. 1809, Hénin, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 1, n. 380; Huc, t. 1, n. 393, et *Traité de la cession de créances*, t. 2, n. 326. — V. *suprà*, vº *Cession de créances*, n. 179.

233. — A quel domicile devront être faites les significations, demandes et poursuites qui auraient pour but l'annulation ou la rescision intégrale de l'acte? Nous pensons qu'elles devraient être faites, non au domicile élu, mais au domicile réel et devant le juge de ce domicile. Dira-t-on que de telles demandes sont relatives à l'acte, à son exécution, par cela même qu'elles la contestent, et que l'intention des parties a été précisément de choisir un domicile spécial pour toutes les difficultés relatives à cet acte? Nous répondrons avec Demolombe (t. 1, n. 379), d'abord que le domicile a été élu pour l'exécution même de l'acte, et que la demande en rescision ou en annulation a précisément pour but le contraire de son exécution; d'autre part, que la partie demanderesse ne peut pas, sous peine d'inconséquence, se prévaloir des clauses d'une convention qu'elle soutient être nulle. — Zachariæ, § 145, note 2; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 902, texte et note 13; Huc, t. 1, n. 393, *in fine;* Carré, quest. 275.

234. — Ainsi jugé que l'élection contractuelle du domicile faite par les parties, pour l'exécution du contrat, ne peut être invoquée dans le cas où l'une des parties, au lieu de réclamer l'exécution, demande la nullité du contrat pour cause prise en dehors de l'acte, par exemple, pour dol. — Bordeaux, 21 juill. 1834, Salles, [S. 34.2.550, P. chr.] — *Contrà*, Montpellier, 4 janv. 1841, Mourre, [S. 41.2.178] — Carré et Chauveau, n. 275.

235. — Décidé pourtant, en sens contraire, que l'élection du domicile pour l'exécution d'un acte, autorise à porter l'action en nullité de cet acte devant le tribunal du domicile élu. — Rouen, 30 avr. 1870, Langlois, [S. 71.2.75, P. 71.299]

236. — Cette solution nous paraîtrait exacte s'il s'agissait non d'une action en nullité, mais d'une demande en résolution pour cause d'inexécution des conditions, comme la demande en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix. Comme ce moyen est relatif à l'exécution même du contrat, si bien que les juges peuvent alors ordonner cette exécution, en accordant un délai au débiteur (C. civ., art. 1184), nous pensons que l'élection de domicile pourrait alors être invoquée. — Cass., 15 nov. 1843, Féger, [S. 44.1.252, P. 44.1.257] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 129; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 902; Demolombe, t. 1, n. 379.

237. — Il en serait de même si l'action dirigée contre l'acte ne tendait pas à le détruire entièrement et ne contestait qu'en partie sa validité et son exécution. — Demolombe, t. 1, n. 379, *in fine*.

238. — Jugé, en ce sens, que l'attribution de juridiction au tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte s'applique au cas où l'un des contractants demande la nullité non de l'acte en son entier et d'une manière absolue, mais seulement de quelques parties de cet acte, de manière à en modifier l'exécution. — Cass., 6 avr. 1842, Mourre, [S. 42.1.569, P. 42.1.702]

239. — Les significations à domicile élu présentent soit quant à leur rédaction, soit quant à la façon dont elles doivent être remises, certaines particularités qu'il convient d'expliquer ici.

240. — D'abord, l'assignation signifiée au domicile élu doit-elle, à peine de nullité, donner les mêmes délais de comparution que si elle était donnée au véritable domicile du défendeur? Autrement dit, faut-il accorder à la partie assignée au domicile élu par elle une augmentation de délai à raison de la distance entre ce domicile élu et son domicile réel? La question est controversée (V. *suprà*, vº *Ajournement*, n. 366 et s.). Pour l'affirmative, on fait observer que l'élection de domicile étant une convention doit être interprétée d'après l'intention probable des parties. Or il est difficile d'admettre que la partie qui a fait une élection de domicile ait voulu s'exposer par là à être jugée sans avoir eu le temps d'être avertie de ce qu'on lui demande. N'est-il pas, au contraire, essentiel que la partie assignée puisse être, avant le jour fixé pour l'audience, instruite de l'assignation qui lui est donnée, afin de préparer ses moyens de défense? C'est d'ailleurs en ce sens qu'est rédigé l'art. 2185, C. civ. — V. dans le sens de cette opinion, Cass., 21 prair. an VIII, Dumouchet, [P. chr.]; — 4 juin 1806, Mariette, [P. chr.]; — 1er avr. 1807, Durand-Lafeuillade, [P. chr.]; — 6 févr. 1810, Sommabère, [P. chr.] — Paris, 3 fruct. an XIII, Mariette, [P. chr.]; — 24 sept. 1806, Mariette, [P. chr.] — Bordeaux, 8 mars 1806, Vilatte-Agen, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau et Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 1, quest. 326 et 379; Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Ajournement*, n. 52 et 57; Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers, eod. verb.*, n. 47; Dutruc, sur Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial*, vº *Tribunal de commerce*, n. 84.

241. — Les partisans de la négative répondent que la rapidité des poursuites est précisément un des avantages de l'élection de domicile et une des causes qui l'ont fait substituer au domicile ordinaire. L'élection a transféré fictivement le domicile réel au domicile élu, et le second doit remplacer, en tous points, le premier, même au point de vue du délai des significations. L'art. 2185, en formulant une règle contraire pour un cas particulier, prouve précisément qu'en général, il n'y a pas lieu à augmentation de délai. Jugé, en ce sens, que l'assignation régulièrement donnée au domicile élu équivaut à une assignation donnée au véritable domicile sans qu'il soit nécessaire d'augmenter les délais à raison de la distance entre le domicile élu et le domicile réel. — Bruxelles, 14 juin 1806, Arlemberg, [S. et P. chr.] — V. aussi Besançon, 17 déc. 1808, N..., [P. chr.] — Nîmes, 15 mai 1811, N..., [S. et P. chr.] — Paris, 2 juill. 1812, Maistre, [P. chr.] — Limoges, 10 déc. 1813, Dupont, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 8 juin 1830, N..., [P. chr.]

242. — Cette dernière manière de voir tend à prévaloir. Ainsi jugé que la personne qui a élu un domicile en vue d'un objet déterminé est, pour tout ce qui concerne cet objet, surtout en matière commerciale, valablement assignée au lieu convenu et

devant le tribunal de ce domicile; qu'il en résulte que l'ajournement qui lui est donné n'est pas soumis aux délais de distances qu'entraînerait l'assignation signifiée au domicile réel, encore que ce domicile fût situé hors de la France continentale. — Cass., 21 déc. 1875, Faye, [S. 76.1.109, P. 76.262, D. 76.1. 271] — *Sic*, Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, t. 1, p. 157; Demolombe, t. 1, n. 382; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 111, n. 85 et s. — V. Merlin, *Rép.*, v[is] *Douanes*, § 7, *Consuls des marchands*, p. 20. — V. aussi Rouen, 30 avr. 1870, précité.

243. — Demolombe (t. 1, n. 382) ne pense pas que cette question puisse recevoir en théorie une solution absolue, et établit des distinctions. Si l'élection de domicile est prescrite par la loi, il croit qu'il n'y a pas lieu à augmentation du délai, car alors la loi se propose surtout l'économie de temps, la brièveté des délais. Si, au contraire, il s'agit d'une élection conventionnelle, ses effets dépendront uniquement de la volonté des parties; ce sera donc une pure question d'interprétation sur laquelle il faudra toujours consulter les circonstances particulières. Ainsi, par exemple, en matière commerciale, les parties devraient, sauf preuve contraire, être présumées avoir voulu obtenir plus de célérité, et alors il n'y aurait pas lieu à augmentation de délai. Dans les matières civiles, au contraire, les parties seraient présumées n'avoir pas voulu par l'élection priver la partie qui l'a faite d'une augmentation du délai qui peut être très-utile sans préjudicier le plus souvent à son adversaire.

244. — Cette distinction entre les affaires civiles et commerciales parait assez fondée. En effet, le motif qui, au cas d'élection de domicile en matière civile, pourrait faire décider que ce délai doit être observé, n'existe pas, il faut en convenir, avec la même force, dans les affaires commerciales où la tendance principale de la loi a été d'introduire la plus grande célérité; nous serions donc disposés à refuser en cette matière toute augmentation de délai à raison des distances. Ainsi lorsque l'assignation est donnée au domicile indiqué pour le paiement d'un effet de commerce, nous estimons qu'il n'y aurait pas lieu d'observer le délai de distance entre le domicile réel et le tribunal saisi de l'action par suite de l'élection de domicile. — Delvincourt, p. 43, note 2; Boncenne, t. 2, p. 222; Rodière, t. 1, p. 230.

245. — Et c'est en ce sens également que la jurisprudence, malgré quelques divergences, paraît s'être le plus généralement prononcée. — V. en effet, Cass., 25 prair. an X, Magnet, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1830, Joques, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1842, Cestron, [S. 42.1.327, P. 42.1.507] — Paris, 24 sept. 1806, Mariette, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1806, Commerson, [P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1807, Clenis-Schmidt, [S. et P. chr.] — Paris, 26 févr. 1808, Grammont-Chegaray, [S. et P. chr.]; — 1[er] mars 1808, Franckmorris, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1812, Maistre, [S. et P. chr.] — Paris, 8 juill. 1836, Robert, [S. 36.2.367, P. 37.1.75]

246. — Quand il y a lieu à augmentation, Demolombe (*loc. cit.*) pense qu'elle doit être du double, c'est-à-dire, calculée d'abord sur la distance entre le domicile élu et le domicile réel, et de plus sur la distance entre ce dernier domicile et le lieu de comparution. Car, puisque l'augmentation a pour but de permettre à la partie de transmettre ses instructions au lieu où elle est assignée, c'est le cas d'appliquer l'art. 1033, C. proc. civ., qui double l'augmentation, quand il y a lieu à voyage ou envoi et retour. — V. aussi la disposition analogue de l'art. 2185, C. civ., qui accorde dans le cas qu'il prévoit deux jours par cinq myriamètres et non plus un jour seulement par trois myriamètres.

247. — Lorsqu'une assignation peut être régulièrement donnée à un domicile élu, il est au moins nécessaire pour sa validité qu'elle indique, comme tout autre exploit d'ajournement, le domicile réel du défendeur. Car c'est le seul moyen propre à assurer le renvoi de l'acte à la personne assignée, son domicile réel pouvant bien n'être pas connu de celui chez qui l'élection de domicile a été faite. — V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 162 et s.

248. — Des actes de procédure pourraient être exclusivement signifiés au domicile élu par une partie dans tous ses exploits, si son domicile réel était inconnu. — Cass., 15 mai 1821, Duplessier, [S. et P. chr.]

249. — En matière d'assignation à domicile élu, il n'est pas nécessaire à peine de nullité, en l'absence de la partie et de ses parents ou domestiques, que l'exploit soit remis aux voisins ou au maire, et qu'ils signent l'original. En ce cas, l'assignation est valablement remise aux personnes qui habitent ce domicile élu, quoique non parentes ni domestiques de l'assigné. — Colmar, 5 août 1809, Durand, [S. et P. chr.] — V. aussi sur ce point, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 366.

250. — La concierge d'une maison dans laquelle une personne a élu domicile doit être considérée comme serviteur de cette personne, et comme ayant, dès lors, qualité pour recevoir les significations faites à ce domicile. — Même arrêt.

251. — En cas de signification d'un acte au domicile élu dans une inscription hypothécaire, s'il se trouve un serviteur à ce domicile, c'est à lui que doit être laissée copie de cette signification, sans recourir ni au voisin ni à l'intervention du maire. Et en supposant, en cas de refus du serviteur de recevoir la copie, que l'huissier pût être fondé à considérer ce refus comme équivalant à l'absence de tout serviteur, la remise au maire ne serait régulière qu'autant qu'il se serait préalablement adressé au voisin. — Cass., 14 févr. 1843, Ardoin, [S. 43.1. 202, P. 43.1.393]

§ 2. *Entre l'élisant et la personne chez qui le domicile est élu.*

252. — Considérée dans les rapports de la partie qui a élu domicile avec la personne chez qui elle a placé ce domicile, l'élection emporte avec elle l'idée d'un mandat. Le mandant est celui qui élit domicile, le mandataire est celui chez qui le domicile est élu, ou bien la personne qui habite la maison dans laquelle a eu lieu l'élection. En vertu de ce mandat le mandataire est obligé de recevoir les significations qui lui sont adressées pour le compte de celui qui a élu domicile, et de les lui transmettre. — Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 904; Demolombe, t. 1, n. 372; Beudant, t. 1, p. 263; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1051; Huc, t. 1, n. 393; Demolombe et Colmet de Santerre, t. 1, n. 140 *bis*-II.

253. — Ce mandat s'interprète dans un sens restrictif; ainsi nous verrons (*infrà*, n. 265) que l'élection de domicile chez un commerçant n'emporte pas élection de domicile chez son successeur.

254. — Les officiers ministériels ou tous autres individus chez lesquels des parties ont élu domicile et qui ont accepté, contractent, en vertu même de leur mandat (art. 1991), l'obligation stricte de leur remettre les copies d'actes dont ils reçoivent la signification, et si l'inexécution de cette obligation en temps utile avait porté préjudice à leurs mandants, elle les rendrait passibles envers eux de dommages-intérêts. L'opinion de Rolland de Villargues (*Rép.*, v° *Domicile élu*, n. 21 et 22), d'après lequel le mandataire peut se borner à recevoir et conserver les significations, sans en prévenir le mandant, ne saurait être admise. — Richelot, *Princ. de dr. civ.*, n. 286; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.* — V. Besnus, *Du domicile envisagé au point de vue de la responsabilité, pour les significations qui y sont faites*, Paris, 1869.

255. — Spécialement, l'huissier qui a fait une saisie-arrêt pour une partie, par exploit contenant élection de domicile en son étude, peut être considéré comme ayant fait cette élection volontairement si elle n'était pas nécessaire. Les juges peuvent en conclure qu'il a accepté de cette partie le mandat de recevoir et de lui transmettre les actes à elle signifiés dans son étude, et le condamner à des dommages-intérêts envers elle, si, n'ayant pas reçu de lui une sommation à elle faite de produire à une contribution ouverte sur le saisi, elle a été exclue de cette contribution. Une telle décision est à l'abri de la cassation. — Cass., 9 mars 1837, Legripp, [S. 37.1.301, P. 37.1.180] — Paris, 15 juin 1850, Gabiot, [S. 50.2.590, P. 52.2.407, D. 51.2.41] — Nancy, 22 déc. 1853, Voignier, [S. 54.2.204, P. 54.2.299] — Pau, 16 nov. 1885, Le Saulnier, [D. 86.2.248]

256. — L'acceptation du mandat peut être expresse ou tacite. On doit considérer comme une acceptation tacite du mandat attaché à l'élection de domicile le fait d'avoir reçu sans protestation les significations faites au domicile élu. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1051; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 904.

257. — Il en est ainsi du moins des officiers ministériels, qui sont mandataires par profession. Mais l'acceptation par un tiers quelconque du mandat résultant de l'élection de domicile ne doit pas être aisément présumée. L'acceptation d'une signification

ou d'une sommation peut aussi bien être considérée, suivant les circonstances, comme constituant celui qui l'a reçue simple dépositaire. Ainsi un arrêt a décidé que le maire qui, à la suite d'une élection de domicile faite à son insu en la mairie de sa commune par un créancier saisissant, reçoit une sommation de produire destinée à ce créancier, n'est pas tenu, sous peine de responsabilité, de la faire parvenir ou de la faire connaître à l'intéressé. — Douai, 4 mai 1880, Desloges-Croisette, [D. 81.2. 108] — Sur la question de savoir si celui chez qui domicile est élu a pouvoir pour recevoir paiement, V. *suprà*, n. 190 et s.

Section IV.

Cessation de l'élection de domicile.

258. — Du principe que l'élection de domicile est une clause du contrat, faut-il en conclure qu'elle ne peut être révoquée, conformément à l'art. 1134, que du consentement mutuel des parties? Oui, sans contredit, toutes les fois qu'il résultera des clauses de l'acte, ou des circonstances que l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt des deux parties. — Cass., 14 juin 1875, Grenié, [S. 76.1.172, P. 76.399, D. 75.1.289] — C'est cette hypothèse que prévoit l'art. 1134, comme la plus fréquente en matière de contrats en général. Mais comme, d'ordinaire, il est de l'intérêt d'une personne d'être assignée devant le juge de son domicile réel, l'élection de domicile faite par l'une des parties a lieu le plus souvent en fait dans l'intérêt de l'autre, pour que celle-ci soit dispensée de faire ses significations au domicile réel de l'élisant, et de porter ses demandes devant le tribunal de ce domicile. Dans ce cas, nous avons vu, *suprà*, n. 174 et s., que la partie dans l'intérêt de qui l'élection a été faite peut renoncer à un bénéfice qui n'est établi qu'en sa faveur. Si, par exemple, l'élection a eu lieu dans l'intérêt unique du demandeur, il peut s'en désister avant que les poursuites soient commencées, en assignant le défendeur à son domicile réel et devant le tribunal de ce domicile, ou pendant l'instance, en faisant connaître son désistement au défendeur. Si elle a été faite, au contraire, dans l'intérêt du défendeur, celui-ci doit toujours notifier sa révocation au demandeur. — Paris, 8 févr. 1813, Schluter, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 272; Marcadé, t. 1, sous l'art. 111, n. 1; Zachariæ, t. 1, p. 286; Duranton, t. 1, n. 382; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 241; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 12 et 13; Toullier, t. 1, n. 369; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 904, texte et note 23; Demolombe, t. 1, n. 375; Laurent, t. 2, n. 112; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 135 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1048; Huc, t. 1, n. 393.

259. — S'il résultait très-clairement de la convention que l'élection a eu lieu dans l'intérêt exclusif de l'élisant, l'élisant seul pourrait s'en prévaloir. Par contre, il pourrait renoncer au bénéfice de l'élection en la révoquant et forcer l'autre partie à revenir au droit commun. S'il s'en tenait à la convention, l'élisant pourrait décliner la compétence de son domicile réel, et les significations qui lui auraient été adressées à ce domicile, sans être jamais, croyons-nous, exposées à annulation pour cette cause, pourraient au moins être, suivant les cas, déclarées frustratoires, et demeurer aux frais de celui qui les aurait faites. — Cass., 2 févr. 1826, Martin, [S. et P. chr.]; — 12 août 1868, Combarel de Leyval, [S. 68.1.397, P. 68.1075]

260. — Ainsi jugé que les frais de diverses significations faites au domicile réel de chacune des parties qui sont intervenues dans une instance ne peuvent entrer en taxe, lorsque les parties ont déclaré dans leur exploit d'intervention qu'elles élisaient domicile chez le même avoué pour que toutes significations leur fussent faites collectivement au domicile élu, par une seule et même copie, et que les significations faites, dans ce cas, aux divers domiciles réels peuvent être déclarées frustratoires. — Cass., 2 févr. 1826, précité.

261. — Quelle que soit la partie dont l'intérêt a été pris en considération, il est d'ailleurs toujours loisible à celle qui a fait une élection de domicile chez une personne demeurant dans un certain lieu, d'indiquer, dans le même lieu, une autre personne en remplacement de celle chez qui le domicile aurait été primitivement élu. Ce ne serait plus là, en effet, une révocation de l'élection de domicile, mais une simple substitution d'un nouveau mandataire à l'ancien, et les parties n'ont nul intérêt à contester le changement (V. art. 2003 et 2152). — Merlin, *op. et v° cit.*, § 2, n. 11; Duranton, t. 1, n. 381; Boncenne, *op. cit.*, t. 2, p. 217; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Domicile*, § 3, n. 2; Zachariæ, § 146, texte et note 13; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 904, texte et note 24; Demolombe, t. 1, n. 372; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1049.

262. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'un acte de vente contient élection de domicile dans un lieu déterminé, et que l'une des parties indique dans cet acte la personne chez qui cette élection de domicile est faite, c'est là, quant à cette personne, un mandat que la partie peut révoquer, en transportant le domicile élu chez un autre, pourvu que cette translation s'opère dans le lieu primitivement désigné. — Cass., 19 janv. 1814, Amyet, [S. et P. chr.] — V. l'arrêt cassé de Paris, 27 août 1812, [S. et P. chr.]

263. — Nous avons vu, à propos des effets de l'élection de domicile entre les parties contractantes (*suprà*, n. 162), que le décès de l'une d'elles était sans influence sur le domicile élu : ce domicile continue de subsister au regard des héritiers de chacune des parties. Mais en sera-t-il de même du décès de la personne chez qui le domicile a été élu? Cette personne joue le rôle de mandataire vis-à-vis de l'élisant; il y a donc lieu de rechercher ici où et dans quelle mesure les causes qui mettent fin au mandat font cesser l'élection de domicile.

264. — Entre l'élisant et la personne chez qui a eu lieu l'élection, point de doute que les mêmes causes qui mettent fin à tout mandat n'entraînent en principe la cessation de l'élection de domicile, telles que refus d'accepter le mandat, renonciation du mandataire à ce mandat après l'avoir accepté, révocation par le mandant, décès soit du mandant soit du mandataire (C. civ., art. 2003), interdiction du mandataire, etc. — Demolombe, t. 1, n. 372; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1052. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 1, et v° *Déclinatoire*, § 1, p. 355 et 356.

265. — Jugé que l'élection de domicile faite chez un commerçant n'est pas réputée pareillement faite chez celui qui lui succède dans son commerce : par suite, est nulle la signification faite à ce domicile. — Cass., 23 juin 1851, Gauran, [S. 51.1.728, P. 52.1.515, D. 54.5.254] — V. *suprà*, n. 136.

266. — Toutefois il peut résulter des circonstances que le mandat a été donné à la fonction plutôt qu'à la personne, par exemple quand l'élection a été faite en l'étude d'un notaire désigné : en pareil cas, l'élection de domicile subsiste chez son successeur. — Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.;* Huc, t. 1, n. 393; Beudant, t. 1, p. 263.

267. — Jugé que l'élection de domicile faite dans l'étude du notaire qui a reçu l'acte continue de subsister même après que cet officier public a cessé ses fonctions, et que les significations faites chez son successeur sont valables. — Dijon, 22 janv. 1847, Bouillard, [S. 48.2.206, P. 48.2.100] — Trib. Rennes, 14 août 1891, Fresnais, [D. 93.2.246]

268. — Jugé toutefois que l'élection de domicile faite chez un avoué dans une inscription hypothécaire n'est pas transportée de plein droit chez le successeur de cet avoué. — Ainsi, la sommation de produire dans un ordre, faite au créancier inscrit, est nulle, si elle a été laissée au domicile du successeur, au lieu de l'être en la demeure ou la personne de l'avoué chez qui ce créancier avait élu domicile. — Grenoble, 24 août 1830, Chevron, [S. 31.2.265, P. chr.]

269. — Une élection générale de domicile, accompagnée de la déclaration de la partie qu'elle regardera comme nulles les significations qui lui seraient faites ailleurs, n'est pas censée révoquée parce que, dans la signification du jugement de première instance, la même partie a déclaré élire domicile en l'étude de l'avoué qui avait occupé pour elle; par suite, l'acte d'appel est valablement notifié au premier domicile élu. — Cass., 8 août 1821, de Repentigny, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Dom. élu*, § 3, n. 8.

270. — Mais, alors même que le mandat a été conféré *intuitu personæ* — et c'est ici le second aspect de la question, — les causes précitées qui mettent fin à tout mandat, et par suite à l'élection de domicile dans les rapports du mandant et du mandataire, ne privent pas la partie dans l'intérêt de qui l'élection de domicile a eu lieu, de faire au domicile élu toutes les significations relatives à l'exécution de la convention, ou de saisir valablement le tribunal dans le ressort duquel se trouve ce domicile. S'il en était autrement, l'élection de domicile man-

querait son but. C'est en effet un droit pour la partie en faveur de qui a eu lieu l'élection d'exiger l'exécution de cette clause du contrat comme de toutes les autres, d'exiger par conséquent que l'autre partie ait toujours, quoi qu'il arrive, un domicile élu dans l'endroit désigné par la convention, et c'est en ce sens que Bacquet a pu dire autrefois (*Des droits de justice*, chap. VII, n. 16) que « le domicile dans ce cas, est plutôt réel que personnel ». — Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 905; Huc, t. 1, n. 393; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 140 *bis*-II.

271. — Donc tant que les événements qui ont mis fin à l'élection dans les rapports de l'élisant et de son mandataire n'auront pas été notifiés à la personne dans l'intérêt de qui cette élection a eu lieu, elle pourra user comme par le passé du domicile élu. Ainsi l'élection de domicile produit ses effets nonobstant soit le changement de demeure ou le décès de la personne chez qui elle a été faite, soit le défaut de stipulation expresse de cette élection, comme condition essentielle de la convention. — Delvincourt, t. 1, p. 254; Carré, *Proc. civ.*, t. 1, n. 274. — Duranton, t. 1, n. 381; Rolland de Villargues, *Rép.*, n. 34.

272. — Bien plus, la partie intéressée aurait le même droit après la notification desdits événements, si cette notification n'a pas été accompagnée de l'indication, dans la même localité, d'un autre domicile élu. — Aubry et Rau, t. 1, § 146, n. 905.

273. — Il ne faut pas d'ailleurs exagérer les droits de celui en faveur de qui a eu lieu l'élection : comme la désignation de la personne chez qui le domicile est élu ne l'intéresse pas, cette personne peut être changée au gré de l'élisant, sans que l'intéressé ait à s'en plaindre; nous avons dit que son seul droit c'est d'exiger que, dans la localité désignée, il y ait toujours un domicile élu. — Demolombe, t. 1, n. 372.

274. — Appliquons ces principes au cas de changement de domicile de celui chez qui le domicile est élu. Si le tiers chez qui le domicile a été élu vient à changer de domicile, le domicile élu se transportera-t-il au même endroit? MM. Carré et Chauveau (quest. 274) et Duranton (t. 1, n. 381) enseignent l'affirmative. M. Marcadé (t. 1, sous l'art. 111, n. 4) professe la même opinion pour le cas où l'élection de domicile n'a point été faite en considération de la personne. Mais si c'est en considération de la personne qu'elle a eu lieu, il pense que cette élection doit cesser de produire ses effets. Examinant ensuite la question de savoir si, dans ce cas, le domicile élu devra se trouver transporté au nouveau domicile de la personne chez qui l'élection avait été faite, le même auteur en fait dépendre la solution de l'intention présumée des parties, intention dont il abandonne l'appréciation à la sagesse des tribunaux.

275. — Nous admettons volontiers la première partie de la distinction proposée par M. Marcadé. Mais nous ne croyons pas avec cet auteur que le domicile élu, dans le cas où l'élection a été faite en considération de la personne, puisse cesser de plein droit de produire ses effets, et encore moins être transporté au nouveau domicile de cette personne, sans que la partie dans l'intérêt de qui l'élection avait eu lieu ait notifié à son adversaire ce changement de domicile. Toutes les significations qui seraient faites à l'ancien domicile avant cette notification devraient être considérées comme valables. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 1, n. 8.

276. — Nous avons vu (*suprà*, n. 131 et s.), à propos du lieu où peut être faite l'élection de domicile, les conséquences du changement de domicile de la part de l'élisant, lorsque l'élection a été faite à son domicile réel.

277. — Un arrêt de la cour de Paris, du 27 avr. 1812, avait décidé que le mandat que la partie intéressée donne au mandataire chez lequel le domicile est élu est irrévocable. C'était manifestement confondre les rapports qui naissent de l'élection de domicile, d'une part, entre les parties qui stipulent l'élection de domicile, et d'autre part, entre celui qui élit domicile et la personne chez laquelle il est élu. La Cour de cassation, en cassant cet arrêt (19 janv. 1814, Amyet, S. et P. chr.), a rétabli les vrais principes. — Laurent, t. 2, n. 113; Demolombe, t. 1, n. 372. — Le motif même invoqué par la cour de Paris, à savoir que le mandat ne pouvait être révoqué par la volonté d'une seule des parties sous prétexte qu'il faisait partie d'une convention, prouve que toutes les erreurs commises en cette matière proviennent de ce qu'on n'a pas assez distingué les deux rapports sous lesquels l'élection de domicile doit être envisagée : entre l'élisant et celui chez lequel le domicile est élu, elle constitue un mandat, susceptible de cesser par les mêmes modes que tout mandat. Mais cette cessation ne peut porter préjudice aux droits de celui en faveur de qui l'élection a eu lieu; et voilà en quel sens l'élection de domicile est irrévocable.

278. — Les principes exposés ci-dessus vont nous permettre de résoudre une question controversée : avant que la nouvelle élection ait encore eu lieu, l'autre partie ferait-elle valablement des significations au domicile d'abord élu chez un mandataire aujourd'hui révoqué ou décédé, tant qu'une nouvelle élection chez une autre personne ne lui aurait pas été notifiée? Demolombe enseigne avec raison l'affirmative (t. 1, n. 372). Bien que le mandat résultant de l'élection de domicile entre l'élisant et celui chez qui elle a eu lieu prenne fin, nous venons de le constater, par les mêmes causes que tout mandat, notamment par la révocation ou le décès du mandataire, il est manifestement conforme à l'intention commune de toutes les parties que ce mandat ne cesse d'une manière absolue que lorsque la partie qui a fait l'élection de domicile a pu pourvoir à un autre choix, et que jusque-là le mandataire lui-même ou ses héritiers sont obligés de le remplir (Arg. des art. 1372, 1373, 2007, 2010). En somme, nous croyons qu'il y a lieu de généraliser la solution consacrée pour un cas particulier par l'art. 2156, C. civ., à propos des actions auxquelles peuvent donner lieu contre les créanciers les inscriptions hypothécaires. La Cour de cassation justifie ce texte par l'urgence que requiert la matière. — Cass., 14 févr. 1843, Ardouin, [S. 43.1.202, P. 43.1.393] — Mais on peut dire, en un certain sens, que toute élection de domicile a été faite en vue de gagner du temps, et que ce serait mal répondre au vœu des parties contractantes que d'obliger celle dans l'intérêt de qui le domicile a été élu à assigner l'autre partie devant le juge de son domicile réel, afin de la faire condamner à élire un nouveau domicile chez une autre personne. — V. Merlin, v° *Domicile*, § 1, n. 8; Delvincourt, t. 1, p. 43, note 2; Massé et Vergé, t. 1, p. 130. — *Contrà*, Zachariæ, t. 1, p. 286.

279. — C'est à la partie qui élit domicile à prendre toutes les mesures nécessaires pour se faire remettre les significations qui y sont laissées (Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 905, texte et note 26). Si par suite de mort, de déménagement ou autrement, il ne se trouve personne au lieu indiqué, qui puisse recevoir les significations, l'élection de domicile ne déterminera pas moins la compétence du tribunal, et les significations devront être faites comme au cas où il n'y a pas de domicile connu (C. proc. civ., art. 69-8°). — Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 135 *bis*-II.

280. — L'élection de domicile faite chez un agréé du tribunal de commerce cesse (comme cesse l'élection de domicile chez un avoué) du moment où la contestation est terminée par un jugement définitif. — Besançon, 6 janv. 1818, Ragot, [S. et P. chr.] — Florence, 11 déc. 1811, Veimar, [S. et P. chr.] — Sur l'application de ce principe à l'acte d'appel, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2729.

281. — Enfin, et de quelque façon qu'elle ait été stipulée, l'élection de domicile cesse de plein droit, soit à l'expiration du terme indiqué si elle n'était que temporaire, soit à l'époque où l'acte a reçu son entière exécution. — Richelot, *op. cit.*, n. 287.

DOMICILE (VIOLATION DE). — V. VIOLATION DE DOMICILE.

DOMICILE CONJUGAL. — V. ADULTÈRE. — DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS.

DOMICILE DE SECOURS.

LÉGISLATION.

Décr.-Loi 24 vend. an II (*contenant des mesures pour l'extinction de la mendicité*), tit. 5; — L. 15 juill. 1893 (*sur l'assistance médicale gratuite*), art. 6 et s.

BIBLIOGRAPHIE.

Béquet, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), v° *Assistance publique*, n. 769 et s. — Bertheau, *Réper-*

toire raisonné de la pratique des affaires (en cours de publication), 6 vol. gr. in-8° parus, v° *Domicile de secours.* — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Domicile.* — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., v° *Domicile de secours.* — Campagnole, *L'assistance médicale gratuite*, 1894, in-8°, p. 115 et s. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1893, 3e édit., 4 vol. in-8°, n. 1113. — Chevallier (E.), *De l'assistance dans les campagnes*, 1889, in-8°, p. 365 et s.; — *La loi des pauvres et la société anglaise*, 1895, in-8°, p. 95 et s. — Cros Mayrevieille, *Traité de l'administration hospitalière*, 1886, gr. in-8°, p. 120, 123, 513. — Davenne, *De l'organisation et du régime des secours publics en France*, 1865, 2 vol. in-16, t. 1, p. 344 et 345. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1868-70, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 6, n. 402, 432. — Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, 1842, 2 vol. in-8°, v° *Domicile de secours.* — Eger (G.), *Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz*, Breslau, 1884. — Fleury-Ravarin, *De l'assistance communale en France*, 1885, in-8°, p. 329 et s. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1843. — Gerando (de), *De la bienfaisance publique*, 1849, 4 vol. in-4°, t. 4, p. 585. — Gronckel (Ch. de), *Hospices civils et bureaux de bienfaisance*, Bruxelles, 1885, in-8°, v° *Domicile de secours.* — Loch, *Introduction of the annual charities register and digest*, Londres, 1897, in-8°. — Sannois de Chevert, *L'indigence et l'assistance dans les campagnes*, 1889, in-8°, p. 158. — Say (L.), *Dictionnaire des finances*, 1883-97, 2 vol. gr. in-8°, v° *Domicile de secours.* — Simonnet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1897, 3e édit., 1 vol. in-8°, n. 1518. — Thulié, *Les enfants assistés de la Seine*, 1887, in-4°, passim. — Hubert Valleroux, *La charité avant et depuis 1789*, 1890, in-8°, p. 321 et s. — Watteville, *Législation charitable*, 1863, 3 vol. gr. in-8°, passim.

Drouineau, *Du domicile de secours, ses conditions légales, ses conséquences financières*, 1889, in-8°. — Lacroix, *Du domicile de secours des enfants assistés*, 1882, in-8°.

Rapport sur l'assistance internationale : Bull. de la soc. intern. pour l'étude des questions d'assistance, 1892, p. 197 et s. — *Note sur le domicile de secours des enfants assistés* (Follet) : Bull. off. du min. de l'intér., 1851, p. 96 et s. — *L'assistance publique en Allemagne* (Ch. Grad) : Econom. franç., 1889, p. 392 et s. — *Domicile de secours des aliénés* (Diffre et Fusier) : J. des comm., 1878, p. 217 et s. — *Recherche du domicile de secours des enfants assistés* (Rapet) : J. des cons. municip., 1881, p. 259 et s. — *Domicile de secours des aliénés* (Charmetton) : J. des cons. municip., 1883, p. 98. — *De l'admission dans les hospices des étrangers non naturalisés ayant acquis le domicile de secours sur la commune :* J. des cons. municip., 1887, p. 171 et s. — *Domicile de secours des enfants assistés* (Arondeau) : J. de dr. adm., t. 5, p. 302 et s. — *Domicile de secours des enfants assistés* (Grandjean) : J. de dr. adm., t. 5, p. 310 et s. — *Les étrangers en France au point de vue de l'assistance et des secours charitables* (Derouin et Worms) : J. du dr. intern. priv., 1890, p. 545 et s. — *La question du domicile de secours et la loi du 15 juill. 1893* (Souchon) : Rev. crit., 1893, p. 372 et s. — *Domicile de secours des malades indigents :* Rev. des établ. de bienfaisance, 1885, p. 151 et s. — *Assistance des enfants assistés après leur majorité; domicile de secours :* Rev. des établ. de bienfaisance, 1889, p. 91 et s. — *Le domicile de secours* (Décr. de vendém. an II et L. 15 juill. 1893) : Rev. des établ. de bienfaisance, 1868, p. 257 et s. — *Principes d'assistance publique en France; règles du domicile de secours* (Elie de Biran) : Rev. gén. d'adm., 1881, t. 1, p. 257 et s. — *L'assistance publique en Allemagne* (Le Roy) : Rev. gén. d'adm., 1888, t. 3, p. 287 et s.; 1889, t. 1, p. 299 et s., 407 et s.; t. 2, p. 151 et s., 257 et s., 393 et s. — *Allemagne; loi du 12 mars 1894 :* Rev. gén. d'adm., 1894, t. 2, p. 437 et s. — *Algérie; législation du domicile de secours* (J. Dejamme) : Rev. gén. d'adm., 1896, t. 1, p. 414 et s. — *Domicile de secours des aliénés; application de la loi du 15 juill. 1893* (J. Dejamme) : Rev. gén. d'adm., 1897, t. 1, p. 295 et s. — *Autriche-Hongrie; le domicile communal et l'assistance :* Rev. gén. d'adm., 1897, t. 1, p. 475 et s. — *Poor relief reform in Austria :* The charity organisation review, Déc. 1892, p. 437 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

Section I.

Historique.

1. — L'organisation des services publics destinés à venir en aide aux pauvres a été trop incomplète et trop imparfaite dans le passé pour qu'avant les temps modernes le législateur se soit préoccupé d'obliger certaines personnes civiles à secourir les indigents domiciliés sur une circonscription territoriale déterminée, ou de prescrire que le secours accordé par ces personnes civiles serait subordonné à la détermination du domicile de l'indigent, ou enfin d'établir, pour certains cas d'assistance, une réglementation qui permît à la personne civile ayant secouru l'indigent de se faire rembourser des dépenses résultant de ce secours, par une autre personne civile, à laquelle incomberait l'assistance de l'indigent domicilié sur sa circonscription territoriale. Les pouvoirs publics n'avaient pas admis davantage qu'il y eût lieu de distinguer du domicile réel le domicile de secours et de soumettre l'un et l'autre à des règles spéciales. C'est seulement sous la Révolution, que des lois et règlements interviennent sur divers points.

2. — Cependant, longtemps auparavant, les communautés d'habitants, désireuses d'empêcher l'agglomération, sur leur territoire, d'indigents venus de territoires extérieurs pour chercher des secours, avaient pris spontanément, dans leur propre intérêt, des mesures ayant pour objet de renvoyer du groupe communal les indigents qui n'y étaient pas nés ou domiciliés et de limiter leurs secours aux seules personnes indigentes originaires de leur territoire ou domiciliées sur ce territoire. Et ces réglementations particulières furent bientôt sanctionnées par des décisions des pouvoirs publics eux-mêmes.

3. — A défaut d'un historique du domicile de secours, il est donc possible, et il est intéressant d'exposer, tout au moins, les tentatives de localisation de la bienfaisance, faites dans le passé, en vue d'une équitable répartition des indigents entre les diverses parties du territoire. On verra cependant que cette localisation de la bienfaisance ne s'appliquait qu'à certaines catégories d'indigents.

4. — Les Maisons-Dieu et Hôtels-Dieu du moyen âge n'avaient pas un caractère local; ces établissements étaient ouverts aux malades, aux indigents, aux voyageurs de toute origine et de tout pays, auxquels on ne demandait, pour leur admission, aucune justification. L'hôte auquel avait été primitivement destiné l'hôpital était le plus souvent un étranger.

5. — Il est vrai qu'on ne tarde pas à s'apercevoir des abus d'un tel système; dès 1350, l'ordonnance du roi Jean sur la police du royaume dispose que les mendiants ne seront pas reçus dans les hôpitaux s'ils ne sont pas malades; « les passants ne seront reçus que pour une nuit seulement. »

6. — Quoi qu'il en soit, les malades, tout au moins, étaient admis sans aucune obligation de justifier de leur domicile, dans les hôpitaux des grandes villes; et, de même que l'hospice de Saragosse, qui avait inscrit sur son fronton « *Urbis et orbis domus infirmorum* », ces établissements tenaient leurs portes largement ouvertes aux malades de toute origine. — V. Lallemand, *De l'assistance des classes rurales au XIXe siècle*, p. 84.

7. — L' « Estat au vray du bien et du revenu tant ordinaire que casuel de l'Hostel-Dieu de Paris et de sa dépense journalière », édité à Paris en 1563, s'exprime de la manière suivante : « L'Hostel-Dieu est ouvert indifféremment à toutes sortes de malades de quelque contrée de la terre et de quelque religion qu'ils soient, on y reçoit mesme les Turcs, quand quelquefois il s'en présente, et il a cette consolation que jusques icy jamais Turc ni hérétique n'y est mort, qu'il n'ait avant de mourir reconnu son aveuglement et abjuré ses erreurs, tant le ciel bénit visiblement une si sainte maison. »

8. — Les papes, reconnaissant les services rendus au monde entier par les grands hôpitaux accordent des pardons et des indulgences aux bienfaiteurs de ces asiles. C'est ce que constatent, en ce qui concerne l'Hôtel-Dieu de Paris, les bulles des papes Nicolas V, Sixte IV, Innocent VIII, Alexandre VI, Jules II, Clément VIII, qui reconnaissent formellement, que les malades de toute orgine étaient traités dans cet établissement. Et, de leur côté, les évêques de tous les diocèses autorisent des quêtes, dans les églises leur ressortissant, en faveur du même établissement et pour le même motif.

9. — Mais, au fur et à mesure que l'on se rapproche des temps modernes, on voit, dans les grandes villes, une distinction s'établir nettement entre l'hôpital et l'hospice. Si la question du domicile continue à ne pas être soulevée pour les malades reçus à l'hôpital, on la voit au contraire apparaître pour l'admission à l'hospice des vieillards et des infirmes. — V. sur la différence existant entre l'hôpital et l'hospice, v° *Assistance publique*, n. 131 et 132.

10. — Ainsi, l'Hôpital général de Paris, qui correspondait à ce qu'on appelle aujourd'hui un hospice, et qui fut créé en 1656 « pour le renfermement des pauvres mendiants de Paris et des faubourgs » (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 80), n'admettait les vieillards, les infirmes et les enfants que s'ils étaient nés à Paris ou dans sa banlieue, ou si, au moins, ils y étaient domiciliés depuis plusieurs années. En effet, la déclaration royale du 23 mars 1680, qui contient le règlement de l'Hôpital général, est ainsi conçue : « L'on recevra volontairement dans l'Hôpital général de notre bonne ville de Paris les pauvres enfants et les vieilles personnes de l'un et l'autre sexe, et les infirmes d'épilepsie, mal caduc, ou autres maux de cette nature, natifs ou demeurant depuis plusieurs années dans ladite ville de Paris et faubourgs d'icelle, ou dans l'étendue de la Prieuré et Vicomté de Paris. »

11. — Des règles analogues avaient d'ailleurs été formulées avant la création de l'Hôpital général. Les « statuts pour les hospitaulx des pauvres enfermez », c'est-à-dire pour les hospices, publiés à Paris en 1611, contiennent comme premier article, la disposition suivante : « Dans les hospitaulx des pauvres enfermez, n'y seront que ceux qui justifieront par escript estre natifs de la ville, Prévosté et Vicomté de Paris. »

12. — En ce qui concerne les secours à domicile, la bienfaisance a toujours été localisée. Dès les premières réglementations, on voit que la charge des pauvres incombe à une circonscription territoriale déterminée, communauté d'habitants ou paroisse. Le cinquième canon du chap. 4 du concile de Tours, de 570, contenait la disposition suivante : « Ut unaquæque civitas pauperes et agenos incolas alimentis congruentibus pascat, secundum vires, ut tam vicini presbyteri quam cives omnes suum pauperem pascant quo fiet ut ipsi pauperes per alienas civitates non fatigantur ». Depuis Charlemagne, dit l'Exposé des motifs de la loi du 15 juill. 1893 sur l'assistance médicale gratuite, la même règle « que chaque cité nourrisse ses pauvres » se retrouve dans tous les édits et ordonnances. Il faut ajouter que ces prescriptions, dont l'exécution n'était garantie par aucune sanction, ni assurée par aucune subvention constituaient un conseil plutôt qu'un ordre. Il est vrai que quelques ordonnances autorisèrent les magistrats municipaux à lever des impôts pour assurer l'assistance des pauvres. Mais ces prescriptions restèrent généralement vagues; les communautés d'habitants ne les exécutaient que si tel était leur bon plaisir; et le droit aux secours n'était point accordé à l'indigent.

13. — On trouve cependant, dans les édits et ordonnances de l'époque, d'autres prescriptions, dont l'exécution ne devait entraîner aucune dépense et qui, par suite, étaient généralement suivies : ce sont les prescriptions autorisant l'expulsion des mendiants étrangers à la ville ou au bourg dans lequel ils mendient.

14. — François Ier, par une ordonnance de 1536, prescrit que les pauvres invalides « qui ont chambre et logement et lieu de retraite soient nourris et entretenus par la paroisse ». On doit en conclure que les autres pauvres ne pouvaient s'attendre qu'à l'expulsion.

15. — L'arrêt du Parlement de Paris du 5 févr. 1535 enjoint aux mendiants valides « qui auront été ou seront hors des rôles des aumônes et qui ne sont natifs de cette ville de Paris et n'y ont fait leur résidence continuelle depuis deux ans » de vider la ville et ses faubourgs dans le détai de trois jours, pour se retirer dans les lieux, villes et villages dont ils sont natifs, ou autres lieux, pour y travailler sans mendier, et ce, sous peine de la hart.

16. — Une ordonnance du Magistrat de Lille, en date du dernier jour d'avril 1527, est ainsi conçue : « Nuls aultres povres que ceulx qui sont au présent ne sera digne de recepvoir l'aumosne qui n'ait demeuré en cette ville et taille l'espace de deux ans ». — V. *Compte moral des bureaux de bienfaisance de Lille*, 1892.

17. — Le 22 mai 1554 un arrêt du Parlement de Paris ordonne aux prévôts des marchands et échevins de mettre des archers aux portes de la ville, le jour de la Pentecôte, pour empêcher les indigents étrangers à la ville de venir y mendier comme ils en avaient l'habitude. Le 22 déc. 1565, le Parlement renouvelait ses ordonnances relatives à la police des pauvres, et notamment mettait en demeure les pauvres étrangers d'avoir à quitter Paris dans les vingt-quatre heures. — Bonnardot, *Registre des délibérations du bureau de la ville de Paris*, t. 4, et *Archives nationales, Parlement de Paris*, Xe 1615, f° 219.

18. — L'ordonnance de Moulins du mois de mars 1556, art. 73, ordonne : « que les pauvres de chaque ville, bourg et village seront nourris et entretenus par ceux de la ville, bourg ou village, dont ils sont natifs et habitants; et à ces fins, seront les habitants tenus de contribuer à la nourriture desdits pauvres, selon leurs facultés, à la diligence des maires, échevins, consuls et marguilliers des paroisses ». Ces prescriptions furent souvent renouvelées par d'autres ordonnances et notamment par celle de Henri III, du 22 mai 1586.

19. — « Tous les pauvres mendiants, dit un arrêt du Parlement de Paris, du 30 déc. 1740, qui ne sont point en état présentement de gagner leur vie, seront tenus de se retirer dans la paroisse dont ils sont natifs ou dans celle de leur domicile, six semaines au plus tard après la publication du présent arrêt ». Une fois revenus au lieu de leur domicile de secours, acquis soit par la naissance, soit par la résidence, les pauvres tombaient à la charge de la paroisse. « Que pour parvenir à l'assistance desdits pauvres, dit en effet l'arrêt précité, toutes personnes, tant ecclésiastiques que séculières, tous corps et communautés séculières et régulières, ayans des biens dans lesdites paroisses, à la réserve des hôpitaux où l'hospitalité est actuellement exercée, et des curés qui reçoivent la portion congrue et qui n'ont point d'autre bien dans le lieu, contribueront, au sol la livre des deux tiers des revenus qu'ils ont en chaque paroisse, au paiement de la somme qui aura été jugée nécessaire pour la subsistance des pauvres de ladite paroisse ». Cet arrêt, bien plus précis que les précédents, autorise, on le voit, la levée d'une taxe des pauvres, dont le *quantum* est expressément déterminé.

20. — Avant le XIXe siècle, la bienfaisance publique ne se préoccupa pas des aliénés; on les considérait tantôt comme des mendiants, du ressort des dépôts de mendicité, tantôt comme des êtres dangereux qu'il fallait enfermer dans des maisons de répression. Il ne pouvait être question, à leur égard, de domicile de secours. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 1 et s.

21. — Pour les enfants abandonnés et trouvés, la localisation de la bienfaisance s'était affirmée dès le XVe siècle. Un arrêt du Parlement, du 14 août 1452, avait mis à la charge des seigneurs haut-justiciers la dépense d'entretien des enfants exposés et abandonnés ressortissant à leur territoire, et cette obligation leur demeura imposée jusqu'au décret-loi des 29 nov.-10 déc. 1790, aux termes duquel l'Etat prenait à sa charge la dépense des enfants exposés et abandonnés, de même que celle des enfants trouvés, dans les hôpitaux et hospices les plus voisins. — Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Enfants trouvés*, n. 3. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

22. — Mais, même dans les cas où l'assistance était limitée aux personnes d'un territoire déterminé, lorsque cette assistance avait été accordée, par erreur ou autrement, à un indigent non qualifié pour la recevoir à raison de son domicile, le service qui avait donné le secours n'avait aucun moyen de se le faire rembourser soit par un autre établissement, soit par une autre communauté d'habitants.

23. — La constitution du 3 sept. 1791, tit. 1, prescrivait qu'il serait créé et organisé un établissement général de secours publics pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres infirmes et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer. En vertu d'une série de décrets, rendus

à la même époque, la nation prenait à sa charge la dépense de tous les services de bienfaisance. L'un de ces décrets, en date du 28 juin 1793, réglementant les secours à domicile et les établissements hospitaliers, prescrivait que, dans chaque arrondissement serait établi un hospice destiné aux vieillards et aux enfants trouvés. De même, dans chaque arrondissement, une agence de secours distribuerait les fonds, accordés par la nation, aux indigents, désignés par des rôles de secours dressés par le conseil général de cette commune. Il y avait, on le voit, dans ces prescriptions qui ne furent d'ailleurs pas exécutées faute des fonds nécessaires, une organisation méthodique de la localisation de la bienfaisance déjà basée sur le domicile de secours. — V. *suprà*, vº *Assistance publique*, n. 30 et s.

24. — Le décret-loi du 24 vend. an II « contenant des mesures pour l'extinction de la mendicité », après avoir réglé, dans ses quatre premiers titres, les travaux de secours, les moyens de répression, les maisons de répression et la transportation, organisait précisément, dans son tit. V, le domicile de secours. Les auteurs de ce décret-loi se proposaient d'enrayer le vagabondage, d'assurer une répartition des indigents sur le territoire de la République; de déterminer le *quantum* des sommes que le gouvernement devait attribuer à chaque commune pour le service de l'assistance; enfin, accessoirement, de limiter le devoir des municipalités, qui, même pour ce régime d'assistance à la charge de l'Etat, devaient concourir, en principe, pour un quart aux dépenses des ateliers nationaux. — V. le rapport du député Bô, déposé à la Convention nationale, au nom du comité des secours publics (*Collection Baudouin*, Bibliothèque nationale, Le [38] (440-519)), qui renferme un exposé des motifs très-explicite de la réglementation du domicile de secours.

25. — Les règles du domicile de secours, formulées dans le tit. V du décret de vendémiaire an II d'une manière générale, étaient, en droit, susceptibles d'être appliquées à toutes les catégories d'indigents. Cependant il est facile d'établir qu'en fait leur application se trouvait nécessairement restreinte à certains services d'assistance, à l'exclusion de certains autres.

26. — La détermination du domicile de secours ne pouvait avoir d'utilité au sujet des admissions des malades dans les hôpitaux ou de leur traitement à domicile. L'art. 18, Décr. 24 vend. an II, décide, en effet, que « tout malade, domicilié de droit ou non, sera secouru ou à son domicile de fait ou à l'hospice le plus voisin ». Et, d'un autre côté, le remboursement des dépenses occasionnées par l'admission à l'hôpital ou le traitement à domicile du malade ne pouvait être réclamé, puisque tous les services d'assistance, quels qu'ils fussent et où qu'ils fussent, ressortissaient à l'Etat et étaient à sa charge (sauf le quart à la charge des municipalités dans les dépenses des ateliers nationaux).

27. — D'autre part, les aliénés étaient encore laissés en dehors de la bienfaisance publique. L'art. 7, tit. 3, L. 24 vend. an II, ordonnait que les insensés, enfermés dans les dépôts de mendicité aux frais de la nation, fussent transportés dans les maisons de répression instituées par cette loi et qu'ils continuassent d'être à la charge du Trésor public. Les dispositions réglementant le domicile de secours ne leur étaient donc pas applicables.

28. — Enfin, les vieillards indigents ayant atteint un âge déterminé et les infirmes devaient, comme les malades, être hospitalisés, même lorsqu'ils ne remplissaient pas la condition du domicile de secours. « Tout vieillard âgé de soixante-dix ans, sans avoir acquis le domicile de secours, ou reconnu infirme avant cette époque, recevra les secours de stricte nécessité dans l'hospice le plus voisin. Celui qui, dans l'intervalle du délai prescrit pour acquérir le domicile de secours, se trouvera, par quelque infirmité, suite de son travail, hors d'état de gagner sa vie, sera reçu à tout âge dans l'hospice le plus voisin (Décr.-L. 24 vend. an II, tit. 5, art. 16 et 17).

29. — Il résulte de ce qui précède : 1º que le tit. V du décret de l'an II ne devait, lors de sa promulgation, être appliqué qu'à certaines catégories dont ne faisaient partie ni les malades, ni les infirmes, ni les vieillards de soixante-dix ans. Ne faisaient pas partie davantage de ces catégories les aliénés, auxquels, plus tard, la réglementation du décret de l'an II devait surtout être appliquée; 2º que le législateur de l'an II ne pouvait, par suite, prévoir l'application des règles qu'il avait formulées, particulièrement en vue de la localisation de la bienfaisance, que pour les trois services de bienfaisance suivants : secours à domicile; hospitalisation des vieillards âgés de moins de soixante-dix ans; enfants assistés. Or, on verra plus loin qu'à notre époque les règles du domicile de secours sont devenues presque sans application en matière de secours à domicile et d'hospitalisation de vieillards.

30. — A un autre point de vue, les règles du domicile de secours, contenues dans le décret de l'an II, étaient édictées en vue d'un régime d'assistance obligatoire. Mais on sait que la législation qui avait créé l'assistance obligatoire ne fut pas appliquée, notamment parce que les ressources faisaient défaut pour cela, et qu'elle dut être abrogée aussitôt après avoir été promulguée. Les divers services d'assistance devinrent de nouveau légalement facultatifs. — V. *suprà*, vº *Assistance publique*, n. 44.

31. — Les règles du domicile du secours restèrent cependant en vigueur. Mais on dut les approprier, non sans de nombreuses restrictions, d'ailleurs, à une législation pour laquelle elles n'avaient pas été faites.

32. — Au commencement du XIXe siècle, avons-nous dit, les divers services de bienfaisance avaient repris un caractère purement facultatif. Pour divers services, et notamment pour les services d'aliénés et d'enfants assistés, ce caractère, au cours du siècle, a été modifié par la législation. Ce n'est pas que les lois aient jamais conféré à l'aliéné ou à l'enfant assisté, ou plus exactement à leur représentant, un droit au secours qu'ils puissent faire valoir devant une autorité quelconque dans le cas où ce secours leur serait refusé; elles ont cependant, au moins pendant une certaine période, rendu obligatoires, pour les communautés territoriales auxquelles est confiée la direction des services d'aliénés et d'enfants assistés, les dépenses entraînées par l'assistance de ces catégories de personnes; leurs dispositions ont encore eu cette conséquence que lorsqu'une communauté territoriale avait avancé les dépenses entraînées par l'assistance donnée à un individu ne lui ressortissant pas par le domicile de secours, elle était fondée à se faire rembourser de cette avance par la communauté territoriale du domicile de secours de l'assisté. Ces modifications apportées à la législation rendirent à la détermination du domicile de secours une importance plus grande même que celle qu'il avait eue lors de la promulgation du décret-loi du 24 vend. an II.

33. — C'est ainsi que les lois de finances des 25 mars 1817 et 15 mai 1818 rendirent obligatoire pour les départements une partie de la dépense des enfants trouvés et abandonnés, et que la loi du 18 juill. 1837 rendit obligatoire pour les communes une autre part de la dépense du même service d'assistance. — V. *infrà*, vº *Enfants assistés*.

34. — Les lois du 10 mai 1838, sur les conseils généraux, et du 30 juin 1838, sur les aliénés, rendirent également obligatoire pour les départements la plus grande partie des dépenses entraînées par le service des aliénés, les communes restant tenues, comme elles l'étaient déjà auparavant, d'une autre partie de la dépense. — Mais ce régime a été en partie modifié par les lois des 18 juill. 1866 et 10 août 1871, sur les conseils généraux. — V. *suprà*, vº *Aliénés*, n. 152 et s.

35. — En ce qui concerne les indigents malades recueillis dans les hôpitaux, la réglementation, résultant de l'art. 18 du décret de l'an II, cité plus haut, ne fut que peu modifiée par la loi du 7 août 1851, dont l'art. 1 est ainsi conçu : « Lorsqu'un individu privé de ressources tombe malade dans une commune, aucune condition de domicile ne peut être exigée pour son admission dans l'hôpital existant dans la commune. »

36. — Enfin, le 15 juill. 1893, a été promulguée la loi sur l'assistance médicale gratuite, qui, lorsqu'elle sera complètement appliquée en France, constituera une innovation importante : elle rend strictement obligatoire l'assistance de l'indigent malade; elle confère à l'indigent malade un droit aux secours, qu'il peut faire valoir au besoin devant des autorités déterminées, rend obligatoires pour la commune, le département ou l'Etat, les dépenses du service, enfin permet la répétition des dépenses avancées par les communautés territoriales qui ont assisté l'indigent contre la communauté territoriale du domicile de secours de cet indigent.

37. — En outre la loi du 15 juill. 1893 contient une réglementation du domicile de secours différant essentiellement de celle édictée pour l'ensemble des indigents de toute catégorie par le décret de vendémiaire an II, qui excluait, d'ailleurs, de ses dispositions générales l'indigent malade traité à l'hôpital.

38. — Il convient, pour terminer, de mentionner divers projets de loi, récemment élaborés, contenant réglementation du domicile de secours. Le projet de loi sur les aliénés, adopté par le Sénat (V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 7), ne renferme aucune disposition relative au domicile de secours; mais le rapport de M. Dubief, à la Chambre des députés, propose un art. 43, d'après lequel il y aurait lieu d'appliquer aux aliénés la réglementation du domicile de secours, formulée pour les indigents malades par le tit. 2, L. 15 juill. 1893. — V. notamment, *Documents parlementaires*, Chambre des députés, séance du 21 nov. 1893; J. Dejamme, *Domicile de secours des aliénés : Rev. gén. d'adm.*, 97.1.301.

39. — A la suite d'une longue étude du conseil supérieur de l'assistance publique, le gouvernement a saisi le Sénat, le 18 févr. 1892, d'un projet de loi sur les enfants assistés qui contient réglementation du domicile de secours. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

40. — Un rapport présenté au conseil supérieur de l'assistance publique par M. Ch. Dupuy, député, propose de modifier le régime des dépôts de mendicité et les modes d'acquisition du domicile de secours en ce qui concerne les indigents admis dans ces établissements. — V. *Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fascicule n. 19.

41. — Dans ses séances des 27 et 28 janv. 1892, sur le rapport de M. Sabran, le conseil supérieur de l'assistance publique a voté un projet de loi sur l'assistance aux vieillards et aux incurables. Ce projet organise l'assistance aux vieillards et aux incurables, soit à domicile, soit dans un établissement hospitalier, sur des bases assez analogues à celles qui ont été adoptées, pour l'assistance médicale gratuite. par la loi du 15 juill. 1893. — V. *Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fascicule n. 37. — MM. Emile Rey et Lachièze, députés, ont déposé à la Chambre un projet de loi sur le même objet (*Documents parlementaires*, Chambre des députés, session 1895, annexe n. 1193, séance du 22 févr. 1895). — M. Paul Strauss a aussi déposé au Sénat un projet de loi sur le même objet, pris en considération par le Sénat. Enfin le gouvernement a préparé également un projet d'organisation de l'assistance obligatoire à donner aux vieillards et incurables indigents. Le projet, signé par M. Barthou, ministre de l'Intérieur, consacre l'obligation de l'assistance aux vieillards et incurables indigents. Le domicile de secours est acquis par un séjour de dix ans pour les vieillards et de cinq ans pour les incurables (V. *Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 188).

Section II.

Notions générales.

42. — La seule détermination du domicile de secours d'un indigent ne confère pas, en elle-même, à cet individu le droit d'être secouru. D'autre part, elle ne suffit pas pour imposer à un service public un devoir d'assistance à l'égard de l'indigent. Elle ne peut avoir un tel effet que si des lois ou des règlements imposent à un corps moral déterminé l'obligation, garantie par des sanctions effectives, de venir en aide à telle ou telle catégorie d'indigents, et si, en même temps, ces lois ou règlements subordonnent au domicile de secours l'assistance qui doit être accordée. Or, on sait que des lois, spéciales à chaque service de bienfaisance, différentes pour chacun de ces services, faites à des époques diverses, sans vue d'ensemble de la part du législateur, forment en France la législation de ce qu'on appelle l'assistance publique. Cette expression générale « assistance publique » ne désigne point, comme il serait logique, un organe central représentant et dirigeant, dans une circonscription territoriale, tout ce qui touche la bienfaisance publique; elle désigne seulement des corps, des personnes civiles, d'origines diverses, ayant des attributions diverses et qui ne sont reliées entre elles, pour ainsi dire, par aucun lien. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 121 et s.

43. — Sous cette législation compliquée et peu méthodique, la détermination du domicile de secours a un objet qui varie suivant la réglementation de chaque service. La détermination du domicile de secours des indigents est presque sans objet pour certains services d'assistance et non les moins importants. Au contraire, pour d'autres services, la détermination du domicile, à laquelle est subordonnée l'obtention du secours, permet de décider dans quel lieu l'indigent a le droit ou l'aptitude à l'assistance qu'il réclame; elle permet aussi, dans certains cas, à l'organisme d'assistance qui est venu en aide à un indigent, non domicilié sur le territoire lui ressortissant, d'exercer des répétitions contre un autre organisme d'assistance, celui du domicile de secours.

44. — Le législateur de l'an II, qui avait réglementé le domicile de secours en vue du fonctionnement de services d'assistance obligatoire, avait défini ce domicile. C'est, dit l'art. 1, tit. V, Décr.-loi 24 vend. an II, « le lieu où l'homme nécessiteux a droit aux secours publics ». Cette définition est encore exacte lorsque la détermination du domicile de secours est faite en vue d'un service d'assistance obligatoire.

45. — Mais lorsque la même détermination est faite en vue d'un service d'assistance facultative, la définition du domicile doit être formulée tout autrement. C'est seulement, d'après la plupart des auteurs, le lieu où les indigents se trouvent dans les conditions voulues pour être aptes à recevoir les secours publics. — V. Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Domicile de secours*, p. 910; E. de Biran, *Principes de l'assistance publique en France : Rev. gén. d'adm.*, 81.1.261; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 1.

46. — C'est dans le même sens que s'exprime sur ce point l'Exposé des motifs du projet de loi sur l'assistance médicale gratuite. Si la définition de la loi du 24 vend. an II est exacte dans une législation « qui reconnaît aux indigents le droit de réclamer les secours de la commune ou de la paroisse, comme en Angleterre », le domicile de secours a une autre signification quand il doit être appliqué à des individus auxquels une loi ne reconnaît pas le droit à l'assistance. Il ne constitue pas pour cet individu « la condition essentielle de l'obtention d'un secours » ; il établit seulement « son aptitude à recevoir le secours » (*Documents parlementaires*, Chambre des députés, session de 1890, n. 621, annexe au procès-verbal de la séance du 5 juin 1890).

47. — Encore convient-il de faire des réserves au sujet de l'exactitude de cette définition. Lorsque l'assistance est entièrement facultative, lorsque le corps auquel elle incombe est libre de donner ou de ne pas donner, lorsque, aussi, l'assistance, bien qu'obligatoire à l'égard de certains individus ne peut jamais être subordonnée à des conditions de domicile, la détermination du domicile de secours ne confère même pas une aptitude à celui à l'égard duquel elle est faite. C'est tout au plus si elle constitue un renseignement, un élément d'appréciation pour les administrations d'assistance.

48. — La seule définition qui puisse être proposée, dans l'état actuel de la législation complexe et non codifiée qui régit en France les divers services d'assistance, est la suivante : le domicile de secours est le lieu dans lequel un indigent a le droit ou l'aptitude à être assisté, soit par une communauté territoriale, soit par un établissement public, dans les cas où l'assistance à obtenir est subordonnée à des conditions de domicile.

49. — Les règles du Code qui régissent le domicile civil sont inapplicables en matière de domicile de secours. Le domicile de secours étant réglementé par deux lois spéciales, celle du 24 vend. an II et celle du 15 juill. 1893, la détermination du domicile ne peut être faite qu'au moyen de l'application ou de l'interprétation des dispositions de ces lois spéciales. Il n'y a jamais lieu, en la matière, de recourir aux règles formulées par le Code pour le domicile civil, qui n'a rien de commun avec le domicile de secours. C'est ce qui a été souvent décidé à l'époque où le décret-loi du 24 vend. an II contenait les seules règles du domicile de secours. — Cons. d'Et., 7 juin 1851, Dép. de Seine-et-Oise, [S. 51.2.751, P. adm. chr., D. 53.3.10]; — 22 août 1853, Dép. de Seine-et-Oise, [S. 54.2.281, P. adm. chr., D. 54.3.48]; — 9 mars 1870, Comm. de Sancy, [S. 71.2.286, P. adm. chr., D. 71.3.46]; — 30 avr. 1880, Comm. de Philippeville, [D. 81.3.9]; — 8 août 1882, Ville de Provins, [S. 84.3.53, P. adm. chr., D. 84.3.28]; — 21 avr. 1893, Ville de Melle, [S. et P. 94.3.15]; — 8 août 1894, Comm. de Villeneuve-sous-Dammartin, [Leb. chr., p. 544] — Circ. min. Int., 15 août 1836, [*Rec. des circ. et instr. min. int.*, de 1831 à 1837, t. 3, p. 166]; — 5 août 1839, [*Bull. off. min. int.*, 1839, p. 178] — Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 336. — V. aussi Cass., 4 juin 1894, Dép. de la Gironde, [S. et P. 95.1.79, D. 94.1.479] — V. *suprà*, v° *Aliéné*, n. 176, et v° *Domicile*, n. 20, 478.

50. — Sous l'empire de la loi du 15 juill. 1893, le domicile

de secours échappe encore aux dispositions du Code concernant le domicile civil. Dans son rapport au conseil supérieur de l'assistance publique, M. le Dr Dreyfus-Brissac, s'exprime à ce sujet comme il suit : « Nous écarterons d'abord la solution qui consisterait à identifier le domicile de secours avec le domicile civil; comme le dit M. Fleury-Ravarin, cette solution n'est pas soutenable quand on songe que le domicile civil s'acquiert par la simple coexistence de deux conditions : l'une matérielle, l'établissement réel; l'autre mentale, l'intention de s'y fixer... Un tel système aurait les conséquences les plus fâcheuses ». — V. dans le même sens, Circ. min. Int., 18 mai 1894, [*Bull. off. min. int.*, 94.155]

51. — L'autorité judiciaire est incompétente pour déterminer le domicile de secours. C'est à un fonctionnaire administratif qu'incombe cette mission, et, en cas de difficulté, c'est encore l'autorité administrative qui statue, dans des conditions qui seront énoncées plus loin. — Déc. min. Just., 11 juill. 1894, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 279]

52. — C'est le représentant de l'organisme administratif auquel est demandée, ou par lequel a déjà été accordée l'assistance subordonnée au domicile de secours, qui, après examen et recherches, détermine le lieu de ce domicile. Ainsi, lorsqu'un individu a été admis d'office dans un établissement d'aliénés, le préfet du département dans lequel est situé cet établissement fixe le domicile de cet aliéné.

53. — Mais cette fixation peut donner lieu à des protestations de la part d'intéressés. Ainsi, le préfet du département dans l'asile duquel a été admis un aliéné, a assigné à cet aliéné le domicile de secours dans une commune dépendant d'un autre département. Avisé, le préfet de ce dernier département fait à son tour une enquête. Si cette enquête est conforme à celle faite par son collègue, la première détermination faite devient définitive, au moins en ce qui concerne la désignation du département débiteur de l'assistance. Dans le cas contraire, naît un litige qu'il appartient à l'autorité administrative de résoudre.

54. — La détermination du domicile de secours des malades indigents susceptibles de recourir aux services de l'assistance médicale gratuite est faite suivant une procédure particulière déterminée par la loi du 15 juill. 1893, en ce qui concerne l'inscription des indigents sur la liste d'assistance.

55. — Mais les décisions à intervenir sur les règlements, entre communautés territoriales, des comptes liés à la détermination du domicile de secours d'indigents secourus par l'assistance médicale gratuite sont soumises au droit commun.

56. — Le domicile de secours est réglementé par deux lois : le décret-loi du 24 vend. an II et la loi du 15 juill. 1893. L'art. 36 de cette dernière loi est ainsi conçu : « sont abrogées les dispositions du décret-loi du 24 vend. an II, en ce qu'elles sont contraires à la présente loi. »

57. — Une controverse d'une importance extrême s'est élevée sur le point de savoir si le tit. II, L. 15 juill. 1893, qui formule des règles nouvelles du domicile de secours, est applicable seulement en matière d'assistance médicale gratuite, ou si, au contraire, les dispositions de ce titre constituent une réglementation générale du domicile de secours, applicable à tous les services d'assistance, et, abrogeant en conséquence le décret du 24 vend. an II. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 174 et 175.

58. — On invoque, pour soutenir que le législateur de 1893 a entendu édicter un code nouveau du domicile de secours, abrogeant la réglementation de l'an II, les paroles du rapporteur de la loi nouvelle, M. Emile Rey, à la Chambre des députés, (Chambre des députés, session de 1892, annexe n. 1899); cet orateur, en effet, insistait pour que le domicile de secours fût acquis par les indigents à admettre à l'assistance médicale gratuite, comme pour les aliénés, enfants assistés, etc..., au moyen d'un séjour d'une année; autrement, dit-il, on ferait « perdre à la législation du domicile de secours l'unité qu'elle doit avoir ». Or, certains commentateurs interprètent ce texte en ce sens que l'ensemble de la réglementation du domicile de secours doit être l'objet d'une loi unique, alors que M. Rey semble avoir voulu seulement demander que les indigents du ressort de l'assistance médicale ne soient pas traités plus défavorablement que les autres catégories d'indigents, assujettis à la loi de l'an II (V. *infrà*, n. 75). On tire surtout argument du texte même de l'art. 36 de la loi de 1893 : « sont abrogées les dispositions du décret-loi du 24 vend. an II, en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi ». Quelles dispositions a pu vouloir abroger la législation de 1893, si ce n'est celles de la loi de vendémiaire? Soutiendra-t-on que le législateur n'a entendu abroger la loi de l'an II que pour les malades, parce que les règles du domicile de secours qu'il formule sont contenues dans une loi relative aux malades? C'est là une appréciation arbitraire. Il n'est pas plus étrange, a dit le commissaire du gouvernement Arrivière au sujet d'un pourvoi dont il sera question ultérieurement, de voir réglementer le domicile de secours d'une manière générale dans une loi faite pour l'assistance médicale gratuite, que de voir ce domicile réglementé en l'an II par une loi qui n'était au fond qu'une loi de police (V. *Ecole des communes*, 1894, p. 151). Au surplus, ajoute-t-on, si les règles du domicile de secours, édictées par la loi de 1893, ne sont pas applicables à tous les services d'assistance, il faut au moins admettre qu'elles sont applicables au service des aliénés en même temps qu'à celui de l'assistance médicale gratuite. Les aliénés, comme l'a dit le rapporteur de la loi, ne sont qu'une variété de malades. Et s'il en est ainsi, pourquoi ne les ferait-on pas bénéficier des dispositions d'une loi qui constitue sans aucun doute un progrès? — V. Rapport de M. H. Boucher, député, au nom de la commission du budget de 1895, *Documents parlementaires*, Chambre des députés, annexe n. 983, séance du 15 nov. 1894, p. 2082.

59. — Dans une seconde opinion, on soutient au contraire que le titre II de la loi de 1893 n'est applicable que pour la détermination du domicile de secours des indigents qui ont recours aux services de l'assistance médicale gratuite. D'une part, dit-on, la loi du 15 juill. 1893 a pour titre : « *Loi sur l'assistance médicale gratuite* ». Il est donc logique d'admettre que les auteurs de cette loi n'ont pas entendu traiter, dans un des titres de la loi, de questions étrangères à l'assistance médicale gratuite. S'ils avaient eu cette intention, ils l'auraient dit sans doute expressément. Or, il n'existe pas, dans le texte de la loi, un mot qui dénote une telle intention chez le législateur. D'autre part, la loi du 15 juill. 1893, sauf quelques modifications de minime importance, est conforme au projet voté par le conseil supérieur de l'assistance publique. Or il n'est pas douteux, d'après le rapport de M. le docteur Dreyfus-Brissac, qui a précédé le vote du projet, que le conseil supérieur n'entendait s'occuper que du domicile de secours des indigents malades. La discussion au conseil supérieur démontre d'une manière plus éclatante encore que le conseil n'entendait point faire un code du domicile de secours applicable d'une manière générale à tous les services d'assistance (*Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fascicule 31, p. 21). Le gouvernement a toujours eu la même intention que le conseil supérieur. — V. Campagnole, *L'assistance médicale gratuite*, p. 238; Souchon, *La question du domicile de secours et la loi du 15 juill. 1893* (*Rev. crit.*, 1895, p. 382 et s.). — Et il a nettement manifesté cette opinion en saisissant d'abord le conseil supérieur, ensuite le Parlement de plusieurs projets de loi relatifs à divers services d'assistance, et notamment d'un projet de loi sur les enfants assistés, projets où le gouvernement propose, pour ces divers services, des règles du domicile de secours qui sont autres que celles admises par la loi du 15 juill. 1893. Après le vote de la loi de 1893, le gouvernement a persisté dans son appréciation comme le démontrent le commentaire détaillé de cette loi, contenu dans la circulaire du ministre de l'Intérieur du 18 mai 1894 (*Bull. off. min. int.*, 1894, p. 155), et en outre une décision rendue par le ministre de l'Intérieur le 20 déc. 1893, Rhône et Seine-et-Marne (citée par Béquet, *Rép.*, v° *Département*, n. 1326, note 3).

60. — On ajoute, dans ce système : 1° que le texte même de l'un des articles du tit. II de la loi de 1893 démontre clairement que ce texte est étranger à toute question autre que celle de l'assistance médicale gratuite. L'art. 8 est ainsi conçu : « A défaut de domicile de secours communal, l'*assistance médicale* incombe au département dans lequel le *malade*, etc... Quand le *malade* n'a ni domicile de secours communal ni départemental, l'*assistance médicale* incombe, etc. »; 2° qu'il résulte encore des termes du même art. 8 que le domicile de secours dont il est question dans le tit. II de la loi de 1893 est celui qui s'applique à un mode d'assistance confié d'abord à la commune, subsidiairement au département, plus subsidiairement encore à l'Etat. Or, dans l'organisation actuelle des services d'assistance en France, la seule catégorie d'assistés, au sujet desquels il y ait intérêt à déterminer le domicile de secours, qui soient appelés à recourir d'abord à l'aide de la commune, subsidiairement à celle du dépar-

tement, plus subsidiairement encore à celle de l'Etat, sont les indigents malades. Les aliénés, les enfants assistés ou moralement abandonnés n'ont pas à recourir à l'assistance de la commune; ils s'adressent directement et sans intermédiaire à l'assistance du département.

61. — Quant à l'argument tiré de l'art. 36 qui abroge les dispositions du décret du 24 vend. an II « en ce qu'elles sont contraires à la présente loi », il semble logique d'admettre que le législateur a voulu dire que les dispositions du décret de l'an II ne seraient pas applicables, en matière d'assistance médicale gratuite, dans les cas réglementés par le tit. II, L. 15 juill. 1893, qui ne prévoit pas d'ailleurs toutes les hypothèses. — V. Campagnole, *op. et loc. cit.;* Paul Dupré et Camille Lyon, *Bulletin annoté des lois et décrets*, 1893, p. 251, note 7; Souchon, *op. et loc. cit.*

62. — En ce qui touche la proposition moins large, d'après laquelle il conviendrait d'étendre seulement l'application du tit. II de la loi de 1893 aux aliénés, qui, dit-on, sont des malades du cerveau, on répond que les aliénés sont des malades d'une nature spéciale, ne rentrant pas dans la catégorie des personnes visées par la loi de 1893; et aussi que, dans le langage du droit comme dans le langage médical, on désigne sous le nom de malades les personnes atteintes d'une affection dont le traitement rentre dans les attributions des médecins et chirurgiens ordinaires, et qu'on appelle aliénés les personnes atteintes d'une affection dont le traitement rentre dans les attributions des médecins aliénistes. On ne concevrait pas qu'une loi qui aurait trait à la fois aux malades ordinaires et aux aliénés n'ait pas une seule fois employé l'expression aliénés.

63. — Le Conseil d'État a statué sur la question qui vient d'être exposée et a consacré la première opinion. Il a décidé, au sujet des frais de séjour d'un aliéné, réclamés à une commune par un département, que « les règles nouvelles édictées par le tit. II, L. 15 juill. 1893, pour l'acquisition du domicile de secours, ont remplacé celles du tit. V, L. 24 vend. an II, laquelle, au surplus, a été formellement abrogée en ce qu'elle a de contraire, par l'art. 36, L. 15 juill. 1893 ». — Cons. d'Et., 12 févr. 1897, Comm. de Port-Louis, [J. *Le Droit*, 4 mars 1897] — Cette décision a été rendue sur les conclusions conformes de M. le commissaire du gouvernement Arrivière, mais contrairement à l'avis de M. le ministre de l'Intérieur. Ses termes larges dénotent, de la part de la haute assemblée, l'intention de considérer comme abrogées en ce qui concerne tous les services d'assistance, quels qu'ils soient, les règles du domicile de secours contenues dans la loi de l'an II, sur tous les points réglementés par le tit. II de la loi de 1893.

64. — Ultérieurement, par un arrêt du 8 juill. 1898, Dép. de la Seine, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1898], le Conseil d'Etat a maintenu le même système, en regardant la loi du 15 juill. 1893 comme applicable aux aliénés, en ce qui concerne l'acquisition et la perte du domicile de secours. Mais il a, en même temps, fait indirectement la critique de ce système, en décidant que l'art. 8 du titre relatif au domicile de secours, de la loi de 1893, se trouve en contradiction avec la législation qui régit les services d'aliénés et, par suite, ne peut être appliqué à ces services. — V. *Revue des établissements de bienfaisance*, 1898, p. 257.

65. — Quoi qu'il en soit, la loi du 15 janv. 1893, d'après le Conseil d'État lui-même, n'est applicable à l'Algérie dans aucune de ses parties, et notamment en ce qui concerne son titre II. Le décret-loi du 24 vend. an II y est toujours en vigueur. — Cons. d'Et., 6 déc. 1895, Comm. de Batna, [Leb. chr., p. 782] — *Sic*, J. Dejamme, *Législation du domicile de secours*, [*Rev. gén. adm.*, 96.1.414] — Il en est de même pour les colonies.

66. — Enfin il est douteux que la loi du 15 juill. 1893, bien que promulguée pour toute la France, soit applicable à la ville de Paris. En fait, cette loi n'y est pas appliquée. Et il a été soutenu, bien que cette opinion nous semble difficile à admettre, qu'en droit ladite loi ne peut être appliquée à une ville dont les services d'assistance, réglementés par la loi du 10 janv. 1849 encore en vigueur, ont une organisation spéciale incompatible avec l'application des dispositions de la loi sur l'assistance médicale gratuite.

67. — L'arrêt du Conseil d'Etat du 12 févr. 1897, contraire à la doctrine soutenue par le ministre de l'Intérieur, est-il de nature à apporter une modification radicale dans la pratique antérieurement suivie en matière de détermination du domicile de secours? L'avenir donnera seul une solution à cette question. En effet, le Conseil d'Etat n'est juge du domicile de secours que dans les cas d'assistance obligatoire qui sont fort peu nombreux (V. *infrà*, n. 264). Dans tous les cas autres que ceux d'assistance obligatoire, les services intéressés déterminent le domicile du secours sans l'intervention du Conseil d'Etat, et avec le seul concours du ministre de l'Intérieur compétent pour rendre sur ces questions des décisions gracieuses (V. *infrà*, n. 276 et s.). D'où il suit que si le ministère de l'intérieur le voulait les règles du décret-loi du 24 vend. an II continueraient à être appliquées par lui à tous les services d'assistance auxquels elles ont été appliquées jusqu'à présent, sauf, toutefois, au service des aliénés, dans le cas d'aliénés placés d'office, et au service de l'assistance médicale gratuite. Elles demeureront également applicables à l'Algérie, aux colonies, enfin, peut-être à la ville de Paris. Que si, au contraire, le Conseil d'Etat, persistant dans sa manière de voir, obtient, comme il est probable, l'adhésion définitive à son système du ministère de l'intérieur, les règles du domicile de secours de vendémiaire ne seront plus applicables qu'à l'Algérie et aux colonies, et, peut-être à la ville de Paris.

68. — Les incertitudes qui règnent sur ces questions ne seront d'ailleurs pas de longue durée. Le décret de vendémiaire an II est destiné à disparaître bientôt. Ses règles surannées avaient été maintenues sans protestation, parce que leur application avait été jusqu'à présent d'un assez minime intérêt. Mais les profondes modifications qu'on se propose d'apporter dans l'organisation des services d'assistance auront pour conséquence de donner une importance considérable à la réglementation du domicile de secours, et l'on se propose aussi, pour ce motif, de modifier, comme nous l'avons vu, les règles du domicile de secours, dans les divers projets de loi ayant pour objet la réorganisation de services d'assistance.

CHAPITRE II.

RÈGLES COMMUNES A LA LOI DU 24 VENDÉMIAIRE AN II ET A CELLE DU 15 JUILLET 1893.

SECTION I.

Observations générales.

69. — Seuls les Français peuvent avoir en France un domicile de secours.

70. — Quel que soit le mode par lequel un Français acquiert ou perd le domicile de secours, il ne peut jamais être sans domicile de secours. Les lois qui régissent la matière ont entendu prévoir tous les cas. Un Français conserve son ancien domicile de secours tant qu'il n'en a pas acquis un nouveau.

71. — D'autre part, nul ne peut avoir en même temps deux domiciles de secours; le dernier domicile de secours est conservé jusqu'à l'acquisition d'un nouveau domicile. Ce principe, énoncé expressément par les art. 11 et 12, L. 24 vend. an II, n'a pas été abrogé par la loi de 1893. — Cons. d'Et., 19 mars 1870, Comm. de Sancy, [S. 71.2.286, P. adm. chr., D. 71.3.47]; — 29 avr. 1892, Comm. d'Hiersac, [S. et P. 94.3.32, D. 93.3.77]; — 12 févr. 1897, précité.

72. — Les modifications du territoire des communes influent sur le domicile de secours des individus possédant ce domicile sur le territoire détaché d'une commune pour être annexé à une autre commune ou pour former une nouvelle commune. Les personnes ayant le domicile de secours sur la partie détachée acquièrent immédiatement domicile dans la commune au profit de laquelle la cession a lieu. Il est juste que la commune, qui acquiert un accroissement de territoire, ou qui est créée au moyen de la division d'une ou plusieurs communes, accepte les obligations comme les avantages inhérents en quelque sorte au territoire qui lui est donné. — *Rev. de l'adm. et du droit adm. de la Belgique*, 1891, p. 256. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 102 et s.

SECTION II.

Acquisition du domicile de secours par le séjour.

73. — D'après l'une et l'autre loi qui régissent, suivant les circonstances, le domicile de secours, un Français, remplissant

certaines conditions d'état civil, acquiert, par le séjour, le domicile de secours dans le lieu où il réside et perd, par conséquent, ce domicile dans le lieu où il le possédait auparavant. — V. *infrà*, n. 136 et s., 158 et s.

§ 1. *Durée du séjour.*

74. — La durée du séjour exigée, d'après l'une et l'autre loi, est d'une année. « Pour acquérir le domicile de secours », dit l'art. 4, tit. V, L. 24 vend. an II, « il faut le séjour d'un an dans une commune ». La loi du 15 juill. 1893 reproduit (art. 6) cette disposition : « Le domicile de secours s'acquiert par une résidence habituelle dans une commune postérieurement à la majorité ou à l'émancipation. »

75. — Lorsqu'en 1872 on s'était préoccupé, pour la première fois, de la préparation d'une loi sur l'assistance médicale gratuite, on avait demandé aux conseils généraux de toute la France de faire connaître leur avis sur la durée de séjour nécessaire pour faire acquérir le domicile de secours aux indigents malades. Quatre conseils généraux avaient proposé un délai de six mois. Dix-sept avaient demandé un an, six avaient conclu à deux ans, quatre avaient proposé plus de deux ans, quinze avaient demandé qu'on identifiât le domicile de secours avec la résidence. Les autres conseils généraux n'avaient fourni aucune réponse. Lorsque, plus récemment, se poursuivirent devant le conseil supérieur de l'assistance publique les études qui ont abouti au projet de la loi du 15 juill. 1893, ce conseil avait été d'avis d'exiger un délai de deux années de séjour. Dans son projet, le gouvernement avait accepté ce délai. Mais, à la Chambre (séance du 23 janv. 1892, n. 1899), le rapporteur, M. Emile Rey, proposa de fixer conformément à la tradition la durée du séjour à un an, attendu que le changement proposé ne paraissait pas suffisamment justifié. — V. aussi Circ. min. Int., 18 mai 1894, précitée, et *suprà*, n. 58.

§ 2. *Caractère du séjour exigé.*

1° *Résidence habituelle et continue.*

76. — Le séjour qui permet d'acquérir le domicile de secours n'a pas besoin de remplir les conditions nécessaires à l'acquisition du domicile civil ou du domicile politique. Il consiste uniquement dans le fait d'une résidence réelle, qui, soumettant virtuellement le domicilié aux charges locales, l'affilie, en retour, à la famille communale. — Déc. min. Int., 17 févr. 1842, [Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 12]

77. — La loi de 1893 précise, plus que ne l'avait fait celle de vendémiaire, le caractère du séjour exigé. Elle énonce que la résidence devra être *habituelle*. Le passage dans une commune, tel qu'une villégiature ou un traitement à subir dans une station thermale ou maritime, ne fait pas acquérir le domicile de secours. C'est là un principe, qui, exceptionnellement, est le même en matière de domicile de secours qu'en matière de domicile civil.

78. — D'autre part, le séjour qui fait acquérir le domicile de secours doit être, en principe, continu, c'est-à-dire non interrompu. — V. Cons. d'Et., 29 avr. 1892, Comm. d'Hiersac, [S. et P. 94.3.32, D. 93.3.77]

79. — Cette règle n'est cependant pas absolue, et certaines interruptions de résidence peuvent, à raison soit de leur cause, soit de leur faible durée, ne pas faire obstacle à l'acquisition du domicile. Il y a là une pure question d'appréciation. — Déc. min. Int., aliéné Masse, Bouches-du-Rhône et Basses-Alpes, sept. 1860, [citée par Elie de Biran, *Rev. gén. d'adm.*, 81.1.268]

80. — Lorsque l'interruption dans la résidence provient de circonstances indépendantes de la volonté de l'indigent, il y a lieu de compter pour l'acquisition du domicile de secours le temps qui a précédé l'interruption avec celui qui l'a suivie. — Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 18.

81. — Décidé qu'une fille majeure attachée, comme lingère, pendant plus d'une année, à une maison située sur une commune autre que celle où résident ses parents, qui loge dans cette maison et y prend ses repas, mais vient, chaque dimanche, chez ses parents, et, de temps en temps, réside chez eux pendant quelques jours, a acquis le domicile de secours sur la commune de la maison où elle est attachée comme lingère. — Déc. min. Int., févr. 1863, Dép. de Seine-et-Oise, [citée par Elie de Biran, *Rev. gén. d'admin.*, 81.1.270]

2° *Séjour librement choisi.*

82. — Le séjour ne fait acquérir le domicile de secours que s'il est le résultat de la manifestation d'une volonté déterminée, de la part de l'individu, de résider dans le lieu qu'il habite. Par suite, de nombreuses catégories de personnes, à raison de leurs fonctions ou de leur situation, ne sont pas susceptibles d'acquérir le domicile de secours par le séjour. — Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 12.

83. — Ce principe, incontesté sous le régime de la loi de l'an II, est encore incontesté sous le régime de la loi de 1893. Le domicile de secours ne s'acquiert et ne se perd que par le fait d'une nouvelle résidence librement choisie. L'art. 7, L. 15 juill. 1893, en indiquant que le domicile de secours dans une commune se perd par l'acquisition d'un nouveau domicile de secours dans une autre commune, ajoute en même temps : « Si l'absence est occasionnée par des circonstances excluant toute liberté de choix de séjour ou par un traitement dans un établissement hospitalier situé en dehors du lieu habituel de résidence du malade, le délai d'un an ne commence à courir que du jour où ces circonstances n'existent plus ». En conséquence, sous le régime de la loi de 1893, comme sous le régime de la loi de l'an II, les nombreuses décisions qui vont être citées peuvent être utilement invoquées.

84. — I. *Militaires et assimilés.* — Un militaire, quel que soit son grade, n'acquiert ni ne perd le domicile de secours par sa résidence au lieu de sa garnison. Pendant toute la durée de son service, il conserve le domicile de secours qu'il avait avant son incorporation. — Cons. d'Et., 6 avr. 1854, Dép. de la Seine, [P. adm. chr., D. 54.3.45] — Déc. min. Int., 24 nov. 1837, [*Bull. off. min. int.*, 38.187] — Durieu et Roche, *Rép.*, °v *Domicile de secours*, n. 13; Follet, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 220.

85. — La femme du militaire, qui doit suivre son mari dans ses diverses garnisons, n'y acquiert pas davantage le domicile de secours (*Ibid.*). — V. aussi Elie de Biran, *op. et loc. cit.*, et décisions citées.

86. — Les cantinières, lorsqu'elles appartiennent à l'armée, doivent être assimilées aux militaires. — Déc. min. Int., 15 sept. 1849, [citée par Follet, *op. et loc. cit.*] — Mais lorsque les cantiniers et cantinières sont de simples fournisseurs ou des employés civils, la solution doit être différente.

87. — Les gendarmes sont assimilés aux militaires. Ils n'acquièrent donc pas, par le séjour, un domicile de secours, dans la commune où réside la brigade à laquelle ils appartiennent. — Cons. d'Et., 8 déc. 1893, Comm. de Savigné, [D. 95.3.12] — Lettre min. Int. au préfet de la Seine, rapportée dans le compte-rendu du service des aliénés de la Seine, pour l'année 1853, et citée par la *Rev. gén. d'adm.*, 81.1.268. — *Contrà*, Follet, *op. et loc. cit.*; Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 778; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 14.

88. — Même solution pour la femme du gendarme. — Même arrêt.

89. — Il en est de même des marins de la flotte qui, comme les militaires, ne choisissent pas librement le lieu de leur résidence. — *Contrà*, Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 14. — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 224.

90. — Nous estimons ainsi, contrairement à l'opinion de M. Follet (*op. et loc. cit.*), que le garde d'artillerie ne peut acquérir le domicile de secours au lieu de sa résidence. M. Follet s'appuie sur ce que le garde d'artillerie, bien qu'enrégimenté, change peu de garnison et est généralement marié. Mais cette situation est absolument analogue à celle des gendarmes; comme ces derniers, ils ne choisissent pas librement le lieu de leur résidence.

91. — En ce qui concerne les agents ayant un caractère demi-civil, demi-militaire, l'hésitation est permise. On admet généralement que le domicile de secours est acquis, au lieu de la résidence, par les agents de l'administration des forêts. — Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 778; Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 14.

92. — ... De même que par les douaniers. — Elie de Biran, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Follet, *op. et loc. cit.*; Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 778; Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 14.

93. — Le contraire a été décidé à l'égard des gardes-chiourmes, bien que nous ne saisissions pas le motif de la différence. — V. Déc. min. Int., concertée avec le ministre de la Marine, Peyre, juin 1847, [citée par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

94. — II. *Fonctionnaires et employés d'administrations publiques et privées.* — Il est impossible d'admettre, en ce qui concerne les fonctionnaires civils de l'Etat, l'exception adoptée pour les militaires et assimilés. Leur résidence est la conséquence d'une fonction librement acceptée. Ils participent aux charges communales et sont véritablement affiliés à la vie communale. — Elie de Biran, *op. et loc. cit.;* Fleury-Ravarin, *op. cit.*, p. 339.

95. — Ainsi, un facteur rural acquiert le domicile de secours, conformément au droit commun, sur la commune où il exerce ses fonctions. — Cons. d'Et., 20 janv. 1893, Comm. de Guérard, [S. et P. 94.3.115]

96. — Et on ne pourrait soutenir qu'un fonctionnaire ou employé n'a pas acquis le domicile de secours, sur la commune où il a exercé ses fonctions pendant au moins une année, sous le prétexte qu'il ne s'y était pas installé sans esprit de retour, attendu qu'il y attendait, d'un jour à l'autre, son changement avec avancement. — Même arrêt.

97. — Qu'en est-il des agents appartenant à une administration publique, départementale ou communale, placés dans les services d'un établissement situé sur le territoire d'une autre commune ou d'un autre département? Certains départements, tels que le département de la Seine, sont propriétaires d'asiles d'aliénés ou d'établissements de bienfaisance situés sur le territoire d'autres départements, le département de Seine-et-Oise par exemple. De même, l'administration de l'assistance publique de Paris possède des établissements hospitaliers situés sur des départements autres que celui de la Seine. Doit-on appliquer aux fonctionnaires, employés et serviteurs des établissements dont il s'agit une sorte de règle d'exterritorialité, en vertu de laquelle ils pourraient être considérés comme résidant sur le territoire du département de la Seine ou de la ville de Paris, et, en conséquence, comme non susceptibles d'acquérir le domicile de secours, par le séjour, sur le territoire de la commune qui est leur résidence réelle? Une solution affirmative ne paraît pas possible. Ils sont dans la situation de tous les fonctionnaires civils qui sont considérés comme ayant librement choisi le lieu de leur résidence, puisqu'ils sont toujours fondés à donner leur démission, s'ils n'acceptent pas la résidence qui leur est assignée. Si l'on objecte, en se plaçant au point de vue de l'intérêt des communes et départements sur le territoire desquels sont situés les établissements dont il s'agit, que c'est contrairement à l'équité qu'on leur impose ainsi éventuellement la charge de venir en aide à des individus ne leur ressortissant pas, il est facile de répondre que les fonctionnaires, employés et serviteurs dont il s'agit participent à la vie communale et en subissent les charges, qu'ils acquittent les impôts et que les établissements desquels ils dépendent, contribuent généralement à la richesse de la commune où est leur siège.

98. — Il a été décidé par le ministre de l'Intérieur qu'un aliéné de la Seine qui avait été placé par son département dans un asile de la Seine situé dans Seine-et-Oise et avait été, une fois guéri, attaché comme gardien à cet asile, pouvait acquérir le domicile de secours dans le département de Seine-et-Oise. Le Conseil d'Etat, saisi incidemment de la question, ne l'a pas tranchée. — V. Cons. d'Et., 13 févr. 1885, Départ. de Seine-et-Oise, [D. 86.3.87]

99. — De même et *à fortiori*, les fonctionnaires, qui ne résident pas dans un établissement et qui appartiennent à une administration départementale ne dépendant pas du département de leur résidence, sont susceptibles d'acquérir le domicile de secours dans ce dernier département. Il en est ainsi, particulièrement, des employés du service des enfants assistés du département de la Seine, qui remplissent leurs fonctions dans divers départements de la France. La règle générale leur est applicable.

100. — Même solution à l'égard des employés de chemins de fer ou d'autres administrations privées. Leurs fonctions, qui les obligent à une résidence déterminée, ne leur sont pas imposées. — V. *Rev. gén. admin.*, 93.1.438.

101. — Un ouvrier, qui vient travailler dans une commune à la construction d'une ligne de chemin de fer, qui y demeure plus d'une année et qui y possède une habitation personnelle, y acquiert le domicile de secours, bien que, les travaux terminés, il suive, sur un autre chantier, le même entrepreneur. — Déc. min. Int., sept. 1860, Carillon, femme Durand, Doubs et Côte-d'Or, [citée par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

102. — III. *Membres de congrégations religieuses.* — Les membres de congrégations religieuses ont été longtemps considérés comme ne pouvant acquérir le domicile de secours dans la commune, siège de leur congrégation; ils ne choisissent pas librement, disait-on, le lieu de leur résidence. L'opinion contraire prévaut aujourd'hui. Elle se base sur ce que le religieux, bien qu'obligé de se rendre au lieu où l'envoie son supérieur, peut toujours, au point de vue strictement légal, se soustraire à cette obligation en quittant la communauté. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 14 mai 1886, Ville de Mantes, [D. 87.3.104]; — 7 févr. 1890, Même partie, [S. et P. 92.3.60, D. 91.3.74] — *Sic,* Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 37.

103. — Cependant les partisans du système opposé ne considèrent pas encore la question comme définitivement résolue. La *Revue des établissements de bienfaisance* (1886, p. 358) fait remarquer que les deux arrêts cités ne statuent pas sur la question. Ce qui est vrai, tout au moins, c'est que dans l'instruction de l'affaire qui a abouti à l'arrêt du 14 mai 1886, le commissaire du gouvernement a conclu à l'application du droit commun aux membres des congrégations religieuses. Nous estimons au surplus que c'est bien le droit commun qui doit être appliqué dans l'espèce. Les congréganistes sont exactement dans la même situation que les fonctionnaires et employés qui ont accepté librement les fonctions dont ils sont investis et qui sont toujours maîtres de donner leur démission. — V. en ce sens, Av. Cons. d'Et., 25 juin 1884 (V. notes de jurisprudence recueillies et classées par M. Bienvenu Martin, Melun, imprimerie administrative, 1892 et Leb. chr., 1886, p. 396, note 1).

104. — IV. *Hospitalisés.* — Les aliénés n'acquièrent pas le domicile de secours pendant le temps de leur séquestration dans un asile. Il est évident, en effet, que ce séjour n'est pas librement choisi par eux. — Cons. d'Et., 20 janv. 1893, précité. — V. Déc. min. Int., 9 mars 1842, Dép. de l'Isère, [citée par Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 15]

105. — Et nous estimons qu'il n'y a pas lieu à ce sujet de faire une distinction entre l'aliéné admis d'office et celui admis en vertu d'un placement volontaire. En effet, si le dernier placement est volontaire pour les personnes qui l'ont requis, il ne l'est pas pour l'aliéné.

106. — Les aliénés placés en garde, moyennant pension, dans une famille ou un établissement particulier, sont assimilés aux aliénés séquestrés et ne peuvent acquérir le domicile de secours. — Déc. min. Int., 26 juill. 1860, Servant, Charente-Inférieure; mai et juin 1863, Grand, Rodier, Seine et Isère, [citées par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

107. — Cependant, un individu, bien qu'aliéné, pourrait acquérir le domicile de secours par le séjour, s'il était établi que le choix de sa résidence a pu être fait par lui pendant un intervalle lucide. — Déc. min. Int., 10 juill. 1863, Touzé, Sarthe et Mayenne, [citée par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

108. — Décidé, en ce sens, que l'individu interdit, employé dans une ferme, acquiert, dans le lieu où il séjourne, le domicile de secours par la résidence, alors qu'il n'est pas établi que cet individu fût placé sous la tutelle d'un conseil de famille ou qu'il fût atteint d'aliénation mentale à la date où il s'est fixé dans la ferme. — Cons. d'Et., 8 août 1894, Comm. de Villeneuve-sous-Dammartin, [S. et P. 96.3.125]

109. — Le domicile se perdant par l'absence et s'acquérant par le séjour, le fait qu'un aliéné a été à la charge d'un département à une certaine époque, ne prouve pas qu'il soit encore à la charge de ce même département à une autre époque, s'il devient de nouveau aliéné. Il en est ainsi, si, sorti guéri après une première atteinte d'aliénation, il a acquis un nouveau domicile de secours avant une nouvelle atteinte de la même maladie. — Déc. min. Int., septembre 1860, Masse, Bouches-du-Rhône, [citée par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

110. — Bien que l'infirme ou le vieillard, admis sur sa demande dans un hospice, y soit entré volontairement et y reste aussi volontairement, on décide cependant qu'il n'a pas choisi librement le lieu de sa résidence. Il est certain que l'indigence et l'incapacité de subvenir à ses besoins par le travail l'obligent matériellement et moralement à accepter l'hospitalisation. Le pensionnaire d'un hospice gratuit n'acquiert donc pas le domicile de secours par la résidence. — Lettre min. Int. au préfet de l'Isère, 9 mars 1842, [citée par Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 15]

111. — On admet a même solution pour les indigents ma-

lades admis dans les hôpitaux et qui ne séjournent d'ailleurs dans ces établissements que pendant la durée de leur maladie.

112. — Mais il doit en être autrement dans le cas d'un individu qui entre volontairement, alors qu'il possède quelques ressources, dans une maison de santé ou dans une maison de retraite payante, et y devient indigent. Il est dans la même situation que le pensionnaire d'un hôtel et a pu acquérir le domicile de secours dans le lieu de sa résidence.

113. — V. *Détenus*. — Les condamnés et détenus n'acquièrent pas le domicile de secours dans la commune ou le département du lieu où ils sont emprisonnés. — Circ. min. Int., 23 oct. 1854, [*Bull. off. min. int.*, 54.388] — Durieu et Roche, *op. et loc. cit.*; Follet, *op. et loc. cit.*

114. — Décidé autrefois que les condamnés libérés, soumis à la surveillance de la haute police ne pouvaient acquérir le domicile de secours au lieu qui leur était assigné comme résidence. — V. Paris, 19 juill. 1862, Jaullain, [S. 62.2.474, P. 62.412, D. 62.2.162] — Déc. min. Int., 1861, Seine-et-Oise, [citée par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

115. — Le séjour dans un atelier de refuge de jeunes condamnés ne peut servir pour l'acquisition du domicile de secours. — Déc. min. Int., Seine-Inférieure, octobre 1863, [citée par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

Section III.

Preuve du domicile de secours.

116. — L'acquisition du domicile de secours par le séjour était autrefois prouvée par un mode spécial et ne pouvait l'être que par ce mode, l'inscription au greffe (V. *infrà*, n. 139) aujourd'hui tombée en désuétude. La preuve de l'acquisition du domicile par le séjour ou autrement cesse d'être réglementée; d'où il suit que cette preuve peut être faite par tous les moyens et même par la simple notoriété. — Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 775.

117. — C'est à la communauté territoriale, qui prétend que l'indigent n'a pas eu ou a cessé d'avoir son domicile de secours sur son territoire qu'il appartient de prouver que ledit indigent a acquis un nouveau domicile de secours dans un autre lieu. — Cons. d'Et., 29 avr. 1892, Comm. d'Hiersac, [S. et P. 94.3.32, D. 93.3.77]

118. — De même encore, dans les colonies où l'assistance hospitalière est obligatoire, la commune qui a envoyé un malade dans un hôpital et qui ne peut faire la preuve du domicile de secours de ce malade est responsable des frais entraînés par le séjour de ce malade à l'hôpital. — Cons. d'Et., 10 nov. 1893, Comm. de Morne-à-l'Eau, [S. et P. 95.3.83]

119. — Du moment où une communauté territoriale a acquitté les frais relatifs à un indigent, elle ne peut plus être admise à faire la preuve que l'indigent dont il s'agit ne lui ressortit pas par le domicile de secours. En effet, le paiement antérieurement fait constitue une reconnaissance du domicile de secours. — Cons. d'Et., 7 févr. 1890, Ville de Mantes, [S. et P. 92.3.60, D. 91.3.74]

CHAPITRE III.

RÈGLES SPÉCIALES AU DÉCRET-LOI DU 24 VENDÉMIAIRE AN II.

120. — Sous le régime du décret-loi du 24 vend. an II, le domicile de secours est acquis par celui qui l'obtient à titre essentiellement personnel; en l'acquérant pour lui-même, il ne l'acquiert pas en même temps pour son époux, ses ascendants ou ses descendants. — Cons. d'Et., 7 juin 1851, Dép. de Seine-et-Oise, [S. 51.2.751, P. adm. chr., D. 52.3.10]; — 15 juill. 1852, Dép. de la Meurthe, [P. adm. chr.]; — 9 mars 1870, Comm. de Sancy, [S. 71.2.286, P. adm. chr., D. 71.3.47]; — 8 août 1882, Ville de Provins, [S. 84.3.53, P. adm. chr., D. 84.3.28]; — 18 déc. 1891, Comm. de Charly-sur-Marne, [S. et P. 93.3.122]; — 21 avr. 1893, Ville de Melle, [S. et P. 94.3.15] — *Sic*, Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 773; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 9; Follet, *Bull. off. min. int.*, 1851, p. 91. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 176.

121. — Le domicile ne peut être acquis, pour les mineurs, que par la naissance; l'individu devenu majeur ne peut acquérir un nouveau domicile que par le séjour.

Section I.

Acquisition du domicile de secours par la naissance.

122. — « Le lieu de naissance est le lieu naturel du domicile de secours » (Même loi, tit. 5, art. 2).

123. — Le lieu de naissance est le domicile habituel de la mère au moment où est né l'enfant. Jusqu'à l'âge de vingt et un ans, tout citoyen pourra réclamer sans formalité le droit de domicile de secours dans le lieu de sa naissance (L. 24 vend. an II, art. 3 et 7).

124. — Ainsi la loi ne s'arrête pas au fait matériel et accidentel de la naissance dans telle localité pour imposer à cette commune une charge onéreuse. Mais le domicile habituel de la mère est-il le domicile de secours de la mère? Non, car il peut arriver qu'une femme, après avoir erré de commune en commune sans avoir séjourné une année entière dans aucune, sans avoir fixé nulle part un domicile habituel, mette un enfant au monde dans une commune où elle n'aurait pas le domicile de secours; il ne serait pas juste que l'enfant retombât à la charge de la commune ou du département du lieu de la naissance de la mère. Le mot *domicile habituel* doit être pris dans l'acception de la résidence ordinaire et actuelle de la mère, abstraction faite du point de savoir si le domicile de secours y est attaché. — Follet, *op. et loc. cit.*; Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 10. — Si le législateur avait entendu désigner le domicile de secours de la mère par les mots *domicile habituel*, il eût dit sans doute : « Le lieu de naissance pour les enfants est le domicile de secours de la mère au moment où ils sont nés ». — Follet, *op. et loc. cit.*

125. — Par les mots *domicile habituel* le législateur n'a pas davantage entendu désigner le domicile civil. Il faut interpréter cette expression, dit M. Fleury-Ravarin (*Assistance communale*, p. 335), comme synonyme de résidence, et non y voir le domicile civil réglé ultérieurement par le Code. En effet, le qualificatif *habituel*, ajouté au mot *domicile*, exclut l'idée d'un domicile acquis sans condition de durée, tel que peut l'être le domicile civil (V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 108 et s.). — *Contrà*, Elie de Biran, [*Rev. gén. adm.*, 81.1.267]; Lacroix, *Du domicile de secours des enfants assistés*; Lagrange, *Des enfants assistés en France*, p. 54.

126. — Cependant, il faut reconnaître que, dans ses décisions, l'autorité administrative admet des solutions qui présentent une grande analogie avec celles qu'elle rendrait, si elle était appelée à trancher des questions de domicile civil. C'est ainsi qu'elle décide le plus souvent : que le domicile habituel de la mère doit être au lieu où elle a son principal établissement, dans le sens de l'art. 102, C. civ., à la conditions toutefois qu'elle ait dans le même lieu sa résidence de fait.

127. — ... Que le changement de résidence s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer sa résidence, suivant la règle établie pour le domicile civil, par l'art. 103, C. civ. C'est ainsi qu'une femme venue à Paris, pour un temps limité, pour y faire ses couches, n'a point eu l'intention de faire de Paris un domicile habituel, et qu'en conséquence l'enfant qui naît d'elle à Paris n'a pas cette ville pour lieu de naissance, dans le sens du décret-loi de vendémiaire. — Follet, *op. et loc. cit.*

128. — Au contraire, d'après la jurisprudence ministérielle, si une femme de province qui se propose de louer ses services à Paris ou d'y exercer un commerce, et dont l'intention à ce sujet peut être établie, arrive à Paris quelques semaines seulement avant ses couches, son enfant acquiert par la naissance le domicile de secours à Paris; et il en est surtout ainsi si, au nouveau lieu de sa résidence, la femme a exercé un commerce ou occupé un emploi avant l'accouchement.

129. — La résidence habituelle dont il vient d'être parlé ne peut être qu'une résidence librement choisie. Ainsi les enfants nés pendant la détention de leur mère n'ont pas le domicile de secours au lieu où la mère était détenue, mais au lieu où elle résidait avant sa détention. — Circ. min. Int., 23 oct. 1854, [*Bull. off. min. int.*, 54.388]

130. — On doit, par analogie, à notre avis, adopter la même solution à l'égard de toutes les résidences non librement choisies. — V. *suprà*, n. 82 et s.

131. — Les mêmes principes doivent être adoptés dans le cas où la mère est mineure, mais à la condition toutefois qu'elle ait librement choisi le lieu de son domicile habituel. — V. Elie de Biran, *op. et loc. cit.*

132. — Nous serions cependant disposés à donner une solution différente dans le cas où la mineure a été placée par ses parents ou un tuteur dans un lieu autre que leur propre résidence; il pourrait être soutenu que la résidence de la mineure n'a pas été librement choisie par elle, particulièrement dans le cas où la mineure, enfant assistée, a été placée par le service d'assistance, sous la tutelle duquel elle est placée, dans un département autre que celui de ce service. Certains départements, la Seine, par exemple, ont pour usage de placer leurs enfants assistés, par groupes nombreux, dans divers départements. Serait-il équitable que l'un de ces départements, la Nièvre par exemple, qui est le lieu de résidence de milliers d'enfants assistés de la Seine, se trouvât obligé de supporter la dépense des enfants auxquels les enfants assistées mineures peuvent donner naissance? Le département de la Seine, se basant sur l'équité, consent souvent à supporter la charge des enfants ainsi nés. Cependant, il est à remarquer que la charge, qui pourrait incomber au département du lieu de placement, serait largement compensée par le bénéfice que les placements apportent à ses habitants, l'allaitement des enfants assistés constituant, dans certaines régions, une sorte d'industrie. Quoi qu'il en soit, l'autorité supérieure a, pendant longtemps, estimé que le fait, pour la mère mineure, d'être élève d'un hospice n'est pas de nature à s'opposer, en ce qui la concerne, à l'application du droit commun. — Déc. min. Int., Rhône et Saône-et-Loire, enfant Margery, 17 févr. et 22 avr. 1879, [citées par Elie de Biran, *op. et loc. cit.*]

133. — On voit combien les dispositions relatives à l'acquisition du domicile de secours par la naissance sont ambiguës et sujettes à controverse; elles prêtent à des appréciations critiquables; aussi le système de la loi de vendémiaire semble-t-il condamné par l'expérience. La loi du 15 juill. 1893 l'a abandonné. — V. *infrà*, n. 186 et 187.

134. — Le domicile de secours, acquis par la naissance, dure, pour le mineur, pendant tout le temps de sa minorité. Et, au cours de cette minorité, il ne peut acquérir un autre domicile de secours. — Cons. d'Et., 7 juin 1851, Dép. de Seine-et-Oise, [S. 51.2.751, P. adm. chr., D. 52.3.10]; — 9 mars 1870, Comm. de Sancy, [S. 71.2.286, P. adm. chr., D. 71.3.46]; — 8 août 1882, Ville de Provins, [S. 84.3.53, P. adm. chr., D. 84.3.28]; — 21 avr. 1893, Ville de Melle, [S. et P. 94.3.15]

135. — L'individu, devenu majeur, conserve le domicile de secours au lieu de sa naissance, tant qu'il n'en a pas acquis un autre par le séjour. C'est là un système évidemment défectueux. D'une part, il n'est pas juste qu'une communauté territoriale puisse être indéfiniment appelée à subvenir aux dépenses d'un individu, né sur son territoire, il est vrai, mais qui n'y a vécu que quelques mois peut-être, et cela alors même que les parents de cet indigent auraient depuis longtemps quitté le pays. Il en est ainsi notamment pour les individus sans résidence, comme les marchands ambulants (V. Rapport de M. le Dr Dreyfus-Brissac, *Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fascicule n. 22); d'autre part, on peut dire que l'application de ce système rompt l'unité de la famille dont les membres pourront avoir des domiciles de secours différents. — Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 339.

Section II.

Acquisition du domicile de secours par le séjour.

136. — La durée de séjour est d'une année ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n. 74, et sous réserve de ce qui sera dit *infrà*, n. 140 et s.

137. — Mais quel est le point de départ du délai d'une année? Dans le cas où un majeur quitte une commune pour en habiter une autre, le délai d'une année, nécessaire pour acquérir le domicile de secours dans la nouvelle commune, part de la date à compter de laquelle il a fait de cette commune sa résidence habituelle.

138. — *Quid* si l'individu devenu majeur continue à résider dans la commune du lieu de sa naissance? « Après l'âge de vingt et un ans », dit à cet égard l'art. 8, L. 24 vend. an II, tout citoyen « sera astreint à un séjour de six mois avant d'obtenir le droit de domicile ». Il ne faut pas interpréter cette disposition en ce sens que le délai d'un an de séjour, nécessaire pour acquérir le domicile, ne partirait que du jour de l'expiration des six mois suivant la majorité. Ce délai court six mois avant la majorité; et la période de six mois, courue du jour de la majorité, complète la durée d'une année exigée par la loi. — Cons. d'Et., 9 mars 1870, précité. — *Sic, Rev. des établis. de bienfaisance*, 1885, p. 203.

139. — La loi du 24 vend. an II avait établi, pour l'acquisition du domicile de secours par le séjour, une procédure réglée de la manière suivante : « Le séjour ne comptera pour l'avenir que du jour de l'inscription au greffe de la municipalité » (art. 5). La municipalité pourra refuser le « domicile de secours si le domicilié n'est pas pourvu d'un passeport et certificats qui constateront qu'il n'est point homme sans aveu » (art. 6. — V. aussi même loi, art. 9, 10 et 12). Cette procédure, qui avait pour principal objet d'empêcher les indigents de réclamer le domicile de secours dans plusieurs communes et mettait aussi les municipalités à même de refuser l'inscription aux individus, étrangers à la commune, qui paraissaient hors d'état de gagner leur vie, est, depuis longtemps, tombée en désuétude. Les registres destinés aux inscriptions n'existent plus, depuis bien des années, dans aucune municipalité, en supposant, ce qui n'est pas prouvé, qu'ils aient jamais existé. — Cons. préf. Loir-et-Cher, 27 déc. 1850, [Leb. chr., p. 271] — Déc. min. Int., 13 avr. 1886, [*Rev. des établis. de bienfaisance*, 86.241] — Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 775; Elie de Biran, *Règles du domicile de secours : Rev. gén. d'adm.*, 1881, t. 1, p. 263; Follet, *op. et loc. cit.*; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 5; Souchon, *Rev. crit.*, 1893, p. 372. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 180.

140. — Doit-on considérer comme tombée en désuétude la disposition de l'art. 13, L. 24 vend. an II, d'après laquelle ceux qui se marient dans une commune et l'habitent pendant six mois y acquièrent le domicile de secours? Cette question fut soulevée devant le Conseil d'Etat, lors de l'arrêt du 8 août 1882, précité. Le ministre de l'Intérieur soutenait que, d'après une jurisprudence constante, la disposition dont il s'agit était tombée en désuétude, comme toutes autres dispositions exceptionnelles d'une loi qui, disait le ministre, « n'est plus en harmonie avec nos lois d'assistance, ni avec notre état social ». L'arrêt ne s'est pas prononcé sur la question. Nous constatons, avec M. Elie de Biran (*op. et loc. cit.*), que les autorités chargées de l'application des règles du domicile de secours ont cessé de se conformer à la disposition de l'art. 13. Mais c'est là une simple constatation de fait, ce n'est pas la solution d'un point de droit; or, il est difficile d'admettre l'abrogation d'un texte de loi par l'usage (V. *infrà*, v° *Lois et décrets*, n. 1070 *bis*); sans doute, certaines dispositions de la loi de l'an II ne peuvent plus être exécutées, lorsqu'elles sont en désaccord avec la législation nouvelle; mais tel n'est pas le cas de la disposition de l'art. 13, qui pourrait être exécutée sans choquer aucun usage ni sans violer aucune loi. — V. dans ce sens Durieu et Roche, v° *Domicile de secours*, n. 17; Fleury-Ravarin, *op. cit.*, p. 341.

141. — D'après l'art. 14 du décret de vendémiaire an II, le domicile de secours, dans une commune, n'est acquis que par deux années de séjour par « ceux qui louent leurs services à un ou plusieurs particuliers », c'est-à-dire notamment par les journaliers et les domestiques. Cette disposition est-elle implicitement abrogée? Elle est tombée en désuétude, dit M. Elie de Biran (*op. et loc. cit.*); le fait de louer ses services constituait, dans le temps passé, une sorte de renonciation aux droits de citoyen, et c'est pour ce seul motif que les domestiques étaient astreints à deux années de séjour; cette prescription doit tomber avec l'état social qui l'avait provoquée. Le ministre de l'Intérieur s'est prononcé dans le même sens. — *Sic*, Follet, *op. et loc. cit.*

142. — MM. Durieu et Roche (*Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 19) estiment également que la disposition doit être considérée comme abrogée, mais pour d'autres motifs. Le décret de l'an II, disent-ils, qui avait subordonné le domicile de secours à l'inscription au greffe de la municipalité, avait entendu faire une faveur à diverses catégories de personnes et certainement aux gens à gages, en les dispensant de l'inscription au greffe; mais, par contre, il exigeait de ces derniers une durée de séjour plus longue; or, la formalité de l'inscription au greffe a cessé d'être exigée; s'il en est ainsi, les individus qui louent leurs ser-

vices doivent rester dans la règle commune et acquérir, comme tous autres, le domicile de secours par le séjour d'un an.

143. — Quoi qu'il en soit, contrairement aux opinions de MM. Durieu et Roche et Elie de Biran, il a été décidé que la disposition de l'art. 14 « n'a pas été abrogée explicitement et n'est contraire à aucun texte de loi postérieur », d'où il suit qu'elle doit continuer à être appliquée, quels que soient les motifs qui aient déterminé le législateur à la formuler. — Cons. d'Et., 13 févr. 1885, Dép. de Seine-et-Oise, [D. 86.3.87]; — 18 déc. 1891, Commune de Charly, [S. et P. 93.3.122, D. 94. 5.27]

144. — D'après l'art. 15 de la loi de vendémiaire, « le soldat, qui aura combattu pendant un temps quelconque pour la liberté avec des certificats honorables, jouira de suite du domicile de secours, là où il voudra se fixer ». Ce texte, qui n'avait pour but que de pourvoir à des besoins transitoires, est tombé en désuétude. — Follet, *op. et loc. cit.*; *Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 202. — V. cependant Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 21.

Section III.

Des cas où le domicile de secours ne peut être déterminé d'après les règles du droit commun.

145. — S'il s'agit d'un mineur dont le lieu de naissance est inconnu, la jurisprudence administrative décide que, dans ce cas exceptionnel, non prévu par la loi, le mineur doit être réputé avoir le domicile de secours au lieu où il réside au moment où l'assistance lui est nécessaire. — Follet, *op. et loc. cit.*

146. — C'est ainsi qu'il a été admis que lorsqu'une mère, condamnée et détenue postérieurement à la naissance de l'enfant, a refusé de faire connaître le lieu de naissance de l'enfant et son domicile habituel au moment de la naissance, le domicile de secours de l'enfant est au lieu où la mère a été condamnée. — Durieu et Roche, *op. cit.*, v° *Domicile de secours*, n. 11.

147. — Pendant une longue période de temps, les hospices dépositaires d'enfants assistés étaient pourvus d'un tour, destiné à recevoir les enfants que les mères entendaient abandonner sans qu'il fût possible de les connaître. Les conseils généraux, qui règlent, aux termes de la loi, le service des enfants assistés, ont dans toute la France supprimé le système du tour considéré comme inhumain. Cependant, le tour existe encore à Alger; et, d'autre part, les conseils généraux d'autres départements seraient fondés à rétablir le tour, s'ils revenaient sur leur décision. Quel est le domicile de secours de l'enfant abandonné dans un tour, sans que l'acte constatant sa naissance ait été produit? L'hospice qui a reçu, par la voie du tour, un enfant, est-il fondé à faire des recherches sur l'origine de l'enfant, en vue de répétitions à exercer, s'il y a lieu, contre le département de la résidence habituelle de la mère? Il y a lieu de décider que l'administration départementale qui admet le système du tour s'engage, moralement, à ne pas déchirer les voiles qui couvrent la faute à laquelle un enfant devrait le jour. Elle a, par là même, renoncé à toute répétition. Autrement, il faudrait non seulement établir quel est le lieu de naissance de l'enfant, mais encore quelle est sa mère et quelle est la résidence habituelle de cette dernière, ce qui aurait précisément pour effet de violer le secret que le système du tour a pour unique objet de protéger. — Déc. min. Int., 13 août 1873, Hospice de Bernay, Eure, sous Cons. d'Et., 23 juill. 1875, Dép. de l'Eure, [S. 77.3.274, P. adm. chr., D. 76. 3.25] — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

148. — La solution doit être la même à l'égard d'un enfant déposé dans un hospice d'enfants assistés, si la personne qui abandonne l'enfant refuse de faire connaître le lieu de naissance, ce qui se produit dans les départements où est pratiqué le système du bureau ouvert, c'est-à-dire de l'admission sans aucune espèce de formalité. Nous estimons que l'enfant a, dans ce cas, le domicile de secours dans le département où a été effectué l'abandon, et que ce département ne serait pas fondé à faire des recherches pour établir que le domicile de secours est dans un autre département, qui serait celui du domicile habituel de la mère au moment de la naissance; s'il faisait des recherches, il violerait le secret pour la sauvegarde duquel le système du bureau ouvert a été institué. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

149. — Quel domicile de secours doit être assigné au mineur dont le lieu de naissance est connu, mais sans qu'il soit possible de déterminer la résidence habituelle de la mère au moment de la naissance? Dans ce cas, le domicile de secours est au lieu réel de la naissance; il en est ainsi notamment si l'acte de naissance d'un enfant constate qu'il est né de parents inconnus. — Déc. min. Int., 7 nov. 1851, Enfant Guitard ou Laborde, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.1.270] — Follet, *op. et loc. cit.*; Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 270.

150. — Lorsqu'il s'agira d'un majeur, dont le lieu de naissance sera inconnu et qui n'aura pas acquis le domicile de secours par le séjour, ce domicile, d'après la jurisprudence de l'administration, sera au lieu où l'assistance sera devenue nécessaire. Il en est ainsi notamment dans le cas d'individus que leur âge ou leurs infirmités mettent hors d'état d'indiquer le lieu de leur naissance et de leur résidence. Ils doivent être secourus au lieu où ils se trouvent; et l'autorité qui les a secourus ne peut exercer aucun recours contre aucune autre autorité. — Lettre min. Int., au préfet de la Moselle, 14 févr. 1842, Béquet, [*Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 782] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 23; Follet, *op. et loc. cit.*

151. — Il importe de remarquer cependant que l'Etat contribue quelquefois aux dépenses d'assistance, faites par les communautés territoriales en faveur d'aliénés ou d'enfants assistés dont le domicile de secours normal n'a pu être établi, particulièrement s'il s'agit d'étrangers; un crédit est ouvert à ce sujet chaque année au budget du ministère de l'intérieur; il est inscrit au budget de 1898, ministère de l'intérieur, chap. 39, pour 150,000 fr. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 241.

CHAPITRE IV.

Règles spéciales a la loi du 15 juillet 1893.

152. — A la différence du système admis par la loi de l'an II, le domicile de secours acquis par le chef d'une famille est en même temps acquis par tous les membres de la famille. Ainsi disparaît, dans le système de la loi de 1893, cette situation étrange du père, de la mère et de l'enfant, ayant chacun le domicile de secours dans un lieu différent.

153. — Comme dans la réglementation de l'an II, il est admis, dans la réglementation de 1893, qu'un individu conserve son ancien domicile de secours tant qu'il n'en a pas acquis un nouveau. Mais, en outre, un autre principe est formulé (art. 8). A défaut de domicile de secours communal, l'indigent a le domicile de secours départemental; s'il n'a ni le domicile de secours communal, ni le domicile de secours départemental, son assistance incombe à l'Etat : avec ce principe, on échappe à la difficulté que soulève, lorsqu'il y a lieu d'appliquer la loi de l'an II, la détermination de secours dans une commune par la résidence d'une année.

154. — Toutes les règles édictées pour l'acquisition ou la perte du domicile de secours communal sont applicables aussi aux cas d'acquisition ou de perte du domicile de secours départemental. C'est ce que démontre, notamment, la discussion, devant le Sénat, de la loi de 1893. Ainsi, l'indigent, qui, sans résider un an dans la même commune, a cependant résidé un an dans le même département, acquiert le domicile du secours départemental (Sénat, séances des 6 mars et 11 juill. 1893). — Campagnole, *Assistance médicale gratuite*, p. 124.

155. — Les commentateurs de la loi de 1893 font remarquer que si les auteurs de cette loi ont réglementé le domicile de secours communal et le domicile de secours départemental, ils n'ont cependant pas supposé qu'il pût exister un domicile de secours national. Ils ont énoncé expressément, il est vrai, qu'à défaut de la commune et du département le devoir d'assistance incomberait à l'Etat; mais ils auraient, à dessein, omis d'employer l'expression : *domicile de secours national*. Suivant nous, peu importe, qu'on emploie ou non cette expression. Il suffit qu'il soit certain, que, dans des cas donnés, le devoir d'assistance incombe à l'Etat à l'égard des personnes qui n'ont ni le domicile communal ni le domicile départemental, et que, dans ces cas, le fait d'avoir résidé sur le sol français place ces personnes dans la même situation que si elles avaient un domicile de secours national.

155 *bis*. — Au surplus, ce n'est qu'aux indigents du ressort de l'assistance médicale gratuite que s'applique l'art. 8, L. 15

juill. 1893, qui prévoit l'intervention de l'Etat en faveur des individus dépourvus de domicile de secours communal ou départemental. Cet article ne s'applique notamment pas aux aliénés. C'est en ce sens qu'a dû se prononcer le Conseil d'Etat, bien que sa décision à ce sujet contredise sa théorie, tendant à faire considérer l'ensemble du tit. 2 de la loi de 1893 comme applicable à toutes les catégories d'indigents. — Cons. d'Et., 8 juill. 1898, Dép. de la Seine, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1898] — V. *suprà*, n. 63 et s.

156. — Quoi qu'il en soit, il est à remarquer que, pour obtenir les secours de l'Etat, dans les cas où ces secours sont dus par lui, il est inutile que l'indigent intéressé justifie qu'il a résidé un an en France. Les conditions d'acquisition du domicile de secours n'ont été formulées que pour le domicile communal et le domicile départemental. — Campagnole, *op. cit.*, p. 125.

157. — Abstraction faite de cas exceptionnels, ayant trait aux enfants nés de parents inconnus et aux enfants assistés, le domicile de secours est acquis normalement, d'après la loi de 1893, soit par la résidence, soit par la filiation, soit par le mariage.

Section I.

Acquisition du domicile de secours par la résidence.

158. — La durée de résidence nécessaire pour acquérir le domicile de secours est dans tous les cas d'une année, et les diverses exceptions admises par la loi de l'an II, dans certains cas spéciaux, doivent être considérées comme abrogées. — Circ. min. Int., 18 mai 1894, [*Bull. off. min. int.*, 1894, p. 155] — V. *suprà*, n. 136 et s.

159. — Le point de départ du délai d'une année, nécessaire pour acquérir, par la résidence, le domicile de secours, part, pour le majeur, du jour de sa majorité; pour le mineur, de la date où il a été émancipé (L. 15 juill. 1893, art. 6-1°).

160. — Le domicile acquis par la résidence se perd : 1° par une absence ininterrompue d'une année, postérieurement à la majorité ou l'émancipation (art. 7).

161. — ... Même si à cette absence d'un an n'a pas correspondu une résidence, sur une autre commune, acquisitive d'un nouveau domicile de secours. — Circ. min. Int., 18 mai 1894, précitée.

162. — ... Mais à la condition, toutefois, que l'absence soit volontaire, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas occasionnée par des circonstances excluant toute liberté de choix de séjour, ou par un traitement dans un établissement hospitalier situé en dehors du lieu habituel de résidence du malade. Sont considérées comme circonstances excluant la liberté du choix de séjour : l'incorporation à l'armée, l'internement dans un asile d'aliénés ou dans un dépôt de mendicité, l'emprisonnement, etc. (Même circ.). — V. *suprà*, n. 82 et s.

163. — 2° Par l'acquisition d'un autre domicile de secours (art. 7).

164. — 3° Enfin, par le mariage (art. 6-3°).

Section II.

Acquisition du domicile par la filiation.

165. — Si nous envisageons d'abord les enfants légitimes, nous voyons que la règle admise par le décret de l'an II, qui accorde au mineur le domicile de secours au lieu où sa mère aurait le « domicile habituel » au moment de sa naissance (V. *suprà*, n. 123 et s.), est remplacée par une règle nouvelle : « Le domicile de secours s'acquiert par la filiation. L'enfant a le domicile de secours de son père. Si la mère a survécu au père, il a le domicile de sa mère » (L. 15 juill. 1893, art. 2-6°).

166. — Quel est le domicile de secours de l'enfant posthume? Y a-t-il lieu de lui appliquer la règle ci-dessus énoncée, édictée pour le cas où la mère a survécu au père? M. Campagnole (*L'assistance médicale gratuite*, p. 114) soutient que, dans cette circonstance, il y a lieu d'admettre que l'enfant a le domicile de secours du père, en vertu de la règle : *Infans conceptus*... Cette solution nous paraît devoir être écartée, d'une part, parce qu'elle est en désaccord avec un texte formel; d'autre part, parce qu'on ne voit pas quel avantage aurait l'enfant à posséder plutôt le domicile du père que celui de la mère. Nous la rejetons encore parce qu'elle irait à l'encontre du vœu du législateur, qui a été de donner un seul domicile de secours aux membres d'une même famille

167. — Aucune disposition de la loi de 1893 n'autorise à décider que l'enfant orphelin de père et de mère aura le même domicile de secours que son tuteur. Il doit donc conserver, jusqu'à ce qu'il acquière un nouveau domicile de secours, soit à sa majorité, soit à son émancipation, le domicile qui lui était attribué lors du décès du dernier survivant de ses parents. — Campagnole, *op. cit.*, p. 114.

168. — Du moment où le domicile de secours du tuteur n'est pas le domicile de secours du pupille, il y a lieu aussi de décider qu'après le décès du père, l'enfant conserve le domicile de sa mère survivante, tutrice ou non tutrice, remariée ou non remariée. — Campagnole, *op. et loc. cit.*

169. — Pour les mêmes raisons, la déchéance de la tutelle, prononcée contre l'un des époux, n'aurait pas d'influence sur le domicile de secours de l'enfant. — Campagnole, *loc. cit.*

170. — *Quid*, dans le cas de déchéance des droits de la puissance paternelle? Abstraction faite du cas où l'enfant serait confié à un service d'enfants moralement abandonnés (V. *infrà*, n. 213 et s.), la déchéance serait encore sans influence, suivant nous, pour la détermination du domicile de secours.

171. — Du jour où la mère est remariée, son domicile de secours et celui de son enfant sont le domicile de secours du second mari (Campagnole, *op. et loc. cit.*). Et si le mari meurt, l'enfant continuera à avoir le domicile de secours du second mari survivant. — Campagnole, *loc. cit.*

172. — M. Campagnole ajoute encore avec raison : « Si un veuf, ayant des enfants d'un premier lit, vient à décéder après avoir convolé en secondes noces, ses enfants du premier et du second lit, ainsi que sa veuve, conservent son dernier domicile de secours. »

173. — Mais la situation se modifie au jour où la veuve acquiert un nouveau domicile de secours. Sans doute, elle acquiert ce nouveau domicile pour ses propres enfants en même temps que pour elle-même, mais elle n'acquiert pas ce nouveau domicile pour les enfants du premier lit. Car, dit M. Campagnole : « Il n'y a plus de lien d'affinité entre ceux-ci et la veuve de leur père; comme orphelins, ils conservent le domicile de secours du père au moment de son décès. »

174. — De même, les enfants issus du premier mariage d'une veuve, qui meurt après s'être remariée, conservent le dernier domicile de secours de leur mère, c'est-à-dire celui du second mari, au moment du décès de sa femme. — Campagnole, *op. cit.*, p. 115.

175. — « En cas de séparation de corps ou de divorce des époux, l'enfant légitime partage le domicile de l'époux à qui a été confié le soin de son éducation » (art. 6-2°).

176. — L'enfant naturel, reconnu par le père, a le domicile de secours de son père. Reconnu par la mère seulement, il a le domicile de cette dernière (art. 6-2°).

177. — L'enfant naturel reconnu d'une femme qui meurt après s'être mariée, a le domicile de secours que le mari de sa mère avait au moment du décès de celle-ci. — Campagnole, *op. et loc. cit.*

178. — D'après l'art. 6, *in fine*, L. 15 juill. 1893, pour les cas non prévus dans ledit article, le domicile de secours est le lieu de naissance jusqu'à la majorité ou à l'émancipation. Les premières dispositions de l'art. 6 n'ont réglementé que les cas des enfants légitimes et des enfants naturels reconnus. La disposition finale du même article a donc trait aux enfants naturels non reconnus, qui, par dérogation à la règle ordinaire, ont un domicile de secours personnel et non *derivative*, comme disent les Anglais (V. *infrà*, n. 335 et s.). — Circ. min. Int., 18 mai 1894, [*Bull. off. min. int.*, 94.155]

179. — Le lieu de naissance dont il est ici question est le lieu de naissance réel et non le lieu du domicile habituel de la mère au moment de la naissance.

180. — Le domicile de secours acquis par la filiation se perd par l'acquisition d'un nouveau domicile, ce qui se produit : par la résidence d'une année dans un nouveau lieu, après la majorité ou l'émancipation (art. 6), par l'admission dans un service départemental d'enfants assistés (V. *infrà*, n. 186); et, pour les filles, par le mariage, qui a, d'ailleurs, pour conséquence l'émancipation (art. 6).

Section III.

Acquisition du domicile par le mariage.

181. — « La femme, du jour de son mariage, acquiert le domicile de secours de son mari » (art. 6-3°); et ce, alors même qu'elle est mineure.

182. — La mineure, enfant assistée, est soumise à la règle générale; elle prend, par le mariage, le domicile de secours de son mari. D'ailleurs, par le fait du mariage, elle cesse d'être enfant assistée.

183. — Il est évident aussi que la femme a le domicile de secours de son mari, alors même que les deux époux, en fait, et pour une raison quelconque, ne cohabitent pas. — Campagnole, *op. cit.*, p. 115.

184. — Les veuves, les femmes divorcées ou séparées de corps conservent le domicile de secours antérieur à la dissolution du mariage ou au jugement de séparation (art. 6-3°).

185. — Mais il n'en est ainsi que tant qu'elles n'ont pas acquis un autre domicile par elles-mêmes. — Campagnole, *op. cit.*, p. 116.

Section IV.

Domicile de secours des enfants assistés et moralement abandonnés.

186. — Les enfants assistés ont leur domicile de secours dans le département au service duquel ils appartiennent, jusqu'à ce qu'ils aient acquis un autre domicile de secours (art. 9).

187. — L'art. 9 règle en une seule phrase deux cas distincts : 1° celui où l'enfant assisté est placé dans un département autre que celui au service duquel il appartient. Un enfant assisté, tant qu'il est inscrit sur les contrôles des pupilles de l'assistance, ne peut acquérir un domicile de secours. D'après l'Exposé des motifs de la loi de 1893, « les enfants assistés sont les pupilles du département, ses enfants adoptifs, et, par suite, ils ont leur domicile de secours dans le département au service duquel ils appartiennent, même si, en fait, ils ont été placés dans un autre département » (Circ. min. Int., 18 mai 1894, précitée); 2° le cas où l'enfant assisté, arrivé à sa majorité, n'a pas encore acquis, par lui-même, un domicile de secours. Pendant cette période, qui s'écoule entre la date de la majorité et la date d'expiration du délai d'un an nécessaire pour acquérir, par la résidence, le domicile de secours, la loi n'a pas voulu que l'ancien enfant assisté fût sans domicile de secours. Il est donc, jusqu'à l'expiration de l'année suivant sa majorité, à la charge du département sur les contrôles duquel il était inscrit pendant sa minorité (Même circ.). — Campagnole, *op. cit.*, p. 128.

188. — Il est à remarquer que la disposition qui a trait au domicile de secours des enfants assistés pendant leur minorité, ne fait que consacrer la pratique admise sous le régime de la loi de vendémiaire. — V. *suprà*, n. 132.

189. — La dérogation à la règle générale, admise à l'égard des enfants assistés, doit-elle être étendue aux enfants moralement abandonnés, qui, recueillis par un département, sont placés hors de son territoire? Bien que les exceptions soient de droit étroit, il semble difficile de résoudre la question négativement. Qu'il s'agisse d'un enfant assisté ou d'un enfant moralement abandonné, et bien que dans le cas d'enfant moralement abandonné le lien entre les parents et l'enfant ne soit pas rompu comme dans le cas d'enfant assisté, il semble difficile d'admettre que le département qui a accepté la charge d'un enfant, lequel d'ailleurs, sauf dans des cas très-exceptionnels, lui appartiendra du fait de la résidence de ses parents, puisse se soustraire à cette charge. La question dont il s'agit paraît d'ailleurs avoir échappé au législateur, aux commentateurs de la loi et à l'administration.

CHAPITRE V.

DES CONSÉQUENCES DE LA DÉTERMINATION DU DOMICILE DE SECOURS POUR CHACUN DES SERVICES D'ASSISTANCE PUBLIQUE.

Section I.

Etablissements généraux de bienfaisance.

190. — La détermination du domicile de secours d'un individu qui sollicite l'assistance d'un des établissements généraux de bienfaisance est absolument dénuée d'intérêt. D'une part, ces établissements sont destinés à tous les Français; d'autre part, il s'agit d'une assistance toute facultative, que les autorités préposées à l'administration de ces établissements accordent ou refusent, sinon à leur gré au moins suivant les règlements intérieurs desdits établissements. — Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 71 et s.

191. — Exceptionnellement, trois maisons faisant partie des établissements généraux de bienfaisance, les asiles de Vincennes et du Vésinet, destinés aux convalescents du département de la Seine et des départements voisins, et l'asile Vacassy, destiné aux victimes d'accidents survenus dans Paris, sont affectés aux seules catégories d'individus qu'on vient d'indiquer, et non à tous les Français. Mais ce sont encore des établissements d'assistance facultative; et, d'autre part, aucune condition de domicile de secours ne doit être exigée de ceux qui y sont reçus. — Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 74, 169 et s.

Section II.

Services d'aliénés.

192. — Les dépenses du service des aliénés, incombant aux départements, ont été longtemps réputées obligatoires pour ces communautés territoriales, en vertu de l'art. 12-11°, L. 10 mai 1838, sur les attributions des conseils généraux, et de l'art. 28, 1er al., L. 30 juin 1838, sur les aliénés; mais on a généralement considéré que les lois des 10 juill. 1866 et 10 août 1871, en supprimant de la catégorie des dépenses obligatoires départementales celles qui concernent les aliénés, et en conférant au conseil général le droit de régler le budget des asiles départementaux, ont rendu ces dépenses purement facultatives. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 155 et s.

193. — La charge du service des aliénés que supportent les départements, sans qu'aucun d'eux ait jamais songé à s'y soustraire, serait donc, quant à son étendue, purement morale (V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 162). Cependant, il est indéniable que si un conseil général peut limiter, régler, suivant les termes des lois de 1866 et de 1871, les dépenses ordinaires de son service d'aliénés, ces lois n'ont pas abrogé les dispositions de la loi de 1838 (art. 1, 8, 18 et s.), en vertu desquelles chaque département est tenu soit d'avoir un établissement public destiné spécialement à recevoir et à soigner les aliénés, soit de traiter avec un établissement public ou privé, situé sur son territoire ou sur celui d'un autre département. D'autre part, l'art. 61, L. 10 août 1871, après avoir énuméré les dépenses obligatoires du département, au nombre desquelles ne sont pas les dépenses du service des aliénés, ajoute à la liste des dépenses obligatoires celles nécessitées par les dettes exigibles. Les dépenses qu'entraîne pour un département l'entretien, sinon des aliénés admis en vertu de placements volontaires, au moins de ceux admis en vertu d'un placement d'office, peut-elle donc être considérée comme une dette exigible, lorsqu'une autorité compétente a constaté l'existence de cette dette?

194. — Deux arrêts du Conseil d'Etat, rendus en 1894, ont décidé que les lois de 1866 et de 1871 n'ont pas retiré aux dépenses d'aliénés leur caractère obligatoire. Dans un litige entre le département de la Seine et le département de l'Aisne, au sujet des frais de séjour d'une aliénée mineure, que le département de la Seine prétendait faire supporter au département de l'Aisne sur le territoire duquel la mineure avait le domicile de secours, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent. Il ne l'eût pas fait sans doute s'il eût considéré que les lois sur les conseils généraux avaient abrogé les dispositions de la loi de 1838 donnant un caractère obligatoire pour le département aux dépenses de ce service, s'il eût considéré que sa décision ne pût aboutir à une inscription d'offre et eût constitué ainsi un simple avis, une simple consultation que les départements intéressés eussent été libre de ne pas suivre. Bien plus, l'arrêt du Conseil d'Etat contient le considérant ci-après : « Considérant que, d'après l'art. 28, L. 10 juin 1838, les frais de séjour et l'entretien d'un aliéné indigent, placé dans un asile, sont à la charge du département et de la commune de son domicile ». — Cons. d'Et., 20 avr. 1894, Dép. de la Seine, [S. et P. 96.3.57, D. 95.3.51]; — 30 nov. 1894, Dép. de la Seine, [S. et P. 96.3.144] — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 185 et s.

195. — Avant ces arrêts, aucune décision du Conseil d'Etat

statuant sur un litige entre départements au sujet de frais d'entretien d'aliénés, n'avait, depuis 1866, résolu la question. Cependant, la haute assemblée avait été saisie souvent de questions de domicile de secours et de frais de séjour, pendantes, non entre deux départements, mais entre un département et une commune. Bien que, dans ces espèces, elle n'eût point à se prononcer sur la nature des obligations incombant au département lui-même, en ce qui concerne le service des aliénés, et qu'elle n'eût à statuer que sur les obligations de la commune vis-à-vis du département, elle avait employé, comme dans l'arrêt précité de 1894, une formule indiquant l'obligation du département en même temps que l'obligation de la commune. — Cons. d'Et., 9 mars 1870, Comm. de Sancy, [S. 71.2.286, P. adm. chr., D. 71.3.47]; — 29 nov. 1889, Comm. de Liancourt, [S. et P. 92.3.14, D. 91.3.33]; — 7 févr. 1890, Ville de Mantes, [S. et P. 92.3.60, D. 91.3.74] — V. aussi Cons. d'Et., 6 juill. 1877, Dép. du Rhône, [S. 79.3.159, P. adm. chr., D. 77.3.109]

196. — En reconnaissant comme étant encore en vigueur l'art. 28, L. 30 juin 1838, les deux arrêts de 1894 n'ont pas décidé qu'un décret pourrait, comme avant les lois de 1866 et de 1871, inscrire *de plano* les dépenses d'aliénés au budget d'un département. La dépense relative à des aliénés ne devient une dette exigible qu'après que le Conseil d'Etat, préalablement saisi par un recours formé contre une décision préfectorale portant refus de paiement de frais réclamés, a statué sur ce recours en condamnant un département à acquitter les frais en litige. L'arrêt du Conseil d'Etat a donné à la dette un caractère d'exigibilité qui permet au chef de l'Etat de prescrire, à défaut d'exécution volontaire, l'inscription d'office, au budget du département condamné, d'un crédit destiné à acquitter le montant de la condamnation. — Béquet, *Rép.*, v° *Département*, n. 1312.

197. — Il convient, cependant, de faire une distinction indispensable. Les asiles d'aliénés reçoivent deux catégories d'individus : ceux admis sur la réquisition de l'autorité publique, qui sont les aliénés dont l'état compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes, et ceux admis sur la demande de parents et amis (V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 48 et s.). Il semble que les dépenses d'aliénés ne peuvent être considérées comme légalement obligatoires qu'en tant qu'elles s'appliquent aux individus admis d'office sur la réquisition de l'autorité publique. Lorsqu'une telle admission a lieu, il y a là pour le département une dépense à laquelle il ne peut se soustraire, malgré les termes des lois de 1866 et de 1871. Lorsque l'internement d'un aliéné, même étranger par le domicile de secours à la circonscription départementale, a été imposé au département, ce dernier n'a aucun moyen de faire annuler la décision qui a requis cette admission; la voie du recours pour excès de pouvoir contre cette décision lui est fermée (Cons. d'Et., 16 déc. 1881, Dép. de la Sarthe, S. 83.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.25), et l'autorité judiciaire ne serait pas davantage compétente pour réformer cette décision. C'est sous l'empire de ces considérations qu'ont été rendus les arrêts du Conseil d'Etat des 20 avril et 30 nov. 1894, précités.

198. — En conséquence de ce qui précède, la détermination du domicile de secours d'un aliéné placé d'office a pour conséquence d'imposer au département auquel appartient cet individu, c'est-à-dire sur le territoire duquel il a son domicile de secours (V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 172), la charge de cet aliéné. Et dans le cas où l'admission d'office a été prononcée dans un asile d'un département auquel n'appartient pas l'aliéné, ce département est en droit, à défaut d'exécution volontaire et après que le Conseil d'Etat, s'il y a lieu, a statué, à exiger du département du domicile de secours le remboursement des dépenses faites, et, dans certains cas, le rapatriement sur l'asile de ce département.

199. — Que si, au contraire, il s'agit d'un aliéné admis en vertu d'un placement volontaire, le caractère obligatoire de la dépense disparaît. Le département du domicile de secours n'est plus tenu que d'une obligation morale, à laquelle, d'ailleurs, il ne se soustrait pas en pratique, si le département qui a recueilli l'aliéné réclame le remboursement des dépenses ou le rapatriement.

200. — On voit que la détermination de la commune du domicile de secours d'un aliéné a pour conséquence, dans les cas qui ont été énoncés ci-dessus, d'obliger cette commune à supporter une part dans les dépenses qui sont la conséquence de l'internement de l'aliéné.

201. — Alors que le caractère d'obligation des dépenses incombant au département donne lieu à discussion, à raison de la contradiction apparente des textes, même dans le cas d'un aliéné placé d'office, le caractère obligatoire des dépenses incombant à la commune est hors de contestation, lorsqu'il s'agit d'un aliéné possédant le domicile de secours sur le territoire de cette commune, et obligatoirement reçu dans un asile du département. Cette commune doit obligatoirement concourir, pour une part fixée par le conseil général, à la dépense occasionnée par un tel aliéné, sauf recours, s'il y a lieu, contre les personnes tenues, à l'égard de cet individu, de la dette alimentaire. En cas de refus de la commune, le crédit nécessaire est ouvert d'office à son budget. Les prescriptions de l'art. 16, L. 20 juin 1838, ont été formellement maintenues à ce sujet par les lois ultérieures (LL. 18 juill. 1866, art. 1-15°; 10 août 1871, art. 46; 5 avr. 1884, art. 136-10°). — Cons. d'Et., 3 août 1849, Ville de Rouen, [S. 50.2.55, P. adm. chr., D. 49.3.86]; — 22 juin 1883, Ville de Marseille, [S. 85.3.33, P. adm. chr., D. 85.3.17]; — 7 août 1883, Ville d'Angers, [S. 85.3.50, P. adm. chr., D. 85.3.18]; — 21 avr. 1893, Ville de Melle, [S. et P. 94.3.15]; — 8 août 1895, Comm. de Châteauneuf, [D. 96.3.84] — Circ. min. Int., 8 oct. 1871, [*Bull. off. min. int.*, 1871, p. 524] — V. *suprà*, v^is^ *Aliénés*, n. 190 et s., *Commune*, n. 1439 et s.

202. — La part de dépense de la commune ne cesse d'être obligatoire que s'il s'agit d'un aliéné que le département pouvait se refuser à recevoir, tel qu'un aliéné admis en vertu d'un placement volontaire. — Cons. d'Et., 22 juin 1848, Ville de Bordeaux, [S. 48.2.764, P. adm. chr., D. 48.3.106]

203. — ... Ou encore tel qu'un aliéné de nationalité étrangère, non susceptible d'acquérir le domicile de secours sur le territoire de la France ou des possessions françaises. — Cons. d'Et., 8 déc. 1893, Ville de Constantine, [D. 95.3.12]

Section III.

Services d'enfants assistés.

204. — L'ancienne législation régissant les enfants assistés, c'est-à-dire les enfants trouvés, abandonnés et orphelins, n'avait point imposé obligatoirement les dépenses résultant de l'entretien de ces enfants à des communautés territoriales ou à des établissements déterminés. Cependant la loi du 10 mai 1838 (art. 12-11°), sur les conseils généraux, avait classé dans les dépenses obligatoires des départements la part à leur charge dans la dépense des enfants assistés, et la loi du 5 mai 1869, relative aux dépenses du service des enfants assistés, avait prescrit que le budget de chaque département supporterait ces dépenses, sauf le contingent des communes et une subvention de l'Etat. Mais on a considéré que les lois des 10 juill. 1866 et 10 août 1871, en omettant de faire figurer les dépenses d'enfants assistés au nombre des dépenses obligatoires du département, et en confiant au conseil général de chaque département le pouvoir de régler le service, ont retiré aux dépenses dont il s'agit tout caractère obligatoire pour le département. — Block, *Dict. de l'adm. franç.*, v° *Enfants assistés*, n. 39. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

205. — Il est hors de doute que les dépenses d'enfants assistés sont devenues entièrement facultatives et qu'il n'existe plus aucun moyen de provoquer l'inscription d'office de telles dépenses au budget du département. On a prétendu, il est vrai, que l'autorité qui a qualité pour approuver ou désapprouver le budget départemental serait fondée à subordonner son approbation à la condition que le département y inscrirait les dépenses des enfants assistés. Ce procédé, s'il était pratiqué, serait illégal. Il tendrait à confier au pouvoir central une mission qui ne lui est pas dévolue par les lois, à rendre en fait obligatoires des dépenses qui sont seulement facultatives.

206. — Si, au point de vue du droit strict, la détermination du domicile de secours d'un enfant assisté dans un département est sans effet juridique, il n'en est pas moins vrai que, dans la pratique, elle a la même influence que si les dépenses d'enfants assistés étaient encore obligatoires. Tous les conseils généraux inscrivent volontairement au budget départemental les crédits nécessaires pour faire face au service des enfants assistés dans leur département. Et lorsqu'un hospice dépositaire a admis un enfant qui lui est étranger par le domicile de secours, le département de ce domicile, lorsqu'une réclamation lui est adressée, consent à rembourser les frais avancés et à autoriser le rapatrie-

ment de l'enfant sur ses services, ce qui est, d'ailleurs, conforme à l'équité. — Caen, 24 avr. 1891, Préfet du Calvados, [*Rec. des arrêts de la cour de Caen*, 1891, p. 119]

207. — Il est à remarquer que la détermination du domicile de secours des enfants assistés, qui ne peut être faite qu'au moyen d'une enquête au lieu de la naissance de l'enfant ou au domicile de sa mère, entraîne de graves inconvénients. Le secret des familles que l'organisation du service des enfants assistés s'efforce de respecter, se trouve violé toutes les fois que l'enquête est faite sans discrétion ou maladroitement. — Lacroix, *Du domicile de secours des enfants assistés*, p. 14; Lagrange, *Les enfants assistés en France*, p. 56; Thulié, *Les enfants assistés de la Seine*, p. 601; Lallemand, *La question des enfants abandonnés et délaissés au XIXe siècle*, p. 188. — Quelques départements, il est vrai, tels que la Seine, qui, à elle seule, recueille le tiers des enfants assistés de France, font fléchir la question financière devant la question d'humanité, et, toutes les fois que le secret leur est réclamé, renoncent à la recherche du domicile de secours; mais ce procédé généreux surcharge les dépenses du service aux frais des contribuables du département. C'est pour parer à cette situation que le ministre de l'Intérieur a mis à l'étude un projet ayant pour objet la suppression de la recherche du domicile de secours en matière d'enfants assistés (*Bull. off. min. int.*, 1881, p. 281). Nous avons vu enfin, *suprà*, n. 38, que le projet de loi sur les enfants assistés se préoccupe des moyens de déterminer le domicile de secours de ces enfants.

208. — Alors qu'en matière d'enfants assistés recueillis, les départements exercent les uns contre les autres, en vertu des usages, des répétitions à raison des dépenses faites pour les enfants étrangers à leur circonscription par le domicile de secours, les départements conservent à leur charge et ne réclament pas à la circonscription du domicile de secours les dépenses occasionnées par les secours temporaires pour prévenir ou faire cesser les abandons, bien que ces secours soient compris dans les dépenses extérieures du service des enfants assistés, aux termes de l'art. 3-1°, L. 5 mai 1869.

209. — Cette dérogation à la règle provient peut-être de ce qu'avant la loi du 5 mai 1869, les secours de cette espèce n'étaient pas réglementés d'une manière générale, et que ces départements n'ont eu aucune tradition à suivre pour exercer des recours au sujet de ces secours, le jour où les dépenses d'enfants assistés ont cessé d'être obligatoires. D'autre part, l'intérêt financier n'est pas considérable; ces secours sont essentiellement temporaires, tandis que les dépenses occasionnées par les enfants assistés recueillis se reproduisent chaque année, tant que ces enfants ne sont pas assez âgés pour suffire à leurs besoins. Enfin, et c'est là, croyons-nous, le principal motif du mode de procéder admis par les départements, aucune unité de réglementation n'existe en France pour ces secours. Dans certains départements les conseils généraux ne votent pas les crédits nécessaires pour leur allocation ou ne votent à ce sujet que des crédits insuffisants. D'autres départements, au contraire, tels que la Seine, inscrivent à leur budget, pour cette nature de dépense, des sommes importantes. On conçoit qu'un département qui aurait accordé le secours pour prévenir l'abandon en faveur d'un enfant ne lui ressortissant pas s'exposerait, à défaut de réglementation légale, à un échec, s'il réclamait le remboursement de la dépense à un département dont le conseil général n'admet pas cette catégorie de secours. Il ne pourrait, dans un tel cas, prétendre avoir été un *negotiorum gestor*, puisque, si le secours avait été demandé au département du domicile de secours, il n'aurait pas été accordé.

210. — Si les dépenses du service des enfants assistés sont devenues facultatives pour le département, la part que doivent supporter les communes dans ces dépenses est demeurée pour elles obligatoire, vis-à-vis du département. A défaut de paiement volontaire, le contingent des communes doit être inscrit d'office à leur budget (LL. 18 juill. 1837, art. 30-15° (pour Paris); 5 avr. 1884, art. 136-10° (pour les autres communes de France). — V. aussi L. 5 mai 1869, art. 5. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1428 et s., et *infrà*, v° *Enfants assistés*.

211. — Mais le concours des communes aux dépenses des enfants assistés est fixé par le conseil général sur des bases tout autres que lorsqu'il s'agit de leur concours aux dépenses des aliénés. Le contingent communal est prélevé sur toutes les communes du département (exception faite pour les communes dénuées de ressources), sans qu'aucune commune puisse être exonérée de la contribution, du fait qu'aucun des enfants assistés du département n'aurait le domicile de secours sur son territoire. D'où il suit que, bien que le contingent des communes soit obligatoirement dû par elles, la décision portant qu'un enfant assisté a le domicile de secours sur leur territoire est sans influence sur la part qui leur incombe dans l'ensemble des dépenses d'enfants assistés. — Av. Cons. d'Et., 31 mars 1881, [notes de jurispr. Cons. d'Et., Paris, 1892, p. 103] — Béquet, *Rép.*, v^is *Assistance publique*, n. 359, et *Département*, n. 1338; Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 292. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1433, et *infrà*, v° *Enfants assistés*.

212. — Enfin, la détermination du domicile de secours est aussi complètement étrangère à la fixation du concours financier de l'Etat, dont les bases sont arrêtées par la loi du 5 mai 1869.

Section IV.

Service des enfants moralement abandonnés.

213. — D'après l'art. 25, L. 24 janv. 1889, sur les enfants maltraités et moralement abandonnés, les conseils généraux peuvent assimiler, pour la dépense, ces enfants aux enfants assistés; dans le cas où ils ont consenti cette assimilation, des avantages financiers spéciaux leur sont accordés; c'est ainsi que la subvention de l'Etat est portée au cinquième des dépenses tant intérieures qu'extérieures des deux services d'enfants assistés et moralement abandonnés et que le contingent des communes, déjà obligatoire en ce qui concerne les dépenses d'enfants assistés, devient également obligatoire en ce qui concerne les dépenses d'enfants moralement abandonnés. Or, dès 1893, comme le constate le rapport au Sénat sur le budget de 1894 (*Doc. parl.*, Sénat, session de 1893, p. 625), tous les départements, sauf ceux du Jura et du Finistère, avaient accepté l'assimilation désirée par le législateur; et il est vraisemblable qu'aujourd'hui tous les départements sans exception ont voté cette assimilation. En conséquence, toutes les solutions ci-dessus exposées en ce qui concerne le service des enfants assistés sont, en droit, applicables au service des enfants moralement abandonnés. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1435, et *infrà*, v° *Enfants assistés*.

214. — De même qu'en matière d'enfants assistés, les départements règlent amiablement entre eux, d'ordinaire, les comptes qui peuvent résulter de l'admission d'un enfant moralement abandonné dans un service autre que celui du domicile de secours. Cependant leur pratique à ce sujet est moins constante, et il importe d'en donner les motifs. Les enfants maltraités et moralement abandonnés se divisent en trois catégories : ceux confiés « à l'assistance publique », d'après les termes de la loi du 24 juill. 1889 (tit. 1), à la suite d'un jugement prononçant contre les parents la déchéance de la puissance paternelle; ceux dont la garde est confiée à des établissements privés de bienfaisance dans les cas prévus par la loi du 19 avr. 1898; ceux que leurs père, mère ou tuteurs confient volontairement à l'assistance publique dans les conditions énoncées au titre 2 de la même loi. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

215. — Supposons qu'un jugement de tribunal confie « à l'assistance publique » l'enfant dont les parents sont indignes; ce tribunal ne désigne pas et ne doit pas désigner par une appellation plus précise l'organisme administratif ayant qualité pour recueillir l'enfant; car cet organisme, c'est le service des enfants assistés du département sur lequel le mineur, dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle, a le domicile de secours; or, seule l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, a qualité pour déterminer le domicile de secours (V. *suprà*, n. 51). — Déc. min. Just., 11 juill. 1894, [*Rev. des établ. de bienf.*, 95.279] — Mais, le domicile de secours de l'enfant n'est pas d'ordinaire déterminé à l'avance. Et cependant, il importe que le jugement soit exécuté sans délai. Quelquefois même il est nécessaire qu'avant le prononcé du jugement l'enfant soit enlevé à ses parents. Dès lors, sans qu'on se préoccupe de la question du domicile de secours, c'est en fait, et il ne peut guère en être autrement, au service des enfants assistés du département où siège le tribunal qu'est confié le mineur en danger moral.

216. — S'il est reconnu, après la détermination du domicile de secours, que ce domicile est précisément dans le département à qui l'enfant est confié, aucune difficulté ne peut être soulevée. Dans le cas contraire, le département, qui a la garde provisoire

de l'enfant, informe le département du domicile de secours et lui demande de vouloir bien assumer la charge qui lui est imposée et rembourser les dépenses occasionnées par la garde provisoire. Et d'ordinaire, il est donné satisfaction à la demande ainsi formulée comme s'il s'agissait d'enfants assistés. — V. Circ. min. Int., 16 août 1889, [*Bull. off. min. int.*, 1889, p. 288]

216 *bis*. — La question du domicile de secours ne se pose pas en ce qui concerne les enfants confiés, en vertu de la loi du 19 avr. 1898, à des établissements privés de bienfaisance ou à des particuliers, la mission charitable qu'ils assument étant volontaire et gratuite.

217. — Si maintenant nous nous plaçons dans l'hypothèse du tit. 2, L. 24 juill. 1889, et si, conformément à l'art. 17 de cette loi, « une administration d'assistance publique », c'est-à-dire le service des enfants assistés du département, ou, exceptionnellement, un orphelinat dépendant de l'administration des hospices d'une commune ou d'un bureau de bienfaisance, demande au tribunal, d'accord avec les parents ou tuteurs d'un mineur, à obtenir, à l'égard de ce mineur, la délégation des droits de la puissance paternelle, c'est toujours à l'administration d'assistance publique demanderesse et non à une autre, qui n'est pas en cause, que la délégation dans les droits de la puissance paternelle est attribuée par le jugement. Si cette administration est le service des enfants assistés d'un département, il est vraisemblable qu'elle ne formule sa requête qu'après avoir préalablement reconnu que le mineur lui appartient par le domicile de secours. Cependant s'il en était autrement, si, par erreur ou volontairement, elle avait spontanément réclamé la charge d'un mineur ne lui ressortissant pas, serait-elle fondée à exercer un recours contre le département du domicile de secours? Elle ne pourrait, on le sait déjà, baser sa réclamation sur un texte légal, puisqu'il s'agit d'assistance entièrement facultative. Mais, pourrait-elle, au moins, se baser sur l'équité comme lorsqu'il s'agit d'enfants assistés ou d'enfants moralement abandonnés dont les parents sont déchus? La réponse nous semble devoir être négative. Le préfet du département du domicile de secours répondrait, avec raison, que son collègue a volontairement assumé une charge, sans avoir reçu aucun mandat du département du domicile de secours. Ce dernier département seul a qualité pour apprécier s'il doit ou non revendiquer la garde du mineur; nul autre ne peut se substituer à lui; et celui qui se substitue à lui le fait à ses risques et périls. En sorte qu'il est prudent qu'avant de provoquer à l'égard d'un mineur l'application du tit. 2, L. 24 juill. 1889, le préfet du département intéressé s'assure du domicile de secours de ce mineur. Si ce mineur ne ressortit pas à son département, il a seulement le devoir moral d'aviser son collègue du département du domicile de secours, à qui il appartient d'aviser.

Section V.

Dépôts de mendicité.

218. — Les dépôts de mendicité recueillent deux catégories distinctes d'indigents : 1° ceux qui, condamnés pour délit de mendicité, sont envoyés dans ces établissements à l'expiration de leur peine, par application de l'art. 274, C. pén.; 2° des reclus volontaires, admis sur la désignation du préfet, après qu'ils ont été reconnus incapables de pourvoir à leurs besoins par le travail, et lorsque, pour une cause quelconque, ils n'ont pu être admis dans un hospice. — Rapport de M. Charles Dupuy, *Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fascicule n. 19, p. 8. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 117, et *infrà*, v° *Mendicité*, n. 51 et s.

219. — La détermination du domicile de secours est sans intérêt, en ce qui concerne les individus condamnés. Ils doivent être admis dans l'asile du département sur le territoire duquel le délit a été commis et pour lequel ils ont été condamnés, et la dépense de leur séjour incombe au même département (Décr. 5 juill. 1808 et Circ. min. Int., juillet 1808, *Rec. des circ. min. int.*, 1790 à 1830, t. 1, p. 329; Circ. min. Int., 15 mai 1816, *Même rec.*, t. 2, p. 79; Déc. min. Int., 31 déc. 1863, dép. du Loiret, [citée par Elie de Biran, *Rev. gén. d'adm.*, 1881, t. 1, p. 270]

220. — En outre, il n'y a pas lieu de renvoyer d'office le mendiant condamné dans le département de son domicile de secours, lorsqu'il sort du dépôt dans lequel il a subi sa peine (Déc. min. Int., dép. du Loiret, 31 déc. 1863, précitée).

221. — Lorsqu'un département, non pourvu d'un dépôt de mendicité, a passé un traité avec un autre département possédant un de ces établissements, en vue de la réception des indigents condamnés à la réclusion dans un dépôt par application de l'art. 274, C. pén., les difficultés qui peuvent se produire au sujet du compte de frais de séjour à régler entre les deux départements ne peuvent avoir trait qu'à l'interprétation des clauses du traité et non à des questions relatives au domicile de secours.

222. — S'il s'agit de reclus volontaires, le préfet n'autorise d'ordinaire leur hospitalisation que s'ils ont le domicile de secours dans une des communes du département.

223. — Si, cependant, cette hospitalisation a été autorisée, par humanité, il y a lieu d'examiner si le département qui a reçu l'indigent peut demander le remboursement de la dépense qu'entraîne cette admission au département du domicile de secours. Aucune disposition légale n'autorise cette demande. Néanmoins, si une telle réclamation n'est pas fondée en droit, elle est au moins fondée en équité, et les comptes de cette nature donnent lieu à des règlements amiables entre départements, de même qu'en matière d'aliénés et enfants assistés. D'après Bloch (*Dictionn. de l'admin. française*, v° *Assistance publique*, n. 19), les dépenses des dépôts de mendicité, qui ne sont pas obligatoires en vertu d'un texte législatif, seraient obligatoires moralement, et le recours de département pourrait être admis; l'auteur cité rapporte en ce sens une décision du ministre de l'Intérieur du 24 mai 1869.

224. — D'autre part, la circulaire ministérielle du 5 mai 1852 (*Bull. off. min. int.*, 1852, p. 276) contient, dans le § 27 relatif aux dépôts de mendicité, les prescriptions suivantes adressées aux préfets : « Quant au renvoi des mendiants dans les départements auxquels ils appartiennent, comme il s'agit presque toujours en pareille circonstance d'une question de domicile de secours, il m'appartiendra de statuer à cet égard comme par le passé ». On voit qu'il s'agit là de déterminer le domicile de secours, non en vue du règlement d'un compte de frais de séjour, mais en vue du rapatriement, par mesure de police, d'un indigent dans la commune sur le territoire de laquelle il a le domicile de secours.

Section VI.

Des hôpitaux.

225. — Malgré les rapports étroits qui doivent unir, dans la commune, l'administration hospitalière à l'administration du service de l'assistance médicale gratuite, ces deux établissements publics coexistent dans la commune. Or, indépendamment des malades qu'un hôpital admet comme inscrits sur les listes d'indigents prévues par la loi du 15 juill. 1893, et à l'égard desquelles la détermination du domicile de secours a d'importantes conséquences (V. *infrà*, n. 244 et s.), il doit continuer à admettre les malades indigents qui ne sont inscrits sur aucune liste communale, en vertu de l'art. 1, L. 7 août 1851, ainsi conçu : « Lorsqu'un individu privé de ressources tombe malade dans une commune, aucune condition ne peut être exigée pour une admission dans l'hôpital ». Cette disposition n'est pas abrogée par la loi de 1893, qui a eu seulement pour objet de combler les lacunes de la loi du 7 août 1851. C'est ce que constate expressément l'art. 25, L. 15 juill. 1893. — Campagnole, *L'assistance médicale gratuite*, p. 56. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 131, 436 et s.

226. — En ce qui concerne les malades admis dans un hôpital en vertu de l'art. 1, L. 7 août 1851, aujourd'hui comme avant la loi du 15 juill. 1893, la détermination du domicile de secours ne peut avoir aucun intérêt, d'une part parce que l'admission de ces malades n'est pas subordonnée à des conditions de domicile, d'autre part parce que cette détermination, si elle était faite, n'autoriserait pas l'hôpital à exercer un recours contre l'hôpital ou la commune du domicile de secours; ce recours, en effet, n'est autorisé ni par les lois, ni par les usages. — Block, *Dictionn. de l'admin. française*, v° *Domicile de secours*, n. 2; Blanche, *Dictionn.*, v° *Domicile de secours*, p. 911; Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 332. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1471 et s.

227. — Les règles ci-dessus sont applicables, non seulement lorsqu'il s'agit de malades proprement dits, mais aussi lorsqu'il s'agit de femmes accouchées; les services d'accouchement sont des services purement hospitaliers et n'ont rien de commun avec les services d'enfants assistés. — Déc. min. Int., 25 févr. 1849, [citée par Follet, *Bull. off. min. int.*, 51.106]

228. — Bien que quelques auteurs aient pu se tromper à ce sujet, ce n'est pas aux établissements d'assistance communale que profite le crédit, autrefois de 200,000 fr. et réduit depuis plusieurs années à 150,000 fr., figurant autrefois au budget du ministère de l'intérieur pour « remboursement de frais occasionnés par les individus sans domicile de secours » et libellé au budget de 1898 sous le titre de : « Remboursement des frais d'assistance occasionnés par des individus sans domicile de secours, autres que ceux qui bénéficient de la loi du 15 juill. 1893 ». Ce crédit est affecté pour moitié au remboursement aux départements de frais d'entretien d'aliénés ou d'enfants assistés Alsaciens-Lorrains, en exécution d'une convention particulière qui met ces frais à la charge de l'Etat, et pour moitié au remboursement, lorsque les départements intéressés adressent une réclamation, des frais d'aliénés ou d'enfants assistés de nationalité étrangère (rapport de M. Pichon, budget du ministère de l'intérieur, 1888, *Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fascicule n. 3). — V. *suprà*, n. 151.

229. — La disposition de la loi de 1851, qui oblige les hôpitaux à recevoir et traiter gratuitement les indigents tombés malades sur le territoire de la commune, de quelque origine qu'ils soient, bien qu'essentiellement conforme à l'humanité, est aussi souverainement injuste, du moment que l'Etat ne subventionne pas ces établissements, et du moment aussi que l'hôpital qui a reçu et traité un malade étranger à sa circonscription ne peut se faire rembourser par personne de la dépense qu'il a faite, à moins qu'il n'exerce un recours, le plus souvent illusoire, contre les personnes tenues de la dette alimentaire. Il est vrai que l'exécution de l'art. 1, L. 7 août 1851, n'est garantie par aucune sanction. Dans ces conditions, les hôpitaux ruraux se soustraient le plus souvent, sous des prétextes quelconques, aux charges que la loi leur impose. Les hôpitaux des grandes villes, au contraire, subordonnent généralement l'intérêt financier à la question d'humanité et ouvrent largement leurs portes aux malades du dehors. Aussi les charges des hôpitaux des grandes villes sont-elles énormes. Pour les atténuer, l'autorité ministérielle est parfois intervenue, mais sans efficacité. Il est indispensable, disait le ministre, dans une circulaire du 19 mars 1855, [*Bull. off. min. int.*, 1855, p. 43], « de faire observer aux maires que les malades non domiciliés à Paris ne sont pas admissibles dans les hôpitaux de cette ville et que, s'il en est qui, pour des cas spéciaux, aient absolument besoin de recourir au talent des praticiens de la capitale, leur admission ne peut avoir lieu qu'à la charge par eux d'acquitter la dépense de leur traitement, à moins que la commune ou le département ne prenne l'engagement d'y pourvoir ». Ces instructions ont été rappelées par une circulaire du 1er sept. 1869, [*Bull. off. min. int.*, 1869, p. 559]

Section VII.

Des hospices.

230. — L'hospice est affecté aux malades incurables et aux vieillards, à l'exclusion des malades aigus, qui sont du ressort des hôpitaux. Les conditions d'admission des indigents dans les hospices sont régies par les règlements édictés par les commissions administratives, avec l'approbation du préfet, sans que ces commissions soient tenues ou de subordonner l'admission des vieillards ou incurables à des conditions de domicile de secours, ou, si elles exigent une durée de séjour dans la commune, d'adopter les règles admises par les lois qui régissent le domicile de secours. La loi du 7 août 1851, sur les hôpitaux et hospices, laisse sur ce point la plus entière liberté aux commissions administratives. — Block, *Dict.*, v° *Domicile de secours*, n. 3; Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 333; Sabran, *Rapport sur l'assistance aux vieillards et incurables* (*Documents du conseil supérieur de l'assistance publique*, fasc. n. 32). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 131 et s., 436 et s., 735 et s.

231. — Si l'hospice a admis à l'hospitalisation un individu n'ayant pas le domicile de secours sur le territoire de sa commune, aucune loi ni aucun usage ne lui permettent d'exercer une répétition, à raison de dépenses faites, contre la commune du domicile de secours ou contre l'hospice de cette commune s'il existe. L'assistance donnée dans les hospices, dans l'état actuel de la législation, a un caractère entièrement facultatif.

232. — Les communes dépourvues d'hospices peuvent, par application des art. 3 et 4, L. 7 août 1851, passer, avec un hospice voisin désigné par le conseil général, un traité pour l'admission de leurs vieillards et incurables indigents. Rien ne les oblige, si elles consentent à passer un traité de ce genre, à stipuler que tous les vieillards et incurables ayant le domicile de secours sur leur territoire seront hospitalisés. La loi les laisse entièrement libres de limiter les hospitalisations à leur gré et suivant l'état de leurs finances, ce qui est évident du moment qu'il s'agit d'une assistance facultative.

233. — On pourrait soutenir que la loi du 15 juill. 1893, en réorganisant l'assistance aux malades, a compris dans cette réorganisation l'assistance aux malades incurables, en sorte que les admissions de ces malades dans les hospices se trouveraient soumises à la loi nouvelle. Il n'en est rien. La loi de 1893 dispose, il est vrai, que « tout Français malade, privé de ressources », a droit à l'assistance médicale gratuite. Mais, en employant l'expression malades, elle a entendu s'occuper uniquement des malades curables, les seuls susceptibles d'être reçus dans les hôpitaux (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 131 et s.). Il suffit d'ailleurs de faire observer que la loi du 15 juill. 1893 ne se préoccupe, abstraction faite du traitement à domicile, que des admissions dans les hôpitaux, ce qui indique nettement l'intention du législateur de ne rien réglementer en ce qui touche les individus ne ressortissant pas aux hôpitaux.

Section VIII.

Des bureaux de bienfaisance.

234. — L'assistance que donnent aux indigents les bureaux de bienfaisance, chargés de répartir les secours à domicile dans la commune de leur siège, est essentiellement facultative. Ces bureaux donnent dans les conditions déterminées par leurs règlements de service intérieur et dans la limite de leurs ressources. Les indigents non secourus ne peuvent se plaindre du refus de secours devant aucune autorité; et les bureaux qui ont donné à un indigent ayant le domicile de secours hors du territoire de leur circonscription ne peuvent exercer contre qui que ce soit aucune répétition. Un grand nombre de communes de France sont encore dépourvues de cette organisation. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 139 et s., 152 et s.

235. — La commission administrative du bureau de bienfaisance, de même que la commission administrative d'un hospice, a une liberté entière pour déterminer, sous l'approbation du sous-préfet, le règlement du service des secours (Ord. 31 oct. 1821, art. 17; Décr. 13 avr. 1861, art. 6). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 948 et s.

236. — Un modèle de règlement de bureau de bienfaisance, annexé à une circulaire ministérielle du 10 févr. 1876 (*Bull. off. min. int.*, 1876, p. 146), prescrit que nul indigent ne pourra recevoir de secours annuels, c'est-à-dire ayant un caractère permanent, s'il ne justifie d'une résidence pendant un an au moins dans la commune, suivant les règles du domicile de secours du décret du 24 vend. an II. Mais ce modèle de règlement ne constitue qu'une indication; la prescription qu'il formule, qui ne résulte d'aucun texte légal, peut ne pas être suivie, et un bureau de bienfaisance pourrait, si, ce qui est peu fréquent, ses ressources le lui permettaient, accorder des secours permanents à des indigents ne remplissant aucune condition de domicile. — Blanche, *Dict.*, v° *Domicile*, p. 911. — V. cependant Paul Feillet, *De l'assistance publique à Paris* (*Rev. gén. d'adm.*, 87.1.408).

237. — Dans tous les cas, le projet de règlement annexé à la circulaire de 1876 indique lui-même que le règlement des secours, édicté par le bureau de bienfaisance, peut subordonner les secours permanents à la justification, par les indigents, d'une durée de séjour sur leur territoire, plus longue que le délai d'un an nécessaire pour l'acquisition du domicile de secours. — Block, *Dict.*, v° *Domicile de secours*, n. 9; Blanche, *Dict.*, *op. et loc. cit.*; Paul Feillet, *op. et loc. cit.*

238. — M. Fleury-Ravarin (*op. cit.*, p. 333) soutient, au contraire, que l'ordonnance du 31 oct. 1821 n'a confié à la commission administrative un pouvoir de réglementation qu'à charge

par elle de se conformer aux règles du domicile de secours édictées par la loi de l'an II, et que « le seul moyen pour le bureau de bienfaisance de maintenir l'équilibre entre ses ressources et ses distributions consiste dans la diminution, soit du nombre des personnes admises, soit de la somme de secours à accorder à chacun ». Cette assertion est tout à fait arbitraire. N'est-il pas aussi légitime de soutenir que le bureau de bienfaisance, obligé de restreindre ses secours par suite de l'insuffisance de ses ressources, doit être fondé, s'il se trouve en présence des candidats également dignes d'intérêt, à baser sa sélection sur la durée de séjour dans les communes? En matière d'admission dans les hospices, M. Fleury-Ravarin a admis que l'art. 2, L. 7 août 1851, a abrogé la réglementation du décret de l'an II. En matière de secours à domicile, la même solution doit intervenir, et on doit également décider que l'ordonnance de 1821 et le décret de 1861 ont abrogé la réglementation de l'an II ou, plus exactement, permettent aux commissions administratives de ne pas tenir compte, si elles le veulent, dans leurs règlements de service intérieur, de la prescription de la loi de l'an II, relative au mode d'acquisition du domicile de secours.

239. — Ce qui prouve d'ailleurs, l'absence de réglementation générale sur la matière, c'est que le règlement du service des secours à domicile à Paris, qui, par dérogation au droit commun, et par application de la loi du 10 janv. 1849, sur l'organisation de l'assistance publique à Paris, résulte d'un décret rendu en forme de règlement d'administration publique, subordonne l'allocation des secours annuels aux indigents à une durée de séjour de trois années (Décr. 15 nov. 1895, art. 21).

240. — Alors que les réglementations des bureaux de bienfaisance subordonnent d'ordinaire l'allocation des secours permanents ou annuels à une durée de séjour, soit de moins d'un an, soit d'un an, soit de plus d'un an, elles sont généralement muettes sur les conditions d'obtention de secours temporaires ou accidentels. Ces secours sont toujours accordés sans que le bureau de bienfaisance auquel ils sont demandés se préoccupe et ait à se préoccuper de la durée de séjour de l'indigent.

241. — Dans les communes où le service de l'assistance médicale gratuite n'est pas encore organisé, et où, cependant, le traitement à domicile des indigents malades est assuré par des bureaux de bienfaisance, le bénéfice de ce traitement à domicile est ordinairement accordé à tous les indigents qui le réclament, sans qu'ils aient à justifier ni du domicile de secours, ni d'aucune durée de séjour. A Paris notamment, où la loi du 15 juill. 1893 n'est pas encore appliquée, les indigents sont admis au traitement à domicile ou à l'accouchement à domicile, sans avoir à fournir aucune justification de domicile ou de durée de séjour (Décr. 15 nov. 1895, art. 30).

242. — Le décret du 15 nov. 1895 paraît avoir abrogé, en ne la reproduisant pas, la disposition de l'art. 64, Décr. 12 août 1886, réglementant antérieurement le service des secours à Paris, en vertu de laquelle, dans chaque bureau de bienfaisance de Paris, le président de la commission du service médical était chargé de la désignation, pour être envoyés aux asiles nationaux de Vincennes et du Vésinet, des ouvriers et ouvrières, en état de convalescence, « ayant leur domicile de secours à Paris. »

Section IX.

Assistance médicale gratuite.

243. — D'après la loi du 15 juill. 1893 sur l'assistance médicale gratuite, trop récente encore pour qu'elle ait pu être appliquée dans toutes les communes de France, tout Français malade, privé de ressources, et toute femme en couches, assimilée à un malade, doit recevoir gratuitement l'assistance médicale à domicile, ou, s'il y a impossibilité de traitement à domicile, dans un établissement hospitalier, aux frais de la commune du domicile de secours de l'hospitalisé. Le département du domicile de secours est responsable pécuniairement, dans le cas où l'indigent n'a pas le domicile de secours sur une commune déterminée de ce département. Enfin la charge incombe à l'Etat, si l'indigent n'a même pas le domicile de secours départemental. Pour l'exécution de ces dispositions chaque commune doit être rattachée pour le traitement de ses malades à un ou plusieurs des hôpitaux les plus voisins (L. 15 juill. 1893, art. 1 à 5).

244. — Dans chaque commune, un bureau d'assistance est chargé de diriger le service. Il dresse la liste des personnes qui, ayant dans la commune le domicile de secours, doivent, en cas de maladie, être admises à l'assistance médicale gratuite. Cette liste est soumise à l'approbation et à la révision de diverses autorités (art. 10, 12 et s.).

245. — Les frais avancés à raison de l'hospitalisation des malades n'ayant pas le domicile de secours sur la commune et qu'il y a eu néanmoins urgence d'admettre, comme atteints de maladies aiguës ou victimes d'accidents, sont remboursés par le département, sauf en ce qui concerne les dix premiers jours du traitement. Ce département peut exercer son recours contre qui de droit, et notamment contre le département du domicile de secours, qui peut, à son tour, se faire rembourser par la commune du domicile de secours (art. 21).

246. — Le préfet prononce l'admission aux secours de l'assistance médicale des malades privés de ressources et dépourvus d'un domicile de secours communal. Il est tenu d'adresser, au commencement de chaque mois, à la commission départementale ou au ministre de l'Intérieur, suivant que l'assistance incombe au département ou à l'Etat, la liste nominative des malades ainsi admis pendant le mois précédent aux secours de l'assistance médicale (art. 23).

247. — Le titre V de la loi est consacré à l'indication des ressources financières destinées à permettre l'exécution de ses prescriptions. Il autorise notamment les communes à voter, au besoin, des centimes additionnels aux quatre contributions directes ou des taxes d'octroi. Dans ce cas, les départements doivent allouer aux communes des subventions dont la base est déterminée. Les conseils généraux pour faire face à ces subventions sont autorisés eux-mêmes à voter, s'il est nécessaire, des centimes additionnels aux quatre contributions directes. Les dépenses ainsi imposées aux communes et aux départements sont obligatoires. Enfin l'Etat, en outre des dépenses occasionnées par les malades sans domicile de secours et des frais d'administration qu'il prend à sa charge, s'engage à verser aux départements des subventions variant de 10 à 70 p. 0/0 de la dépense leur incombant, d'après des bases indiquées à la loi (art. 26 à 29).

248. — Il résulte de ce qui précède que, dans les communes où la loi du 15 juill. 1893 est exécutée, la détermination du domicile de secours d'un indigent malade sur le territoire d'une commune le met à même de faire valoir ses droits à l'inscription sur la liste des indigents de la commune, et, si son inscription a été omise, de réclamer ou faire réclamer son inscription, suivant une procédure indiquée dans la même loi.

249. — D'autre part, la détermination du domicile de secours a pour effet d'obliger la commune de ce domicile, ou, à son défaut, le département à acquitter la dépense entraînée par le traitement de l'indigent inscrit sur les listes de l'assistance médicale gratuite et qui, tombé malade, aura été traité en vertu des droits que lui aura conférés cette inscription; soit que le malade ait été traité sur le territoire de la circonscription de son domicile de secours, soit qu'il ait été traité sur le territoire d'une autre commune.

250. — Dans ce dernier cas, la commune qui aura fait l'avance de la dépense sera fondée à s'en faire rembourser suivant le mode indiqué dans la loi du 15 juill. 1893. Et la commune débitrice ne pourra se soustraire au paiement qui lui sera réclamé, ce paiement étant obligatoire et pouvant donner lieu, le cas échéant, à une inscription d'office à son budget.

Section X.

Service d'assistance en Algérie et dans les colonies.

251. — I. *Algérie.* — Les services d'assistance en Algérie et dans les colonies sont soumis à des règles analogues à celles régissant ces services en France. Il n'en est autrement que pour le service des hôpitaux. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2454 et s.

252. — Le service des hôpitaux en Algérie est organisé dans des conditions spéciales, différant essentiellement de l'organisation des hôpitaux français réglée par la loi du 7 août 1851 et sensiblement analogue à l'organisation de l'assistance médicale gratuite prescrite par la loi française du 15 juill. 1893. Le service des hôpitaux est obligatoire pour la commune, et la dépense de ce service est susceptible d'être inscrite d'office à son

budget. Ainsi, l'hôpital, en Algérie, est fondé à poursuivre le remboursement des frais de séjour du malade indigent qu'il a recueilli et traité, si cet indigent n'a pas le domicile de secours dans la circonscription, contre la commune d'Algérie sur le territoire de laquelle ledit indigent a le domicile de secours (Décr. 23 déc. 1874, art. 18). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2505 et s.

253. — Dans le cas où l'indigent n'a acquis le domicile de secours dans aucune commune, l'hôpital exerce un recours, pour les frais de traitement, contre l'Etat (Décr. 23 déc. 1874, art. 12-2° et 14, 2e part.-1°). — V. *suprà*, *Assistance publique*, n. 2507 et s.

254. — Les règles du domicile de secours, formulées par la loi du 15 juill. 1893 pour le service de l'assistance médicale gratuite, ne sont pas applicables à la détermination du domicile de secours, des malades hospitalisés dans les hôpitaux d'Algérie, rendue nécessaire par les répétitions des frais de séjour de commune à commune. En effet, la loi du 15 juill. 1893 n'a pas été rendue applicable à l'Algérie. — Cons. d'Et., 6 déc. 1895, Comm. de Batna, [Leb. chr., p. 782]

255. — Les seules règles applicables en Algérie pour le domicile de secours sont celles formulées dans le décret-loi du 24 vend. an II. — Cons d'Et., 3 avr. 1880, Comm. de Philippeville, [D. 81.3.9]; — 6 déc. 1895, précité.

256. — Il existe aussi en Algérie un service d'assistance médicale gratuite aux indigents, créé par un arrêté du 5 avr. 1878. Mais les frais de cette assistance incombent exclusivement au budget du gouvernement général de l'Algérie (Ressources spéciales, assistance hospitalière), en vertu de l'art. 4 dudit arrêté. La détermination du domicile de secours ne présente donc aucun intérêt en ce qui concerne ce service.

257. — II. *Colonies.* — Il n'existe pas, aux colonies, d'organisation uniforme pour les services d'assistance. Ces services sont l'objet, pour chaque colonie, de règlements spéciaux. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2620 et s.

258. — Les hôpitaux sont, en général, des établissements coloniaux et pour lesquels aucune question de domicile de secours ne peut être soulevée.

259. — Cependant, il n'y a pas à ce sujet de règle absolue. Notamment, à la Guadeloupe, un arrêté du gouverneur, du 1er juill. 1880, oblige les communes à assurer le traitement des indigents malades dans l'hôpital le plus voisin. La commune a un recours contre celle sur le territoire de laquelle l'indigent a le domicile de secours. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2875.

260. — Comme dans tous les cas où il s'agit d'assistance obligatoire, les décisions statuant sur les dépenses d'assistance peuvent être l'objet d'un recours contentieux. — Cons. d'Et., 10 nov. 1893, Comm. du Morne-à-l'Eau, [S. et P. 95.3.83, D. 95.3.84]

261. — L'arrêté, en date du 1er juill. 1880, du gouverneur de la Guadeloupe, précité, réglemente les admissions dans les hospices des vieillards et des incurables, et, notamment, détermine les conditions du domicile de secours que devront remplir les admis. Il ne faudrait pas voir dans cet arrêté une réglementation du domicile de secours dérogeant, pour la colonie, au décret de vendémiaire an II. C'est un règlement du service intérieur, imposant telles règles du domicile de secours qu'il convient, suivant la faculté dont jouissent en France les commissions administratives. — V. *suprà*, n. 230 et s.

262. — A la suite d'un accord intervenu entre les ministères de l'intérieur et de la marine, les dépenses du rapatriement des colonies en France des métropolitains indigents sont à la charge de la métropole, lorsque l'indigent a moins d'une année de séjour dans la colonie, et à la charge de la colonie lorsqu'il réunit au contraire plus d'une année de séjour dans un établissement d'outre-mer. Cette décision est conforme aux dispositions du décret du 24 vend. an II sur l'acquisition du domicile de secours par le séjour. — Béquet, *Rép.*, v° *Colonies*, n. 709.

263. — Il a été encore décidé que lorsqu'un indigent, venu de France aux colonies, ou venu des colonies en France, était interné avant d'avoir accompli une année de séjour, son domicile de secours était au lieu de sa résidence antérieure (Béquet, *Rép.*, v° *Colonies*, n. 710). C'est là simplement l'application de la règle générale résultant du décret du 24 vend. an II, en vertu de laquelle le domicile de secours n'est acquis par le séjour qu'après un an de résidence. — V. *suprà*, n. 74.

CHAPITRE VI.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE DOMICILE DE SECOURS.

264. — On sait que la détermination du domicile de secours d'un indigent, faite par une autorité administrative, ne pouvant léser un droit ou un intérêt garantis par une sanction, ne peut faire naître un litige susceptible d'être tranché juridiquement que dans des cas d'assistance obligatoire. Ces cas sont au nombre de cinq : 1° règlement de comptes, entre départements, au sujet de dépenses d'aliénés placés d'office; 2° règlement de comptes, entre département et commune, au sujet des dépenses d'aliénés de la même catégorie; 3° règlement de comptes entre départements, en matière d'assistance médicale gratuite; 4° règlement de comptes, pour le même objet, entre département et commune; 5° enfin, dans l'Algérie et certaines colonies, règlement de comptes entre communes, en matière d'assistance hospitalière.

265. — Aussi ne pourrait-on trouver, depuis que les lois de 1866 et de 1871 ont étendu les attributions des conseils généraux, une seule décision tranchant des questions de domicile de secours au sujet de catégories d'assistés autres que celles qui viennent d'être énoncées. Un arrêt du Conseil d'Etat a été cependant rendu en 1875 sur un litige entre départements au sujet d'un règlement de dépenses d'enfants assistés. — Cons. d'Et., 23 juill. 1875, Dép. de l'Eure, [S. 77.2.274, P. adm. chr., D. 76.3.25] — Mais il s'appliquait à des dépenses faites de 1836 à 1865, c'est-à-dire antérieurement à la loi de 1866.

266. — Il est donc certain que le Conseil d'Etat ne peut être appelé à statuer ni directement ni indirectement sur des questions de domicile de secours, à l'occasion des règlements de comptes, auxquels peuvent procéder bénévolement entre eux les départements, au sujet d'aliénés admis par placement volontaire, d'enfants assistés ou moralement abandonnés, enfin de reclus volontaires admis dans les dépôts de mendicité.

Section I.

Compétence du Conseil d'État.

267. — Dans les cas, limitativement indiqués, où la détermination du domicile de secours peut soulever un litige, ce litige n'est jamais soumis isolément au Conseil d'Etat. Il ne peut lui être déféré qu'à l'occasion d'un pourvoi soit contre une décision administrative prescrivant une inscription d'office au budget du département ou de la commune, soit contre une décision par laquelle un préfet aura refusé d'acquitter les frais d'entretien d'un assisté, réclamés comme incombant à son département. La détermination du domicile de secours est l'une des questions soumises à la haute assemblée; mais elle n'est que l'accessoire d'une autre question.

268. — Il est évident, au surplus, que la même autorité doit décider quel est le domicile de secours de l'indigent au sujet duquel une contestation est née, et quelle communauté territoriale doit acquitter les dépenses litigieuses. Ce sont là deux questions intimement liées et qui ne pourraient être tranchées par deux autorités distinctes. — Cass., 4 juin 1894, Dép. de la Gironde, [S. et P. 95.1.79, D. 94.1.479]

269. — L'autorité compétente est le Conseil d'Etat, qui statue sur les pourvois contre les décisions rendues par les autorités administratives, en vertu de l'art. 9, L. 24 mai 1872, ainsi conçu : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives (Décr.-loi 7-14 oct. 1790). — Cass., 4 juin 1894, précité. — Cons. d'Et., 15 juill. 1852, Dép. de la Meurthe, [P. adm. chr.] — *Sic*, Block, *Dict. de l'adm.*, v° *Aliénés*, n. 138. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 188.

270. — De ce que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les contestations relatives au domicile civil, il ne s'ensuit pas qu'elle soit compétente pour statuer sur les questions de domicile de secours, qui sont tout autres. — Cons. d'Et., 15 juill. 1852, précité. — V. *suprà*, n. 49 et s.

271. — Dans ces dernières contestations, l'obligation qui sert de base à la demande n'est pas une obligation civile, mais

une charge administrative. Il ne s'agit pas d'assurer l'exécution d'un contrat de droit privé qui trouverait sa source dans une relation de la vie civile, mais d'assurer l'exécution d'un devoir administratif, en astreignant le département du domicile de secours à accomplir un acte de ses attributions administratives auquel il entend se soustraire. — Cass., 4 juin 1894, précité.

272. — Béquet (*Rép. du dr. adm.*, v° *Département*, n. 1331) critique cette jurisprudence. « Le recours d'un département contre un autre, soutient-il, ne vise qu'un intérêt purement privé, l'exercice d'une action *de in rem verso*, qui dérive d'un quasi-contrat de droit civil... S'il en était autrement, il deviendrait impossible de plaider contre une personne morale publique devant la juridiction ordinaire ». Nous ne sommes pas convaincus par cette argumentation. Il est d'autres actions nées de contrats ou de quasi-contrats, telles que celles relatives aux travaux publics, par exemple, qui échappent à l'autorité judiciaire et sont de la compétence exclusive des tribunaux administratifs. D'autre part, on comprendrait difficilement que l'autorité judiciaire pût statuer en connaissance de cause sur des questions d'ordre purement administratif et réglées par des lois purement administratives. Et il en est ainsi des questions de domicile de secours et des questions de répartition de frais de traitement et d'entretien d'indigents, soit entre départements, soit entre département et commune, presque toujours liées indissolublement aux questions de domicile de secours. Sans doute, si la voie du pourvoi au Conseil d'Etat était fermée, il pourrait y avoir des motifs de décider autrement. Mais lorsque ce moyen est ouvert à la partie qui se prétend lésée, il est plus logique, à raison même de la nature des difficultés qu'il s'agit de trancher, de réserver la compétence à la juridiction administrative.

273. — La question n'est d'ailleurs pas sujette à controverse en jurisprudence. Les arrêts du Conseil d'Etat déjà cités constatent que la haute assemblée s'est reconnue compétente dans toutes les espèces qui lui ont été soumises. Et on ne pourrait citer, croyons-nous, aucune décision, aux termes de laquelle un tribunal de l'ordre judiciaire se soit reconnu compétent. Nous ne connaissons qu'une seule décision de l'autorité judiciaire sur la question : c'est l'arrêt de cassation du 4 juin 1894, précité, qui la tranche précisément dans le même sens que le Conseil d'Etat.

274. — Si le système que nous venons de combattre doit être écarté dans tous les cas d'assistance obligatoire où la partie, intéressée à critiquer une décision administrative, peut, au moyen d'un pourvoi au Conseil d'Etat, faire valoir ses droits prétendus lésés, en est-il de même dans les cas d'assistance facultative, notamment en matière d'enfants assistés ou d'enfants moralement abandonnés? Abstraction faite de la décision ministérielle dont il sera parlé ci-après, et qui est dépourvue de sanction, le département qui a admis un enfant assisté ou moralement abandonné et qui croit pouvoir établir que cet enfant n'a pas le domicile de secours sur son territoire, n'a-t-il aucun moyen de faire prévaloir sa prétention? Ne conviendrait-il pas alors de soutenir que, le Conseil d'Etat ne pouvant statuer, il y a lieu de rentrer dans l'application du droit commun et de laisser à l'autorité judiciaire le soin d'apprécier si la partie qui se prétend lésée peut invoquer l'action de gestion d'affaires ou l'action *de in rem verso*, fondée sur le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui? Une solution affirmative serait assurément conforme à l'équité. Cependant, il est difficile de concevoir comment un tribunal de droit commun saisi pourrait admettre qu'on invoquât devant lui l'action de gestion d'affaires ou l'action *de in rem verso*, alors qu'il s'agit d'assistance purement facultative. Le département défendeur pourrait toujours opposer que le demandeur n'a point sauvegardé ses intérêts, puisque, dans les cas d'assistance facultative, les obligations qui incombent aux communautés territoriales sont purement morales.

275. — Lorsque le Conseil d'Etat a été appelé à statuer sur des pourvois formés devant lui en matière de frais d'entretien d'aliénés, il a, parfois, en condamnant le département ou la commune du domicile de secours au remboursement des frais réclamés, décidé en outre que la partie condamnée paierait à la partie obtenant gain de cause les intérêts des sommes avancées, à partir du jour de la demande. — Cons. d'Et., 20 avr. 1894, Dép. de la Seine, [S. et P. 96.3.57]

Section II.

Recours au ministre de l'Intérieur.

276. — Dès qu'il existe un désaccord entre communautés territoriales intéressées au sujet du domicile de secours d'un indigent, soit qu'un litige véritable puisse être soulevé ultérieurement, soit qu'aucun litige susceptible d'être tranché juridiquement ne puisse s'élever, la partie la plus diligente peut toujours provoquer une décision du ministre de l'Intérieur sur la question du domicile de secours au sujet de laquelle existe le désaccord. En effet, une disposition générale du décret du 25 mars 1852 (art. 6) donne au ministre un pouvoir de contrôle sur les actes de ses subordonnés au nombre desquels sont les préfets : « Les préfets rendront compte de leurs actes aux ministres compétents... Ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois et règlements, ou qui donneraient lieu aux réclamations des parties intéressées pourront être annulés ou réformés par les ministres compétents ». Les décisions par lesquelles un préfet détermine le domicile de secours d'un individu sont donc toujours susceptibles d'être réformées par le ministre.

277. — D'autre part, spécialement en ce qui concerne les difficultés existant entre départements et à l'exclusion de celles soulevées entre département et commune, le ministre de l'Intérieur a le droit de statuer, par application du même décret du 25 mars 1852 (tableau A, 55° lettre O) sur le « règlement du domicile de secours pour les aliénés et les enfants trouvés, lorsque la question s'élève entre deux ou plusieurs départements. »

278. — Si la décision du ministre est provoquée en matière d'assistance facultative, elle ne peut avoir évidemment que la valeur d'une consultation; elle élucide un point de droit, elle contient une interprétation de la loi; mais elle n'a pas pour effet de rendre obligatoire une assistance que les lois ont laissée facultative. La sentence rendue, qualifiée improprement de décision, a seulement la valeur qu'aurait une circulaire.

279. — En est-il autrement en matière d'assistance obligatoire? Le ministre de l'Intérieur devient-il alors un juge de premier ressort, contre la décision duquel il soit possible de se pourvoir? La question a été longtemps controversée en jurisprudence et en doctrine. La jurisprudence du Conseil d'Etat, et, avec elle, la majorité des auteurs, admettent aujourd'hui que la solution donnée par le ministre en matière de domicile de secours n'est qu'un acte d'instruction administrative, un simple avis et non une décision, et qu'en conséquence, cet avis ne saurait être déféré au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 23 juin 1849, Dép. de la Meurthe, [S. 49.2.646, P. adm. chr.]; — 14 juill. 1849, Dép. de Seine-et-Oise, [S. 49.2.645, P. adm. chr., D. 50.3.11]; — 19 mars 1853, Giraud, [Leb. chr., p. 393]; — 21 juin 1855, Hosp. de Péronne, [P. adm. chr.]; — 23 juill. 1875, Dép. de l'Eure, [S. 77.2.274, P. adm. chr., D. 76.3.25]; — 20 avr. 1894, précité; — 30 nov. 1894, Dép. de la Seine, [S. et P. 96.3.144]; — 26 juin 1896, Comm. de Padoux, [Leb. chr., p. 518; *Rev. des établiss. de bienf.*, 1896, p. 359] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 785. — V. cependant *suprà*, v° *Aliénés*, n. 186.

280. — Aux termes des arrêts qui viennent d'être cités, le Conseil d'Etat s'est formellement prononcé sur la non-recevabilité des pourvois formés contre des décisions ministérielles. Parfois aussi il s'est prononcé dans le même sens, mais seulement implicitement, lorsque, saisi de pourvois formés à la fois contre un arrêté d'inscription d'office et contre la décision ultérieure du ministre, il a statué sur le pourvoi formé contre l'arrêté en omettant de statuer sur le pourvoi introduit contre la décision du ministre. — Cons. d'Et., 14 mai 1886, Ville de Mantes, [D. 87.3.104]

281. — Il est vrai qu'une solution en sens contraire peut être citée. Elle est ainsi conçue : « Considérant que la dépêche ministérielle, mettant à la charge du département de Seine-et-Oise l'entretien du sieur B..., constitue une décision de nature à être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse... la décision est annulée ». — Cons. d'Et., 13 févr. 1885, Dép. de Seine-et-Oise, [D. 86.3.87]

282. — Mais les divers arrêts ultérieurement rendus par le Conseil d'Etat, notamment en 1886, 1894 et 1896, constatent que l'arrêt de 1885 ne devait point aboutir à un changement de jurisprudence. On a cependant beaucoup discuté sur les causes qui ont pu déterminer le Conseil d'Etat à abandonner, dans un

cas isolé, la jurisprudence antérieure. Alors que les lois de 1866 et de 1871 avaient rendu facultatives les dépenses d'enfants assistés et que la majorité des auteurs considérait également que les dépenses d'aliénés avaient cessé d'être obligatoires, alors, par suite, que des décrets prescrivant l'inscription d'office au budget d'un département ne semblaient plus pouvoir être pris, le Conseil d'Etat cherchait-il un moyen détourné de conserver la compétence en une matière qui lui avait toujours été dévolue jusque-là? Il est plus probable que le Conseil d'Etat avait, à tort, d'ailleurs, suivant nous, consenti, dans un cas isolé, à se reconnaître compétent, parce que les parties en cause, le ministre de l'Intérieur et le commissaire du gouvernement, s'étaient mis d'accord pour accepter la sentence que rendrait le Conseil d'Etat, qui, dans cette espèce, se trouvait être en réalité, non un juge, mais un arbitre. — *Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 202.

283. — « Ce n'est que par une confusion de mots et d'idées, dit Béquet (*Rép. du droit administratif*, v° *Contentieux administratif*, n. 395), qu'on a pu assimiler certaines décisions ministérielles à des jugements. De ce que les lois révolutionnaires avaient chargé le conseil des ministres de l'examen des difficultés et de la discussion des affaires, qui, aujourd'hui, constituent le contentieux administratif, il ne s'ensuit pas qu'elles aient voulu faire des juges des ministres ». — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 833 et s.

284. — Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel, la décision ministérielle, rendue en matière de domicile de secours, est un simple avis qui n'a de valeur que si les parties intéressées consentent à l'observer. Il est vrai que cet avis lie le préfet, en tant qu'agent de l'Etat, subordonné du ministre; mais elle ne lie pas le préfet, considéré comme représentant du département, et elle lie encore moins le conseil général. — Béquet, *Rép.*, v° *Contentieux administratif*, n. 379.

285. — Du moment que la sentence ministérielle n'est pas susceptible d'un recours contentieux, rien ne s'oppose à ce que, *omisso medio*, la partie intéressée forme un pourvoi au contentieux, dans les cas d'assistance obligatoire, contre la décision préfectorale qui lèse ses droits. C'est ce qui ressort des divers arrêts par lesquels le Conseil d'Etat, tout en déclarant non recevables les recours formés contre les décisions ministérielles, a annulé les décisions, émanant du préfet du département du domicile de secours, refusant le paiement des frais réclamés et condamnant ce département au paiement desdits frais.

Section III.

Compétence du conseil de préfecture en matière de dépenses d'aliénés.

286. — D'après l'art. 28, L. 30 juin 1838, dans le cas où les dépenses occasionnées par un aliéné ne peuvent être acquittées ni par lui, ni par les personnes tenues à son égard de la dette alimentaire, « il y sera pourvu sur les centimes affectés par la loi de finances aux dépenses ordinaires du département auquel l'aliéné appartient, sans préjudice du concours de la commune de l'aliéné, d'après les bases proposées par le conseil général, sur l'avis du préfet, et approuvées par le gouvernement ». L'art. 28 se termine par les deux paragraphes suivants : « Les hospices seront tenus à une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont le traitement ou l'entretien était à leur charge, et qui seraient placés dans un établissement spécial d'aliénés. En cas de contestation, il sera statué par le conseil de préfecture ». Cette dernière disposition, relative à la compétence du conseil de préfecture, s'applique-t-elle au premier comme au deuxième paragraphe de l'article?

287. — D'après un arrêt de la cour de Douai, du 3 août 1891 (Dép. de la Gironde, *Rev. des établ. de bienf.*, 1892, p. 120), la compétence ainsi attribuée au conseil de préfecture s'appliquerait, non seulement aux contestations entre les départements et certains hospices, qui, avant la loi de 1838, avaient la charge d'aliénés (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1578 et s.), mais encore aux contestations relatives à la répartition des dépenses de l'aliéné entre le département et la commune. L'arrêt ajoute que la prescription attribuant au conseil de préfecture la connaissance des contestations de toute nature concernant la répartition des dépenses de l'aliéné entre les diverses personnes morales appelées à les supporter, « est générale et absolue, qu'elle reste toujours liée, dans une dépendance absolue, à la question de domicile de secours, qui ne peut être tranchée que par la juridiction administrative ». Si ce système devait être adopté, le conseil de préfecture serait appelé à statuer, accessoirement, sur les questions de domicile de secours d'aliénés dans le cas de contestation entre département et commune. — Béquet, *Rép. du droit administratif*, v° *Contentieux administratif*, n. 882, *in fine*. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 209 et s.

288. — L'arrêt de Douai fut l'objet d'un pourvoi, basé sur ce que l'autorité judiciaire s'était déclarée à tort incompétente. Ce pourvoi fut rejeté par la Cour suprême. — Cass., 4 juin 1894, Dép. de la Gironde, [S. et P. 95.1.79, D. 94.1.479]

289. — Mais il est important de faire observer que l'arrêt de cassation ne s'approprie pas les dispositions de l'arrêt d'appel qui avaient trait à la prétendue compétence, en la matière, du conseil de préfecture. Il se contente de décider « que le règlement et la répartition, entre les départements et les communes, des dépenses auxquelles donne lieu l'internement, dans un établissement public d'aliénés, d'une personne par ordre de l'autorité, sont des mesures administratives, dont il n'appartient pas aux tribunaux civils de connaître. »

290. — Le système admis par la cour de Douai paraît aussi avoir été adopté implicitement par deux anciens arrêts du Conseil d'Etat, l'un du 6 avr. 1854, Dép. de la Seine, [P. adm. chr., D. 54.3.45], l'autre du 21 févr. 1867, Ville de Montbéliard, [Leb. chr., p. 186] — Dans les deux cas, le conseil de préfecture avait statué en premier ressort sur des contestations entre département et commune au sujet de la répartition de dépenses d'aliénés; et le Conseil d'Etat avait, dans le premier cas, confirmé, et dans le second, annulé la décision, sans mettre en doute la compétence du conseil de préfecture. Mais les très-nombreux arrêts du Conseil d'Etat intervenus depuis 1867 sur des questions analogues, ont été rendus sans que le conseil de préfecture eût été appelé à statuer en premier ressort, en sorte qu'on peut considérer que la jurisprudence administrative est devenue constante pour rejeter la solution qu'avait proposée la cour de Douai. — V. notamment Cons. d'Et., 8 août 1882, Ville de Provins, [S. 84.3.53, P. adm. chr., D. 84.3.28]; — 23 déc. 1892, Comm. de Pont-sur-Sambre, [S. et P. 94.3.104]; — 21 nov. 1893, Ville de Melle, [S. et P. 94.3.15]; — 26 juin 1896, Comm. de Padoux, [Leb chr., p. 519]

291. — En définitive, il est certain que la disposition finale de l'art. 28 ne s'applique qu'au cas de contestations pouvant naître au sujet de l'existence ou de l'étendue des obligations de certains hospices. C'est ce qu'indiquent les discussions de la loi de 1838 à la Chambre des pairs (V. séance de la Chambre des pairs, 10 févr. 1838 : J. *Le Moniteur universel*, 11 févr. 1838). — La circulaire du ministre de l'Intérieur du 23 juill. 1838, sur l'exécution de la loi du 30 juin précédent (*Bull. off. min. int.*, 1838, p. 201), est muette sur cette question, d'où il est permis d'induire qu'elle n'existe pas. — Cabantous et Liégeois, *Répétit. écrites sur le dr. adm.*, édit. 1881, n. 654; Blanche, *Dict.*, v° *Aliénés*, t. 8, § 7, p. 421; Block, *Dict.*, v° *Aliénés*, n. 137; Ducrocq, *Dr. adm.*, t. 1, n. 418.

Section IV.

Contestations relatives au domicile de secours, en matière d'assistance médicale gratuite.

292. — Aucune disposition de la loi du 15 juill. 1893 n'apporte de modification aux règles ci-dessus exposées. Le tit. II de cette loi, qui réglemente le domicile de secours en ce qui concerne toutes les catégories d'assistés, d'après le système du Conseil d'Etat, ou en ce qui concerne seulement les indigents malades du ressort de l'assistance médicale gratuite, d'après le système contraire, est également muet sur les contestations que peut soulever le domicile de secours.

293. — L'art. 33, L. 15 juill. 1893, il est vrai, prescrit que le conseil de préfecture, en premier ressort, et le Conseil d'Etat, en cas d'appel, statueront sur les contestations relatives à l'exécution soit de la délibération du conseil général, prise en vertu de l'art. 4 de la loi, soit du décret rendu en vertu de l'art. 5, ainsi que sur les réclamations des commissions administratives relatives à l'exécution de l'arrêté préfectoral prévu à l'art. 24. Mais il est facile de constater, en se reportant au texte des art. 4, 5 et 24, que leurs dispositions sont étrangères à des questions dont la solution soit subordonnée à la détermination du domicile de secours.

294. — Il est cependant un cas d'application de la loi du 15 juill. 1893 qui, si une contestation est soulevée, donne lieu à la détermination du domicile de secours; et ce cas est régi par une procédure spéciale. D'après les art. 14 à 17 de la loi dont il s'agit, la liste des indigents susceptibles d'être admis à l'assistance médicale gratuite, arrêtée par le conseil municipal, déposée ensuite au secrétariat de la mairie, peut, pendant le délai de vingt jours à compter de la date du dépôt, être l'objet de réclamations en inscription ou radiation de la part de « tout habitant ou contribuable de la commune ». Or, l'art. 17 de la loi prescrit qu'il sera statué souverainement sur ces réclamations, le maire entendu ou dûment appelé, par une commission cantonale, composée du sous-préfet de l'arrondissement, du conseiller général, d'un conseiller d'arrondissement dans l'ordre de nomination et du juge de paix du canton. Le sous-préfet, ou, à son défaut, le juge de paix préside la commission. Si l'on admet que la même autorité doit toujours statuer en même temps et sur la détermination du domicile de secours et sur le litige dont la solution est subordonnée à cette détermination, la commission cantonale, instituée par la loi de 1893, se trouve appelée à statuer sur le domicile de secours de l'indigent dont le refus ou le défaut d'inscription a donné lieu à une réclamation, toutes les fois que le refus ou le défaut d'inscription sur la liste est basé sur ce que l'indigent intéressé n'est pas domicilié sur le territoire de la commune.

295. — En disposant que la commission cantonale statuera *souverainement*, le législateur a-t-il voulu refuser au réclamant le droit de se pourvoir au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ou violation des lois, conformément au droit commun? La question est très-douteuse. Il semble qu'une si grave dérogation à un principe primordial du droit administratif aurait dû être exprimée plus nettement. — Campagnole, *Assistance médicale gratuite*, p. 175.

296. — Il va de soi que la procédure spéciale, instituée par les art. 14 à 17, L. 15 juill. 1893, ne fait pas obstacle à ce que toute partie intéressée saisisse de sa réclamation, par la voie gracieuse, le ministre de l'Intérieur, dont la décision ne sera d'ailleurs, comme en toute autre matière, qu'un élément d'information et d'instruction pour la commission cantonale.

Section V.

Algérie et colonies.

297. — Les contestations auxquelles donnent lieu, en Algérie, les questions de domicile de secours sont soumises aux mêmes règles que dans la métropole. — V. notamment Cons. d'Et., 3 avr. 1880, Comm. de Philippeville, [D. 81.3.9]; — 6 déc. 1895, Comm. de Batna, [Leb. chr., p. 782]

298. — Il existe, dans chaque colonie, un conseil du contentieux administratif qui a qualité pour être saisi au contentieux, et sauf recours au Conseil d'Etat, des pourvois formés contre les décisions des autorités administratives de la colonie. — V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 572 et 596.

299. — Notamment, le conseil du contentieux administratif est compétent pour connaître d'une demande en remboursement de frais de traitement, formée par la commune de la Guadeloupe, qui a envoyé des malades indigents à l'hôpital, contre la commune où ces indigents ont leur domicile de secours. — Cons. d'Et., 10 nov. 1893, Comm. de Morne-à-l'Eau, [S. et P. 95.3.83, D. 95.3.84]

300. — D'où il suit que, dans les colonies, contrairement à ce qui se passe en France, les recours contentieux donnent lieu à deux degrés de juridiction, le conseil du contentieux de la colonie en premier ressort et le Conseil d'Etat en dernier ressort.

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL.

Section I.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne.*

301. — I. *Législation d'Empire.* — Nous avons exposé (v° *Assistance publique*, n. 2696 et s.) l'organisation de l'assistance publique en Allemagne. Le système appliqué, en vertu des lois des 6 juin 1870 et 16 avr. 1871, à tous les Etats de l'Empire, sauf la Bavière et l'Alsace-Lorraine, est celui de l'assistance obligatoire, incombant aux Unions locales, comprenant une ou plusieurs communes (*Armenverbände*), ou aux Unions provinciales (*Landarmenverbände*). Ces dernières ont exclusivement la charge des indigents aliénés, idiots, épileptiques, sourds-muets, aveugles. Des droits de répétition sont accordés aux Unions les unes contre les autres; mais les indigents n'ont aucune action contre l'Union qui a refusé l'assistance. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Assistance publique*, *Législation comparée*, n. 1; Le Roy, *Rev. gén. d'admin.*, 1889, t. 2, p. 393; Emile Chevallier, *De l'assistance dans les campagnes*, p. 396; Ch. Grad, *L'assistance publique en Allemagne* (*Economiste français*, 1889, p. 292); baron de Reitzenstein (*J Jarbücher für Œconomie und Statistik*, Iena, 1886, p. 101), et *L'assistance des étrangers en Allemagne* (*Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 200); Hubert-Valleroux, *La charité avant et depuis 1789*, p. 340 et s.; *Rev. gén. d'adm.*, année 1897, t. 3, p. 455.

302. — Nous avons aussi indiqué *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2715 et s., les règles du domicile de secours (*Unterstützunggswohnsitz*) dans l'Empire allemand (sauf la Bavière et l'Alsace-Lorraine).

303. — Une nouvelle loi, en date du 12 mars 1894, a modifié sur plusieurs points la réglementation antérieure. Le principe de l'assistance obligatoire est maintenu. L'assistance incombe encore normalement à l'Union locale, sous réserve de recours soit contre les personnes tenues de venir en aide à l'indigent par suite de liens de famille, de contrats, d'associations ou de fondations, soit contre l'Union du domicile de secours de l'indigent. — *Rev. gén. d'adm.*, année 1894, t. 2, p. 337.

304. — La loi du 6 juin 1870 n'admettait pas que le domicile de secours pût être acquis avant l'âge de vingt-quatre ans; la législation nouvelle a substitué à cet âge celui de dix-huit ans.

305. — Le bénéfice de la disposition de la loi du 6 juin 1870, qui prescrit que les gens de service, ouvriers, etc., seront assistés, sans droit de répétition, pendant six semaines, par l'Union d'assistance du lieu où ils travaillent (*Ortsarmen Verband*), est étendu aux ouvriers des forêts et des campagnes; et le délai de six semaines ci-dessus est porté à treize semaines (*Ibid.*).

306. — L'Union débitrice doit être avertie au moins sept jours avant l'expiration du délai de treize semaines; à défaut d'avertissement, la dépense ne peut être réclamée que pour le délai qui court à partir du septième jour après la notification (*Ibid.*).

307. — Sont tenues à la restitution des frais occasionnés par les secours donnés à l'indigent, lorsqu'ils ne sont pas à la charge de la localité où l'indigent était en service : 1° l'Union charitable du domicile de secours; 2° si le domicile ne peut être établi, l'Union de la circonscription dans laquelle il se trouvait quand il est devenu indigent. Toutefois, dans le cas de sortie de prison ou d'un hospice, c'est l'Union dont il quittait la circonscription quand il est entré dans l'établissement, qui est débitrice (*Ibid.*).

308. — Les actions en recours sont éteintes par la prescription de deux ans, qui commencent à courir de la date de l'expiration de l'année dans laquelle le droit est né (*Ibid.*).

309. — Sont punis des arrêts ou d'une amende de 150 marcs ceux qui, se trouvant en situation de remplir, à l'égard d'un indigent, l'obligation alimentaire résultant de la loi, se déchargent de ce devoir sur une Union d'assistance (*Ibid.*).

310. — Le domicile de secours continue à être acquis par deux ans de résidence (à partir de la 18e année). La femme mariée continue à avoir le domicile de secours de son mari. Les enfants légitimes ont le domicile de secours de leur père et les enfants illégitimes celui de leur mère, jusqu'à ce qu'ils aient acquis eux-mêmes le domicile par le séjour dans une autre commune, à partir de leur dix-huitième année.

311. — II. *Bavière.* — L'assistance est obligatoire en Bavière pour les communes, en vertu des lois des 16 avr. 1868 et 29 avr. 1869. Toute commune qui assiste un indigent malade ou valide a le droit de réclamer à la commune d'origine de la personne secourue le remboursement des dépenses qu'elle a avancées. Dans le cas d'insuffisance des ressources des communes, les districts (*Districtgemeinden*) leur viennent en aide, et, dans

le cas d'insuffisance de ressources des districts, il appartient aux cercles (*Kreise*) de pourvoir au déficit. — Le Roy, *Rev. gén. d'adm.*, 1889, t. 1, p. 304; baron de Reitzenstein, *Bulletin de la société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 200. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2778 et s.

312. — L'indigénat d'origine se perd par l'acquisition de l'indigénat dans une autre commune ou par la perte de l'indigénat bavarois (*Ibid.*).

313. — En principe, l'assistance de l'indigent incombe à la commune où il a son indigénat d'origine, c'est-à-dire à la commune où ses parents étaient domiciliés légalement lors de sa naissance. Les enfants légitimes ont l'indigénat de leur père, les illégitimes l'indigénat de leur mère (*Ibid.*).

314. — L'indigénat, autre que celui d'origine, est acquis, concédé ou assigné. L'indigénat est acquis, sans fixation de délai, par l'établissement définitif ou le mariage dans une commune, avec intention de s'y fixer à demeure; il est également acquis, du jour de leur entrée en fonctions, par les fonctionnaires publics et par les officiers. Le droit de demander qu'on lui concède le domicile appartient à tout bavarois qui a résidé cinq ans sans interruption ni dépendance (c'est-à-dire ayant résidé à titre personnel et non comme enfant ou domestique), s'il paye ses contributions nationales ou communales et s'il n'a ni demandé ni reçu de secours d'indigence. Les communes ont le droit d'établir une taxe d'obtention de l'indigénat, dont le maximum varie de 100 fr. à 25 fr., suivant l'importance des communes. L'indigénat est accordé de plein droit, après un séjour ininterrompu et indépendant de dix ans, s'il n'y a pas eu demande ou obtention de secours. Les domestiques et employés, qui ont dix ans de séjour dans la commune, ne peuvent être astreints au paiement de la taxe. Si l'on ne peut retrouver le domicile d'origine d'une personne, elle est adressée provisoirement par l'autorité compétente à une commune qui fait fonction de domicile assigné, aussi longtemps que le domicile réel ne peut être établi (*Ibid.*).

315. — La personne ayant la résidence de cinq ou dix ans, à qui l'indigénat a été refusé, peut se pourvoir contre ce refus devant l'autorité supérieure (*Ibid.*).

316. — Les femmes, en se mariant, acquièrent l'indigénat de leur mari, la veuve conserve l'indigénat du mari, de même que la femme séparée ou divorcée (*Ibid.*).

317. — Nous avons dit que, lorsque le domicile de secours d'un individu ne pouvait être établi, il lui était assigné un domicile de secours provisoire. Pour l'application de cette règle, la loi du 16 avr. 1868, art. 15, fait les distinctions suivantes : « 1° Les enfants trouvés auront pour domicile provisoire la commune sur le territoire de laquelle ils ont été trouvés; 2° les autres personnes sans domicile sont adressées à la dernière commune dans laquelle ils ont séjourné volontairement et sans interruption au moins six mois, pendant les cinq ans qui précèdent immédiatement l'enquête sur le domicile; 3° si les conditions posées par les art. 1 et 2 ne sont pas remplies, et particulièrement aussi, si l'endroit sur lequel l'enfant aura été trouvé n'appartient au territoire d'aucune commune, on fixera comme domicile provisoire une commune du district sur lequel l'enfant a été trouvé, ou sur lequel l'indigent sans domicile est venu en dernier lieu » (*Ibid.*).

318. — « Toutefois, si les personnes dont il s'agit avaient eu autrefois leur domicile légal en Bavière, elles seraient adressées à la commune dans laquelle elles étaient domiciliées en dernier lieu (L. 16 avr. 1868, art. 16).

319. — Les secours ainsi accordés sont remboursés par l'Etat à la commune qui les a avancés (Même loi, art. 18).

320. — Les lois qui régissent l'assistance en Bavière ne sont pas complètement appliquées dans le Palatinat où l'on a dû respecter, dans une certaine mesure, la législation antérieure. Dans ce pays, le domicile n'est pas octroyé. Il est acquis légalement par toute personne originaire du Palatinat, majeure et indépendante, dans la commune où elle s'est établie, après déclaration faite au bourgmestre, et, dans certaines communes, après paiement d'un droit de domicile, sauf dispense. Mais si, dans des cas déterminés, dans l'année qui suit l'obtention du domicile, le nouveau citoyen a demandé ou reçu un secours, le domicile qu'il avait obtenu peut lui être retiré. La décision retirant le domicile peut être attaquée soit par la personne en cause, soit par la commune où elle était précédemment domiciliée (*Ibid.*).

321. — III. *Alsace-Lorraine.* — L'organisation et la législation française y ont été presque complètement conservées. L'assistance y est demeurée entièrement facultative, en ce qui concerne les indigents valides. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2775 et s.

§ 2. *Angleterre.*

322. — L'organisation du système d'assistance obligatoire appliqué en Angleterre a été déjà décrite (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2789 et s.). L'obligation d'assistance incombe à la paroisse, ou aux paroisses syndiquées (Unions); en cas de refus d'assistance, l'indigent peut se pourvoir devant le juge de paix. La première condition exigée pour qu'un indigent puisse réclamer l'assistance d'une paroisse est le domicile de secours sur cette paroisse ou plutôt sur l'Union. — Emile Chevallier, *La loi des pauvres et la société anglaise*, p. 95 et s.

323. — Nous avons également indiqué quelques-unes des règles du domicile de secours admises en Angleterre. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2810 et s.

324. — Nous devons compléter ces renseignements sommaires par quelques extraits du « *charities register and digest* », Londres, édition 1897, Longans, Green and C°. Ces extraits sont empruntés particulièrement à l'introduction de cet ouvrage, qui est due à M. C. S. Loch, secrétaire du conseil de la « *Charity organisation society* ». Il importe d'expliquer tout d'abord que les pauvres peuvent se trouver dans trois situations distinctes, dans l'Union où ils se trouvent : ou bien ne posséder ni le droit de séjour, c'est-à-dire le droit de ne pas être renvoyés du territoire de l'Union (*irremovability*), ni le domicile de secours (*settlement*); ou bien jouir seulement de l'*irremovability;* ou bien posséder le domicile de secours.

325. — I. *Règles de l'irremovability.* — 1° Les indigents qui ont le domicile de secours ne peuvent être expulsés du lieu où ils ont ce domicile. C'est dire que le domicile de secours (*settlement*) implique l'*irremovability*.

326. — 2° Ne peut davantage être expulsé du territoire d'une Union celui qui, bien que n'ayant pas le *settlement*, a résidé dans l'Union sans interruption pendant l'année. Les personnes qui résident sur le territoire d'une Union, comme administrés d'un établissement de bienfaisance ou comme hospitalisés, ne peuvent compter, pour obtenir le domicile de secours, le temps passé par eux dans l'établissement de bienfaisance; mais le fait d'une telle résidence ne fait pas obstacle à l'acquisition de l'*irremovability*.

327. — 3° Jouit aussi de l'*irremovability* l'enfant au-dessous de seize ans, orphelin de père ou de mère, résidant avec le parent survivant, si le défunt, au moment de son décès, avait acquis lui-même le droit d'*irremovability* par un temps suffisant de résidence.

328. — 4° A également le droit de séjour l'enfant au-dessous de seize ans, légitime ou naturel, résidant sur une paroisse avec son père ou sa mère, son beau-père ou sa belle-mère ou son père putatif, sauf dans le cas où ces derniers doivent eux-mêmes être expulsés. Un enfant ne peut être séparé de ses parents, s'il a moins de sept ans; et si, tombant à la charge de la paroisse, il a un domicile de secours autre que celui de ses parents, il doit, néanmoins, rester avec eux jusqu'à ce qu'il atteigne sa septième année. Si ses parents sont expulsés, il doit les suivre dans la paroisse où ils sont envoyés.

329. — 5° Si une femme tombe à la charge de la paroisse en l'absence de son mari, elle peut être renvoyée au dernier domicile de secours légal de ce dernier, s'il en a un, sinon au lieu de domicile de secours qu'elle avait avant son mariage. Les enfants et la femme ne peuvent être expulsés, les premiers qu'avec leur père, et la seconde qu'avec son mari.

330. — 6° Si une femme abandonnée continue à résider pendant une année dans la même paroisse, comme si elle était veuve, elle ne peut être expulsée et ne pourra être privée de l'*irremovability* que si son mari revient vivre avec elle.

331. — 7° La veuve, résidant dans la paroisse avec son mari au moment du décès de ce dernier, ne peut être expulsée pendant douze mois après le décès, si elle reste veuve pendant ce temps. La veuve qui, après la mort de son mari, continue à résider dans l'Union sur le territoire de laquelle est décédé ce dernier, est dans le cas de recevoir le secours des « *non residant* » de l'Union de son propre domicile de secours. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que cette veuve ait un enfant légitime à sa

charge et qu'elle n'ait pas eu d'enfant illégitime depuis son veuvage.

332. — 8° Les personnes dans la nécessité d'être secourues, mais seulement par suite de maladie ou d'accident, ne sont pas dans le cas d'être expulsées, à moins qu'elles ne paraissent devoir devenir infirmes d'une manière permanente. Les frais de traitement incombent à l'Union de leur domicile de secours. Il est important de noter que les personnes qui, pour les motifs susénoncés, sont dispensées d'une expulsion n'ont pas pour cela droit au domicile de secours sur la paroisse où leur résidence est autorisée. Il convient de rappeler aussi que, pour faire le compte du temps de résidence, il y a lieu d'exclure de ce compte le temps passé en prison, dans un asile ou à l'hôpital.

333. — Dans le cas où il y a lieu à expulsion, c'est-à-dire à renvoi sur la paroisse du domicile de secours, après que ce domicile à été établi, les gardiens (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2794) doivent prendre les dispositions nécessaires pour assurer à la fois l'expulsion de leur Union et la réception dans l'Union du domicile de secours. En cas de difficulté, un mandat d'expulsion est décerné par deux magistrats à la requête des gardiens.

334. — Si un indigent, expulsé en vertu d'un mandat, revient au lieu d'où il a été expulsé et se trouve, dans le délai de douze mois, dans le cas d'être secouru, il est susceptible d'être traduit en justice et condamné comme paresseux et déréglé (*idle and disorderly*).

335. — II. *Règles du domicile de secours.* — On acquiert le domicile de secours par soi-même (*original settlement*), ou par les autres (*derivative settlement*).

336. — Les cas d'acquisition du domicile de secours *derivative* sont les suivants : 1° Une femme acquiert, par le mariage, le domicile de secours de son mari, si ce dernier en a un. Une fois mariée, elle ne peut acquérir personnellement un domicile de secours.

337. — 2° Un enfant au-dessous de seize ans a le domicile de secours de son père ou de sa mère veuve, et il le conserve jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre.

338. — 3° L'enfant naturel a le domicile de secours de sa mère jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre (Act 14 mai 1834, *pour la réforme et la meilleure administration des lois concernant les pauvres en Angleterre et dans le pays de Galles*, 4 et 5, Will. IV, c. 76).

339. — Les principaux modes d'acquisition de domicile de secours *original* sont les suivants : 1° La résidence pendant trois ans sur une paroisse, de quelque manière et dans quelques circonstances que ce soit, mais, cependant, dans les conditions qui donnent le droit de séjour (*irremovability*), procure le domicile de secours; et ce domicile de secours est maintenu à la personne qui l'a ainsi obtenu, tant qu'elle n'en a pas acquis un autre sur une autre paroisse (39 et 40, Vict. c. 61, S. 34). — V. *Poor Law Amendment*, Act 1876.

340. — 2° L'occupation, pendant un an, d'une habitation, constituant une maison séparée et distincte, d'une valeur locative annuelle d'au moins dix livres, à raison de laquelle l'occupant a été imposé et a payé la taxe des pauvres (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2831 et s.), procure également le domicile de secours.

341. — 3° Le propriétaire d'un domaine rural, de quelque minime valeur qu'il soit, acquiert le domicile de secours sur la paroisse de la situation de ce domaine, s'il y réside pendant quarante jours.

342. — 4° Enfin l'apprenti qui, en exécution de son contrat, a résidé pendant quarante jours sur le territoire d'une Union a le domicile de secours sur cette Union. — Emile Chevallier, *La loi des pauvres et la société anglaise*, p. 98.

343. — Le système qui vient d'être exposé a soulevé de graves critiques. Les paroisses, devant obligatoirement prendre la charge de tout individu né sur leur territoire ou y ayant résidé un certain temps, s'appliquent à repousser toute personne, qui, étant dans une situation précaire, tente de se fixer dans leur ressort : cette personne peut devenir un pauvre qu'il faudra secourir. D'autre part, des journaliers refusent d'accepter un travail avantageux, qui entraînerait leur déplacement, ayant pour conséquence la perte du droit aux secours; s'ils acceptent, sans changer de résidence, il en résulte pour eux une incommodité extrême, à raison de la distance qu'ils doivent parcourir personnellement pour aller à leur travail et en revenir. — Hubert-Valleroux, *La charité avant et depuis 1889*, p. 333 et 334.

344. — D'autre part, les conflits fréquents entre Unions au sujet du domicile de secours des indigents entraînent des frais considérables de procédure. Enfin, lorsque ces conflits aboutissent à un jugement, l'Union qui a obtenu gain de cause prescrit l'expulsion de familles entières, sans se soucier beaucoup de ce qu'elles pourront devenir — Hubert-Valleroux, *loc. cit.*

345. — Il arrive encore que si l'assistance est demandée pour un enfant sourd, muet ou aveugle, dont la mère, veuve, habite sur le territoire d'une autre Union, où elle n'a pas le domicile de secours, les gardiens sont fondés à refuser toute assistance. — Loch, *Introduction to the Charities Register and Digest*, sect. XVI.

346. — Les ordres d'expulsion d'indigents étrangers à la paroisse se sont élevés autrefois, pour toute l'Angleterre, jusqu'à 13,867 par an; et ces ordres s'appliquaient à 40,000 personnes. Le nombre des indigents annuellement frappés, maintenant, d'une mesure de renvoi, ne dépasse guère 6,000. Ce chiffre est encore énorme et constitue un argument puissant contre le système de l'assistance obligatoire basée sur le domicile de secours. — Emile Chevallier, *op. cit.*, p. 96, note.

347. — Il est vrai qu'au cas de nécessité soudaine et urgente, les autorités préposées aux services d'assistance peuvent, sans se préoccuper du domicile de secours, secourir *en nature* un indigent ou l'admettre au *Workhouse* (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2847 et 2848). L'Union locale supportera elle-même la dépense, sauf à recourir contre l'Union du domicile de secours, si ce domicile existe. C'est là une disposition qui présente quelque analogie avec celle de l'art. 1, L. franç. 7 août 1851, qui prescrit l'admission à l'hôpital de tout individu tombé malade sur le territoire d'une commune, sans qu'on ait à se préoccuper du lieu de son domicile. Cette prescription de la loi anglaise n'est guère exécutée que lorsqu'il s'agit de malades ou de valides mourant de faim. Et elle n'empêche pas d'ailleurs qu'après la guérison, ou après le secours d'urgence *donné en nature*, il soit procédé de suite à l'expulsion de l'indigent.

348. — Il ne paraît pas avoir été donné suite à un projet dont le gouvernement anglais a saisi en 1882 la Chambre des communes. D'après ce projet, le délai nécessaire pour acquérir l'*irremovability* devait être réduit d'un an à trois mois, et celui pour acquérir le domicile de secours de trois ans à un an. — Loch, *op. cit.*, sect. XVI, note.

§ 3. Autriche-Hongrie.

349. — I. *Autriche.* — Les communes ou Unions de communes sont tenues d'assister les indigents ayant le domicile de secours sur leur territoire. Une caisse générale d'assistance, créée par une loi du 1er févr. 1886, est destinée à pourvoir à l'insuffisance des ressources locales. Mais cette législation ne s'applique qu'à la Basse-Autriche (à l'exception de la ville de Vienne, régie par une législation spéciale). — V. *infrà*, v° *Assistance publique*, n. 2951 et s.

350. — Les dépenses d'assistance des indigents n'ayant pas obtenu le domicile de secours sont à la charge de la caisse générale d'assistance. — Baron de Reitzenstein, *Jahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Volkswirthschaft im Deutschen Reisch*, Leipsick, 1892; A. K. Connell, *Poor relief reform in Austria* (*The Charity organisation review*, déc. 1892, p. 437).

351. — Les services d'aliénés et d'enfants assistés sont à la charge des diètes provinciales (*Ibid.*).

352. — En Autriche, le domicile communal correspond à la fois à ce qu'en France on appelle le domicile civil et le domicile de secours. En d'autres termes, on confond en Autriche les règles (distinctes en France) du domicile civil et du domicile de secours; ou, encore, l'acquisition du domicile civil, étant donnée la législation, suffit pour conférer à celui qui l'a obtenu le droit au secours. C'est ce qui avait déjà été admis par la loi du 1 déc. 1863 et c'est ce qu'admet encore la loi nouvelle, en date du 5 déc. 1896 (*Rev. gén. d'admin.*, 97.1.475).

353. — Aux termes de cette dernière loi, le domicile communal s'acquiert : par un séjour de dix années ininterrompues dans une commune autre que celle de la naissance, ou du mariage, à la condition que ce séjour soit volontaire ; par la naissance; par le mariage; par la nomination à certains emplois publics, entraînant l'obligation de résidence (emplois de la cour, de l'Etat, des provinces, des districts, des communes, du clergé,

de l'instruction publique et charges de notaires); par l'admission expresse au domicile par une commune différente de celle de la naissance ou du mariage moyennant le paiement d'une taxe dont le montant est fixé par la diète provinciale (*Ibid.*).

354. — II. *Hongrie.* — Les aliénés dangereux sont admis d'office dans les asiles d'aliénés. Ceux, non dangereux, sont classés dans la catégorie des indigents ordinaires, qui sont à la charge de la commune de leur domicile de secours. — Dr Victor Concha, *Bulletin de la Société internationale pour l'étude des question d'assistance*, 1892, p. 281.

355. — Les dépenses des enfants trouvés et abandonnés sont à la charge de la commune du domicile de secours, si le domicile de la mère est connu ; sinon ils incombent à l'Etat (*Ibid.*).

356. — L'admission des malades dans les hôpitaux publics (de l'Etat, des départements et des communes) doit avoir lieu tant qu'il y a de la place, quel que soit le domicile de secours du malade indigent. Cette prescription est conforme à celle de l'art. 1 de la loi française du 7 août 1851.

357. — Le traitement à domicile des indigents malades, obligatoire pour les communes (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2991 et s.), n'est accordé qu'à ceux qui ont le domicile de secours dans la commune. — Victor Concha, *op. et loc. cit.*

358. — En ce qui concerne les secours à domicile, l'obligation imposée aux communes, de secourir leurs pauvres, constitue plutôt une mesure de police qu'une institution positive d'assistance. Par suite de cette obligation, la liberté de circulation n'existe pas pour les pauvres, dans les communes autres que celle de leur domicile de secours, aussitôt qu'il est prouvé qu'ils ne peuvent pas suffire sans aumône à leur entretien, hors de leur domicile de secours. Les pauvres pris en flagrant délit de mendicité hors de leur commune sont ramenés par la gendarmerie au lieu de leur domicile de secours. Les secours à domicile n'étant pas organisés, les pauvres vont quêter à domicile dans leur commune. La permission de quêter est donnée par l'autorité communale. — Victor Concha, *Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 262.

359. — Le domicile de secours des enfants légitimes est toujours celui du père. Le domicile des enfants illégitimes est celui de la mère (*Ibid.*).

§ 4. *Belgique.*

360. — D'après la loi belge du 27 nov. 1891 sur l'assistance publique, reproduite *in extenso* dans la *Revue des établissements de bienfaisance* (1892, p. 390), les secours de la bienfaisance publique sont fournis aux indigents par la commune sur le territoire de laquelle ceux-ci se trouvent au moment où l'assistance devient nécessaire (art. 1).

361. — Les frais de l'entretien et du traitement des indigents admis dans les hôpitaux, ceux de l'assistance de leur famille, pendant leur séjour à l'hôpital, enfin ceux de l'assistance accordée aux enfants de moins de seize ans, orphelins de père et mère ou de père seulement, et aux vieillards de plus de soixante-dix ans, sont remboursés à la commune qui y a pourvu, lorsque l'indigent a son domicile de secours dans une autre commune ou n'a pas de domicile de secours en Belgique. Le remboursement est dû, dans le premier cas, par la commune du domicile de secours, et dans le second cas, par l'Etat.

362. — Les frais de l'entretien et du traitement de l'indigent admis dans l'hôpital d'une commune et de l'assistance accordée à sa famille ne sont remboursables qu'à compter de la onzième journée, lorsque l'indigent habitait cette commune depuis plus d'un mois, au moment de son entrée à l'hôpital. Le remboursement n'est pas dû, lorsqu'il s'agit d'un ouvrier, d'un apprenti ou d'un domestique admis à l'hôpital à la suite d'un accident du travail (art. 2).

363. — En ce qui concerne les indigents aliénés, sourds-muets et aveugles, leur dépense, en principe, n'incombe pas à l'assistance communale; les frais de leur entretien et de leur traitement sont supportés : 1° pour moitié, par un fonds commun, formé dans chaque province, au moyen de versements des communes déterminés chaque année par la députation permanente du conseil provincial et calculés, tant d'après leur population que d'après le produit en principal du rendement de leurs impôts; 2° pour 1/4 par la province; 3° pour 1/4 par l'Etat (art. 16 et 17).

364. — L'individu, majeur ou émancipé, né en Belgique, a son domicile de secours, s'il est enfant légitime ou légitimé, dans la commune où habitait son père au moment de sa naissance, et, s'il est enfant naturel, dans la commune où sa mère habitait au moment de sa naissance (art. 3).

365. — S'il est de nationalité belge et si son père ou sa mère n'habitait pas la Belgique au moment de sa naissance, le lieu où il est né est son domicile de secours (*Ibid.*).

366. — L'enfant légitime ou légitimé a, pendant sa minorité, le même domicile de secours que son père, et, si son père est décédé, le même domicile de secours que sa mère. L'enfant naturel, même reconnu, a, pendant sa minorité, le même domicile de secours que sa mère (*Ibid.*).

367. — Les enfants nés de père et mère inconnus, les enfants abandonnés ou orphelins dont le domicile de secours ne peut être déterminé, les aliénés et les sourds-muets, dans le même cas, ont leur domicile de secours dans la commune sur le territoire de laquelle ils ont été trouvés. Lorsque leur domicile de secours vient à être découvert, le remboursement des frais mentionnés à l'art. 2 de la présente loi est dû, en ce qui les concerne, par la commune de leur domicile de secours, pour les cinq années qui ont précédé un avertissement donné dans des délais fixés dans une autre partie de la loi (art. 4).

368. — Lorsqu'après sa majorité ou son émancipation un individu réside, pendant trois années consécutives, sur le territoire d'une commune, il y acquiert le domicile de secours. Il ne perd ce domicile de secours qu'après qu'il en a acquis un autre par trois ans de résidence sur une autre commune (art. 5).

369. — Les absences, dont la durée totale ne dépasse pas six mois pendant trois années, sont considérées comme momentanées et n'interrompent pas l'acquisition du domicile de secours par trois années d'habitation (art. 7).

370. — Le séjour, sur le territoire d'une commune, des sous-officiers et soldats en service actif, des détenus, des personnes intéressées ou placées, soit dans un établissement de bienfaisance, soit dans une maison de santé, ou secourues à domicile par la bienfaisance publique, n'est pas compté comme temps d'habitation pour l'acquisition du domicile de secours. Le temps d'habitation qui l'a précédé s'ajoute à celui qui l'a suivi pour former les trois années dont il est fait mention aux art. 5 et 6 (art. 8).

371. — L'enfant légitime ou légitimé conserve jusqu'à sa majorité ou son émancipation, s'il est orphelin de père et de mère, son domicile de secours dans la commune où le dernier mourant de ses père et mère avait un domicile de secours au moment de son décès. L'enfant naturel, même reconnu, conserve, jusqu'à sa majorité ou son émancipation, lorsque sa mère est décédée, le domicile qu'il avait au moment de son décès (art. 9).

372. — Le domicile de secours, à la date de l'émancipation ou de la majorité, est déterminé conformément à l'art. 3, à moins que le père ou la mère de l'intéressé n'ait, pendant sa minorité, habité une autre commune dans les conditions requises pour y acquérir domicile de secours, auquel cas ce domicile sera conservé à l'intéressé jusqu'au jour où il en aura acquis un autre par lui-même (art. 10).

373. — La femme mariée a le domicile de secours de son mari. La veuve, la femme divorcée ou séparée de corps, la femme dont le mari a disparu ou réside à l'étranger, conservent le domicile du mari jusqu'à ce qu'elles en aient acquis un autre par elles-mêmes (art. 11 et 12).

374. — Le mineur émancipé ou devenu majeur compte, pour l'acquisition d'un nouveau domicile de secours, dans la commune où il habite, le temps pendant lequel, antérieurement à son émancipation ou à sa majorité, son père ou sa mère a habité cette commune. La veuve, la femme séparée de corps ou divorcée comptent le temps pendant lequel leur mari a habité la commune, antérieurement à son décès, à la séparation de corps ou au divorce. La femme dont le mari a disparu, ou réside à l'étranger, compte le temps pendant lequel son mari a habité la commune avant sa disparition ou son départ (art. 13).

375. — Le décret du 27 oct. 1858 sur l'organisation administrative a réservé au roi (tableau C, 18°), le règlement du domicile de secours pour les aliénés et enfants trouvés, lorsqu'un conflit s'élève à ce sujet entre deux provinces.

§ 5. *Danemark.*

376. — Les règles du domicile de secours en Danemark ont été indiquées en même temps que l'organisation de l'assistance

dans ce royaume. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3120 et s., 3148 et s.

377. — La commune de la résidence d'un indigent qui a secouru cet individu peut réclamer à la commune du domicile de secours les trois quarts de la somme qu'elle a avancée. L'indigent peut aussi être renvoyé par force à la commune de son domicile de secours, mais seulement s'il est un vagabond, un mendiant, ou un étranger, ou encore un individu sans famille et sans résidence fixe; d'autre part, l'indigent n'est renvoyé que s'il apparaît qu'il a besoin de secours permanents; enfin, il n'est pas renvoyé de la commune s'il semble qu'il a des chances de subvenir prochainement à ses besoins. — C. H. d'E. Leppington, *Public relief in Denmark* (*The Charity organisation Review*, 1897, p. 269).

§ 6. *Etats-Unis.*

378. — V. *suprà*, v° *Assistance publique :* en ce qui concerne l'Etat de New-York, n. 3215 à 3219; en ce qui concerne l'Etat de Massachusetts, n. 3230 et 3231; en ce qui concerne l'Etat de Louisiane, n. 3245.

§ 7. *Italie.*

379. — La bienfaisance publique est exercée en Italie par des fondations appelées *opere pie*, parce qu'elles ont été créées généralement dans une pensée religieuse. Leur but, l'étendue du territoire sur lequel elles exercent leur action sont aussi divers qu'ont pu l'être les intentions des bienfaiteurs. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3261 et s. — *Bulletin de la Société internationale d'assistance publique*, t. 3, p. 267 (Rapport de M. le Dr Archambaud sur l'assistance internationale : *Rev. gén. d'adm.*, 91.3.235).

380. — Une loi du 17 juill. 1890 sur les *opere pie*, a eu pour objet de soumettre ces établissements à une réglementation générale. Elle n'a pu, cependant, réglementer tous les points et a dû tenir compte et des intentions des fondateurs et des usages suivis dans les diverses parties du royaume. D'après cette loi, dont le texte est publié *in extenso* dans le *Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance* (t. 4, n. 1, 2, 4), il est institué, dans chaque commune, une congrégation de charité, représentant les pauvres de la commune, dont les membres sont élus par le conseil communal; cette congrégation administre les institutions publiques de bienfaisance, sauf dans le cas où ces institutions doivent être administrées par des conseils ou administrations spéciaux d'après leurs statuts régulièrement approuvés. Toutes ces administrations sont placées sous la tutelle de la junte provinciale administrative, qui approuve les budgets et les comptes et est appelée à autoriser la plupart des actes de la vie civile de ces établissements.

381. — Le droit d'être assisté et secouru par ces diverses institutions de bienfaisance n'ayant pas été organisé d'une manière générale, et d'autre part, le droit de recours d'une institution contre une autre, pour le remboursement des frais occasionnés par l'assistance, n'existant pas en principe, la législation sur le domicile de secours ne trouve son application que dans les cas où un droit de recours peut être exercé. Ces cas, déterminés par les art. 145, n. 5, 203, n. 10 et 271, 2e alinéa de la loi communale et provinciale du 7 juill. 1889, sont les suivants, savoir : art. 145, dépenses du service sanitaire des médecins, chirurgiens et sages-femmes, en faveur des pauvres, lorsqu'il n'y est pas pourvu par des institutions particulières; art. 203, dépenses d'entretien des aliénés indigents de la province; art. 271, dépenses d'entretien des enfants trouvés, à la charge des communes et des provinces.

382. — Lorsque le droit d'être assisté et secouru, pour partie par la congrégation de charité, et pour partie par d'autres institutions d'une commune ou d'une fraction de cette commune, dépend de la condition du domicile ou de la qualité de citoyen de cette commune, cette condition est considérée comme acquise quand l'indigent se trouve dans l'une des situations suivantes, dont le rang de prépondérance est déterminé par l'ordre numérique : 1° séjour de plus de cinq années dans la commune sans interruption notable; 2° naissance dans la commune (légitime ou non); 3° possession (aux termes du Code civil) du domicile dans la commune, bien que l'intéressé n'en soit par originaire (L. 17 juill. 1890, art. 72).

383. — Une fois le domicile de secours acquis d'après les règles posées sous le n. 1, il ne se perd que par l'acquisition d'un nouveau domicile de secours dans une autre commune (*Ibid.*).

384. — La femme mariée et les enfants, légitimes ou reconnus, mineurs de quinze ans, suivent le domicile de secours du mari ou de la personne qui exerce la puissance paternelle (art. 73).

385. — Le domicile de secours du majeur de quinze ans, et le domicile de secours de la femme mariée, qui, depuis plus de cinq ans et pour une cause quelconque, a résidé habituellement dans une commune autre que celle du mari, sont déterminés indépendamment du domicile légal ou du domicile de secours du mari ou du détenteur de la puissance paternelle (*Ibid.*).

386. — N'est pas considéré comme interrompant la résidence dans une commune le temps passé sous les drapeaux ou dans des établissements hospitaliers; de même, ne contribue pas à faire acquérir le domicile de secours dans une commune le temps que l'on y passe sous les armes, dans les hôpitaux, dans les établissements de bienfaisance publique à la charge de cette commune ou dans les maisons de détention ou de correction (art. 74).

387. — Les règles établies dans les précédents articles sont applicables à tous les cas dans lesquels les communes, les provinces et les autres établissements locaux sont obligés à rembourser les dépenses de secours, d'assistance et d'hospitalisation (art. 75).

§ 8. *Luxembourg (Grand-Duché de).*

388. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3282 et s.

§ 9. *Norwège.*

389. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3416.

§ 10. *Russie.*

390. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3339, 3348 et 3361.

§ 11. *Suisse.*

391. — L'assistance est obligatoire dans tous les cantons autres que ceux de Genève, de Vaud et de Fribourg. La constitution fédérale, révisée en 1874, assure à tout citoyen suisse le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire de la confédération, sans qu'on puisse exiger de lui un cautionnement ni aucune justification de moyens d'existence. Cependant, dans ceux des cantons où est organisée l'assistance à domicile, l'autorisation de s'établir peut être subordonnée, s'il s'agit de ressortissants du canton, à la condition qu'ils soient en état de travailler et qu'ils ne soient pas tombés, d'une manière permanente, à la charge de la bienfaisance publique à leur ancien domicile ou à leur canton d'origine. — Hubert-Valleroux, *La charité avant et depuis 1789*, p. 359 et s. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3424 et s.

392. — De plus, l'*établissement* peut être retiré aux personnes qui tombent, d'une manière générale, à la charge de la bienfaisance publique et auxquelles leur commune ou leur canton d'origine refusent une assistance suffisante, bien qu'ils aient été invités officiellement à l'accorder (*Ibid.*).

Section II.

Droit international.

§ 1. *Indigents étrangers en France.*

393. — Le tit. 5, L. 24 vend. an II, ne renferme aucune disposition expresse tranchant la question d'applicabilité aux étrangers des règles du domicile de secours. Il est certain cependant que les étrangers ne peuvent acquérir en France le domicile de secours, pour les raisons suivantes. L'art. 7, tit. 2, dispose que « tout citoyen » pourra réclamer le domicile au lieu de la naissance; or, les étrangers ne sont pas des citoyens. Le texte du rapport du député Bô (V. *suprà*, n. 24) confirme cette appréciation. Il ne suppose également comme susceptibles d'acquérir le domicile de secours que les citoyens. L'art. 6, tit. 2, décide que les mendiants étrangers seront expulsés du territoire. Enfin la jurisprudence administrative se prononce formellement contre

l'applicabilité aux étrangers des règles du domicile de secours. — Cons. d'Et., 8 déc. 1893, Ville de Constantine, [S. et P. 95.3.100, D. 95.3.12] — Déc. min. Int., 17 févr. 1841, [citée par Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Domicile de secours*, n. 16] — Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 780; Durieu et Roche, *op. et loc. cit.;* Follet, *op. et loc. cit.;* Elie de Biran, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.1.257] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3465.

394. — Les enfants nés en France de parents étrangers sont, d'après les lois (V. *infrà*, v° *Nationalité*), des Français sous condition. Il semble donc qu'il y a lieu de les assimiler aux Français et de leur reconnaître le domicile de secours dans les mêmes conditions que s'ils étaient nés de parents français.

395. — Quant aux enfants nés à l'étranger de parents français, ils acquièrent en France, sous le régime de la loi de vendémiaire, le domicile de secours au lieu de la résidence habituelle de leur mère avant son départ pour l'étranger. Si celle-ci était née elle-même hors de France, le domicile de secours de l'enfant serait au lieu de la résidence habituelle ou de la naissance de ses grands-parents maternels. — Follet, *op. et loc. cit.;* Elie de Biran, *op. et loc. cit.*

396. — De même que la loi de l'an II, celle du 15 janv. 1893, dans sa partie relative au domicile de secours, ne contient aucun texte exprès sur la question. Il ne semble pas que le législateur de 1893 ait entendu admettre un système autre que celui adopté par la jurisprudence dans ses applications de la loi de l'an II.

397. — De ce que les étrangers ne sont susceptibles d'avoir en France aucun domicile de secours, il ne résulte pas qu'ils y soient et y doivent être privés de toute assistance. D'une part, dans les cas d'assistance facultative à l'égard desquels la détermination du domicile de secours est sans intérêt ou de minime intérêt, l'absence du domicile de secours n'est pas, en principe, de nature à entraîner le refus du secours. D'autre part, dans les cas, soit d'assistance facultative, soit d'assistance obligatoire, l'exécution de mesures d'assistance peut être liée à des mesures de sûreté et de police qui rendent nécessaire l'application à des étrangers de lois d'assistance françaises, conformément à l'art. 3, C. civ.

398. — Il n'est pas douteux, par exemple, que, dans l'intérêt de la sûreté publique, l'autorité française a qualité pour ordonner le placement d'office d'un aliéné dangereux, même étranger. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 773.

399. — Les conventions internationales passées avec quelques Etats étrangers ou, à défaut de conventions, des usages autorisent contre ces Etats, des recours en paiement des frais occasionnés par l'internement de leurs aliénés, ou au moins des frais de rapatriement. Nous avons déjà dit à ce sujet (V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 778 et s.) les conventions ou les usages qui existent à ce sujet entre la France et la ville de Brême, la Suisse, le Grand-Duché de Luxembourg, la Russie, l'Australie, la Prusse et le Grand-Duché de Bade. Nous y ajouterons la Belgique, la Hollande, l'Italie, qui autorisent le rapatriement de leurs nationaux aliénés, l'Espagne, qui accepte le rapatriement et paye les frais de séjour des aliénés espagnols. — *Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 275 et s.

400. — Lorsque la nation à laquelle ressortissent des aliénés étrangers refuse d'acquitter les frais d'internement de ces derniers, les départements dont les asiles les ont recueillis sont fondés à réclamer le remboursement de ces frais à l'Etat français, qui dispose à ce sujet d'un crédit affecté au paiement des dépenses occasionnées par les indigents sans domicile de secours. — V. *suprà*, n. 161.

401. — La situation est autre lorsque l'aliéné étranger est admis dans un asile, non en vertu d'une réquisition de l'autorité publique, à titre d'aliéné dangereux pour l'ordre et la sûreté publics, mais en vertu d'un placement volontaire. D'une part, l'Etat n'a pas à rembourser la dépense, conséquence d'une admission à laquelle il n'avait aucun intérêt et qu'il n'a pas requise; d'autre part, le département dont l'asile a reçu cet individu ne peut exercer un recours contre aucun département. De sorte que la dépense faite reste à la charge du département de l'asile qui a admis l'aliéné, à moins toutefois qu'un recours puisse être utilement exercé contre l'aliéné lui-même ou les personnes tenues à son égard de la dette alimentaire. — Cons. d'Et., 8 déc. 1893, précité.

402. — L'ordre public est-il intéressé à ce qu'un hospice dépositaire d'enfants assistés reçoive un enfant assisté de nationalité étrangère? Avant de résoudre cette question, il importe d'en limiter l'étendue. Les enfants trouvés sans qu'on en connaisse le nom ni l'origine, et ceux abandonnés par des personnes qui refusent de faire connaître leur nom et leur origine doivent être réputés français conformément à l'art. 8, § 2, L. 26 juin 1889, qui attribue la nationalité française à tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Ils ont le domicile de secours dans le département où ils sont trouvés ou abandonnés. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

403. — La question ci-dessus énoncée ne se pose donc qu'à l'égard des enfants abandonnés dans un hospice dépositaire, ou orphelins, dont les parents, ayant la nationalité étrangère, sont connus. Or, il est certain que l'ordre public, dans toute nation civilisée, exige que ces enfants soient recueillis par la bienfaisance publique, toutes les fois que le refus d'admission pourrait avoir pour conséquence de compromettre leur vie ou leur santé. Peu importe donc qu'ils n'aient aucun domicile de secours en France, et que l'assistance aux enfants assistés soit facultative en France; les administrations départementales qui reçoivent les enfants assistés français doivent aussi recevoir les enfants assistés de nationalité étrangère. Si le devoir qui leur incombe à l'égard des uns et des autres est purement moral, ce devoir s'impose avec la même force à l'égard des étrangers et des Français. Dans le cas d'enfants assistés étrangers, un recours peut être exercé, non contre un département, l'étranger ne pouvant avoir aucun domicile de secours en France, mais contre l'Etat, qui dispose d'un crédit pour faire face aux frais entraînés par les indigents sans domicile de secours.

404. — Au surplus, de même que lorsqu'il s'agit d'aliénés, l'Etat français peut obtenir de certains Etats étrangers, en vertu de traités, de conventions ou de simples usages, le rapatriement des enfants originaires de ces Etats et quelquefois même le remboursement des frais qu'a entraînés leur admission. Le traité passé entre la France et la Suisse, approuvé par une loi du 25 juill. 1883, décide que, dans l'un et l'autre pays, les enfants assistés seront traités comme les nationaux jusqu'à ce que leur rapatriement puisse s'effectuer sans danger. Mais les frais d'entretien et de rapatriement ne peuvent être réclamés qu'aux personnes tenues de la dette alimentaire. Les usages suivis entre la France et l'Allemagne, constatés par un rescrit ministériel prussien du 31 oct. 1889 (baron de Reitzenstein, *L'assistance des étrangers en Allemagne : Bull. de la Société intern. pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 200), sont analogues : rapatriement, après acceptation du gouvernement sur le territoire duquel il doit avoir lieu, et remboursement par ce gouvernement des frais de transport. Les frais d'entretien ne peuvent être réclamés qu'aux personnes tenues de la dette alimentaire à l'égard de l'assisté. En vertu d'usages particuliers, la ville de Brême paye les frais de séjour des assistés rapatriés. — L'Autriche-Hongrie et la Belgique acceptent, dans des conditions analogues, le rapatriement de leurs nationaux, et la France leur accorde la réciprocité. Les mêmes pays consentent, parfois, le maintien des enfants assistés dans les services d'assistance français, et, dans ce cas, acquittent les frais de séjour. — L'Italie accepte le rapatriement des aliénés et des enfants assistés, à la condition que ces derniers soient enfants légitimes. Elle ne paye pas de frais. — Le Grand-Duché de Luxembourg accepte les rapatriements et paye intégralement tous les frais. — La Russie, qui, autrefois, payait intégralement les frais de ses enfants assistés, s'y refuse, depuis 1884. — L'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique refusent tout rapatriement, et, *à fortiori*, tout remboursement de frais (*Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 275 et s.). — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

405. — La loi du 24 juill. 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, décide (titre 1er), que les père, mère ou ascendants d'enfants mineurs seront obligatoirement ou facultativement, dans divers cas déterminés, déchus de la puissance paternelle à l'égard de leurs enfants, et que ces enfants, dans les cas où leur tutelle n'aura pas été constituée conformément au droit commun, seront confiés à l'assistance publique. La même loi (tit. 2) prescrit que lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet ou des particuliers ont recueilli des mineurs de seize ans, soit avec l'agrément soit sans l'agrément des parents, les droits de puissance paternelle

pourront être délégués à ces administrations, à ces associations ou à ces particuliers dans certaines conditions déterminées par la loi. Il importe d'examiner si ces dispositions peuvent être appliquées aux mineurs de nationalité étrangère.

406. — Si l'on admet que cette loi soit applicable aux enfants étrangers, ce qui est controversé (V. *infrà*, v° *Puissance paternelle*), qui doit avoir la charge des enfants ainsi enlevés à l'autorité paternelle?

407. — Tout d'abord, à l'égard des enfants étrangers, l'autorité publique française peut toujours exercer le droit d'expulsion (L. 3 déc. 1849, art. 7), et remettre à l'Etat compétent, dès que la nécessité s'en révèle, le soin de protéger lui-même ses jeunes nationaux, jugés en péril matériel ou moral. — Trib. Seine, 30 juin 1896, [*Rev. des établ. de bienf.*, 96.336]

408. — Mais si l'expulsion n'est pas ordonnée à qui sont confiés les enfants étrangers déclarés en danger moral? La loi de 1889 a décidé que l'enfant serait confié « à l'assistance publique ». Or, qu'est-ce que l'assistance publique? C'est, dans le langage du monde, que s'est approprié inconsidérément le législateur, l'ensemble des œuvres de bienfaisance confiées aux communautés territoriales ou aux établissements publics. Si les parties qui composent cet ensemble sont des personnes civiles, pourvue chacune d'une dotation et d'un budget, ayant chacune un représentant légal, leur collectivité, cependant, n'est point un être moral, possédant des ressources et chargé d'une mission spéciale ayant pour objet l'emploi de ces ressources. Le ministre de l'Intérieur, il est vrai, au nom de l'Etat, représente les pauvres de France pour l'acceptation des dons et legs (V. *infrà*, v° *Dons et legs*). Mais il n'a point mission de représenter les services d'enfants assistés et d'enfants moralement abandonnés dont la direction est expressément confiée aux autorités départementales (V. *infrà*, v° *Enfants assistés*). Ainsi donc aucune autre personne civile que celle d'un département ne peut recueillir un enfant confié à l'assistance publique. Or, comme il résulte d'une décision fondée du ministre de la Justice du 11 juill. 1894 (*Rev. des établiss. de bienf.*, 1895, p. 279), le département compétent pour recevoir cet enfant est celui du domicile de secours. Et un enfant étranger n'ayant pas de domicile de secours en France, il s'ensuit qu'aucun département n'a qualité pour l'admettre dans ses services.

409-415. — L'enfant devra-t-il donc être abandonné sur la voie publique ou interné dans une prison? Evidemment non. L'humanité doit, dans ces circonstances, l'emporter sur toute autre considération. Il est certain que le département du siège du tribunal qui a confié l'enfant « à l'assistance publique » a le devoir moral de recueillir l'enfant. Mais il ne le fera qu'à titre provisoire, dans les termes du jugement précité du tribunal de la Seine du 5 oct. 1894. La vie ou la moralité de l'enfant cessent d'être en danger et les autorités administratives auront tout le temps nécessaire pour examiner la conduite à suivre, qui variera suivant les circonstances. Si l'enfant appartient à un Etat qui accepte son rapatriement et qui se charge de lui donner la même assistance matérielle et morale qu'il aurait reçue en France dans le cas où il y serait resté, rien ne s'oppose à un rapatriement qui n'est point défavorable aux intérêts de l'enfant.

416. — Si le rapatriement ne peut être pratiqué, l'Etat étranger intéressé s'y refusant, l'enfant restera confié au département qui l'aura recueilli et qui aura, pour le remboursement de ses avances, un recours contre l'Etat français. Ce dernier, bien que n'y étant pas obligé, pourra acquitter la dépense sur le crédit ouvert au ministère de l'intérieur. — V. *suprà*, n. 151.

417. — C'est spontanément, facultativement que, dans les cas prévus par les dispositions du titre II de la loi de 1889, un service départemental d'enfants assistés demande, d'accord avec les parents d'un mineur, que la justice constate que le dit service est délégué dans les attributions de la puissance paternelle à l'égard du mineur. Quelque intéressant qu'il soit d'assurer l'éducation de l'enfant en état d'abandon moral, la question ne présente plus le même caractère de nécessité que dans les hypothèses prévues par le tit. 1 de la loi. Le département, qui, par humanité, croira devoir recourir aux mesures prévues par le tit. 2 de la loi, à l'égard d'un enfant étranger, accomplira un acte de bienfaisance volontaire des plus utiles, mais qui, cependant, ne semble pouvoir donner lieu ni à un recours contre un Etat étranger ni à une demande de rapatriement. Le département ayant accompli cet acte de bienfaisance pourrait seulement demander le remboursement des dépenses à l'Etat, sur le crédit destiné aux indigents sans domicile de secours. — V. H. Derouin, *La loi sur les enfants moralement abandonnés. Son application aux étrangers* (*Revue philanthropique*, 1897, t. 1, p. 342). — V. *infrà*, v° *Puissance paternelle*.

418. — Nous avons déjà exposé que l'indigent, quel que soit son domicile de secours, et lors même qu'il n'a pas de domicile de secours, doit être admis dans l'hôpital de la commune sur le territoire de laquelle il est tombé malade. C'est ce que décide l'art. 1, L. 7 août 1851, expressément maintenu par l'art. 25, L. 15 juill. 1893. — Derouin et Worms, *Les étrangers en France au point de vue de l'assistance* (*J. du dr. int. pr.*, 1890, p. 545); Campagnole, *L'assistance médicale gratuite*, p. 56 et 200. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3454.

419. — Cependant, l'art. 1, L. 15 juill. 1893, relative à l'assistance médicale des indigents, soit à l'hôpital, soit à domicile, dispose que « les étrangers malades, privés de ressources, sont assimilés aux Français toutes les fois que le gouvernement aura passé un traité d'assistance réciproque avec leur nation d'origine ». Ce texte n'indique-t-il pas que, si un étranger peut être admis dans un hôpital par application de la loi de 1851, il ne peut cependant être porté sur les listes annuelles qui doivent être dressées chaque année pour l'inscription des indigents ayant un domicile de secours? En sorte qu'un étranger, tombé malade sur le territoire d'une commune pourvue d'un hôpital, aurait le droit, qui n'est d'ailleurs garanti par aucune sanction, d'entrer dans cet hôpital, alors qu'au contraire, tombé malade sur le territoire d'une commune dépourvue d'hôpital, il devrait, contrairement à ce qui se passait avant la loi de 1893, renoncer à tout secours de la bienfaisance publique. Malgré la précision du texte précité, nous ne voulons pas croire que les auteurs de la loi de 1893 aient eu une telle intention. Il semble bien plutôt qu'ils ont exprimé seulement leur désir de voir les Etats étrangers passer, avec la France, des traités qui actuellement n'existent pas.

420. — Des règlements spéciaux pour chaque hospice ou chaque bureau de bienfaisance déterminent les conditions d'admission à l'hospitalisation ou au secours pour les indigents de la catégorie leur ressortissant. Rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que ces règlements admettent les étrangers au bénéfice des modes d'assistance auxquels ils s'appliquent, tout au moins lorsque la situation de l'établissement au point de vue financier sera assez prospère pour que l'aide accordé à un étranger ne puisse être considérée comme donnée au détriment des indigents français. — Derouin et Worms, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 735 et s., 948 et s., 3456 et s., 3459 et s.

421. — Ces règlements imposent d'ordinaire des conditions de domicile de secours que ne peuvent remplir les étrangers. Cependant, en ce qui concerne les secours à domicile temporaires, les étrangers n'en sont jamais exclus.

422. — C'est ainsi que la réglementation du service des secours à domicile à Paris, qui résulte d'un décret rendu en forme de règlement d'administration publique, en date du 15 nov. 1895, n'admet à l'inscription sur les listes annuelles d'indigents que les personnes de nationalité française. Mais aucune disposition du même décret n'interdit aux bureaux de bienfaisance de Paris de secourir temporairement les indigents étrangers.

§ 2. *Indigents français à l'étranger.*

423. — I. *Allemagne*. — Pour les Etats allemands (moins la Bavière et l'Alsace-Lorraine), il a déjà été exposé (*suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3497 à 3502) que les art. 60 à 63 de la loi sur le domicile de secours, du 6 juin 1870, placent l'étranger et l'Allemand dans la même situation au point de vue des secours provisoires qui doivent être fournis par l'Union d'assistance locale. La loi du 12 mars 1894, qui ne fait que compléter la loi du 6 juin 1870, n'a pas abrogé ces dispositions.

424. — Le principe des lois générales allemandes est confirmé et précisé par un certain nombre de lois sur le domicile de secours, particulières à chaque Etat. La loi prussienne sur l'application de la loi fédérale en Prusse décide (§ 64) : « Tout étranger doit être traité comme un Allemand aussi longtemps qu'il est autorisé à séjourner dans le pays..... (en ce qui concerne l'acquisition ou la perte du domicile de secours). — Baron de Reitzenstein, *L'assistance des étrangers en Allemagne* (*op. et loc. cit.*).

425. — La loi wurtembergeoise (art. 47) et la loi hessoise (art. 20) contiennent des dispositions analogues (*Ibid.*).

426. — Mais ces dispositions ne s'appliquent qu'à des secours temporaires et non à des secours permanents. Au bout de peu de temps, l'indigent étranger doit être expulsé du territoire (*Ibid.*).

427. — En vertu du dernier paragraphe de l'art. 60, L. 6 juin 1870, la dépense entraînée par les secours donnés à un étranger par l'Union locale peut, lorsque les lois de l'Etat intéressé ne s'y opposent pas, être l'objet de répétitions à exercer contre l'Union générale ou contre l'Etat.

428. — Dans la Saxe royale et le Wurtemberg, qui ne comprennent chacun qu'une seule Union générale, c'est cette Union, c'est-à-dire, dans l'espèce, l'Etat lui-même, qui supporte définitivement la charge des dépenses dont il s'agit. — Baron de Reitzenstein, *op. cit.*

429. — D'après la législation du royaume de Wurtemberg, du grand-duché de Brunswick, de Saxe-Meiningen, Schwarztbourg Sonderhausen et Reuss, ligne aînée, le remboursement de la dépense est imposé aux Unions générales.

430. — La loi prussienne sur l'application de la loi fédérale de 1870, § 64, les lois de la Hesse (4 juill. 1871, § 64), de Saxe-Cobourg-Gotha (31 nov. 1881, § 37), d'Anhalt (29 juin 1871, § 64), Schwarzbourg-Rudolstadt (23 juin 1871, § 21), Waldeck (29 juin 1871, § 26), Reuss, ligne cadette (21 juin 1871, § 34), et Schaumburg-Lippe (7 mars 1872, § 13) laissent la dépense à la charge de l'Union locale. — Baron de Reitzenstein, *op. cit.*

431. — Enfin dans les Etats d'Oldenbourg (L. 15 avr. 1873, art. 76), de Saxe-Altenbourg (L. 3 juin 1871, § 15) et Lippe-Deltmold (L. 12 sept. 1877, § 30), la dépense est à la charge de l'Union générale, sauf dans le cas où l'étranger aurait séjourné, dans un lieu déterminé, un temps suffisant pour y acquérir, s'il avait été allemand, le domicile de secours; dans ce dernier cas, l'Union locale ne peut réclamer aucun remboursement (*Ibid.*)

432. — Les étrangers ne pouvant avoir, en Bavière, le domicile de secours dans une commune déterminée de ce royaume, se trouvent dans le cas des personnes dont le domicile de secours ne peut être établi et auxquelles il convient d'assigner, par application de la loi du 16 avr. 1868, un domicile de secours provisoire dans un lieu déterminé. — V. *suprà*, n. 317 et s.

433. — Au surplus, comme dans les autres Etats de l'Allemagne, la situation ainsi faite à l'indigent étranger est purement provisoire et ne tarde pas à aboutir à une expulsion. — Baron de Reitzenstein, *op. cit.*

434. — II. *Angleterre.* — Les étrangers jouissent, au point de vue de l'assistance paroissiale, des mêmes droits que les nationaux. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3503 et 3504.

435. — III. *Belgique.* — L'individu né en pays étranger, de même que l'individu né en Belgique de parents étrangers, a son domicile de secours dans la commune où, depuis sa majorité ou son émancipation, il a habité ce dernier lieu pendant trois années consécutives (L. 27 nov. 1891, art. 6).

436. — D'après la même loi, lorsque des secours sont accordés à un étranger, qui n'a pas obtenu par une durée de séjour suffisante le domicile de secours, la charge de la dépense incombe définitivement à l'Etat, qui ne la récupère pas sur l'Etat d'origine. — Polain, *Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, année 1892, p. 249.

437. — Même avant la loi de 1891, la législation belge montrait la même libéralité à l'égard des étrangers, qu'elle admettait déjà au bénéfice du domicile de secours; toutefois, un séjour de cinq années était exigé. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3506 et s.

438. — IV. *Espagne.* — Les aliénés et les enfants assistés étrangers sont reçus dans les établissements destinés à ces catégories de personnes comme les nationaux. Mais ces établissements cherchent à obtenir des Etats auxquels appartiennent ces personnes le remboursement des frais. — Codina Länglin, *Bulletin de la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1892, p. 260.

439. — Les indigents malades étrangers sont hospitalisés ou traités à domicile comme les nationaux (*Ibid.*).

440. — Les vieillards et incurables ne peuvent être recueillis dans les hospices départementaux que s'ils ont le domicile de secours dans le département. Cette disposition semble exclure les étrangers des établissements dont il s'agit. — Codina Länglin, *op. et loc. cit.*

441. — V. *Etats-Unis.* — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3517 et s.

442. — VI. *Hongrie.* — Les étrangers peuvent acquérir le domicile de secours, sans naturalisation, en s'établissant dans une commune. L'établissement doit être précédé d'une résidence dans la commune, et la résidence ne peut être refusée à l'étranger que si sa conduite est suspecte, ou s'il est prouvé qu'il est incapable de pourvoir à ses besoins sans le secours de la commune. La durée de la résidence qui doit précéder l'établissement, sans lequel le domicile de secours ne peut être acquis, est de deux années; et la durée de l'établissement avec contribution aux charges publiques est de deux années également. — Dr Victor Concha, *op. cit.*

443. — L'Etat paie les frais des enfants trouvés et abandonnés étrangers n'ayant pas le domicile de secours dans le pays, sans distinguer si leur nation d'origine a passé ou non un traité d'assistance avec la Hongrie (*Ibid.*).

444. — De même, les aliénés étrangers indigents, lorsqu'ils sont dangereux pour l'ordre ou la sûreté publique, sont reçus, comme les nationaux, dans les asiles destinés à cette catégorie d'assistés (*Ibid.*).

445. — VII. *Luxembourg (Grand-Duché de).* — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3522 à 3527.

446. — VIII. *Norwège.* — Alors que l'acquisition du domicile de secours, pour les originaires, est obtenue par un séjour de deux ans, la durée du séjour exigé des étrangers est de cinq ans. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3416.

DOMINICAINE (RÉPUBLIQUE).

BIBLIOGRAPHIE.

Alvares Leal (Francisco), *La République dominicaine; Territoire, climat*, etc., in-8°, Paris, 1888. — *Annuaire de législation étrangère*, 23e année, p. 822 (notice sur les lois de la République dominicaine votées en 1893); *Ibid.*, 26e année, p. 784 (notice sur les lois promulguées en 1896), in-8°, Paris, 1894 et 1897. — Arosemena (J.), *Estudios Constitucionales sobre los gobiernos de la América latina* (notice sur Haïti et Saint-Domingue, 2e édit., t. 2, p. 474), 2 vol. in-8°, Paris, 1878. — *Collección de leyes, decretos y resoluciones emanados de los poderes legislativo y ejecutivo de la República dominicana* (collection de lois, décrets et résolutions émanés des pouvoirs législatif et exécutif de la République dominicaine), 10 vol. in-4°, Saint-Domingue, 1880-1895. — *Commercial arrangement between dominican Republic and the United States of America; Dominican Copy*, 81 p. gr. in-8°. — Dareste (F. R.) et Dareste (P.), *Les constitutions modernes* (notice sur la République dominicaine, 2e édit., t. 2, p. 501), 2 vol. in-8°, Paris, 1891. — Poujol (A.), *Les frontières dominicano-haïtiennes*, Port-au-Prince, 1896-1897. — Reclus (E.), *Nouvelle géographie universelle* (notice sur la République dominicaine, dans le tome XII; Indes occidentales, Mexique, Isthmes américains, Antilles, p. 776), in-4°, Paris, 1891. — *Revista latino-americana*, 4e année, n. 69, p. 1205 (texte de la Constitution dominicaine), gr. in-8°, Mexico, 1888. — V. Romero y Girón et A. Garcia Moreno, *Anuario de legislación universal* (año 1896), t. 1, *Nuevas leyes y Códigos de los Estados americanos*, p. 191 (notice et texte des lois et décrets de la République dominicaine publiés en 1896), 1 vol. gr. in-8°, Madrid, 1897. — Saint-Amand et Léger (J. N.), *Les frontières dominico-haïtiennes*, br. in-8°, Saint-Domingue, 1893. — Saint-Mérant (A. de), *Samana et ses projets de cession*, 1844-1891, 1 vol. in-12, Paris, 1896. — Pedro Santana, *República dominicana, Santo-Domingo y diciembre 24 de 1844, y 1° Pedro Santana, presidente de la República al presidente de la República haïtiana* (République domicaine, Saint-Domingue et le 24 déc. 1844, et Pedro Santana, président de la République au président de la République d'Haïti), s. l. n. d., in-4°, *plano*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La partie orientale de l'île de Saint-Domingue appartenait encore à l'Espagne, à la fin du XVIIIe siècle. Par le traité conclu à Bâle, le 12 juill. 1795, entre ce pays et la France, elle cessa d'être colonie espagnole et passa sous la domination française. Toussaint Louverture en pris possession en 1801. En 1814, elle fut rétrocédée à l'Espgne; mais, en 1821, elle s'insurgea contre la métropole et arbora le drapeau colombien; touuefois, Bolivar, absorbé par la lutte qu'il avait à soutenir sur le continent américain, ne fit rien pour elle. Les Dominicains sentant leur faiblesse et comprenant les dangers que présentait pour eux l'isolement dans lequel ils se trouvaient, s'unirent à la république d'Haïti; cette union dura jusqu'en 1844. A cette époque, les deux pays se séparèrent; celui de l'Est se donna, le 18 novembre, une constitution, et prit le titre de république Dominicaine. L'existence de cette république fut singulièrement agitée. Le 18 mars 1861, le pays tomba, de nouveau, au pouvoir de l'Espagne, mais pour une durée assez courte : les cortès, à la suite d'une insurrection sanglante, décidèrent qu'il serait évacué, ce qui eut lieu le 11 juill. 1865. Après le départ des Espagnols, la constitution de 1844 fut rétablie, avec quelques modifications, le 14 nov. 1865. Une nouvelle constitution fut promulguée le 20 juin 1896; sans différer sensiblement de celle qui était antérieurement en vigueur, elle contient, néanmoins, des innovations d'une certaine importance. — Arosemena, *Etudios constitucionales sobre los gobiernos de la América latina*, 2e édit., t. 2, p. 474; F.-R. Dareste et P. Dareste, *Les constitutions modernes*, 2e éd., t. 2, p. 501; V. Romero y Giron et A. Garcia Moreno, *Anuario de legislacion universal*, año 1896, t. 1, p. 191.

2. — Comme toutes les républiques de l'Amérique espagnole, la république Dominicaine a été troublée par de fréquents soulèvements politiques; mais, depuis quelques années, elle paraît jouir d'un calme relatif. C'est une république unitaire. D'après la constitution de 1896, le gouvernement y est essentiellement civil, républicain, démocratique, représentatif, alternatif et responsable. Les pouvoirs publics se divisent en trois branches : pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire; chacun d'eux est indépendant des autres, mais doit se maintenir strictement dans les limites de ses attributions (Const., art. 2).

3. — La république Dominicaine aurait, d'après Reclus, une superficie de 46,170 kilomètres carrés, et une population de 570,000 habitants. L'almanach de Gotha lui attribue 48,577 kilomètres carrés et une population de 417,000 habitants (d'après les renseignements recueillis en 1888). — E. Reclus, *Nouvelle géographie universelle*, t. 17, p. 776; *Almanach de Gotha*, 1898, p. 839.

4. — La constitution interdit d'aliéner une portion quelconque du sol national (art. 3). Celui-ci comprend le territoire de l'ancienne partie espagnole de l'île de Saint-Domingue, et il a pour limites, à l'Ouest, la ligne de démarcation tracée en 1793, conformément au traité d'Aranjuez, de 1777, tracée entre cette partie de l'île et la partie française, sauf les modifications acceptées à la suite du plébiscite des 1er et 2 juin 1895, et de la convention d'arbitrage intervenue le 3 juillet de la même année, entre la république Domicaine et Haïti. La ville de Saint-Domingue est la capitale de la République et le siège du gouvernement (Const., art. 6).

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

Section I.

Principes généraux.

5. — La souveraineté réside dans la nation (Const., art. 17). Tous pouvoirs émanent du peuple.

6. — Le pouvoir législatif est attribué à une Chambre des députés, désignée sous le nom de Congrès; le pouvoir exécutif est exercé par un Président de la République assisté de ministres ou secrétaires d'Etat; le pouvoir judiciaire appartient à une Cour suprême et à des tribunaux et juges inférieurs. Le pouvoir exécutif et la Cour suprême participent, dans une mesure qui sera déterminée ultérieurement, à la confection des lois. — V. *infrà*, n. 41.

7. — La qualité de dominicain est reconnue : 1° aux personnes nées sur le territoire de la République, quelle que soit la nationalité de leurs parents (sont exceptés les enfants légitimes d'étrangers résidant sur le territoire dominicain, en qualité de

représentants de leur gouvernement ou pour le service de leur pays); 2° aux enfants de pères ou de mères dominicains, nés à l'étranger, qui viennent se fixer dans le pays et y établissent leur domicile; 3° aux sujets des républiques de l'Amérique espagnole ou des Antilles espagnoles qui, après un séjour d'une année dans le pays, manifestent le désir de devenir dominicains, prêtent devant le gouverneur de la province ou du district de leur résidence, le serment de défendre les intérêts de la République et obtiennent des lettres de naturalisation; 4° aux personnes qui se sont fait naturaliser conformément aux lois; 5° aux étrangers, sujets d'une puissance amie, qui, après avoir fixé leur domicile sur le territoire de la République, en déclarant leur intention d'acquérir la nationalité dominicaine, y ont résidé pendant deux ans au moins et ont renoncé expressément, devant l'autorité compétente, à leur ancienne nationalité (Const., art. 7). Les sujets dominicains ne peuvent acquérir une autre nationalité, tant qu'ils résident sur le territoire de la République (*Ibid.*, art. 8).

8. — La jouissance des droits civiques appartient à tout Dominicain marié ou âgé de plus de dix-huit ans (Const., art. 14). Tous les citoyens ayant la jouissance de leurs droits civiques peuvent prendre part aux diverses élections et être élus aux diverses fonctions publiques, à la condition de remplir les conditions requises par la loi (*Ibid.*, art. 13). Sont privés de la jouissance de leurs droits civiques : 1° les Dominicains qui prennent du service ou s'engagent à servir contre leur pays; 2° les individus condamnés à une peine afflictive ou infamante; 3° les personnes qui acceptent, sur le territoire dominicain, un emploi d'un gouvernement étranger, sans l'autorisation du Congrès national; 4° les commerçants qui se sont rendus coupables d'une faillite frauduleuse (*Ibid.*, art. 15). Les personnes privées de leurs droits civiques peuvent en recouvrer la jouissance au moyen de la réhabilitation, à l'exception de celles qui se trouvent dans le cas prévu par le n. 1, art. 15 (*Ibid.*, art. 16).

9. — La constitution édicte en faveur des Dominicains les garanties suivantes : 1° suppression de la peine de mort en matière politique; 2° liberté de penser et liberté de la parole et de la presse, sans censure préalable, mais sous réserve des peines encourues en cas de délit; 3° inviolabilité de la propriété privée, sauf les cas où les particuliers peuvent être expropriés, pour cause d'utilité publique, en vertu d'un jugement contradictoire et moyennant une préalable indemnité; 4° inviolabilité de la correspondance privée; 5° inviolabilité du domicile, sauf lorsqu'il s'agit d'empêcher un crime ou un délit; 6° reconnaissance de la liberté individuelle et, comme conséquence, abolition de l'esclavage (tout esclave qui pénètre sur le sol de la République recouvre, par ce fait seul, sa liberté); 7° liberté des suffrages en matière électorale; 8° liberté de l'industrie; 9° reconnaissance de la propriété des inventions et des productions scientifiques, artistiques et littéraires; 10° liberté de réunion et d'association, sans armes; 11° liberté de pétition; 12° liberté d'enseignement (le gouvernement est tenu d'organiser sur le pied de la gratuité l'enseignement primaire et l'enseignement des arts et métiers); 13° tolérance de tous les cultes (la religion catholique, apostolique et romaine est proclamée religion de l'Etat; les autres confessions peuvent exercer librement les pratiques de leur culte dans leurs temples respectifs); 14° protection de la sûreté individuelle, et, comme conséquence, abolition de l'emprisonnement pour dettes, interdiction de soustraire les justiciables à leurs juges naturels et de créer des juridictions d'exception, interdiction d'arrêter un citoyen sans un mandat délivré régulièrement par le fonctionnaire compétent, ou de lui faire subir aucune peine criminelle sinon en vertu d'un jugement légalement rendu, après audition de l'inculpé; 15° égalité des citoyens devant la loi et, comme conséquence, uniformité des lois qui les régissent, répartition égale des charges et contributions publiques, interdiction de concéder des titres de noblesse et des honneurs ou des distinctions héréditaires (Const., art. 11).

10. — Quiconque délivre, signe, exécute ou donne l'ordre d'exécuter des ordonnances, décrets ou résolutions portant atteinte aux garanties qui viennent d'être énumérées se rend coupable d'un acte délictueux et encourt une pénalité. Toute personne est admise à poursuivre la répression d'un fait de cette nature (Const., art. 12).

11. — Aucun impôt général ne peut être établi ou perçu, s'il n'a été voté par le Congrès. Aucune imposition communale ne peut être établie ou perçue, si elle n'a été votée par le conseil municipal (*ayuntamiento*) compétent, conformément à la loi. Le produit des impôts généraux et des contributions communales ne peuvent être détournés de la destination que la loi leur attribue. Lorsque des fonds ont été détournés de leur destination, le fonctionnaire ou les fonctionnaires coupables sont personnellement obligés de les rembourser, sans préjudice de la responsabilité pénale qu'ils peuvent avoir encourue (Const., art. 91). Il est interdit au gouvernement d'émettre du papier-monnaie (*Ibid.*, art. 92). Aucune somme ne peut sortir des caisses du Trésor, si ce n'est pour être employée à l'usage auquel elle est également destinée, conformément aux dispositions du budget voté par le Congrès et publié annuellement (*Ibid.*, art. 93). Le budget de chaque secrétariat d'Etat est divisé en chapitres; aucun virement ne peut être effectué d'un chapitre à un autre, et aucun crédit spécial ne peut être affecté à un autre objet sans une autorisation législative (*Ibid.*, art. 94).

12. — La Constitution prohibe la création de redevances perpétuelles, de tributs, de chapellenies, de majorats et de toute autre espèce de substitutions (Const., art. 96).

13. — Il est permis de faire prêter serment aux particuliers, mais seulement dans les cas prévus par la constitution ou par une disposition légale. Le serment est exigé de tous les fonctionnaires et employés publics; aucun d'eux ne peut entrer en fonctions avant de l'avoir prêté devant l'autorité compétente (Const., art. 100).

14. — Les autorités publiques qui, aux termes de la constitution, ont qualité pour déclarer la guerre, doivent, avant de recourir à cette extrémité et chaque fois qu'un différend surgit avec une nation étrangère, proposer à celle ci de soumettre le litige à l'arbitrage d'une ou de plusieurs puissances amies. Afin de garantir l'application de ce principe, il est prescrit d'insérer dans tous les traités que la République devra contracter une clause ainsi conçue : « Toutes les difficultés qui pourront surgir entre les parties contractantes devront être soumises à l'arbitrage d'une ou de plusieurs nations amies, avant que les contestants ne fassent appel au sort des armes (Const., art. 101).

15. — Il est défendu aux corps constitués et aux autorités publiques d'exercer d'autres attributions que celles qui leur sont conférées par la constitution ou par les lois (Const., art. 103). Lorsqu'un corps ou un fonctionnaire usurpe des fonctions qui ne lui sont pas attribuées par la constitution ou par les lois, les actes qui en émanent sont nuls et de nulle valeur; il en est de même des décisions prises sous la pression de la force armée ou de groupes d'individus se présentant dans une attitude révolutionnaire (*Ibid.*, art. 102).

16. — Il est permis à tout citoyen de dénoncer les fonctionnaires et employés publics à leurs supérieurs hiérarchiques, comme aussi de les mettre en accusation devant les autorités que la loi désigne à cet effet (Const., art. 104).

17. — Le droit des gens fait partie de la législation de la République. En conséquence, il peut être mis un terme à la guerre civile par des traités passés entre le gouvernement établi et les rebelles auxquels a été reconnue la qualité de belligérants; ceux-ci sont tenus de respecter les pratiques humanitaires en usage chez les peuples chrétiens et civilisés (Const., art. 106).

18. — Nul ne peut être contraint à faire ce que la loi ne commande pas, ni empêché de faire ce qu'elle ne défend pas (Const., art. 107).

Section II.

Pouvoir législatif.

19. — Le pouvoir législatif est exercé par un Congrès national ou Chambre des députés, comprenant vingt-quatre députés, élus au suffrage à deux degrés, à raison de deux par province ou district. Les députés sont élus pour quatre ans et sont indéfiniment rééligibles. Le Congrès se renouvelle intégralement, tous les quatre ans. Le mandat est incompatible, pendant la durée des services, avec tout autre charge, fonction ou emploi public salarié ou non (Const., art. 18).

§ 1. *Election des membres du Congrès.*

20. — Les électeurs du second degré chargés, dans chaque province ou district, d'élire les députés au Congrès, sont, eux-mêmes, élus par les électeurs du premier degré, réunis, dans chaque commune ou canton de la circonscription, en assemblée

primaire. Les assemblées primaires se composent de tous les citoyens ayant l'exercice de leurs droits civils et politiques et résidant sur le territoire de la commune ou du canton; elles se réunissent, de plein droit, le premier jour de novembre de l'année qui précède celle où expirent les pouvoirs du Congrès. A cet effet, les conseils municipaux publient, le 1er octobre de l'année en question, un avis rappelant la date de la réunion des assemblées primaires; ils se constituent, à cette date, en bureau électoral, pour recevoir les suffrages et diriger les opérations électorales; dans le chef-lieu de canton, le bureau se compose de l'alcalde et de deux citoyens habitant la localité et désignés par lui (Const., art. 78, 79 et 80).

21. — Chaque assemblée primaire élit le nombre d'électeurs du second degré qui lui est attribué. Le nombre total des électeurs du second degré est de 614. Pour pouvoir être choisi comme électeur du second degré, il faut remplir les conditions suivantes : 1° avoir au moins vingt et un ans ou être marié; 2° avoir la pleine jouissance de ses droits civils et politiques; 3° avoir son domicile dans la province ou le district où se fait l'élection; 4° savoir lire et écrire. Les électeurs du second degré sont élus pour quatre ans (Const., art. 82). L'élection a lieu à la majorité absolue des voix et au scrutin secret (*Ibid.*, art. 86).

22. — Les collèges électoraux, comprenant la totalité des électeurs du second degré de la province ou du district, se réunissent, de plein droit, au chef-lieu de la circonscription, le 27 novembre de l'année qui précède celle où expirent les pouvoirs du Congrès. Ils procèdent immédiatement à l'élection des députés attribués à chaque circonscription, et à celle de leurs suppléants (Const., art. 83 et 84). L'élection a lieu à la majorité absolue et au scrutin secret (*Ibid.*, art. 86). Il est interdit aux collèges électoraux de se mettre en rapport les uns avec les autres et de s'occuper d'autre chose que des opérations électorales pour lesquelles ils sont réunis; ils doivent se séparer sur-le-champ, une fois l'élection terminée (*Ibid.*, art. 85 et 87).

23. — Outre les députés titulaires attribués à chaque province ou district, les collèges électoraux élisent, ainsi qu'il vient d'être dit, de la même manière et en même temps, deux suppléants pour chacune de ces circonscriptions. Les suppléants remplacent les titulaires, en cas de décès, de démission, de destitution ou d'incapacité, lorsque l'événement survient au cours de la période constitutionnelle de quatre ans. Le remplacement se fait par province ou district, en ce sens que les deux suppléants d'une province ou d'un district sont appelés, le cas échéant, à remplacer le ou les députés de la circonscription venant à manquer, dans l'ordre que leur assigne le nombre de voix qu'ils ont obtenu (Const., art. 19).

24. — Les conditions requises pour pouvoir être élu député titulaire ou suppléant, sont : 1° d'être citoyen dominicain et d'avoir le plein exercice de ses droits civils et politiques; 2° d'être âgé de vingt et un ans au moins; 3° d'être né dans la province ou le district que l'on doit représenter, ou d'y résider ou d'y avoir résidé pendant une année au moins. Dans le cas où une province ou un district serait complètement dépourvu de représentants, le Congrès procéderait à la nomination de ses députés, sans être, toutefois, obligé de s'astreindre à la dernière des conditions qui viennent d'être énumérées (Const., art. 20).

25. — Ne peuvent être élus députés : le président et le vice-président de la République, les secrétaires d'Etat, le président, les conseillers et le fiscal de la Cour suprême de justice, les gouverneurs de province ou de district. Le mandat de député est incompatible, au cours des sessions, avec tout autre fonction, charge ou emploi public, rétribué ou non (Const., art. 18).

§ 2. *Réunions et attributions du Congrès.*

26. — Le Congrès se réunit, de plein droit et sans convocation, le 27 février de chaque année, et s'installe dès que les deux tiers de ses membres sont présents. La session ordinaire dure quatre-vingt-dix jours et peut être prolongée de trente jours, à la demande du pouvoir exécutif ou en vertu d'une décision spontanée de la Chambre elle-même. Le Congrès siège dans la capitale de l'Etat; mais, dans les circonstances particulièrement graves, il peut décider de se réunir ou de se transporter dans une autre localité quelconque, située sur le territoire dominicain (Const., art. 21). Il ne peut se constituer qu'autant que les deux tiers de ses membres sont présents. Les décisions sont prises, en général, à la simple majorité; mais, lorsqu'il s'agit de lois ou de résolutions concernant des objets importants, le vote a lieu à la majorité des deux tiers des membres présents (*Ibid.*, art. 22). En principe, les séances sont publiques; mais le Congrès est toujours libre de se former en comité secret (*Ibid.*, art. 23).

27. — Les membres du Congrès n'encourent aucune responsabilité à raison des opinions qu'ils émettent dans l'exercice de leurs fonctions; ils ne peuvent être ni poursuivis, ni inquiétés, pour les discours qu'ils prononcent ou les votes qu'ils émettent, en tant que députés. Ils ne peuvent être arrêtés ni détenus, si ce n'est pour crimes punis d'une peine afflictive, et en vertu d'une autorisation préalable de la Chambre, qui statue après qu'il lui a été rendu compte des faits, au moyen d'une information sommaire. Dans le cas où un député a commis un acte délictueux entraînant une autre peine corporelle, le juge doit procéder à une information sommaire, sans que le coupable puisse être arrêté, tant qu'il n'est pas intervenu une sentence définitive rendue en dernier ressort (Const., art. 24).

28. — Le Congrès a pour attributions : 1° de vérifier les opérations électorales pour l'élection du président et du vice-président de la République, de compter les suffrages, de proclamer le résultat du scrutin, de recevoir le serment de ces deux hauts fonctionnaires et d'accepter leur démission; 2° d'élire, sur les listes présentées par les collèges électoraux compétents, les membres de la Cour suprême de justice et les juges de première instance, et d'accepter leur démission; 3° de nommer les membres de la Chambre des comptes et d'accepter leur démission; 4° de mettre en accusation ses propres membres, le président et le vice-président de la République, les secrétaires d'Etat, les membres de la Cour suprême de justice, quand ils sont accusés légalement et que l'accusation paraît fondée; 5° de voter les impôts et les contributions générales; 6° de voter les dépenses publiques; 7° de voter le budget, chaque année, avant de clore la session; 8° d'approuver ou de rejeter les comptes que le pouvoir exécutif doit lui présenter chaque année; 9° de voter les lois civiles et criminelles et de les modifier; 10° de voter les mesures nécessaires pour la conservation, l'administration et l'entretien des biens nationaux; 11° de voter les emprunts; 12° de fixer la valeur, le type et le poids de la monnaie nationale, ainsi que la quantité à frapper; de statuer sur l'admission des monnaies étrangères; 13° de fixer et d'uniformiser le type des poids et mesures; 14° de créer ou de supprimer les fonctions publiques prévues par la constitution et de fixer les traitements; 15° d'interpréter les lois et décrets, d'en suspendre l'exécution ou de les abroger; 16° de déclarer la guerre, lorsqu'il s'agit d'une guerre offensive, ou d'enjoindre au pouvoir exécutif de négocier la paix; 17° de ratifier ou de repousser les traités de paix, d'alliance, de commerce et autres, conclus par le pouvoir exécutif; 18° de développer l'instruction publique, d'encourager le progrès des arts et des sciences, de favoriser le développement des établissements industriels, etc.; 19° d'accorder des grâces (*indultos*) ou des amnisties générales; 20° de décréter l'état de siège, de suspendre, pour un temps limité, quelques-unes des garanties constitutionnelles spécialement indiquées, etc.; 21° de réglementer tout ce qui se rapporte aux douanes; 22° de mettre en accusation les députés coupables de crimes contre la sûreté de l'Etat; 23° de trancher souverainement les conflits qui peuvent s'élever entre deux ou plusieurs provinces ou districts, entre ces circonscriptions et des communes, entre les gouverneurs et les conseils municipaux ou entre deux ou plusieurs conseils municipaux; 24°, de régler tout ce qui est relatif à la délimitation des provinces, des districts, des communes et des cantons; 25° de réglementer le commerce maritime et terrestre, ainsi que le trafic par la voie des lacs et cours d'eau; 26° de décréter tout ce qui concerne l'ouverture des grandes voies de communication, les concessions de chemins de fer, la construction de canaux, l'établissement de lignes télégraphiques ou de lignes de navigation fluviale; 27° de prendre les mesures nécessaires pour la préparation périodique de la statistique générale de la République; 28° de décréter tout ce qui est relatif à l'émigration; 29° de voter la création de nouvelles provinces, de nouveaux districts, de nouvelles communes ou de nouveaux cantons; 30° de décréter l'établissement de tribunaux dans des localités non prévues par la constitution et leur suppression, s'il y a lieu; 31° de décréter la mobilisation et le service de la garde nationale; 32° de remettre au pouvoir exécutif des listes de présentation, comprenant trois noms de prêtres pour chaque siège d'archevêque ou d'évêque vacant, afin qu'il les transmette

au Saint-Siège (les candidats doivent être dominicains de naissance ou d'origine et résider sur le territoire de la République); 33° de régler tout ce qui concerne la dette nationale; 34° d'accorder une législature locale aux provinces ou districts, sur la demande qui peut en être faite par les conseils municipaux, et de déterminer les attributions de celle-ci (V. *infrà*, n. 54); 35° de décréter la réforme de la constitution; 36° d'accorder ou de refuser son approbation aux concessions accordées ou aux contrats passés par le pouvoir exécutif ou les municipalités, lorsqu'ils affectent les revenus nationaux ou locaux; d'accorder ou de refuser son approbation pour l'établissement de taxes municipales, lorsqu'elles n'ont pas le caractère d'impôts établis par la loi; 37° de décréter, dans les cas exceptionnels et urgents, le transfert du pouvoir exécutif hors de la capitale; 38° de régler tout ce qui est relatif à l'organisation des ports et des côtes; 39° de fixer annuellement l'effectif de l'armée permanente et le contingent de l'armée de terre et de mer; 40° de voter la loi électorale; 41° de voter les lois concernant la responsabilité des fonctionnaires; 42° de régler l'avancement dans l'armée; 43° d'arrêter son règlement; 44° de voter toutes les lois nécessaires pour la bonne administration de la République; 45° d'interpeller les secrétaires d'Etat; 46° d'examiner, à la fin de chaque période constitutionnelle, les actes du pouvoir exécutif, de les approuver ou de les blâmer, et de mettre, s'il y a lieu, les membres du gouvernement en accusation (Const., art. 25). Le Congrès peut, en outre, délibérer sur toutes autres affaires ne rentrant pas dans les attributions exclusives du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire, pourvu que la constitution ne le lui interdise pas (*Ibid.*, art. 26).

SECTION III.

Pouvoir exécutif.

29. — Le chef du pouvoir exécutif est le président de la République; ce haut fonctionnaire exerce ses attributions avec le concours de secrétaires d'Etat, qui sont ses conseillers et ses organes, et dont chacun a la direction d'une branche spéciale de l'administration (Const., art. 38).

30. — Les attributions du pouvoir exécutif sont les suivantes : 1° préserver la nation de toute attaque extérieure; 2° faire exécuter les lois et décrets régulièrement votés par le Congrès; 3° veiller à la perception des impôts et revenus publics; 4° administrer les terres inoccupées *terrenos baldios*); 5° convoquer le Congrès en session extraordinaire, dans les cas graves; 6° nommer les consuls généraux et particuliers, et les vice-consuls; 7° nommer les envoyés extraordinaires, ministres plénipotentiaires et autres agents diplomatiques; 8° recevoir les agents diplomatiques étrangers; 9° diriger les négociations diplomatiques et conclure des traités internationaux, sauf à les soumettre à la ratification du Congrès; 10 autoriser la publication des bulles et brefs pontificaux; 11° demander au Saint-Siège la conclusion d'un concordat; 12° passer des traités de toute nature et les soumettre au Congrès; 13° nommer, lorsque cette mesure lui paraît nécessaire, des délégués, chargés d'exercer les attributions du pouvoir exécutif dans les provinces ou districts; 14° nommer les gouverneurs civils et militaires, les chefs de commune et de canton, et recevoir leur démission; 15° nommer les procureurs fiscaux et recevoir leur démission; 16° nommer, avec l'assistance d'une commission, les membres de la Cour suprême et les magistrats des tribunaux inférieurs, en cas de vacance survenue dans l'intervalle des sessions du Congrès; 17° nommer les alcaldes des communes et cantons et leurs suppléants, et recevoir la démission de ces fonctionnaires; 18° nommer les employés du service des finances, dont la nomination n'est pas réservée à un autre pouvoir; 19° révoquer ou suspendre les fonctionnaires dont la nomination lui appartient, et les faire poursuivre, s'il y a lieu; 20° expédier des patentes de navigation pour les navires nationaux; 21° déclarer la guerre, après qu'elle a été décrétée par le pouvoir législatif; 22° accorder des permissions et des retraites aux militaires; 23° accorder des amnisties ou des grâces particulières, en matière politique; 24° remettre ou commuer la peine de mort, en cas de recours en grâce; 25° disposer des forces permanentes des armées de terre et de mer; 26° disposer de la garde nationale pour la sécurité des provinces et des districts; 27° accorder des lettres de nationalité; 28° en cas de guerre étrangère, faire arrêter ou expulser les nationaux du pays que l'on combat, demander au Congrès les crédits nécessaires, provoquer des poursuites contre les Dominicains qui trahissent leur pays et délivrer des patentes de course et de représailles (Const., art. 51).

31. — En cas de soulèvement à main armée, le pouvoir exécutif est autorisé, si cela est nécessaire pour le rétablissement de l'ordre, à suspendre certaines garanties constitutionnelles déterminées, si le Congrès n'est pas en session à ce moment (Const., art. 52). Il peut, en outre, décréter, en vue du rétablissement de l'ordre public, d'autres mesures exceptionnelles, d'un caractère transitoire (*Ibid.*, art. 53). Enfin, dans les circonstances exceptionnelles et urgentes, il lui est permis de transporter son siège de la capitale dans une autre localité, lorsque le Congrès n'est pas là pour prescrire cette mesure (*Ibid.*, art. 54). Il doit rendre compte à cette assemblée, au moyen d'un message, de l'usage qu'il a fait des pouvoirs extraordinaires qui lui sont confiés par la constitution.

32. — Chaque année, le 27 février, les représentants du pouvoir exécutif assistent à l'ouverture de la session ordinaire du Congrès et présentent à celui-ci un message, contenant le résumé des opérations de leur administration, pendant la durée de l'année précédente. A ce message sont joints les rapports que les ministres sont tenus de rédiger, chacun en ce qui concerne les affaires de son département (Const., art. 55).

§ 1. *Président de la République.*

33. — Le président de la République est le chef de l'administration générale (Const., art. 39); il est nommé pour quatre années, qui ont pour point de départ la date à laquelle il prend possession de sa charge (*Ibid.*, art. 44). Il ne peut être choisi que parmi les citoyens remplissant les conditions suivantes : 1° être Dominicain de naissance ou d'origine et résider sur le territoire de la République; 2° avoir au moins trente ans d'âge; 3° avoir la pleine jouissance de ses droits civils et politiques (*Ibid.*, art. 40). Un vice-président lui est adjoint, nommé également pour quatre ans. Ce vice-président prend la direction du gouvernement, en cas de décès, de démission ou d'incapacité du président, et la conserve pendant le laps de temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration de la période constitutionnelle, ou, s'il s'agit de la mise en accusation du président ou d'un autre empêchement temporaire, pendant la durée de cet empêchement (*Ibid.*, art. 46). Lorsque le président et le vice-président de la République viennent à manquer tous deux, le conseil des secrétaires d'Etat exerce provisoirement le pouvoir exécutif; il doit, dans un délai de quarante-huit heures, convoquer les collèges électoraux pour la nomination des remplaçants de ces deux fonctionnaires, et le Congrès, pour le dépouillement du scrutin et la proclamation des candidats élus. En cas de démission du président en l'absence du Congrès, cette démission doit être présentée au conseil des secrétaires d'Etat, après avoir été annoncée au pays; le vice-président est invité immédiatement par ces derniers à prendre en mains la présidence (*Ibid.*, art. 47).

34. — Le président et le vice-président de la République sont élus par les collèges électoraux des provinces et districts, après l'élection des députés (V. *suprà*, n. 22, (Const., art. 84), et le jour même de cette élection, au scrutin secret. Le résultat du scrutin est consigné dans un procès-verbal, et tous les procès-verbaux, sous plis cachetés, sont centralisés par le président du Congrès, qui les ouvre en séance publique. Si l'un des candidats a obtenu la majorité absolue des suffrages, il est proclamé président; si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, le Congrès met à part le nom des trois candidats qui ont obtenu le plus de voix et choisit parmi ces trois candidats le président. Lorsqu'au premier tour de scrutin, aucun d'eux n'a obtenu la majorité absolue, au sein de la Chambre, celle-ci procède à un scrutin de ballottage entre les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix; en cas de partage des voix, à ce second tour, on s'en remet au tirage au sort. Ces opérations doivent avoir lieu de suite, en une seule et même séance, au cours de laquelle aucun député ne peut s'absenter, ni s'abstenir (*Ibid.*, art. 42). Lorsqu'après un délai de vingt jours à compter de l'élection, le président du Congrès n'a pas reçu les procès-verbaux de tous les collèges électoraux, il peut être passé outre, pourvu que les trois quarts de ces procès-verbaux soient arrivés (*Ibid.*, art. 43).

35. — Lorsque l'élection a lieu à la fin d'une période constitutionnelle, le président nouvellement élu entre en fonctions le jour même où expirent les pouvoirs de son prédécesseur. Si

l'élection est faite, au cours de la période, à la suite du décès, de la démission ou de l'incapacité du titulaire, le nouvel élu doit prendre possession de son poste, huit jours au plus tard après avoir été avisé de sa nomination, s'il se trouve dans la capitale, trente jours après, s'il se trouve dans une autre localité (Const., art. 48). Le président, avant d'entrer en fonctions, doit prêter devant le Congrès, le serment suivant : « Je jure, par Dieu et les saints Evangiles, d'exécuter et de faire exécuter la constitution et les lois du peuple dominicain, de respecter ses droits et ses libertés, et de maintenir l'indépendance et l'intégrité nationales » (*Ibid.*, art. 49).

36. — Le président de la République, en dehors des attributions qu'il exerce comme chef du pouvoir exécutif (V. *suprà*, n. 30), a pour attributions spéciales et personnelles de nommer les secrétaires d'Etat, d'accepter leur démission et de les révoquer, lorsqu'il le juge convenable (Const., art. 50). Au moment où s'achève la période constitutionnelle pour laquelle il a été élu, il est tenu de rendre compte au Congrès des actes de son administration, afin que celui-ci prenne une décision, conformément aux dispositions de l'art. 25 de la constitution, n. 46 (Const., art. 56). — V. *suprà*, n. 28.

§ 2. *Secrétaires d'État.*

37. — Les secrétaires d'Etat sont au nombre de sept, savoir : secrétaire de l'intérieur et de la police, secrétaire des relations extérieures, secrétaire de la justice et de l'instruction publique, secrétaire du Fomento et des travaux publics, secrétaire des finances et du commerce, secrétaire de la guerre et de la marine, secrétaire des postes et télégraphes (Const., art. 57). Ils sont nommés et révoqués librement par le président de la République (V. *suprà*, n. 36); celui-ci peut, en cas de besoin, nommer des sous-secrétaires d'Etat (Const., art. 57). Pour pouvoir être choisi comme secrétaire d'Etat, il faut être dominicain de naissance et d'origine, avoir vingt-cinq ans révolus et jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques. Les étrangers peuvent être nommés secrétaires ou sous-secrétaires d'Etat, huit années après leur naturalisation (*Ibid.*, art. 58).

38. — Tous les actes du président de la République doivent être contresignés par un ou plusieurs des secrétaires d'Etat, à l'exception de ceux qui portent nomination de ces mêmes secrétaires; faute de ce contre-seing, les actes présidentiels ne sont obligatoires, ni pour les fonctionnaires publics, ni pour les particuliers (Const., art. 59). Les secrétaires d'Etat doivent se conformer à la constitution et aux lois, dans l'exercice de leurs fonctions; en cas de contravention à ces textes, ils sont responsables, alors même qu'ils n'auraient fait qu'obéir aux injonctions du chef du gouvernement; celui-ci, d'ailleurs, en pareil cas, partagerait leur responsabilité (*Ibid.*, art. 60).

39. — Les affaires du ressort exclusif des secrétaires d'Etat sont résolues en conseil, et la responsabilité, en ce qui les concerne, retombe sur le ou les ministres qui ont contresigné les actes relatifs à ces affaires (Const., art. 61).

40. — Les secrétaires d'Etat sont tenus de fournir au Congrès toutes les explications écrites ou verbales qu'il réclame (Const., art. 62). Dans les huit premiers jours qui suivent l'ouverture de la session ordinaire, ils doivent lui présenter le budget des dépenses publiques de l'exercice suivant et le compte général de l'année précédente (*Ibid.*, art. 63). Ils ont entrée à la Chambre et le droit de prendre la parole dans son enceinte, toutes les fois qu'ils le désirent; ils doivent s'y rendre et donner les renseignements qu'on leur demande, toutes les fois qu'ils en sont requis (*Ibid.*, art. 64).

Section IV.

Préparation et vote des lois.

41. — L'initiative des lois appartient aux membres du Congrès, au pouvoir exécutif et à la Cour suprême de justice; cette dernière, toutefois, ne peut exercer son initiative qu'en ce qui concerne les questions d'ordre judiciaire (Const., art. 27).

42. — Les projets et propositions de loi ou de décret sont soumis, d'abord, à une épreuve préliminaire, la prise en considération par le Congrès. Si cette épreuve leur est favorable, ils sont mis en délibération. Chaque projet ou proposition doit être discuté trois fois, en trois séances distinctes, tenues à un intervalle d'un jour au moins. En cas d'urgence déclarée, les trois discussions peuvent avoir lieu en trois séances successives, sans qu'il soit nécessaire de laisser entre elles l'intervalle d'un jour (Const., art. 28). Les projets qui n'ont pas été pris en considération par le Congrès ne peuvent être présentés, de nouveau, qu'à la session suivante; toutefois, rien n'empêche qu'un ou plusieurs de leurs articles, pourvu que ce ne soit pas le projet tout entier, soient incorporés dans un autre projet de loi ou de décret présenté au cours de la même session (*Ibid.*, art. 29).

43. — Les lois et décrets votés par le Congrès n'acquièrent force exécutoire qu'après avoir été promulgués par le pouvoir exécutif. Celui-ci ordonne immédiatement de publier et d'exécuter comme loi, les projets qui lui sont transmis par la Chambre et contre lesquels il n'a aucune objection à faire. Lorsqu'un projet lui paraît défectueux ou dangereux, en totalité ou dans quelqu'une de ses parties, il le retourne, avec ses observations, au Congrès, dans un délai de huit jours à compter de la date à laquelle il lui a été transmis (Const., art. 30). Si les objections portent sur un projet à l'égard duquel l'urgence a été déclarée, ce délai est réduit à trois jours (*Ibid.*, art. 31). Lorsque le Congrès reconnaît que les observations du pouvoir exécutif sont fondées, il modifie le projet ou ordonne de le classer dans ses archives, si les objections portent sur l'ensemble du texte voté une première fois; dans le cas contraire, l'assemblée vote, de nouveau, le projet, et le transmet au pouvoir exécutif, qui, cette fois, doit s'incliner devant la volonté des représentants du peuple et le promulguer comme loi; la décision, dans cette hypothèse, n'est valable qu'à la condition d'avoir été prise à la majorité des deux tiers des membres présents (*Ibid.*, art. 32).

44. — Les lois et décrets ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés dans les formes solennelles en usage. Toutefois, les concessions octroyées par le pouvoir exécutif et approuvées par le Congrès ont pleine valeur, alors même qu'elles n'auraient pas été publiées dans le *Journal officiel* (Const., art. 35). Le texte des lois et décrets doit être précédé de la formule suivante: « Le Congrès national, au nom de la République, décrète, etc. » (Const., art. 37).

45. — Il est interdit au Congrès de voter des lois contraires à la lettre ou à l'esprit de la constitution. En cas de doute, le texte constitutionnel doit toujours l'emporter (Const., art. 33). Toute loi qui en réforme une autre doit être rédigée de façon à contenir le texte intégral de la loi modifiée; le législateur ne doit pas se borner à voter le texte des articles amendés ou remplacés, en renvoyant à l'ancienne loi pour les articles non modifiés; toutefois, il est fait exception pour les dispositions nouvelles à insérer dans un code existant (*Ibid.*, art. 34). Les lois n'ont pas d'effet rétroactif, si ce n'est lorsqu'elles sont favorables à un inculpé traduit devant les tribunaux ou à un condamné subissant sa peine (*Ibid.*, art. 36).

Section V.

Modification de la Constitution.

46. — La Constitution peut, en tout temps, être révisée, intégralement ou partiellement, par le Congrès. Toutefois, la révision ne peut porter sur la forme même du gouvernement, qui doit demeurer républicaine et démocratique, et qui doit conserver, comme bases, le système représentatif et le principe de l'alternance des pouvoirs et de la responsabilité des fonctionnaires. Les propositions de modifications ne peuvent émaner que de l'initiative parlementaire (Const., art. 108 et 111).

47. — Toute proposition tendant à la révision intégrale ou partielle de la Constitution est soumise à un examen préalable, au sein du Congrès; si la majorité absolue de la Chambre se déclare en faveur de la proposition, celle-ci est mise à l'étude; la question de savoir si les réformes proposées sont nécessaires est alors discutée trois fois, dans trois séances distinctes, tenues à trois jours au moins d'intervalle les unes des autres; si la nécessité de la révision est reconnue, à la fin de chacune de ces trois séances, par les deux tiers des vingt-quatre membres qui composent le Congrès, un projet est rédigé; cette rédaction est ensuite discutée et votée conformément aux règles prescrites pour la discussion et le vote des projets de loi ordinaires, en trois séances successives. La délibération ne peut porter que sur les points à l'égard desquels la révision a été proposée (Const., art. 108, 109 et 110).

Section VI.

Chambre des comptes.

48. — L'examen de la comptabilité publique est confié à une Chambre des comptes siégeant en permanence. Cette chambre se compose de cinq membres nommés par le Congrès, pour une période de quatre années. Les membres de la Chambre des comptes, tant qu'ils sont en exercice, jouissent du privilège de ne pouvoir être emprisonnés qu'en vertu d'une décision du Congrès ou, pendant les vacances parlementaires, d'une décision de la Cour suprême de justice; à cet effet, ceux d'entre eux qui se rendent coupables d'un crime ou d'un délit sont mis en accusation, soit devant le Congrès, soit devant la cour (Const., art. 95 et 25-3°).

49. — La Chambre des comptes a pour mission d'examiner les comptes généraux et particuliers de la République, et de présenter, chaque année, au Congrès, au début de sa session ordinaire, un mémoire relatif à la gestion de l'année antérieure (Const., art. 95). Les comptes de l'Etat sont soumis, avec ce mémoire, à la délibération de la Chambre, qui les approuve ou les rejette (*Ibid.*, art. 25-8°).

CHAPITRE III.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

50. — Au point de vue administratif, le territoire de la République dominicaine est divisé en provinces et en districts. Ces grandes circonscriptions administratives sont, à leur tour, subdivisées en communes et en cantons.

Section I.

Provinces et districts.

51. — Les provinces sont au nombre de six : Santo-Domingo, Azua, Seybo, Santiago, La Vega et Espaillat; les districts sont également au nombre de six : Puerto Plata, Samana, Monte Cristi, Barahona, San Pedro de Macoris et Pacificador. Le Congrès peut, s'il le juge opportun, créer de nouvelles provinces et de nouveaux districts (Const., art. 4).

52. — L'administration de chaque province ou district est confiée à un représentant du pouvoir central, qui porte le nom de gouverneur civil et militaire. Ce fonctionnaire est nommé par le gouvernement. Les qualités requises pour pouvoir être appelé aux fonctions de gouverneur, sont d'être citoyen dominicain, d'avoir la jouissance de ses droits civils et politiques, et d'être âgé de trente ans au moins (Const., art. 75 et 76).

53. — Le gouverneur est l'agent immédiat du pouvoir exécutif; il correspond avec lui par l'intermédiaire du secrétaire d'Etat de l'intérieur et de la police et du secrétaire d'Etat de la guerre et de la marine (Const., art. 75). Pour tout ce qui concerne l'ordre et la sécurité publics, l'administration et le régime politique, dans la province ou le district auquel il est préposé, le gouverneur est le chef immédiat de tous les fonctionnaires, de quelque classe ou catégorie que ce soit, qui résident dans la circonscription; ces fonctionnaires lui sont directement subordonnés (*Ibid.*, art. 77).

54. — Les provinces et districts peuvent être dotés d'assemblées délibérantes, correspondant aux conseils généraux français. Ils ne possèdent pas ces assemblées de plein droit. La province ou le district qui désire en obtenir une, doit adresser une demande, à ce sujet, au Congrès national, par l'entremise des conseils municipaux (*ayuntamientos*) des communes de la circonscription. Si le Congrès juge l'institution utile, il vote une loi spéciale, dans laquelle il détermine la composition et les attributions de l'assemblée locale dont la création est sollicitée (Const., art. 25 et 34).

Section II.

Communes et cantons.

55. — Les provinces et les districts sont subdivisés en communes et en cantons. On compte cinquante communes et huit cantons sur tout le territoire de la République (Const., art. 82).

56. — Le gouvernement a pour agent, dans chaque commune ou canton, un chef de commune ou de canton. Ce fonctionnaire est immédiatement et directement subordonné au gouverneur de la province ou du district, qu'il représente dans sa circonscription et dont il exécute les ordres (Const., art. 76).

57. — Il existe, dans chaque commune ou canton, une assemblée élue, qui porte le nom de conseil municipal (*ayuntamiento*), et qui a pour mission de gérer les intérêts économiques de la circonscription; elle choisit son président. L'exécution des mesures prises par le conseil est confiée à un syndic. Les membres des conseils municipaux (*regidores*) et les syndics sont élus par les assemblées primaires composées de tous les électeurs du premier degré de la commune ou du canton (V. *suprà*, n. 20). La durée de leurs fonctions est de deux années (Const., art. 72 et 81). L'élection a lieu à la majorité absolue des voix et au scrutin secret (*Ibid.*, art. 86).

58. — Les conseils municipaux votent, annuellement, le budget de la commune ou du canton qu'ils représentent; ils fixent, dans ce budget, le chiffre des recettes et celui des dépenses. Ils délibèrent sur toutes les questions d'ordre économique ou moral qui intéressent leur circonscription, sauf sur celles qui sont soustraites à leur compétence par des lois votées par le Congrès ou par des dispositions prises par le pouvoir exécutif avec l'autorisation du Congrès (Const., art. 73).

59. — Les conseils municipaux, dans l'exercice de leurs attributions administratives ordinaires, jouissent d'une indépendance absolue; toutefois, ils sont astreints à rendre compte du recouvrement et de l'emploi des fonds communaux ou cantonnaux. Ils peuvent voter des contributions municipales, destinées à pourvoir aux besoins des différents services administratifs de leur circonscription; mais leurs délibérations, à cet égard, ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par le pouvoir exécutif. S'ils veulent établir des contributions ou taxes locales non prévues par la loi, ils doivent solliciter l'approbation du Congrès par l'intermédiaire du ministre de l'Intérieur. L'indépendance des conseils municipaux ne s'exerce, d'ailleurs, que dans les limites de leur compétence et que sur les objets confiés à leur décision; pour tout le reste, ils sont tenus de se conformer à la loi (Const., art. 74 et 25-36°).

60. — En ce qui concerne l'instruction publique, une commission scolaire est instituée dans chaque chef-lieu de province ou de district; il en est institué également, au chef-lieu des communes importantes. La commission est chargée de la surveillance des écoles. Elle est présidée par le gouverneur civil et militaire, assisté du président du conseil municipal.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

61. — Le pouvoir judiciaire est exercé par une Cour suprême de justice et par des tribunaux et juridictions inférieurs (Const., art. 65).

Section I.

Cour suprême de justice.

62. — La Cour suprême de justice est la plus haute autorité judiciaire de l'Etat. Elle se compose d'un président et de quatre conseillers (*ministros*) élus par le Congrès, et d'un conseiller fiscal ou procureur général (*ministro fiscal*) nommé par le pouvoir exécutif. Les conditions requises, pour pouvoir être nommé membre de la Cour suprême ou procureur général sont : 1° d'être citoyen dominicain et d'avoir l'exercice de ses droits civils et politiques; 2° d'avoir trente ans révolus, et d'être avocat exerçant auprès d'un des tribunaux de la République. Les étrangers naturalisés ne peuvent être appelés à faire partie de la Cour suprême que six années après l'époque à laquelle ils ont été admis à la naturalisation (Const., art. 66, 25-2°, et 51-15°).

63. — L'élection du président et des conseillers de la Cour suprême de justice a lieu dans les formes suivantes : dans chaque province ou district, le collège électoral, comprenant l'ensemble des électeurs du second degré réunis au chef-lieu de la province

ou du district (V. *suprà*, n. 22), dresse la liste des citoyens résidant dans la circonscription qui réunissent les qualités requises pour pouvoir être élus membres de la Cour suprême (Const., art. 84). Cette liste est transmise au Congrès, qui choisit, au scrutin secret, les membres de la cour, sur les listes des différentes circonscriptions administratives (*Ibid.*, art. 25-2°).

64. — Les membres de la Cour suprême sont élus pour quatre ans et indéfiniment rééligibles. Dans le cas où un conseiller vient à manquer, par suite de décès, de démission ou d'incapacité, il est procédé à son remplacement suivant les formes indiquées au numéro précédent. Les collèges électoraux sont convoqués pour cet objet extraordinairement et doivent se réunir dans les trente jours qui suivent celui où a été signé le décret de convocation (Const., art. 83). Si le Congrès n'est pas réuni, la nomination est faite par le pouvoir exécutif, dans les conditions indiquées *suprà*, n. 30. Le magistrat nommé en remplacement d'un membre décédé, démissionnaire ou frappé d'incapacité, ne conserve ses fonctions que pendant le temps qui restait à courir jusqu'à l'expiration des pouvoirs du membre remplacé (*Ibid.*, art. 68).

65. — Il est interdit aux membres de la Cour suprême, tant qu'ils sont en exercice, d'accepter aucun emploi ou fonction, à la nomination du pouvoir exécutif (Const., art. 67).

66. — La Cour suprême de justice a pour mission : 1° de connaître des actions civiles et criminelles, intentées contre des agents diplomatiques, dans les cas où les principes du droit international le permettent ; 2° de prononcer sur la responsabilité encourue par le président ou le vice-président de la République ou par les secrétaires d'Etat, mis en accusation dans les cas prévus par la constitution ; 3° de statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre les agents diplomatiques dominicains, accrédités auprès de nations étrangères, pour fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions ; 4° de statuer sur les poursuites dont peuvent être l'objet, en matière criminelle ou en matière de responsabilité, les délégués ou commissaires du gouvernement, les gouverneurs et les juges de première instance des provinces et des districts ; 5° de trancher les conflits qui peuvent s'élever, en matière de juridiction et de compétence, entre les gouverneurs et les juges de première instance ; 6° de déclarer, en cas de conflits de lois, quelle est celle qui doit être appliquée ; 7° de prononcer, en appel, sur les affaires jugées, en premier ressort, par les tribunaux et juges uniques (*Juzgados*) de première instance ; 8° de juger les différends concernant les prises maritimes ; 9° de statuer, comme cour martiale suprême, sur les appels formés contre les décisions de la justice militaire ; 10° de prononcer sur les litiges se rapportant au contentieux administratif, dans l'intervalle des sessions du Congrès ; 11° d'exercer les autres attributions que la loi lui confie (Const., art. 69). Parmi ces dernières il convient de relever celles que lui confère la Constitution (art. 27) en matière législative, et qui consiste dans la faculté qui lui est reconnue de présenter au Congrès des projets de loi relativement aux questions d'ordre judiciaire. — V. *suprà*, n. 41.

Section II.

Tribunaux inférieurs.

67. — Au point de vue de l'administration de la justice, le territoire de la République est divisé en districts judiciaires, subdivisés eux-mêmes en communes. Dans chaque district, il est établi un tribunal ou un juge unique (*Juzgado*) de première instance. Les magistrats des tribunaux de première instance et les juges uniques sont nommés par le Congrès, qui les choisit, pour chaque province ou district, sur la liste de propositions qui lui est présentée par le collège électoral de la circonscription (Const., art. 25-2°, et 84). Les juges de première instance sont élus pour quatre ans et indéfiniment rééligibles (*Ibid.*, art. 71). En cas de vacance d'un siège par suite de décès, de démission ou d'incapacité, il est pourvu au remplacement du juge manquant, de la manière qui vient d'être indiquée ; toutefois, le nouveau titulaire est élu seulement pour le temps qui restait à courir jusqu'à l'expiration du mandat du magistrat remplacé (*Ibid.*, art. 68).

68. — Les juges des tribunaux de première instance et les juges uniques ne peuvent être choisis que parmi les citoyens dominicains, jouissant de l'exercice de leurs droits civils et politiques, et âgés de vingt-cinq ans révolus au moins. Les étrangers naturalisés ne peuvent être appelés aux fonctions de juges aux tribunaux de première instance ou de juge unique, que quatre années après l'époque où ils ont acquis le bénéfice de la naturalisation (Const., art. 71).

69. — Les tribunaux et juges uniques de première instance statuent, en premier ressort, sur les affaires civiles, commerciales, correctionnelles, criminelles, qui relèvent de leur compétence territoriale. Ils appliquent, suivant les cas, le Code civil, le Code de commerce ou le Code pénal (Const., art. 70). Des procureurs fiscaux, organes du ministère public, sont attachés aux tribunaux de première instance ; ces fonctionnaires sont nommés par le pouvoir exécutif (*Ibid.*, art. 51-15°). L'institution du jury est inconnue dans la République dominicaine.

70. — La justice est rendue, dans les communes et les cantons, par des alcaldes, magistrats placés au dernier échelon de la hiérarchie judiciaire ; les alcaldes siègent isolément (Const., art. 70) ; ils sont nommés, ainsi que leurs suppléants, par le pouvoir exécutif (*Ibid.*, art. 51-27°).

Section III.

Conseils de guerre.

71. — Les militaires sont jugés par des conseils de guerre, conformément aux dispositions du Code pénal militaire, toutes les fois qu'ils sont inculpés d'un crime ou d'un délit prévu par ce Code. Ils sont justiciables des tribunaux ordinaires, lorsqu'ils sont poursuivis à raison d'un crime ou d'un délit non prévu par le Code pénal militaire, ou lorsqu'ils ont pour coaccusés un ou plusieurs individus n'appartenant pas à l'armée (Const., art. 90).

CHAPITRE V.

ORGANISATION MILITAIRE.

72. — La force armée est essentiellement obéissante ; il lui est interdit de délibérer, en quelque circonstance que ce soit. Elle est organisée pour défendre l'indépendance et la liberté du pays, pour maintenir l'ordre public et pour assurer l'exécution de la constitution et des lois. Le Congrès fixe annuellement, sur la proposition du pouvoir exécutif, l'effectif de l'armée permanente de terre et de l'armée permanente de mer sur le pied de paix. Il est interdit de créer des corps de troupe privilégiés (Const., art. 88).

73. — Une loi doit établir les règles relatives au recrutement et à l'avancement dans l'armée de terre et dans la marine. En aucun cas, il ne peut être créé d'autres emplois militaires que ceux qui sont rigoureusement nécessaires. On ne peut accorder un grade ou un emploi qu'autant qu'il existe une vacance permettant cette nomination (Const., art. 89).

74. — Il existe une milice nationale, indépendamment de l'armée active. Cette milice est, dans chaque province ou district, placée sous les ordres immédiats du gouverneur civil et militaire ou de son suppléant. Elle ne peut être mobilisée que dans les cas et de la manière prévus par la loi. Les grades, dans cette troupe, sont donnés à l'élection et temporaires (Const., art. 89).

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION.

Section I.

Codes.

75. — La République dominicaine possède un Code civil, un Code de commerce, un Code de procédure civile, un Code pénal et un Code d'instruction criminelle. Ces Codes sont calqués sur les Codes français ; toutefois, ils contiennent un certain nombre de modifications, rendues nécessaires par les exigences nationales ; c'est ainsi que, dans le Code d'instruction criminelle, toute la partie relative au jury et à la cour d'assises a été

supprimée. Un décret législatif du 3 juill. 1882 avait décidé que les Codes français seraient traduits et qu'il en serait publié un texte en espagnol, adapté aux mœurs et aux institutions de la République dominicaine et mis en concordance avec ses lois. En exécution de ce décret, le ministre de la Justice et de l'Instruction publique passa, le 3 nov. 1883, un traité avec deux juristes dominicains, qui furent chargés de préparer le travail et qui s'adjoignirent, pour le mener à bien, un troisième jurisconsulte. La commission mit une telle diligence à s'acquitter de sa tâche, que les textes purent être prêts au bout de quelques mois. Le 16 avr. 1884, le Congrès adopta le Code civil et le Code de procédure civile; le 3 juin de la même année, il sanctionna le Code de commerce; le 26 du même mois, il approuva le Code d'instruction criminelle; enfin le 25 août suivant, ce fut le tour du Code pénal et du Code de procédure militaire (note manuscrite de M. Rodiguez Montaño, avocat à Santo-Domingo).

Section II.

Lois diverses.

76. — Il nous reste à indiquer un certain nombre de lois importantes, votées par le Congrès, depuis une vingtaine d'années : loi du 11 août 1875, sur l'organisation des tribunaux; loi du 6 sept. 1875, sur la liberté de la presse; loi électorale, du 12 oct. 1875; loi du 11 nov. 1876, créant un Conseil d'Etat; loi du 23 nov. 1881, sur l'état civil; loi du 23 juin 1882, sur l'organisation municipale; loi du 30 juin 1882, sur l'organisation des provinces et des districts; loi du 26 juill. 1882, prohibant le travail du dimanche; loi sur les patentes, du 27 juin 1893 (*Ann. de législ. étrang.*, 23e année, p. 822); loi du 24 juin 1897, sur les douanes et sur les ports; loi du 26 mai 1897, sur le divorce et la séparation de corps et de biens (cette loi, alors qu'elle était à l'état de projet, a rencontré une opposition très-vive de la part du clergé dominicain, comme étant contraire aux principes de la religion catholique); loi du 2 juin 1897, sur la police générale des ports. La plupart de ces lois seront, sans doute, prochainement abrogées ou modifiées par le Congrès, qui devra mettre la législation en harmonie avec la nouvelle constitution.

DOMMAGE. — V. Avaries. — Champ de tir et de manœuvre. — Destructions, dégradations et dommages. — Dettes et créances de l'Etat. — Dommages aux champs. — Dommage éventuel. — Dommages-intérêts. — Guerre. — Occupation temporaire. — Responsabilité. — Travaux publics.

DOMMAGES AUX CHAMPS. — V. Animaux. — Délit rural.

Législation.

C. proc. civ., art. 3, § 1; — L. 25 mai 1838 (*sur les justices de paix*), art. 5.

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix*, 1890-1891, 6e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 450 et s. — Benech, *Traité des justices de paix, d'après la loi de 1838*, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 160 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 256 et s.; — *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, vis *Compétence des tribunaux de paix*, n. 320 et s., et *Dommages-intérêts*, n. 26 et 79. — Biret, *Code rural*, 1824, 1 vol. in-8°, ve *Dommage*. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 7, n. 229 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Dommages*. — Bourguignat, *Traité du droit rural appliqué*, 1852, 1 vol. in-8°, p. 304, 472. — Carou et Bioche, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 301 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 6, p. 54 et s. — Carré (N. A.), *Code annoté des juges de paix*, 1895, 4e édit., 1 vol. gr. in-8°, sur les art. cités; — *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 311 et s. — Clément, *Le droit rural expliqué*, 2e édit., Douai, in-8°, n. 219. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *Traité de la compétence des juges de paix*, 4e édit., 1877-1879, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 380 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1897, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 670 et 671. — Gaure, *Le droit rural et usuel*, 1895, 1 vol. in-18, p. 91 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1869, 3e édit., 5 vol. in-8°, v° *Dommages faits aux champs, fruits et récoltes*. — Michel, *Vade-mecum des juges de paix et de leurs suppléants*, 1888, in-18, v° *Dommages aux champs, fruits et récoltes*. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 44 et s. — Roullier, *Manuel pratique de droit rural*, 1861, 1 vol. in-8°, p. 299. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1886, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 228 et s., et suppl. en 2 vol., 1896, *eod. v°*, n. 35 et s. — De Valserre, *Manuel de droit rural*, 1846, 1 vol. in-8°, p. 682 et s. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. gr. in-8°, v° *Dommages aux champs*.

La faculté qu'a un propriétaire de faire manger sa récolte en herbe par son troupeau de bêtes à laine, lui donne-t-elle le droit de faire passer ce troupeau sur la terre emblavée de son voisin, pour arriver à la sienne qui se trouve enclavée? Corresp. des just. de paix, 1871, t. 18, p. 63. — *Le fait d'avoir laissé sans gardien, ou à l'abandon, des vaches ou juments, dans une prairie non close et livrée au parcours, après l'enlèvement de la première herbe, fait qui, du reste, n'a porté aucun préjudice, est-il réprimé par quelque loi, et notamment celle des 28 sept.-6 oct. 1791, ou bien faut-il qu'il y ait eu en même temps et nécessairement dommage causé à la propriété d'autrui?* Corresp. des just. de paix, 1871, t. 18, p. 393. — *Dégradation d'une avenue servant à un fermier. Action mal à propos intentée au possessoire :* Corresp. des just. de paix, 1879, t. 26, p. 245. — *Dommages aux champs. Indemnité prononcée par jugement, mais non payée. Prescription :* Corresp. des just. de paix, 1879, t. 26, p. 361. — *Un fermier peut-il intenter l'action possessoire contre un autre fermier qui, en labourant, a commis, sur le territoire du premier, l'acte connu sous le nom de retournage de récoltes?* Corresp. des just. de paix, 1879, t. 26, p. 363. — *Dommage aux champs. Semence :* Journ. des comm., 1861, p. 103.

V. aussi *suprà*, v° *Délit rural*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — La qualification de dommages aux champs se rencontre pour la première fois dans la loi des 16-24 août 1790, tit. 3, art. 10. Cette disposition donnait au juge de paix compétence pour connaître des actions pour dommages faits, soit par les hommes, soit par les animaux, aux champs, fruits et récoltes. Il en connaissait sans appel jusqu'à la valeur de cinquante livres et à charge d'appel à quelque valeur que la demande pût monter.

2. — Aux termes de l'art. 5, L. 25 mai 1838, les juges de paix connaissent aujourd'hui sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : 1° *des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, soit par l'homme, soit par les animaux*, et de celles relatives à l'élagage des arbres ou haies, et au curage, soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, *lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés.*

3. — Notons dès maintenant que ces actions peuvent être exercées aussi bien par le fermier, locataire ou sous-locataire, que par le propriétaire des biens endommagés. — Cass., 9 déc. 1817, Chevalaye, [S. et P. chr.] — Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 364.

4. — Jugé, spécialement, que le fermier est fondé à agir, mais seulement si le fait incriminé a porté atteinte à sa jouissance. — Just. de paix de Saint-Savinien, 10 sept. 1881, Bauret, [*Rec. spéc. des jugem. de just. de paix*, 1881, n. 1991 ; *Bull. spéc. des déc. des juges de paix*, t. 23, p. 199]

5. — Il en est de même du sous-fermier. — Carré, *Compét. jud.*, n. 311.

6. — Remarquons enfin que l'action en réparation du dommage causé aux champs, fruits et récoltes, diffère de l'action possessoire en ce qu'elle n'a pas besoin d'être intentée dans l'année. — Cass., 29 déc. 1830, Dumoncel, [S. 32.1.267, P. chr.] — Foucher, *Just. de paix*, p. 209, n. 198 ; Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Juge de paix*, n. 93 ; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 372 ; Carré, *loc. cit.* — V. également Just. de paix de Valréas, 30 déc. 1854, [*Ann. des just. de paix*, 1855, p. 118] — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 311 et s.

CHAPITRE II.

DE LA NATURE DE L'OBJET ENDOMMAGÉ.

7. — Pour tomber sous l'application de l'art. 5, L. 25 mai 1838, le dommage doit avoir été causé aux champs, fruits ou récoltes. Le mot *champs*, qu'emploie ici la loi, ne doit pas être restreint aux terres labourables. Il s'applique à toutes les propriétés productives de fruits naturels : jardins et vergers, prés, bois, vignes, etc. — Just. de paix de Saint-Just en Chevalet, 23 févr. 1869, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 2, p. 341] — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 380 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, t. 3, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 231 ; Allain et Carré, n. 1733 ; Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 324 ; Carré, *Compét. jud.*, n. 312.

8. — ... Notamment aux taillis. — Toulouse, 31 juill. 1818, Fauron, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 21.

9. — ... Et même aux terrains en nature de maquis. — Just. de paix de Luri, 9 juill. 1883, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 26, p. 37]

10. — Les dommages aux fruits et récoltes doivent s'entendre des dommages aux récoltes déjà coupées mais non engrangées aussi bien qu'à celles qui sont encore sur pied. — Rodière, t. 1, p. 53; Garsonnet, t. 1, § 157, note 41; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 232; Carré, *Compét. judic.*, n. 312.

11. — ... Et d'une façon générale, des dommages causés aux productions périodiques de la terre, quelles qu'elles soient. — Carré, *loc. cit.*

12. — Jugé, en ce sens, que la loi, en parlant de dommages faits aux champs, fruits et récoltes, comprend, dans la généralité de ses termes, sinon les dommages faits au sol même, du moins ceux causés à tous les produits du sol, quels qu'en soient l'espèce et le mode de culture, et, spécialement, aux pépinières. — Cass., 22 avr. 1873, de Montigny, [S. 73.1.321, P. 73.790, D. 73.1.476]

13. — ... Et que le juge de paix peut connaître en premier ressort, à quelque chiffre que la demande s'élève, d'une action en indemnité pour dommage causé à une meule de paille dressée dans un champ. — Just. de paix de Lauzerte, 5 mars 1872, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 14, p. 219] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 233. — V. aussi *infrà*, n. 21, 65.

14. — Mais la compétence attribuée au juge de paix n'existe qu'autant qu'il s'agit d'un champ et non de propriété d'une autre nature : elle ne saurait être étendue notamment à la destruction partielle ou à la dégradation d'un pont ou d'un chemin communal. — Limoges, 1er août 1862, de Gain, [P. 63.405, D. 62.2.91]

15. — Il ne faut point non plus assimiler une carrière de pierres à un champ. — Just. de paix de Conques, 20 févr. 1876, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 19, p. 133]

16. — En effet, l'art. 5 est une disposition toute d'exception à la règle générale de compétence que pose l'art. 1, L. 25 mai 1838 (V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 433 et s.); et comme telle, elle doit être strictement restreinte aux objets énumérés en cet art. 5. — Cass., 5 janv. 1858, Lebret, [S. 58.1.302, P. 58.767, D. 58.1.36]

17. — C'est ainsi que les dommages causés à un édifice, à des meubles, à des personnes ou à des animaux, ne sont pas soumis à la disposition de l'art. 5 : le juge de paix ne pourrait en connaître qu'autant que la demande n'excéderait pas 200 fr. (art. 1, L. 25 mai 1838). — Curasson, *loc. cit.*; Bioche, *v° cit.*, n. 329; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 235.

18. — Jugé, en ce sens, que le juge de paix n'est compétent que jusqu'à 200 fr. seulement pour connaître de l'action en réparation du dommage causé à une cour faisant partie d'un édifice. — Just. de paix de Givry, 2 juill. 1866, [*Bull. spéc. des déc. des juges de paix*, t. 10, p. 80]

19. — ... Et que les dommages causés à des bâtiments, même ruraux, ne tombent point sous la compétence du juge de paix si l'indemnité réclamée est supérieure à 200 fr. — Cass., 5 janv. 1858, précité. — Just. de paix Agen, 14 juin 1856, Salère, [*Journ. des just. de paix*, art. 957; *Corresp. des just. de paix*, année 1857, p. 207] — *Sic*, Allain et Carré, n. 1733; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 234; Carré, *Comp. jud.*, n. 313.

20. — Jugé aussi que si de deux chefs de demande dont le juge de paix est saisi, l'un pour dommages aux champs, l'autre pour dommages à une maison, le dernier est supérieur à 200 fr., ce magistrat doit se déclarer incompétent et renvoyer le tout devant le tribunal civil. — Just. de paix Agen, 14 juin 1856, précité. — V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 1157 et s.

CHAPITRE III.

DE LA NATURE DU DOMMAGE.

Section I.

Généralités.

21. — Le *dommage* doit consister dans un dégât réel. On peut considérer comme tel, et soumettre au juge de paix : l'incendie involontaire de taillis, récoltes ou meules (C. pén., art. 434). — Just. de paix de Dourdan, 5 août 1880, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 18, p. 89] — V. *infrà*, n. 31, 65, et v° *Incendie*, n. 110 et s.

22. — ... Les dévastations de plants ou récoltes (C. pén., art. 444). — V. *suprà*, v° *Destructions d'arbres, plants et récoltes*, n. 9 et s.

23. — ... Les abattages ou mutilations d'arbres (C. pén., art. 445 et s.). — V. *suprà*, v^is *Arbres*, n. 274 et s., *Délits forestiers*, n. 60 et s., *Destruction d'arbres*, n. 37 et s.

24. — ... Les destructions de greffes (art. 447). — V. *suprà*, v° *Destructions d'arbres, greffes*, n. 37 et s.

25. — Les coupes de grains ou fourrages (art. 449 et s.). — V. *suprà*, v° *Destructions d'arbres, graines, fourrages*, n. 77 et s.

26. — Les comblements de fossés et destructions ou dégradations de clôtures (C. pén., art. 456; Décr. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 17). — V. *suprà*, v° *Destruction et dégradation de clôture*.

27. — ... Les dommages faits aux terres et récoltes par le passage en voiture ou autrement (C. pén., art. 471-13° et 14°, 475-9° et 10°). — V. *suprà*, v^is *Animaux*, n. 120 et s., *Délit rural*, n. 80 et s.

28. — ... Les inondations provenant du fait de l'homme. — V. *infrà*, n. 50 et s., et v° *Inondation*. — V. d'ailleurs les énumérations données par Vaudoré, *Dr. fr. rural*, t. 2, p. 174; Curasson, t. 1, n. 384; Carré, *Comp. jud.*, n. 315; Bioche, *v° cit.*, n. 346.

29. — Jugé, notamment, qu'il y a dommage relevant de la compétence des juges de paix, dans le fait d'avoir coupé plusieurs ceps dans la vigne d'autrui. — Just. de paix de Saint-Martin-de-Ré, 10 déc. 1861, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 4, p. 121]

30. — ... Qu'il en est de même du fait d'avoir introduit et fait paître son troupeau sur l'héritage d'autrui. — Just. de paix de Bacqueville, 2 mai 1866, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 8, p. 292]

31. — ... Que le juge de paix est compétent pour statuer sur les dommages causés aux champs et récoltes par un incendie. — Just. de paix de Cervione, 8 juin 1868, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 1869, p. 177]

32. — Doit-on placer parmi les dommages aux champs dont le juge de paix peut connaître les maraudages et vols aux champs, le glanage, râtelage ou grappillage avant l'entier enlèvement de la récolte ou des raisins? On a prétendu que les vols de fruits ou de récoltes ne rentrent pas dans les termes de l'art. 5, L. 25 mai 1838, et que l'action civile à laquelle ces faits donnent lieu n'est de la compétence du juge de paix qu'autant qu'elle n'excède pas 200 fr. (L. 25 mai 1838, art. 1). Il en serait de même de la coupe de bois taillis faite pour se les approprier. Celui qui commet un délit forestier, dit-on dans cette opinion, peut, il est vrai, dégrader la forêt; mais la demande en dommages-intérêts résultant des délits de cette nature a moins pour but la réparation du dégât que la restitution de la valeur des arbres coupés; la coupe d'arbres ou de taillis, pour se les approprier, étant un vol, c'est l'action *de furtis* qu'intente le demandeur en dommages-intérêts. Si la réparation civile des délits forestiers dont la valeur est au-dessus de 200 fr. était attribuée aux juges de paix, il en résulterait que les récolements de coupes devraient leur être soumis dans les bois des particuliers (dans ceux de l'Etat et des communes, c'est devant les tribunaux correctionnels que les contraventions sont poursuivies). Ce serait donner beaucoup trop d'étendue à la compétence déjà assez considérable que l'art. 5 confère aux juges de paix. — Carou, n. 304; Allain et Carré, n. 1740; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 237; Carré, *Compét. judic.*, n. 313; Bioche, *v° cit.*, n. 321.

33. — Les termes de l'art. 5 nous paraissent au contraire trop absolus pour ne pas comprendre les vols et délits dont nous venons de parler, du moment qu'un dommage aux champs en résulte. — Bourbeau, n. 231. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 530 et s. et 818 et s.

34. — Jugé, en ce sens, que le juge de paix peut valablement connaître de l'enlèvement d'une coupe de foin. — Just. de paix Châteaurenault, 6 mai 1890, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 91.191]

35. — ... Et qu'il en est de même de l'enlèvement de cendres destinées à servir d'engrais. — Limoges, 10 mars 1841, [*Journ. de proc.*, art. 2495]

36. — Quant aux *reprises de terre,* cette expression a donné lieu à des confusions. Doit-on entendre par là ces empiètements que se permettent les laboureurs pour rétablir l'alignement de leurs pièces en labour? Il peut résulter de cet abus un dommage dont le juge de paix connaîtra valablement. — Just. de paix de Saint-Etienne de Lugdarès, 2 févr. 1888, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix,* 88.196] — Circ. min. Int., 1er fruct. an V. — Carré et Foucher, t. 2, n. 1315. — V. aussi Henrion de Pansey, chap. 21, p. 51.

37. — Mais s'il s'agit du fait, par un propriétaire, de se remettre en possession d'un terrain usurpé, il n'y a point là de dommage aux champs, car cette reprise ne constitue point un dégât à la propriété de l'usurpateur. — V. au surplus, Bioche, *Dict. des juges de paix,* v° *Compétence des trib. de paix,* n. 323; Vaudoré, t. 2, n. 295; Foucher, n. 195; Rousseau et Laisney, v° *Compétence des trib. de paix,* n. 248; Carré, n. 315.

38. — De même, l'usurpation de propriété immobilière ne peut pas être considérée comme un dommage au sens de l'art. 5 de la loi de 1838. — Allain et Carré, n. 1740; Rousseau et Laisney, *v° cit.,* n. 238. — V. au surplus, *infrà,* n. 94 et s.

39. — Le dommage doit, de plus, consister en un préjudice sérieux, faute de quoi l'action ne serait pas suffisamment fondée. — Just. de paix de Saint-Etienne de Lugdarès, 2 févr. 1888, précité.

40. — Parmi les quelques causes que nous venons d'énumérer comme pouvant donner ouverture à l'action qui nous occupe, nous n'avons guère mentionné que des faits tombant sous le coup de la loi pénale. Remarquons cependant que tous les dommages aux champs, fruits et récoltes, ne constituent pas nécessairement des faits punissables, et les dégâts de cette nature pourraient donner lieu à des réparations civiles qu'il appartiendrait au juge de paix d'apprécier, lors même qu'ils n'auraient point été prévus par la loi répressive. Peu importe donc que le dommage constitue un crime (C. pén., art. 434), un délit (C. pén., art. 444 et s.), ou une contravention (C. pén., art. 471-475), ou qu'il constitue un simple quasi-délit (C. civ., art. 1382 et s.). — Carré et Foucher, t. 2, n. 1322; Allain et Carré, n. 1734; Bioche, *v° cit.,* n. 330; Rousseau et Laisney, *v° cit.,* n. 242 et 243.

41. — Ainsi le dommage pourra avoir sa cause dans des actes licites commis au cours d'une partie de chasse ou de pêche comme aussi dans des faits de pacage exercé au mépris des lois et règlements sur le parcours de la vaine pâture.

42. — Seulement la partie lésée par un fait délictueux peut à son choix se pourvoir par l'action civile ou par l'action criminelle. — Bioche, *Dict. de proc. civ.,* v° *Compét. des trib. de paix,* n. 257; Bourbeau, n. 231; Rodière, t. 1, p. 45; Garsonnet, t. 1, § 157, texte et note 39. — V. *suprà,* v° *Action civile,* n. 326 et s.

43. — Lorsque, le fait allégué étant punissable aux termes de la loi pénale, l'action publique est éteinte par prescription, l'action civile portée devant le juge de paix cesse-t-elle pour cela d'être recevable? L'affirmative doit être admise. — V. sur le principe, *suprà,* v° *Action civile,* n. 896 et s. — V. Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 399; Allain et Carré, n. 1148; Rousseau et Laisney, *v° cit.,* n. 314. — V. *infrà,* v° *Prescription.*

Section II.

Dommage permanent ou momentané.

44. — Le dommage doit-il être simplement momentané pour que le juge de paix puisse en connaître, ou bien en serait-il de même d'un dommage permanent? L'opinion la plus générale fait remarquer que la loi ne distingue pas, et en conclut qu'il n'est pas besoin d'examiner si le dommage ou sa cause est permanent ou instantané. — Cass., 2 janv. 1833, Armand, [S. 33.1.135, P. chr.]; — 27 avr. 1853, Nicolas, [S. 53.1.523, P. 53.2.303, D. 53.1.146]; — 24 juill. 1866, Prat, [S. 66.1.170, P. 66.425, D. 66.1.276] — Bordeaux, 12 nov. 1889, [*Ann. des just. de paix,* 90.177] — Just. de paix de Valréas, 30 déc. 1854, [*Ann. des just. de paix,* 55.118] — Rodière, t. 1, p. 45; Bourbeau, n. 234; Garsonnet, t. 1, § 157, note 37.

45. — Il en est ainsi, et le juge de paix est compétent s'il s'agit de dommages causés par les émanations d'une usine. — Cass., 19 juill. 1826, précité; — 3 mai 1827, Armand, [S. et P. chr.]; — 2 janv. 1833, précité; — 24 janv. 1866, précité. — *Sic,* Bioche, *Dict. des just. de paix,* v° *Etablissement insalubre,* n. 1. — ... Et notamment par les exhalaisons d'une fabrique de soude. — Cass., 2 janv. 1833, précité. — V. *infrà,* n. 67 et 68.

46. — ... Ou de dommages causés à des récoltes par suite de l'exploitation de mines de charbon voisines, encore bien que cette exploitation doive renouveler le dommage à l'avenir. — Just. de paix de Condé-sur-Escaut, 8 et 22 nov. 1859, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix,* t. 3, p. 13] — V. toutefois sur ce point, *infrà,* n. 96, 97, 177 et s.

47. — Jugé, en sens contraire, que le législateur n'a voulu parler que d'un dommage momentané, pouvant être à l'instant constaté et réparé, et non d'un dommage permanent, causé par l'établissement plus que par l'homme, et dans l'évaluation duquel l'avenir entre autant que le présent et le passé. — Aix, 25 janv. 1827, Armand, [S. et P. chr.]

48. — ... Par exemple, du dommage causé par un établissement insalubre. — Même arrêt. — Mais cette décision est fondée sur ce motif que le dommage, dans l'espèce, affectait le fonds lui-même. — V. *infrà,* n. 102 et s.

49. — On ne saurait, en tous cas, considérer comme permanent le dommage dont se plaint un fermier, la durée de ce dommage étant bornée par celle du bail en vertu duquel il jouit. — Cass., 27 avr. 1853, précité.

Section III.

Dommage éventuel.

50. — La compétence des juges de paix, en cas de dommages aux champs, ne s'étend qu'à la connaissance de l'action en réparation de ces dommages; compétent pour statuer sur les dommages actuels, le juge de paix ne l'est pas pour ordonner des mesures propres à prévenir des dommages futurs ou éventuels.

51. — Si, par exemple, le demandeur, dans le cas où le préjudice par lui souffert proviendrait d'un établissement insalubre, requérait, outre la réparation du préjudice, la destruction de l'établissement dont il s'agit, son action sortirait des limites de la juridiction du juge de paix. — Carou, n. 303; Leligois, [*Annales des just. de paix,* 1877, p. 284] — V. aussi Cass., 11 juin 1877, Decroix et Viéville, [S. 78.1.209, P. 78.523, D. 78.1.409] — V. *suprà,* n. 45, 47.

52. — Décidé en ce sens, et d'une manière générale, que le juge de paix ne saurait statuer sur une demande basée sur des dommages éventuels et futurs. — Just. de paix de Saint-Dizier, 12 mars 1874, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix,* 17.297]

53. — ... Et spécialement, qu'il n'y a point matière à condamner au paiement de dommages-intérêts, pour inondation éventuelle des propriétés d'autrui, celui qui n'a fait que les y exposer par l'élévation de son déversoir. — Cass., 16 frim. an XIV, Drien, [S. et P. chr.] — V. *infrà,* v° *Inondation,* n. 251 et s.

54. — Jugé cependant que, si des travaux exécutés par un propriétaire sur son fonds ont eu ce résultat que les eaux pluviales accumulées se sont, au moment de fortes pluies, précipitées sur les fonds inférieurs et les ont dévastés, le juge de paix saisi d'une action pour dommages aux champs basée sur un tel fait peut, non seulement fixer le chiffre de l'indemnité due aux voisins inondés, mais aussi ordonner la suppression des travaux indûment faits, ou l'exécution de travaux nouveaux reconnus indispensables pour rendre les eaux à leur cours naturel. — Just. de paix d'Ambérieux, 9 juin 1875, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix,* 17.209] — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 389. — *Contrà,* Allain et Carré, n. 1738, 1744; Bioche, *Dict. des juges de paix,* v° *Compétence des trib. de paix,* n. 339, 365; Carré, *Compét. judic.,* n. 347; Bourbeau, n. 234; Rousseau et Laisney, *loc. cit.,* n. 263 et s. — V. aussi *infrà,* n. 73, 98.

Section IV.

Dommage médiat ou immédiat.

§ 1. *Fait de l'homme.*

55. — L'action pour dommages aux champs est soumise aux principes généraux du droit sur la responsabilité des dommages; elle n'est donc ouverte qu'autant que les dégâts dont on se plaint proviennent du fait ou de la faute de celui auquel ils sont imputés (C. civ., art. 1382). — V. *infrà,* v° *Dommages-intérêts,* n. 177 et s., et v° *Responsabilité.*

56. — Mais la loi rend le juge de paix compétent pour statuer sur les dommages aux champs, fruits et récoltes, causés

soit par l'homme, soit par les animaux. Or, cette disposition est générale. Peu importe donc que le fait de l'homme soit direct ou indirect, médiat ou immédiat. L'art. 5 comprend tous les dommages émanant même indirectement de l'homme, de sa négligence ou imprudence, ou de travaux vicieux faits par lui. — V. sur ce point, Benech, p. 163; Henrion de Pansey, p. 173; Carou, n. 302; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 386; Carré, *Just. de paix*, t. 2, p. 169.

57. — En somme, l'art. 5 attribue compétence au juge de paix, aussi bien quand le dommage est seulement une conséquence indirecte du fait de l'homme, que quand il en résulte directement. — Cass., 19 juill. 1826, Lebel, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1847, Delorme, [S. 47.1.145, P. 47.1.123, D. 47.1.149]; — 24 janv. 1866, Prat, [S. 66.1.170, P. 66.425, D. 66.1.276] — Limoges, 1er avr. 1862, de Gain, [P. 63.405, D. 62.2.91] — Just. de paix de Condé-sur-Escaut, 8 et 22 nov. 1859, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 3, p. 13]

58. — Nous avons dit, notamment (*suprà*, v° *Action possessoire*, n. 655 et s.), que les fonds inférieurs étant assujettis envers les fonds supérieurs à recevoir les eaux en découlant naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué, les propriétaires de ces fonds ne devaient rien faire, soit pour diminuer, soit pour aggraver cette servitude légale (V. aussi *infrà*, v° *Eaux*), et que chacun d'eux avait le droit de se pourvoir par voie de complainte pour réprimer une pareille entreprise. C'est là une première voie ouverte par la loi. Mais elle ne peut pas toujours être employée, spécialement lorsque le propriétaire qui avait indûment élevé les travaux les a fait disparaître. En ce cas, le voisin dont les champs ont été endommagés se pourvoira à fin de réparation du dommage par voie principale, et non plus accessoirement à l'action en complainte; bien que l'orage et la pluie soient la cause immédiate du dommage, la cause immédiate et indirecte réside dans les ouvrages qui l'a occasionné et qui engage la responsabilité civile de celui qui les a édifiés. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 241 *bis*.

59. — Ainsi jugé que le tribunal de paix saisi d'une demande fondée sur le dommage fait à un fonds par l'écoulement des eaux de l'héritage supérieur, et tendant à obtenir une allocation de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice éprouvé, est compétent pour statuer sur cette demande s'il ne s'élève au cours du procès aucune contestation sérieuse d'un droit de propriété ou de servitude. — Cass., 4 juin 1877, Bodin, [S. 78.1.417, P. 78.1081, D. 78.1.293] — V. *infrà*, n. 99.

60. — ... Que le dommage causé à des récoltes par une inondation produite par suite de la fermeture d'une écluse, au moment d'une pluie abondante, engendre une action qui doit être portée devant le juge de paix, s'il n'y a pas d'ailleurs contestation sur le droit de faire jouer l'écluse. — Cass., 18 nov. 1817, Delorme, [S. et P. chr.]

61. — ... Que le juge de paix est compétent pour statuer sur l'action en dommage causé par un propriétaire qui, en négligeant de réparer les digues de son étang, et en les laissant par suite se rompre, inonde ses voisins. — Cass., 26 janv. 1847, précité. — Limoges, 1er avr. 1862, précité.

62. — ... Qu'il en est de même de la demande en indemnité basée sur le dommage causé aux récoltes par suite d'une inondation due au défaut de curage d'une rivière de décharge. — Just. de paix de Nanteuil-le-Haudouin, 22 févr. 1872, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 15, p. 292]

63. — ... Qu'il en est encore de même au cas de dommage causé par la négligence du propriétaire voisin à curer et entretenir des fossés d'irrigation dont l'entretien était à sa charge. — Just. de paix de Joigny, 10 nov. 1875, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 18, p. 10] — V. aussi *infrà*, v° *Irrigation*, n. 347.

64. — Sur les responsabilités civiles en cas d'inondation provenant du fait de l'homme, V. au surplus, *infrà*, v° *Inondation*, n. 287 et s.

65. — Le juge de paix est encore compétent au cas d'incendie allumé dans une meule par les étincelles d'une locomotive. — Just. de paix d'Inkermann, 4 janv. 1876, [*Bull spéc. des décis. des juges de paix*, t. 18, p. 89] — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 333. — V. *suprà*, n. 21, 31.

66. — Jugé également que l'obstruction, par un dépôt de pierres, d'un *passage* nécessaire à une exploitation de culture constitue, à raison de la difficulté ou de l'impossibilité d'exploitation qui en résulte, un dommage au moins médiat et indirect aux champs du demandeur, et justifie la compétence du juge de paix, aux termes de l'art. 5, L. 25 mai 1838. — Cass., 13 janv. 1890, Chardenot, [S. et P. 93.1.238, D. 90.1.359]

67. — La règle d'après laquelle le dommage causé aux récoltes par les émanations des établissements nuisibles rentre dans la compétence du juge de paix, est basée sur le même principe. — V. *suprà*, n. 45.

68. — C'est bien, en ce dernier cas, les juges de paix, et non les tribunaux administratifs, qui ont compétence pour connaître du dommage. Si, en effet, les manufactures, usines et ateliers donnant lieu à des exhalaisons insalubres dépendent exclusivement de l'autorité administrative pour leur établissement, leur conservation, leur surveillance, et en général tout ce qui a trait aux mesures édictées par l'intérêt de la sûreté publique, d'un autre côté les questions de dommages effectivement causés par leur exploitation nuisible, sur une partie quelconque de la propriété des particuliers, rentrent exclusivement dans la juridiction des tribunaux ordinaires. — Cass., 3 mai 1827, Armand, [S. et P. chr.]

69. — Le défendeur opposerait en vain à l'action en paiement du dommage que l'installation de son usine a été autorisée par l'administration, cette autorisation n'étant jamais accordée que sous réserve des droits des tiers. — Cass., 23 mai 1831, Villemain, [S. 31.1.295, P. chr.] — Carou, t. 1, n. 303; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 390; Carré, *Compét. judic.*, n. 314. — V. au surplus, sur les principes relatifs aux dommages-intérêts réclamés à raison du voisinage des établissements insalubres et sur les règles générales de compétence en cette matière, *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1489, et *infrà*, v° *Etablissements dangereux, incommodes et insalubres*.

§ 2. *Fait des animaux*.

70. — L'art. 5, L. 25 mai 1838, parle spécialement du dégât commis par les animaux. C'est l'application de l'art. 1385, C. civ., aux termes duquel le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 183 et s., et *infrà*, v° *Responsabilité*.

71. — Ainsi le propriétaire dont les récoltes ont été dévastées par des pigeons peut demander en justice de paix des dommages-intérêts contre le maître de ces pigeons. — Cass., 28 janv. 1824, Chouzy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Compét. judic.*, n. 313-319.

72. — Il en est de même en cas de dégâts causés dans des bois ou forêts par des moutons qui y auraient été introduits. La disposition de l'art. 202, C. forest., d'après laquelle les dommages-intérêts à allouer au cas d'animaux trouvés de jour en délit dans les bois de dix ans et au-dessous, ne devront pas être inférieurs à l'amende simple prononcée en vertu de l'art. 199 du même Code, n'est pas applicable ici, et ne peut être invoquée que devant la juridiction répressive. — Just. de paix d'Aillant-sur-Tholon, 11 nov. 1874, [*Bull. des décis. des juges de paix*, t. 17, p. 98] — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 824 et s.

73. — Jugé que, lorsque la présence d'un grand nombre d'abeilles provenant de ruches du voisin rend dangereuse et presque impossible l'entrée d'un champ et prive ainsi le propriétaire de ce champ de l'usage de sa terre, il y a là un dommage indirect aux champs qui rend le juge de paix compétent pour ordonner l'enlèvement des ruches, à peine d'une indemnité pour chaque jour de retard. — Trib. Romorantin, 8 nov. 1856, [*J. des just. de paix*, t. 6, p. 106, art. 970]

74. — ... Que le juge de paix est compétent pour statuer sur le dommage fait aux champs par des lapins, dont le défendeur doit répondre, sans qu'il y ait lieu d'examiner si ces animaux lui appartiennent. — Cass., 17 nov. 1813, d'Avrincourt, [S. et P. chr.]

75. — ... Que la demande intentée par le fermier contre le propriétaire, à fin de réparation du dommage que cause à ses récoltes le gibier entretenu par celui-ci sur ses terres, constitue une action pour dommages aux champs, régie, quant à la compétence, par l'art. 5, § 1, L. 25 mai 1838, et non une demande en indemnité de fermier à bailleur, régie par l'art. 4, § 1, de la même loi. En conséquence, le juge de paix est compétent pour en connaître, alors même que le bailleur dénierait tout droit à réparation par le motif que le preneur se plaindrait d'un fait autorisé par le bail. — Cass., 5 août 1858, de Lorges, [S. 59.1.118,

P. 58.1079, D. 58.1.373] — V. Bourbeau, n. 232; Garsonnet, t. 1, § 157, texte et note 40. — V. toutefois *infrà*, n. 80, 83 et s.

76. — V. d'ailleurs, sur la compétence, en cas de responsabilité des propriétaires du fait du gibier qui se trouve sur leurs domaines, Carré, *Compét. jud.*, n. 320 et 325, et *suprà*, v° *Destruction des animaux nuisibles*, n. 432 et s.

77. — Mais le propriétaire, qui assigne devant le juge de paix divers particuliers à raison de dommages faits à ses champs par les troupeaux de ces particuliers, ne peut assigner avec ceux-ci et en réparation solidaire des dommages le garde champêtre de la commune pour n'avoir pas exercé une surveillance suffisante; le grief relevé contre le garde champêtre, s'il peut constituer un manquement dans l'exercice de ses fonctions, ne saurait sous aucun rapport être considéré comme un dommage aux champs, même indirect, de la compétence du juge de paix. — Cass., 31 juill. 1889, Théveny, [S. et P. 94.1.414, D. 91.1.323] — On ne saurait en effet considérer comme étant dans une mesure quelconque le fait du garde champêtre le dommage causé aux champs par les troupeaux des habitants; et, si une action en dommages-intérêts peut être intentée de ce chef contre le garde champêtre pour défaut de surveillance, cette action, qui a sa source dans un manquement aux devoirs professionnels, relève du droit commun, quant à la compétence du juge.

§ 3. *Fait d'un tiers.*

78. — L'art. 1384, C. civ., qui établit une responsabilité civile pesant sur ceux qui ont sous leur surveillance l'auteur du dommage, doit, comme l'art. 1385, recevoir en notre matière son application. C'est en ce sens que l'on pourra être poursuivi en justice de paix pour réparation d'un dommage causé aux champs par un incendie ou une inondation imputable à la négligence d'un tiers. — V. *suprà*, n. 65.

79. — Les art. 106 et s., L. 5 avr. 1884, établissent les cas dans lesquels les communes peuvent être responsables des dégâts et dommages commis par des attroupements ou rassemblements (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1029 et s.). La loi du 10 vend. an IV, tit. 5, art. 4 et s., donnait expressément au *tribunal civil du département* la connaissance des contestations auxquelles cette responsabilité pouvait donner lieu. — Allain et Carré, n. 1746; Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 343; Rousseau et Laisney, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 246. — La loi de 1884 ne reproduit pas cette disposition; et, tout en reconnaissant que la compétence doit rester en pareil cas à l'autorité judiciaire (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1109 et s.), on peut se demander si le tribunal civil doit toujours être considéré comme seul compétent, même au cas de dommages aux champs, et quel que soit le chiffre de l'indemnité réclamée, si le juge de paix ne peut en conséquence être saisi que des demandes formées contre les auteurs mêmes du dommage personnellement et non contre la commune, ou bien si c'est le juge de paix qui doit connaître, conformément à l'art. 5, L. 25 mai 1838, des actions intentées contre une commune à raison de dommages causés aux champs par le fait d'attroupements dont elle est responsable. La question ne s'est pas présentée, à notre connaissance, devant les tribunaux, mais nous pensons que la compétence exceptionnelle, instituée par la loi de vendémiaire, doit faire fléchir la compétence plus générale de l'art. 5, L. 25 mai 1838. — V. d'ailleurs, sur l'étendue de la compétence des tribunaux judiciaires en cette matière, S. *Lois annotées*, 1884, p. 580, note 197; P. *Lois et décrets*, 1884, p. 941, note 197.

Section V.

Dommage provenant de l'inexécution d'un contrat.

80. — Nous avons dit, *suprà*, n. 40, qu'il importait peu que le fait générateur du dommage fût ou non susceptible d'une qualification pénale. Mais le juge de paix serait incompétent si le dommage ne provenait que de l'inexécution d'une convention. — V. Just. paix Coucy-le-Château, 14 mai 1875, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 17, p. 205] — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 380, p. 541, note *a*; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, t. 3, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 244; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 607.

81. — Du moins il ne serait compétent que dans les limites de sa compétence ordinaire en matière mobilière (L. 25 mai 1838, art. 1). — Cass., 13 févr. 1888, Lainé, [S. 88.1.263, P. 88.1.631, D. 88.1.320] — Trib. Chartres, 5 juill. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 3 oct. 1894] — Rodière, t. 1, p. 53; Bourbeau, n. 230 et s.; Garsonnet, t. 1, § 157, note 43.

82. — C'est en ce sens qu'il a été jugé que les dommages faits aux champs, fruits et récoltes, doivent, pour rentrer dans la compétence du juge de paix, résulter d'un délit ou d'un quasi-délit. — Cass., 29 déc. 1830, Dumoncel, [S. et P. chr.]

83. — ... Que l'attribution exceptionnelle de compétence conférée au juge de paix par l'art. 5, n. 1, L. 25 mai 1838, n'est relative qu'aux dommages résultant d'une faute ou d'un quasi-délit; qu'elle est inapplicable lorsqu'il s'agit d'un préjudice résultant de l'inexécution d'une convention, ou de la réparation d'un dommage prévu dans une stipulation contractuelle; qu'ainsi, le juge de paix est incompétent pour connaître de la demande intentée contre le locataire d'un droit de chasse, par le propriétaire, à l'effet d'obtenir l'exécution de l'engagement contracté par le locataire de payer tous les dégâts qui pourraient être causés par le gibier aux récoltes du propriétaire. — Cass., 21 janv. 1879, de Rothschild, [S. 79.1.164, P. 79.401, D. 79.1.84]

84. — ... Que le juge de paix est incompétent pour connaître d'une action à raison de dommages faits aux champs, fruits et récoltes, lorsque cette action est poursuivie, non en vertu du principe de responsabilité établi par l'art. 1382, C. civ., mais en vertu d'un contrat, et spécialement en vertu d'un bail de droit de chasse qui déclare le fermier responsable envers le bailleur des dommages causés aux propriétés soumises au droit de chasse ou aux propriétés riveraines par les lapins, animaux nuisibles ou toute espèce de gibier. — Cass., 17 déc. 1861, de Pontalba, [S. 63.1.264, P. 63.819, D. 62.1.486] — V. encore *suprà*, v° *Bail à ferme*, n. 363 et s.

85. — ... Que le juge de paix est incompétent pour statuer, au delà des limites de sa compétence en matière mobilière, sur la demande d'indemnité à raison d'un dommage aux champs, poursuivie en vertu d'un bail qui réserve au propriétaire le droit de chasse sur les terres par lui affermées et déclare qu'il sera pécuniairement responsable envers le preneur des dommages causés par son gibier. — Cass., 11 mars 1868, de Beaumont, [S. 68.1.390, P. 68.1063, D. 68.1.332] — V. aussi Cass., 13 févr. 1865, Ledoux, [S. 65.1.114, P. 65.257, D. 65.1.78] — *Contrà*, Cass., 5 août 1858, de Lorges, [S. 59.1.118, P. 58.1079, D. 58.1.373]

86. — ... Que la contestation entre un bailleur et son fermier, à qui il reproche d'avoir, au mépris de leurs conventions, arraché une haie et enlevé un arbre fruitier, constitue un débat sur l'interprétation du bail à raison d'abus de jouissance imputés au fermier, et n'a pas le caractère d'une action pour dommages aux champs; qu'en conséquence le juge de paix ne peut en connaître. — Bordeaux, 26 mai 1864, [*Corr. des just. de paix*, 1864, p. 416]

87. — ... Que si un bail contient défense faite au fermier d'abattre ou couper aucuns arbres fruitiers morts ou vifs, à l'exception des arbres émondables, et que le fermier ait agi contrairement à cette défense, le juge de paix doit se déclarer incompétent sur la demande introduite contre ce fermier pour dommages aux champs. — Just. de paix de Saint-Georges-sur-Loire, 2 mai 1872, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 14, p. 232]

88. — ... Que le juge de paix est incompétent pour statuer sur une action pour dommages aux champs à raison de faits de pacage, alors que le défendeur à l'action en dommages s'appuie sur un contrat de vente de récoltes dont le sens et la portée doivent être appréciés par le juge du fait. — Cass., 13 févr. 1888, précité.

89. — ... Que le juge de paix, bien que saisi compétemment d'une action pour dommages aux champs, excédant les limites ordinaires de sa compétence, n'en est pas moins incompétent pour statuer sur le recours en garantie dirigé par le défendeur contre un tiers, alors que ce recours est basé sur une obligation résultant d'un contrat civil. — Cass., 28 juin 1870, d'Andigné de Resteau, [S. 70.1.282, P. 70.739, D. 70.1.311] — V. *infrà*, v° *Garantie*.

90. — Mais le juge de paix, qui s'est borné à examiner si une partie est responsable de dommages causés par des lapins, et n'a point eu à interpréter et à appliquer des conventions particulières intervenues entre le défendeur et un tiers, n'a point dépassé les limites de sa compétence. — Cass., 3 août 1891, Roullier, [S. et P. 92.1.366, D. 92.1.566]

91. — Jugé, d'ailleurs, que l'incompétence du juge de paix, saisi d'une action en réparation de dommages aux champs, pour

connaître de l'interprétation des conventions intervenues entre les parties, est absolue et d'ordre public, et peut dès lors être proposée en tout état de cause, et spécialement pour la première fois en appel, encore qu'il ait été conclu au fond devant les premiers juges. — Cass., 18 août 1880, Jesson, [S. 82.1.462, P. 82.1.1156]

92. — ... Ou même en Cour de cassation. — Cass., 28 juin 1870, précité.

93. — Il faut également décider qu'un juge de paix serait incompétent pour connaître des actions qui nous occupent, si l'une et l'autre partie s'appuyaient sur un jugement d'adjudication pour en dégager des prétentions réciproques, le conflit soulevant ainsi une question d'interprétation du jugement : le droit d'interpréter un jugement n'appartient en effet qu'au tribunal qui l'a rendu. — Justice de paix de Champagnac de Bélair, 7 août 1873, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 15, p. 265]

Section VI.

Dommage causé au fonds.

94. — Le juge de paix cesse encore d'être compétent, si le dommage atteint, non pas seulement les fruits et récoltes, mais le fonds lui-même. — Cass., 5 janv. 1858, Lebret, [S. 58.1.302, P. 58.767, D. 58.1.36]; — 24 janv. 1866, Prat, [S. 66.1.170, P. 66.425, D. 66.1.276]; — 25 août 1869, Beudin, [S. 69.1.473, P. 69 1222, D. 69.1.432]; — 8 août 1888, Soc. de Saint-Gobain, [S. 89.1.8, P. 89.1.10, D. 89.1.284]; — 23 oct. 1888, Fabre, [S. 89.1.203, P. 89.1.499, D. 89.1.449]; — 30 janv. 1895, Philippe, [S. et P. 95.1.232, D. 95.1.205] — Montpellier, 11 mars 1870, [*Ann. des just. de paix*, 1871, p. 13] — Pau, 24 déc. 1872, Bonnard, [S. 73.2.46, P. 73.306] — Poitiers, 18 juill. 1881, Hollier et Moussard, [S. 84.2.27, P. 84.1.198, D. 82.2.232] — Trib. Auxerre, 13 juin 1894, Hospice de Tonnerre, [*Gaz. des Trib.*, 3 oct. 1894; J. *La Loi*, 16 déc. 1894] — V. aussi Cass., 26 juill. 1887, Johnston, [S. 90.1.375, P. 90.1.923, D. 88.1.151] — V. en ce sens, Guilbon, n. 400; Leligois, *Note aux Ann. des just. de paix*, ann. 1870, p. 348.

95. — En pareil cas, le tribunal civil est seul compétent; et il serait seul compétent pour le tout, alors même que la demande viserait non seulement un dommage au fonds lui-même, mais aussi un dommage aux fruits. — Cass., 25 août 1869, précité.

96. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux de paix ne sont compétents que s'il s'agit de faits dommageables accomplis à la superficie du sol et pouvant soit en altérer ou même entraver la culture régulière, soit en affecter ou même détruire les produits; mais qu'il ne saurait en être de même des faits qui, s'attaquant à la constitution même du fonds, sont de nature soit à le détruire en tout ou en partie, soit à en compromettre ou à en menacer l'existence; que la connaissance de faits de ce genre appartient aux tribunaux ordinaires; qu'il en est notamment ainsi du préjudice causé au fonds lui-même par les recherches ou l'exploitation de mines. — Chambéry, 8 févr. 1887, Cie des mines de la Maurienne, [*Rec. périod. de Rousseau et Laisney*, t. 8, art. 1279, p. 129] — V. aussi *infrà*, n. 177.

97. — ... Que, par exemple, si des travaux intérieurs exécutés par une compagnie minière ont provoqué des fissures et des éboulements qui ont rendu la surface improductive, le préjudice ainsi causé au propriétaire de la surface constitue une détérioration du fonds lui-même, et échappe à la compétence du juge de paix. — Dijon, 21 août 1856, Chagot et Cie, [P. 56.2.361, D. 57.2.6]

98. — ... Que le juge de paix n'est point compétent pour connaître d'une action basée sur ce que des dégâts considérables auraient été commis sur une pièce de terre, notamment sur ce qu'un chemin aurait été détruit par le reflux des eaux d'un ruisseau, imputable au défendeur, action tendant à une condamnation à des dommages-intérêts et à la démolition des travaux. — Cass., 30 janv. 1895, précité.

99. — ... Qu'il en est de même au cas où une partie du fonds a été emportée par une inondation due à la négligence du défendeur. — Trib. d'Auxerre, 13 juin 1894, précité.

100. — Nous considérerions encore comme un dommage au fonds, échappant à la compétence du tribunal de paix, les conséquences du relèvement de la nappe souterraine à l'amont d'un barrage d'irrigation aboutissant à donner au sol une humidité nuisible à la culture, ou rendant toute modification impossible dans la propriété. — V. *infrà*, v° *Irrigation*, n. 141.

101. — Jugé encore que le juge de paix n'est pas compétent, aux termes de l'art. 5 de la loi de 1838, lorsqu'il s'agit d'un dommage consistant dans la destruction complète d'une pêcherie, alors même qu'on aurait signalé accessoirement le dommage causé aux francs-bords d'un canal. — Pau, 24 déc. 1872, précité.

102. — ... Que l'action en dommages-intérêts pour torts causés aux champs, etc., par un établissement insalubre, est de la compétence des tribunaux civils et non de celle du juge de paix, lorsqu'il s'agit aussi de la réparation du tort que le propriétaire éprouve par la diminution de la valeur de sa propriété. — Nancy, 14 janv. 1830, Ancelot, [S. et P. chr.] — V. également, Just. de paix de Condé-sur-Escaut, 8 et 22 nov. 1859, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 3, p. 13] — Just. de paix de Saint-Dizier, 12 mars 1874, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 17, p. 297] — Bioche, *Dictionn. des juges de paix*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 336.

103. — ... Qu'ainsi, le juge de paix est incompétent pour connaître du dommage causé à un jardin par les émanations d'une usine voisine, lorsque le demandeur ne vise pas seulement comme élément de dommage la perte matérielle par suite du dépérissement des arbres et arbustes du jardin, mais l'amoindrissement dans les agréments que pouvait offrir ledit jardin. — Cass., 8 août 1888, précité.

104. — ... Que, lorsqu'il a été formé une demande tendante à faire dévier les eaux malsaines provenant d'une fabrique et nuisibles à la propriété du demandeur, et à lui payer une somme indéterminée pour réparation du dommage causé, une autre somme pour altération de jouissance, enfin une autre somme pour moins-value de sa propriété, une telle demande, se rattachant entièrement à la propriété elle-même, ne peut être considérée comme rentrant dans la compétence du juge de paix, relative à la connaissance des actions sur dommages faits aux champs, fruits et récoltes. — Cass., 3 mai 1827, Armand, [S. et P. chr.]

105. — ... Que l'on ne saurait considérer comme une demande à raison de dommages aux champs, fruits et récoltes, prévue par l'art. 5 de la loi de 1838, l'action ayant pour but la réparation d'un dommage causé à des propriétés bâties, même rurales, par des extractions de matériaux opérées à l'aide d'excavations dans le sol qui supporte les bâtiments : dans ce cas, le juge de paix n'est compétent que lorsque le chiffre de la demande rentre dans les limites de sa compétence ordinaire. — Cass., 5 janv. 1858, précité. — Just. de paix d'Agen, 14 juin 1856, Salère, [*J. des just. de paix*, art. 957; *Corr. des just. de paix*, 1857, p. 207]

106. — ... Que le juge de paix est incompétent au-dessus de 200 fr. pour connaître d'une action tendant à la réparation d'un préjudice causé au fonds lui-même, par un éboulement consécutif à une extraction de sable. — Just. de paix de Pesmes, 29 mai 1880, Protz, [*Rec. spéc. des jug. de just. de paix*, 1880, n. 1829]

107. — Jugé, cependant, que la compétence des juges de paix s'étend même au cas où le dommage (tel qu'une extraction de matériaux par un entrepreneur de travaux publics) affecte le sol ou le sous-sol de la propriété. — Trib. de Mayenne, 17 mars 1870, Marchand, [S. 70.2.159, P. 70.602] — V. aussi Carré et Foucher, t. 2, n. 1318.

108. — ... Que cette compétence ne cesse que lorsque le dommage constitue une dépréciation permanente de la propriété. — Même jugement.

109. — ... Que le juge de paix est compétent pour connaître des dommages causés au fonds lui-même et provenant de travaux exécutés par un entrepreneur sur un terrain cultivé pour établir un chemin. — Bordeaux, 12 nov. 1889, [*Ann. des just. de paix*, 1890, p. 177]

110. — Jugé encore que le juge de paix doit tenir compte non seulement de la valeur de l'herbe, mais du dommage causé à l'*herbage* lui-même par l'introduction d'un troupeau que son propriétaire a fait pacager sur un terrain loué à autrui. — Just. de paix de Colmar, 8 juill. 1882, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 24.253]

CHAPITRE IV.

DU CAS OU LES DROITS DE PROPRIÉTÉ OU DE SERVITUDE SONT CONTESTÉS.

111. — « Les juges de paix connaissent... des actions pour dommages faits aux champs,... lorsque les droits de propriété

ou de servitude ne sont pas contestés », dit l'art. 5, L. 25 mai 1838. C'est là une conséquence du principe suivant lequel les juges de paix ne sont point compétents en matière immobilière pétitoire : ils ne peuvent pas plus connaître d'une question de propriété ou de servitude élevée à propos d'une action personnelle comme est l'action pour dommages aux champs, qu'ils n'en pourraient connaître d'une façon principale. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 373. — V. *suprà*, v° *Juge de paix*, n. 721 et s.

112. — C'est à tort que Carou (t. 1, n. 317 ou 517) prétend que la restriction « lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés » se rapporte uniquement aux actions relatives à l'élagage et au curage. Les motifs mêmes de cette restriction prouvent qu'il faut admettre une règle uniforme pour toutes les actions visées sous le n. 1 de l'art. 5. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *loc. cit.*, n. 376.

113. — Jugé déjà, sous l'ancienne législation, que la compétence des tribunaux de paix, compétence extraordinaire et exceptionnelle, cesse si les droits de propriété ou de servitude sont contestés, car toute question relative à la propriété elle-même rentre éminemment dans les attributions des tribunaux ordinaires. — Cass., 3 mai 1827, Armand, [S. et P. chr.]

114. — ... Que l'action civile en dommages-intérêts contre le propriétaire d'un fonds supérieur pour fait de prise d'eau en temps prohibé n'était pas de la compétence du juge de paix, lorsque le défendeur opposait qu'il tenait le droit de prise d'eau des anciens propriétaires. — Cass., 8 avr. 1829, Petit, [S. et P. chr.]

115. — ... Qu'une demande en réparation de dommage fait aux champs rentre dans les attributions des tribunaux de première instance, quand elle est jointe à une action négatoire de servitude que le défendeur ne conteste pas, sans toutefois y acquiescer formellement. — Cass., 29 juin 1820, Rollier, [S. et P. chr.]

116. — ... Que lorsqu'une demande tendant à obtenir des dommages-intérêts pour des ravages causés dans les champs par la trop grande élévation des eaux de retenue d'un moulin, a en même temps pour objet de faire ordonner qu'à l'avenir les eaux seront tenues à une moindre élévation, ce second chef de demande est inséparable du premier, de sorte que le tout excède la compétence du juge de paix. — Bourges, 7 mai 1831, Hérisson et Vartrat, [P. chr.]

117. — Ce dernier arrêt a paru critiquable à certains auteurs, en ce qu'il n'apparaît pas bien qu'une question de propriété ou de servitude se fût élevée, et que dès lors le juge de paix devait être compétent comme il le serait pour toute exception ne tenant point aux droits de propriété ou de servitude. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 374. — Mais ne suffisait-il pas, en tous cas, pour enlever la connaissance de l'affaire au juge de paix, que le second chef de demande prévît un dommage éventuel, et visât les mesures à prendre pour y obvier? — V. *suprà*, n. 50 et s.

118. — Jugé de même, depuis 1838, que le juge de paix saisi d'une demande en réparation de dommages aux champs cesse d'être compétent pour en connaître, si le défendeur soulève une question préjudicielle de propriété ou de servitude. — Cass., 5 juin 1872, Ségaud, [S. 72.1.371, P. 72.991, D. 72.1.231]; — 23 oct. 1888, Fabre, [S. 89.1.203, P. 89.1.499, D. 89.1.449]; — 7 juill. 1890, Lavenne et consorts, [S. 91.1.372, P. 91.1.935] — Just. de paix de Merville, 11 sept. 1867, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 10, p. 248]; — 2 août 1871, [*Bull. spéc. des décis...*, t. 13, p. 169] — Just. de paix de Montredon, 3 juin 1878, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 20, p. 265] — Just. de paix de Cruzy-le-Châtel, 31 déc. 1886, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, ann. 1887, p. 85]

119. — ... Notamment, que le juge de paix saisi d'une action pour dommage aux champs cesse d'être compétent lorsque le défendeur excipe d'un droit de servitude conventionnelle qui légitimerait ses actes; et que peu importerait d'ailleurs que l'exception de servitude n'eût été nettement posée que devant le juge d'appel : ce juge n'en devrait pas moins déclarer l'incompétence, s'agissant d une incompétence *ratione materiæ* opposable en tout état de cause. — Cass., 5 mai 1868, Renard, [S. 68.1.335, P. 68.888, D. 68.1.315]

120. — ... Que le juge de paix saisi d'une demande en dommages-intérêts pour fait de dépaissance illégale n'est pas compétent pour connaître du droit de propriété en vertu duquel se serait exercée cette dépaissance. — Cass., 26 déc. 1843, Boissy d'Anglas, [P. 44.2.637] — Just. de paix de Gardanne, 17 nov. 1868, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, ann. 1869, p. 161]

121. — ... Que le juge de paix est incompétent si, à l'action du propriétaire en réparation de dommages causés à ses récoltes par suite de pâturage, le défendeur oppose que la commune dont il fait partie avait un droit de vaine pâture sur les terres du demandeur. — Cass., 11 juill. 1882, Coutret, [S. 82.1.462, P. 82.1157, D. 83.1.350] — V. *infrà*, n. 149.

122. — ... Que celui qui, ayant introduit des bestiaux dans une prairie close, allègue que le droit de vaine pâture existe sur la prairie en question, et soutient que la clôture de cette prairie n'est pas défensable, élève une contestation sur la servitude, dont le juge de paix ne peut connaître. — Just. de paix de Châteauvillain, 9 août 1866, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 10, p. 271]

123. — ... Que le juge de paix est incompétent pour statuer sur la réparation de dommages causés aux champs par des eaux provenant d'une propriété voisine, alors que le propriétaire voisin soutient que le préjudice est la conséquence de l'exercice légitime d'un droit de servitude, et que ce droit est contesté. — Cass., 22 mars 1887, Couhard, [S. 90.1.403, P. 90.1.972, D. 87.1.444]

124. — ... Qu'il en est ainsi, notamment, au cas de dommages causés par le débordement d'une pièce d'eau dont le propriétaire soutient que, d'après ses titres, il a le droit de tenir la bonde d'écoulement constamment fermée, hors les cas de réparation, de pêche, ou de déblaiement des vases, alors que le demandeur prétend que ces titres ne donnent point à son adversaire le droit de répandre ses eaux sur les propriétés voisines. — Cass., 5 juill. 1870, Marais, [S. 71.1.20, P. 71.30, D. 70.1.312]

125. — ... Que si, à une demande d'indemnité intentée pour fait de destruction d'une haie, le défendeur oppose que cette haie était plantée sur sa propriété et qu'il avait le droit de la détruire, le juge de paix doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties devant le juge qui doit connaître de la contestation. — Just. de paix de Petreto-Bicchisano, 14 juin 1854, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 7, p. 253]

126. — ... Qu'il en est de même si, à une demande d'indemnité pour dommages aux champs, le défendeur oppose une exception de servitude résultant d'enclave. — Just. de paix de Kaysersberg, 11 sept. 1867, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 12, p. 315]; — 1er déc. 1869, [*Ibid.*, t. 12, p. 166]

127. — ... Que le juge de paix est incompétent pour connaître d'une action pour dommages aux champs à raison de travaux exécutés sur un chemin, lorsque le défendeur soutient que ce chemin, à l'usage duquel il prétend, aurait été intercepté à tort par le demandeur, et que la commune, mise en cause, a formellement revendiqué la propriété de ce chemin. — Cass., 9 févr. 1876, Raveneau, [S. 79.1.461, P. 79.1203, D. 78.1.66]

128. — ... Que lorsque, à une action tendant à ce que le défendeur soit condamné à des dommages-intérêts pour abus commis dans l'exercice d'une servitude de passage, et à ce qu'il lui soit interdit d'en agir ainsi à l'avenir, le défendeur oppose qu'il n'a fait qu'user de son droit tel qu'il dérive du titre, il résulte de la combinaison de la demande et de la défense une contestation sur la nature et l'étendue du droit même de servitude, ainsi que sur le mode de son exercice, contestation qui échappe à la compétence du juge de paix. — Cass., 5 mars 1860, Goujon, [S. 60.1.870, P. 60.476, D. 60.1.177]

129. — ... Que le juge de paix cesse d'être compétent si le défendeur se prétend usufruitier et soutient qu'il a agi dans les limites de son droit d'usufruit. — Just. de paix d'Heuchin, 23 juin 1863, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 6, p. 103]

130. — De ce que le juge de paix n'a pas compétence pour juger la question préjudicielle de propriété, suit-il qu'il soit dessaisi du litige par l'exception? Il semble bien résulter de la rédaction de l'art. 5, L. 15 mai 1838, que, si les droits de propriété du demandeur sont contestés, le juge de paix doit se déclarer incompétent purement et simplement, se dessaisir du tout, et renvoyer l'affaire en réservant les dépens. Cependant il n'y aurait là, pour certains auteurs, qu'une apparence. D'après eux, la question de propriété et celle d'appréciation du dommage sont indépendantes l'une de l'autre, et le juge de paix peut statuer sur la seconde, qu'il doit retenir. Il surseoit seulement jusqu'à ce que la question de propriété ou de servitude ait été tranchée par l'autorité compétente. Le système contraire, ajoutent-ils,

prête à la mauvaise foi, en ce que le défendeur peut effrayer le demandeur par la perspective des lenteurs d'un procès devant les juges ordinaires et l'énormité des frais. — Cass., 22 juin 1842, Lacoume, [S. 42.1.682, P. 42.2.369] — *Sic*, Carou, n. 296 et 317; Benech, p. 176; Masson, n. 159; Millet, *Bornage*, p. 494. — V. aussi Cass., 26 mai 1840 (motifs), Adnot, [S. 40.1.623, P. 40.2.440] — Just. de paix de Givors, 5 oct. 1865, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 8, p. 309] — Just. de paix de Labruguière, 15 juin 1883, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 26, p. 253]

131. — Jugé qu'il en doit être ainsi, notamment, quand le demandeur est un fermier et non un propriétaire. — Just. de paix de Châteaurenault, 6 mai 1890, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 1891, p. 191]

132. — Mais le texte de l'art. 5 nous paraît trop précis et trop clair pour pouvoir prêter à pareille interprétation. Il n'y est point parlé de sursis. La connaissance de l'affaire doit être enlevée absolument au juge de paix en cas de contestation. En confiant la solution du tout au tribunal civil, qui a, au surplus, plénitude de juridiction en cette matière, on évite des circuits d'actions; on évite surtout un retour bien inutile devant le juge de paix, au cas où l'exception de propriété serait admise. — V. en ce sens, Cass., 9 févr. 1876, précité. — Just. de paix de Varilhes, 20 juin 1859, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 1, p. 335] — Just. de paix de Mézin, 28 mars 1878, Gaichies, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 20, p. 309; *Rec. spéc. des jug. de just. de paix*, 1880, n. 1830] — Just. de paix de Montcuq, 5 mai 1879, Lalabarde, [*Rec. spéc. des jug. de just. de paix*, 1880, n. 1830; *Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 22, p. 171] — Just. de paix de Craponne, 3 août 1880, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 22, p. 238] — Just. de paix de Fronton, 25 avr. 1890, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 1890, p. 248] — *Sic*, Bioche, *Dictionn. des juges de paix*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 359; Joccotton, n. 263; Allain et Carré, t. 2, n. 1772; Carré, *Compét. des juges de paix*, t. 1, n. 346, et *Code annoté*, p. 16, n. 4; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 376; Laisney et Rousseau, *Compét. des trib. de paix*, n. 308; Rodière, p. 61. — V. aussi Bourbeau, n. 227, 243.

133. — Au lieu de soulever une question pétitoire de propriété ou de servitude, le défendeur peut se borner à élever une question de possession. On pourrait être, en pareille hypothèse, tenté de raisonner de la manière suivante : le renvoi au tribunal civil n'est obligé qu'autant que l'exception de propriété ou de servitude tient au pétitoire; le juge de paix doit retenir la cause lorsque l'exception n'est fondée que sur la possession annale. Si donc, sur la demande en réparation de dégâts à raison de faits de passage, par exemple, le défendeur prétend avoir la possession annale du passage, alors l'exception du possessoire présente une question préjudicielle, question qui rentre dans la compétence attribuée aux juges de paix par l'art. 6 de la loi de 1838. Dans ce cas, le défendeur peut conclure à ce qu'il soit maintenu dans la possession annale du droit de passage, et à ce que le demandeur originaire soit, en conséquence, débouté de sa demande en dommages-intérêts. Le juge de paix, statuant en même temps sur la demande originaire et sur celle en maintenue, rejettera l'action principale, si le défendeur a réellement la possession annale. En effet, celui qui a la possession annale est censé avoir le droit de passage; par conséquent, on ne peut ni lui reprocher des faits de passage qui sont l'exercice de son droit, ni le condamner à des dommages-intérêts à raison de ces faits. — V. Carou, n. 319; Bourbeau, n. 228 et 339; Guilbon, n. 412; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 377; Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 361; Allain et Carré, n. 1773; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, v° *Compétence des tribunaux de paix*, n. 310.

134. — Nous admettons bien que le juge de paix est compétent pour statuer sur l'exception de possession prise en elle-même. Le juge de paix serait compétemment saisi de l'action possessoire préjudicielle par action séparée. Il peut également recevoir en la forme l'exception et y statuer comme s'il s'agissait d'un incident ordinaire. Si donc il reconnaît, dans l'hypothèse proposée, que le défendeur a la possession annale du droit de passage, il le maintiendra dans cette possession. Mais il n'en faut point conclure qu'il devra, par voie de conséquence, rejeter l'action pour dommages. Cette action ne doit être rejetée que si le défendeur a, non pas seulement la possession du droit de passage, mais le droit de passage lui-même. Il peut avoir la possession du droit sans avoir le droit. Or, il ne saurait échapper à l'action pour dommages que s'il a le droit de passage. La possession est insuffisante pour le mettre à l'abri de l'action. Il est vrai que la possession du droit fait présumer le droit; mais elle ne le prouve pas; et l'adversaire peut combattre cette présomption, et soulever ainsi un débat sur le droit lui-même. En somme, la prétention du défendeur soulève implicitement, mais nécessairement, la question de servitude. Il invoque seulement sa possession, c'est vrai; mais il conteste la demande dans son principe. Or, il ne peut le faire qu'en excipant du droit de servitude. L'exception n'est pas expressément formulée, mais elle résulte de la situation prise par le défendeur. Ce droit de servitude, sur lequel s'appuie en réalité le défendeur pour repousser la demande, le demandeur le nie. C'est le cas pour le juge de paix de se déclarer incompétent et de renvoyer les parties devant le tribunal civil. Remarquons d'ailleurs que le juge de paix n'aura qu'à se déclarer incompétent, et qu'il n'aura point, comme semblent le redouter les partisans du précédent système, à condamner le défendeur à des dommages-intérêts à raison de faits de passage qui sont l'exercice d'un droit présumé.

135. — Jugé, en ce sens, que le juge de paix, saisi d'une action pour dommages aux champs à raison de faits de passage, cesse d'être compétent, si le défendeur demande le rejet de l'action en se fondant sur ce qu'il a la possession annale du passage pour la desserte de son fonds enclavé : la demande en maintenue dans la possession du passage, ainsi présentée reconventionnellement par le défendeur comme défense à l'action principale pour dommages, soulève implicitement la question de servitude. — Cass., 14 mai 1879, Frileux, [S. 79.1.369, P. 79. 918, D. 81.1.29]; — 7 juin 1886, Maurel, [S. 87.1.8, P. 87.1. 11, D. 87.1.107]; — 28 févr. 1887, Martin, [S. 87.1.112, P. 87. 1.267, D. 87.1.107]; — 25 mai 1887, Perret, [S. 87.1.368, P. 87.1.906, D. 87.1.480] — V. *infrà*, n. 150.

136. — En pareil cas, le juge de paix doit, en statuant sur l'action possessoire, renvoyer les parties, quant à la demande pour dommages, devant le juge compétent sur la question de servitude. Il ne peut, après avoir accueilli l'action possessoire (en déclarant que le fonds du défendeur était enclavé et qu'il avait la possession annale du passage), rejeter par voie de conséquence la demande pour dommage aux champs. — Cass., 5 juin 1872, Ségaud, [S. 72.1.371, P. 72.991, D. 72.1.231]; — 14 mai 1879, précité.

137. — Si le défendeur excipe de toute autre cause que d'un motif tenant à ses droits de propriété ou de servitude, la restriction de l'art. 5 ne s'applique plus, et le juge de paix peut en connaître. Ainsi décidé que le juge de paix est compétent pour statuer sur une demande ayant pour objet des dommages aux champs, lorsque le défendeur, sans nier les actes dommageables, se contente de contester la validité de la location formant le titre du demandeur; une contestation de cette nature, alors surtout que le bail n'a été consenti que pour la durée d'une saison, ne porte pas sur la propriété des immeubles qui ont éprouvé le dommage. — Cass., 13 déc. 1887, Galland, [S. 90.1.530, P. 90.1273, D. 88.1.456] — V. cep. Just. de paix d'Antilles, 21 mai 1875, Sicard, [*Rec. spéc. des jug. de just. de paix*, 1880, n. 1857]

138. — ... Que ne soulève aucune question de propriété, exclusive de la compétence du juge de paix en premier ressort, la demande à fin de réparation d'un dommage causé par le défendeur sur un terrain dont le demandeur a la jouissance, et consistant dans l'obstruction du passage qui lui est nécessaire pour son exploitation de culture, alors que le demandeur n'élève aucune prétention à la propriété du terrain litigieux, et que même il reconnaît que ce terrain est communal. — Cass., 13 janv. 1890, Chardenot, [S. et P. 93.1.238, D. 90.1.359]

139. — ... Que l'action pour dommage aux champs formée par un fermier contre le propriétaire voisin, et basée sur ce que les eaux provenant du fonds de ce dernier s'écoulent d'une manière nuisible dans un fossé séparatif des terrains limitrophes, ne cesse pas d'être de la compétence du juge de paix par cela seul que le défendeur offre de prouver que les eaux coulaient dans ce fossé depuis longtemps et avant le bail, si d'ailleurs le dommage prétendu est attribué, non à l'état des lieux antérieur au bail, mais à des travaux récents qui, de la part du voisin, auraient modifié et aggravé cet état. En pareil cas, la contestation portant, non sur l'état antérieur des lieux, mais

sur les nouveaux travaux effectués et sur la conséquence de ces travaux, l'art. 5, L. 25 mai 1838, qui déclare le juge de paix incompétent pour statuer sur les dommages aux champs lorsque le droit de servitude est contesté, ne saurait recevoir son application. — Cass., 27 avr. 1853, Nicolas, [S. 53.1.523, P. 53.2.303, D. 53.1.146]

140. — ... Que le juge de paix est compétent pour connaître de la demande formée par le propriétaire riverain d'un chemin communal en réparation du dommage causé à sa propriété par des travaux exécutés par un tiers sur ce chemin, encore bien que le défendeur excipe du droit de la commune sur le chemin dont il s'agit, si d'ailleurs ce droit n'est pas contesté par le demandeur qui n'élève aucune prétention sur le sol du chemin. — Cass., 10 mai 1865, Jordany, [S. 65.1.418, P. 65.1083]

141. — ... Que le juge de paix saisi, par un possesseur plus qu'annal, d'une action pour dommage aux champs, ne cesse pas d'être compétent pour statuer, par cela que le défendeur excipe de la prétendue domanialité du terrain sur lequel le dommage aurait été causé; que le juge de paix ne devrait se dessaisir que si le défendeur prétendait à un droit personnel sur ledit terrain. — Cass., 2 août 1859, Tronchon, [S. 59.1.59, P. 59.967, D. 59.1.319]

142. — ... Que le tribunal civil statuant sur un appel de justice de paix est compétent pour connaître d'une action pour dommages à des fruits et récoltes, bien que le défendeur, sans prétendre lui-même à la propriété du terrain qui aurait souffert du dommage, articule que la propriété de ce terrain appartient à une commune qui n'est pas en cause. — Cass., 19 avr. 1843, Bérard, [P. 43.1.674] — V., en ce sens, Bourbeau, n. 225.

143. — ... Que le juge de paix saisi d'une action en dommages-intérêts pour faits de passage sur un terrain que le défendeur soutient faire partie d'un chemin public, peut, sans excéder sa compétence, décider que le terrain dont il s'agit ne dépend pas de ce chemin et appartient au demandeur. — Cass., 9 déc. 1857, Comm. de Doullens, [S. 58.1.541, P. 58.1134, D. 58.1.28]; — 8 févr. 1858 (deux espèces), Salle et Guillot, [S. 59.1.944, P. 59.894]

144. — Jugé toutefois que le juge de paix est incompétent pour connaître d'une demande basée sur un fait de passage avec voiture sur un terrain en nature de gravier, formant le lit d'un torrent, si le défendeur conteste le droit de propriété du riverain demandeur, et prétend que le torrent dont il s'agit fait partie du domaine public. — Just. de paix de Forcalquier, 7 déc. 1874, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 17, p. 51]

145. — ... Qu'il en est de même si le défendeur qui a passé sur un champ cultivé oppose que le terrain fait partie d'un chemin public, revendiqué par délibération du conseil municipal de la commune. — Just. de paix de Cuq-Toulza, 19 oct. 1868, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 12, p. 107]

146. — En tous cas, il ne suffit pas d'alléguer un droit de propriété ou de servitude pour dessaisir le juge de paix. Ce juge peut, dans les limites du règlement de sa compétence, apprécier si la contestation est sérieuse. Si l'exception n'était pas accompagnée de circonstances donnant quelque vraisemblance au fait allégué, le juge de paix pourrait la rejeter et prononcer immédiatement sur les dommages-intérêts. — Cass., 13 nov. 1867, Comm. de Sorède, [S. 68.1.24, P. 68.37, D. 68.1.213]; — 30 mai 1894, Loret, [S. et P. 94.1.312, D. 94.1.547] — Just. de paix de Forcalquier, 30 nov. 1874, [*Bull. des décis. des juges de paix*, t. 17, p. 69] — *Sic*, Carou, t. 1, n. 318; Bourbeau, n. 225; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 375; Beaume, [*note aux Ann. des just. de paix*, ann. 1868, p. 333]; Rodière, p. 61; Allain et Carré, n. 1769-1771; Solon, n. 85; Ratier, *Cours d'eau*, n. 396; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 307. — V. aussi Just. de paix de Varilhes, 20 juin 1859, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 1, p. 335]

147. — Jugé notamment que le juge de paix peut retenir la connaissance de l'affaire, lorsque le défendeur, pour justifier son exception, ne produit aucun titre, et se prévaut uniquement, pour établir sa possession annale, du fait dommageable lui-même qui lui est imputé, sans alléguer aucune autre circonstance de nature à caractériser sa possession. — Cass., 30 mai 1894, précité.

148. — ... Que l'exception tirée par un individu actionné pour avoir arraché des souches dans une forêt, d'un droit d'usage dont cette forêt serait grevée à son profit, ne suffit pas pour dessaisir le juge de paix, alors que le droit d'usage n'étant pas dénié, et le propriétaire se bornant à soutenir que l'usager était tenu de demander la délivrance, ce dernier n'excipe d'aucun titre d'où il prétende faire résulter la dispense de cette formalité. — Cass., 13 nov. 1867, précité.

149. — ... Qu'il en est de même de l'exception tirée d'un prétendu droit de parcours ou de vaine pâture, si le défendeur se borne à alléguer ce droit sans pouvoir l'appuyer sur aucun titre. — Just. de paix de Lauzerte, 31 oct. 1888, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 1889, p. 109]

150. — ... Que si, à une demande fondée sur le dommage que cause à un champ le passage d'un troupeau, le défendeur oppose qu'il a de tout temps pratiqué ce passage, le juge de paix pourra retenir l'affaire et rejeter l'exception comme non sérieuse : cette exception consiste bien, en effet, dans une revendication de servitude, mais il s'agit là d'une servitude discontinue, et conséquemment non susceptible d'être acquise par prescription; donc l'exception proposée ne soulève, en réalité, aucune question préjudicielle. — Cass., 23 nov. 1886, Fargier, [S. 90.1.450, P. 90.1087, D. 87.1.184]

151. — Il faut encore que la prétention du demandeur soit nettement formulée; ainsi, le juge de paix pourrait connaître d'une demande en indemnité pour dommages causés sur un fonds de terre, quoique le défendeur excipât d'un droit commun autorisant le fait duquel le dommage a pu résulter, sans toutefois prendre des conclusions formelles tendant à être maintenu dans ce droit. — Cass., 15 janv. 1811, Henry, [S. et P. chr.]

152. — De même, le juge de paix saisi d'une action en dommages-intérêts pour dommages aux champs reste compétent pour prononcer, encore bien que le défendeur allègue être propriétaire du terrain sur lequel le dommage a été causé, si cette allégation est vague et n'est pas appuyée, d'ailleurs, d'une exception formelle d'incompétence. — Cass., 26 mai 1840, Adnot, [S. 40.1.623, P. 40.2.440]

153. — Jugé même que le juge de paix doit connaître d'une demande d'indemnité pour dommages à raison de l'irrigation d'un pré voisin, lorsque le propriétaire de ce pré n'ayant pas pris la demande formée contre lui comme un trouble dans sa possession d'an et jour, n'a intenté ni action possessoire ni action pétitoire, et s'est borné à alléguer qu'il avait usé de son droit. — Cass., 15 déc. 1824, Mirabel, [S. et P. chr.]

154. — Bien que le juge de paix soit exclusivement compétent lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont point contestés, on a soutenu que le tribunal civil saisi d'une demande en indemnité pour dommages aux champs, comme accessoire à une demande pétitoire principale, pourrait retenir la demande en indemnité, alors même que le défendeur déclarerait n'élever aucune prétention au point de vue de l'action pétitoire et ne pas contester à cet égard les conclusions du demandeur. Ce système de défense, en effet, ne change rien, dit-on, à la nature de l'action. — Carou, t. 1, n. 321.

155. — Cette solution est acceptable, lorsque le défendeur n'oppose point de déclinatoire avant de conclure au fond, auquel cas l'incompétence du tribunal civil se trouve couverte. Mais si le défendeur a demandé *in limine litis* son renvoi en justice de paix, ce renvoi ne peut pas lui être refusé. Ici, le système de défense modifie précisément la compétence, et le demandeur ne doit pas pouvoir à son gré éluder la compétence du juge de paix.

CHAPITRE V.

DU TAUX DU RESSORT.

156. — La compétence du juge de paix est, aux termes mêmes de l'art. 5, L. 25 mai 1838, limitée à la somme de 100 fr. en dernier ressort. On s'est demandé s'il pouvait statuer en dernier ressort toutes les fois que les dommages réclamés n'excèdent pas 100 fr., *quelle que soit la valeur de la possession du demandeur*. Mais cela ne peut faire aucun doute. Le texte est formel; aucune analogie n'est à établir avec les actions possessoires, où les dommages-intérêts éventuellement réclamés ne sont qu'un accessoire; et nous ne voyons pas quelle influence pourrait avoir, sur la détermination de la compétence, l'évaluation qui pourrait être faite de la possession du demandeur. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, n. 371. — V. Giraudeau, p. 75 et s.

157. — Si l'action en réparation du dommage est formée sans détermination, par le demandeur, de la quotité du dommage, le juge n'en pourra connaître qu'en premier ressort. — Cass., 21 pluv. an X, Duhamel, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 211 et s.

158. — D'autre part, le juge de paix saisi d'une demande présentant deux chefs distincts, l'un relatif à l'exécution d'une vente, l'autre à des dommages causés aux prés, ne peut connaître de la contestation en ce qui concerne l'exécution de la vente, si le prix excède le taux de sa compétence ordinaire. — Même arrêt.

CHAPITRE VI.

DE LA COMPÉTENCE TERRITORIALE.

159. — C'est, aux termes de l'art. 3, § 1, C. proc. civ., devant le juge de paix de la situation de l'objet litigieux, que l'action doit être portée; et il faut entendre par objet litigieux celui qui a souffert, et non celui qui a été la cause du dommage. C'est donc le juge de paix de la situation de l'objet qui a souffert, qui est compétent pour statuer, quels que soient les moyens de défense adoptés par l'auteur du trouble, et alors même qu'il soutiendrait que le litige existe non sur le trouble en lui-même, mais seulement sur sa cause. — Cass., 26 janv. 1847, Delorme, [S. 47.1.145, P. 47.1.123, D. 47.1.148] — Carré et Foucher, t. 2, n. 1678; Carré et Allain, n. 1748; Carou, t. 1, n. 320; Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd. civ.*, t. 3, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 228 *bis*. — V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 1249 et s.

160. — Il en est ainsi, notamment, au cas de dommage causé par la rupture de la digue d'un étang : c'est le juge de paix du canton du fonds endommagé et non celui du canton de la digue, qui est compétent. — Carré et Allain, n. 1774; Rousseau et Laisney, *loc. cit.* — *Contrà*, Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Compétence des trib. de paix*, n. 338. — V. aussi Limoges, 1er avr. 1862, de Gain, [P. 63.405, D. 62.2.91]

161. — Nous indiquons (*infrà*, v° *Juge de paix*, n. 1284) comment se détermine le choix entre les différents tribunaux de paix qui semblent également compétents, lorsque l'objet litigieux se trouve situé sur plusieurs cantons à la fois.

162. — L'incompétence du juge de paix pour connaître de dégâts commis sur un terrain qui n'est pas compris dans sa circonscription cantonale, est d'ordre public. — Carou, n. 320. — V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 46 et s.

163. — Il a toutefois été jugé que le juge de paix peut se déclarer compétent si la partie qui échappe à sa juridiction est de fort peu d'importance et dépend d'un même domaine et d'une seule exploitation. — Trib. Rambouillet, 31 janv. 1873, [*J. Le Droit*, 4 juin 1873; *Ann. des just. de paix*, 1874, p. 106]

164. — Notons encore une décision d'après laquelle, si le champ endommagé dépend d'un domaine dont la majeure partie se trouve, en même temps que le domicile du défendeur, dans un canton autre que celui de la situation dudit champ, le juge de paix compétent serait celui de ce domicile. — Trib. Mirande, 22 juin 1877, [*Ann. des just. de paix*, 1877, p. 222]

165. — Il a été jugé que l'incompétence territoriale est couverte par le silence de la partie qui aurait intérêt à l'invoquer. — Just. de paix de Nesle, 25 févr. 1881, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 24, p. 230] — Mais si l'on admet que l'incompétence territoriale est, en cette matière, d'ordre public, ce qui ne paraît pas douteux, il est difficile d'approuver la décision qui précède.

CHAPITRE VII.

DE LA COMPÉTENCE DES AUTRES JURIDICTIONS EN MATIÈRE DE DOMMAGES AUX CHAMPS.

166. — En principe, la compétence du juge de paix en notre matière, et dans les limites que nous avons indiquées, est exclusive de celle de toute autre juridiction. Le président du tribunal d'arrondissement jugeant en référé serait absolument incompétent pour ordonner une expertise en matière de dommages aux champs; et la décision judiciaire serait nulle qui prendrait pour base, en l'homologuant, l'expertise ainsi irrégulièrement ordonnée. — Cass., 18 déc. 1872, de Boisgelin, [S. 73.1.153, P. 73.366, D. 73.1.129]; — 20 janv. 1873, [*Ann. des just. de paix*, 1874, p. 121]; — 31 juill. 1889, Théveny, [S. et P. 94.1.414, D. 91.1.323] — Lyon, 26 juill. 1851, [*Journ. des arrêts de Lyon*, 1851, p. 369] — Paris, 15 mars 1875, [*Gaz. des Trib.*, 15 avr. 1875] — *Sic*, Sorel, *Note aux Ann. des just. de paix*, 1870, p. 153.

167. — Il a toutefois été argué, en sens contraire, du droit pour le président du tribunal civil de statuer au provisoire sur les difficultés soulevées en toutes matières dont le principal appartient à des juges d'exception, et décidé dès lors que le juge des référés a le droit de nommer un expert pour évaluer les dommages causés à des champs ou récoltes. — Douai, 27 mai 1851, sous Cass., 18 déc. 1872, de Boisgelin, [S. 73.1.153, P. 73.366] — Amiens, 22 déc. 1869, [*Corresp. des just. de paix*, 1871, p. 262; *Ann. des just. de paix*, 1870, p. 152] — Just. de paix de Laval, 15 sept. 1871, [*Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, t. 14, p. 186] — *Sic*, Bioche, *Journ. de proc.*, 1855, art. 5851, p. 119.

168. — Remarquons d'abord que le juge des référés n'a point une juridiction si étendue qu'on paraît le prétendre. Nous verrons *infrà*, v° *Référé*, que la possibilité du référé est écartée en matière administrative, et fortement discutée tout au moins en matière commerciale. Bornons-nous à indiquer ici que, la raison d'être du référé étant la nécessité, on doit l'écarter partout où il n'apparaît pas comme nécessaire, et qu'en notre matière, loin de s'imposer, il serait nuisible. En effet, l'art. 6, C. proc. civ., a particulièrement pourvu aux cas d'urgence qui peuvent se produire dans les matières soumises aux juges de paix (V. *suprà*, v° *Citation*, n. 20 et s.); et le législateur n'a pas pu vouloir ouvrir la voie du référé pour les contestations qui, ressortissant aux tribunaux de paix, peuvent être vidées immédiatement et presque sans frais par le juge même qui connaîtra du fond. D'une part, la procédure en justice de paix est plus rapide qu'en référé; d'autre part, elle présente plus de garanties. Il est plutôt nuisible de donner sans nécessité à un juge le droit de prescrire des mesures provisoires, quand le fond du litige est dévolu à une autre juridiction : le juge du fond peut se trouver gêné par ces mesures provisoires qu'un autre aura ordonnées, et de l'exécution desquelles il se trouve appelé à connaître. Enfin ces mesures elles-mêmes, les expertises par exemple, pourront parfois être évitées par le juge de paix, ou du moins atténuées, et suivies en tous cas avec peu de frais sous la direction du juge même qui statuera sur le fond de l'affaire. — En ce sens, Chauveau, sur Carré, t. 7, suppl., quest. 2763 *quater*; Rodière, t. 2, p. 308; Boullanger, note sous Cass., 18 déc. 1872, précité. — V. aussi de Belleyme, *Ord. sur req. et sur référé*, t. 2, p. 176.

169. — Le tribunal civil ne pourrait lui-même connaître d'une action pour dommages aux champs, en dehors du cas où il y a contestation des droits de propriété ou de servitude, que si cette action se rattachait intimement à une autre demande principale rentrant dans sa compétence. — V. Cass., 29 juin 1820, Rollier, [S. et P. chr.]

170. — Le tribunal peut évoquer, sur appel de la sentence par laquelle un juge de paix s'est à tort déclaré incompétent, et faire droit aux prétentions des parties. S'il infirme, au contraire, une décision par laquelle le juge de paix s'est à tort déclaré compétent, malgré une exception de propriété fondée sur des titres, — ou si la question de propriété ou de servitude n'a été soulevée qu'en appel, — le tribunal ne peut évoquer; car il n'a pas, comme juge d'appel, des attributions plus étendues que le juge du premier degré; et ce n'est que comme tribunal de première instance qu'il lui appartiendrait de statuer sur la question de propriété. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3567 et s.

171. — D'un autre côté, la compétence du juge de paix en matière de dommages aux champs se trouve restreinte par certaines dispositions spéciales.

172. — En premier lieu, l'art. 4, § 3, L. 28 pluv. an VIII, *concernant la division du territoire du royaume et l'administration*, attribue aux conseils de préfecture la connaissance des réclamations des particuliers, relativement aux dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics. Cela doit s'entendre, bien évidemment, des dommages causés aux champs riverains des routes ou chemins de grande communication, et même aux champs riverains d'un chemin vicinal; la jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat attribue en ce cas compétence au conseil de préfecture, à l'exclusion du juge

de paix. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2108 et s., et *infrà*, v[is] *Occupation temporaire, Travaux publics*. — V. aussi Trib. Seine, 4 déc. 1873, [*Gaz. des Trib.*, 3 janv. 1874]

173. — Il y aurait lieu toutefois de faire rentrer dans la compétence du juge de paix, et non du conseil de préfecture, la demande formée contre un entrepreneur de travaux publics, en réparation des dégradations commises sur des pièces de terre, lorsqu'il est établi que le passage à la suite duquel ces dégradations ont eu lieu a été exercé, non en vertu d'une autorisation administrative, mais avec la permission du propriétaire. — Just. de paix de Saint-Aubin-d'Aubigné, 28 mai 1861, [*Bull. spéc. des décis. des just. de paix*, t. 4, p. 57]

174. — L'autorité administrative est, d'une façon générale, et à défaut de dispositions particulières, compétente à l'exclusion du tribunal de paix pour statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre l'Etat, à raison de dommages causés à des particuliers par le fait de personnes qu'il emploie dans un service public. Ainsi la réclamation formée contre l'Etat à raison de dommages causés aux champs par les troupes pendant des exercices et des écoles à feu, relève des tribunaux administratifs, toutes les fois que ces dommages ne rentrent pas dans les dispositions des art. 14 et 54, L. 3 juill. 1877, *sur les réquisitions militaires*. — Trib. confl., 29 nov. 1890, Boutes et Bruniquel, [S. et P. 92.3.147] — V. *suprà*, v° *Champ de tir et de manœuvre*.

175. — D'autre part, les entrepreneurs de travaux publics sont justiciables des tribunaux judiciaires quand ils sont déchus de leur qualité d'entrepreneurs faute d'avoir observé les formalités prescrites par les lois et règlements, notamment par l'art. 17, L. 21 mai 1836, et par les art. 4 à 7, Décr. 8 févr. 1868. — Trib. Mayenne, 17 mars 1870, Marchand, [S. 70.2.159, P. 70. 602] — *Contrà*, Leligois, [note aux *Ann. des just. de paix*, 1870, p. 348] — V. au surplus, *infrà*, v° *Travaux publics*.

176. — C'est également aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de connaître des actions en dommages-intérêts dirigées contre les entrepreneurs de travaux publics qui ont occupé temporairement des terrains sans justifier de l'accomplissement des formalités qui doivent précéder la prise de possession. — Cass., 23 juin 1879, Valentin Adam, [S. 80.1.127, P. 80.274, D. 80. 1.28] — En ce sens, note sous Trib. Mayenne, 17 mars 1870, précité. — V. *infrà*, v° *Occupation temporaire*.

177. — Il a été enfin décidé que les tribunaux de première instance sont seuls compétents, à l'exclusion des juges de paix, pour connaître des actions en indemnité à raison des dommages causés par l'exploitation des mines. — Douai, 20 mai 1856, Doffenies, [*Journ. des just. de paix*, art. 849] — *Sic*, Bioche, *Diction. des just. de paix*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 337; Rousseau et Laisney, *Diction. de proc. civ.*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 236. — V. *infrà*, v° *Mines*, n. 1165 et 1166.

178. — Jugé de même, avant 1880, que le juge de paix ne pouvait pas connaître d'actions relatives au règlement d'indemnités dues pour occupation de terrains par des concessionnaires de mines, lors même qu'il était allégué que cette occupation devait être toute temporaire. — Just. de paix de Valenciennes, 15 déc. 1856, [*Corresp. des just. de paix*, 1857, p. 349]

179. — La loi du 27 juill. 1880, modifiant l'art. 43, L. 21 avr. 1810, *sur les mines*, y a introduit cet alinéa sixième : « Les contestations relatives aux indemnités réclamées par les propriétaires du sol aux concessionnaires de mines, en vertu du présent article, seront soumises aux tribunaux civils. »

DOMMAGE ÉVENTUEL.

1. — Le dommage éventuel ou imminent est un dommage qui n'est pas encore arrivé, mais qui, suivant toute vraisemblance, devra arriver. C'est le *damnum infectum* de la loi romaine : *Damnum infectum est damnum nondùm factum, quod futurum veremur* (L. 2, Dig., *De damno infecto*). — Mais on qualifie aussi dommage éventuel un dommage incertain, indépendant du dommage né et actuel, et qui n'a qu'une relation indirecte avec le fait dommageable lui-même.

2. — En principe, il faut, pour pouvoir agir en justice, avoir un intérêt né et actuel. Ce qui ne veut pas dire qu'un dommage éventuel ou imminent ne puisse donner lieu à une action en justice, la partie ayant un intérêt actuel à faire cesser le danger qui la menace. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 93 et s.

3. — C'est ainsi que le propriétaire qui a juste sujet de craindre que des travaux entrepris sur une propriété voisine ne lui portent plus tard un dommage, par exemple, que des travaux opérés sur une source existant dans un fonds supérieur n'aient pour objet de tarir ou diminuer les eaux d'une autre source qu'il possède dans son propre fonds, et dont ses titres lui garantissent la conservation, peut, avant tout dommage, intenter une action contre l'auteur des travaux, aux fins de faire constater par une expertise l'état des deux propriétés respectives, et les avantages qu'il retire actuellement de la sienne, pour que cette expertise serve de base à la demande qu'il pourrait avoir à former ultérieurement, en cas de dommage arrivé. — Besançon, 31 août 1844, Bourgon, [S. 45.2.626 et la note de Devilleneuve, P. 45.2.319, D. 46.2.28] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 773, § 448, note 18 *in fine*, et t. 8, p. 118, § 746.

4. — De même, le propriétaire du fonds voisin d'un étang a le droit de forcer le maître de cet étang à en réparer les digues et chaussées pour prévenir le danger de l'inondation. — Toullier, t. 3, n. 138; Pardessus, *Servit.*, n. 81; Garnier, *Eaux*, n. 106; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Etang*, n. 16.

5. — Jugé, en ce sens, que les riverains exposés à souffrir de l'existence d'une digue construite sur un cours d'eau (non navigable ni flottable) sont fondés à en demander la suppression, même avant qu'il en soit résulté pour eux aucun dommage. — Riom, 10 févr. 1830, Richard, [S. 32.2.574, P. chr.]

6. — Sur les applications de ces principes dans le cas où des voisins sont menacés par un bâtiment qui menace ruine, V. *infrà*, v° *Edifice menaçant ruine*.

7. — Sur les dommages éventuels aux champs, fruits et récoltes, V. *suprà*, v° *Dommages aux champs*, n. 50 et s.

DOMMAGE IMMINENT. — V. Dommage éventuel. — Dommages-intérêts. — Edifice menaçant ruine. — Travaux publics.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — V. Responsabilité.

Législation.

C. civ., art. 1139, 1146 et s. — C. proc. civ., art. 128, 523 et s.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4[e] éd., 8 vol. in-8°, t. 4, § 308, p. 94 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 5[e] édit., 1895, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 885 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, t. 1, 1897, n. 426 et s., 447 et s. — Bédarride et Rivière, *Traité du dol et de la fraude*, 1886, 4[e] éd., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 300 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 4254 et s.; — *Cours de procédure civile*, 1855, 7[e] éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 554 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5[e] éd., 6 vol. in-8°, v[is] *Dommages-intérêts, Mise en demeure*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6 éd., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 397, 404 et s. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15[e] éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 784. — Bonnin, *Commentaire abrégé de la procédure civile*, 1845, in-8°, p. 718. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5[e] éd., 7 tomes en 9 vol., t. 4, sur les art. 523 et s., quest. 1833 et s. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 2[e] éd., 6 vol. in-8°, t. 5, v° *Mise en demeure*. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 5, n. 62 et s. — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1825, in-8°, p. 215 et s. — Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, 6[e] éd., 8 vol., t. 1, n. 430 et s., 511 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4[e] éd., 22 vol. in-8°, t. 10, n. 441 et s., 463 et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, 4 vol. in-8°, v° *Dommages-intérêts*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, art. 1139, 1146 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1897, 1[re] éd., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 393 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1898 (10 vol. parus), t. 7, n. 116 et s., 141 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 22 vol. gr. in-8°, 1879-1893, v° *Dommages-intérêts*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, nouv. éd., 7 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 1139, p. 49, § 5, t. 2, p. 1 et s., sur les art. 1146 et s. — Laurent, *Principes de droit civil fran-*

çais, 1893, 5e éd., 33 vol. in-8°, t. 16, n. 213 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 4, sur les art. 1139, 1146 et s., p. 415, 418 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Cours de droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, p. 395 et s., § 546 et s. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 601 et s.; t. 2, p. 351 et s. — Pothier, *Œuvres* (éd. Bugnet), *Traité des obligations*, 1861-1862, 11 vol. in-8°, n. 159 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 234 et s., sur l'art. 1139, p. 255 et s., sur les art. 1146 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, p. 307 et 308. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 166. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, vis *Demeure* (*mise en*), *Dommages-intérêts*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1886, 2e éd., 9 vol. in-8°, avec deux suppl., v° *Dommages-intérêts*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 300 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 631 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 9 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1830-1848, 20 vol. in-8°, t. 6, n. 222 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1895, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1326 et s.

Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, 1 vol. in-8°, 1891. — Loubers, *Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des conventions*, 1864, in-8°. — Paget, *Essai sur la mise en demeure et ses effets*, 1870, in-8°. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 2 vol. in-8°, 1887. — Willems, *Essai sur la responsabilité civile*, in-8°, 1896.

V. aussi *infrà*, v° *Responsabilité*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On entend par dommages-intérêts la réparation pécuniaire d'un préjudice matériel ou moral souffert par une personne par la faute d'une autre. Avant d'évaluer en argent la quotité de la réparation demandée il faut donc rechercher préalablement s'il y a un fait préjudiciable, un préjudice réellement souffert, et la relation nécessaire de cause à effet de l'un à l'autre. Ces points de fait reconnus, il faut vérifier si le dommage est imputable à celui à qui la réparation en est demandée, c'est-à-dire si celui-ci a commis une faute. Tous ces points établis, la créance de dommages-intérêts aura une base juridique et un droit sera acquis au profit de la victime; il ne s'agira plus que d'en déterminer la quotité. Pour cela, le juge ou l'arbitre, en cas de contestation, aura à tenir compte de plusieurs éléments : la gravité de la faute commise eu égard à sa nature et à ses effets, ainsi qu'à la condition intellectuelle et morale, aussi bien que sociale et de fortune, à la fois du débiteur et du créancier. Telles sont aujourd'hui, en droit français, les données rationnelles du problème; elles laissent au juge la plus large liberté d'appréciation, et ne lui donnent d'autre guide que les inspirations de son expérience et de sa conscience, sauf quelques restrictions générales que nous aurons à indiquer plus loin, ou encore quelques règles spéciales à certains contrats. Il n'en a pas toujours été ainsi, et l'on avait voulu autrefois circonscrire sa liberté dans des limites précises entre lesquelles seules elle pouvait se mouvoir, établir une sorte de barème des fautes et de la réparation.

2. — Du principe même de la responsabilité nous aurons peu de chose à dire; le sujet sera traité en détail à ce mot. Sans donc passer en revue les théories naturalistes, physiologiques, déterministes et autres qui méconnaissent ou atténuent ce principe, nous le tiendrons *à priori* comme indiscutable par la raison qu'il s'agit ici de droit positif, et que la responsabilité est le fondement juridique de la demande en dommages-intérêts. De ce principe dérive une règle de morale et de pratique sociale qui domine toutes les relations humaines, c'est celle d'après laquelle tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice oblige celui par la faute de qui il a été causé à le réparer. Le législateur a cru nécessaire de formuler ce principe en règle de droit positif et il l'a inscrit au titre *Des engagements qui se forment sans convention* (tit. 4, liv. 3, C. civ.), donnant ainsi à penser que cette règle n'a d'application qu'aux rapports dont il s'occupe à cet endroit. Ce serait une grave erreur de le croire et telle n'a pas été sa pensée. Cette règle est si universelle qu'elle figurerait mieux peut-être dans une déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à côté de tous les autres principes du droit naturel et des gens, ou même, si l'on veut, de morale, à côté notamment de cette autre règle qui en est un corollaire, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, règle que ne formule aucun texte de droit et dont cependant les tribunaux font chaque jour l'application. L'obligation de dommages-intérêts n'est que la mise en pratique de cette règle universelle; elle est aussi illimitée qu'elle et s'étend à tous les cas où un préjudice est volontairement causé à autrui, aussi bien par l'inexécution d'un contrat que par un fait délictueux ou quasi-délictueux. C'est pourquoi la dette de dommages-intérêts est consacrée par toutes les législations anciennes et modernes.

3. — D'où vient et pourquoi cette locution complexe de dommages-intérêts ou dommages et intérêts, car on emploie indifféremment les deux formes? A-t-elle pour but d'indiquer les deux modes de réparation prévus par la loi, c'est-à-dire l'indemnité arbitrée par le juge, le *dommage* résultant de l'inexécution de convention ayant pour objet une prestation autre qu'une somme d'argent, et l'*intérêt* légal qui est le seul dédommagement admis par la loi lorsque l'obligation a pour objet une somme d'argent? Il serait difficile de le dire. Suivant quelques auteurs les dommages-intérêts sont la réparation : 1° du *dommage* que cause l'inexécution de l'engagement; 2° du profit, de l'*intérêt* dont prive cette inexécution; c'est l'indemnité du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*. — Marcadé, t. 4, p. 451; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 888, p. 631; Baudry Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 448. — Suivant Pothier, « les dommages-intérêts ne sont autre chose que l'estimation de l'intérêt qu'a le créancier à l'exécution de l'obligation ». — Suivant Dumoulin, le mot intérêt exprime l'avantage que l'on peut retirer de l'exercice d'un droit. — *Tractatus de eo quod interest*, n. 9 et s.

4. — Quoi qu'il en soit, il résulte de la formation de l'expression *dommages-intérêts* qu'elle a un sens juridique différent de celui du mot *dommage*. Ainsi employé seul, ce dernier exprime le préjudice lui-même que nous verrons être un des éléments de la réparation (V. *infrà*, n. 97 et s.); tandis que dans l'expression *dommages-intérêts* c'est de cette réparation même qu'il s'agit. Actionner en dommages-intérêts c'est agir dans le but de faire constater le dommage souffert et d'en obtenir la réparation ou le dédommagement. On emploie aussi quelquefois, dans ce dernier sens, le terme d'indemnité, mais ce mot a plutôt une acception spéciale que nous ferons connaître plus loin.

5. — L'expression dommages-intérêts nous vient du droit romain, *damni et interesse;* on les trouve ainsi définis dans une loi au Digeste : « *in tantum competit, in quantum mihi abest, quantumque lucrari potui* » (L. XLVI, t. 8, l. XIII), c'est-à-dire qu'ils doivent être représentation de ce qu'on perd et de ce qu'on aurait pu gagner; d'où la distinction faite entre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, entre le dommage résultant directement de l'acte, et le manque à gagner qui en est la conséquence, ou plus brièvement encore, la perte de tout ce qui peut être utile au créancier. Ils étaient alloués soit que le débiteur n'eût pas exécuté son obligation, soit qu'il eût fait ce qu'elle lui interdisait de faire. On distinguait les dommages-intérêts dont le principe se trouvait dans un contrat liant les parties et ceux qui procédaient d'un fait imputable à faute engendrant un rapport de droit entre l'auteur du fait et celui qui en a souffert. Les dommages contractuels n'étaient alloués que pour le préjudice subi par rapport à la chose même qui faisait l'objet de l'obligation : « *damni et interesse propter ipsam rem habitam* ». Quand il s'agissait d'apprécier le dommage, c'était une question de fait et non de droit : « *Quantum cujus intersit in facto non in jure*

consistit » (Dig. Liv. V, t. 17, l. XXIV). Aussi les jurisconsultes recommandaient-ils d'exprimer l'indemnité dans le contrat parce que le juge, souvent embarrassé pour apprécier le préjudice, était porté à l'évaluer avec une trop grande modération (Liv. XLVI, t. 3, l. XI et *Instit.* L. III, t. 16, § 7). — Les dommages-intérêts n'étaient acquis au créancier que lorsque le débiteur était en demeure de remplir son obligation. En résumé, « en combinant les différentes décisions que nous trouvons dans nos sources, nous obtenons les règles suivantes comme principes dirigeants en cette matière : 1° le débiteur n'est responsable que du dommage qui est une suite nécessaire de l'inexécution de son obligation; 2° dès que ce point est constant, le débiteur est tenu de tout dommage, tant direct qu'indirect, pourvu qu'il ait prévu ou pu prévoir ces conséquences au moment où il contractait l'obligation » (Mayns, *Droit romain*, t. II, p. 30). Ces règles sont encore celles du Code civil.

6. — Tout ce qui précède concerne les dommages-intérêts résultant de la violation d'un contrat; ceux résultant d'un fait dommageable commis en dehors du contrat étaient régis par la loi Aquilia, et la faute prenait le nom de faute *Aquilienne*, par opposition à la faute contractuelle. La règle d'évaluation était alors que la chose devait être estimée d'après sa valeur commune : « *in lege enim Aquiliâ damnum consequimur et amisse dicimur quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur* » (Dig., L. IX, t. 2, l. XXXIII). On n'est censé dans ce cas avoir perdu que ce qu'on doit compter pour remplacer la chose, sans avoir égard à la valeur d'affection.

7. — Des difficultés sérieuses avaient surgi, dès les temps des jurisconsultes de Rome, sur le *id quod interest* en général et sur son appréciation en particulier. Venuleius, Scævola, Ulpien, Labéon, Paul avaient, pour ainsi dire, chacun sa théorie propre. Au temps de Justinien ces difficultés avaient pris un développement tel qu'il était devenu indispensable d'en faire cesser les funestes conséquences par l'établissement d'une règle fixe. Ce fut l'objet d'un rescrit de 530 qui forme la loi unique du Code « *de sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur* ». Placés en face de cette loi les glossateurs appelaient à leur aide, pour en interpréter le sens et en fixer la portée, toutes celles qui, dans le *Corpus juris*, avaient, de près ou de loin, trait à la matière. Les interprétations variaient à l'infini, non seulement sur la loi de Justinien, mais encore sur les autres, et Dumoulin, bien qu'il ne s'attachât qu'aux points culminants, comptait jusqu'à huit grands problèmes soulevés à ce sujet par la glose. — Aubépin, dans la *Rev. crit. de législ.*, 1860, p. 27 et 533. — V. enc. Mayns, *Cours de dr. rom.*, 4° éd., t. 2, p. 26 et s.; Ortolan, *Explicat. hist. des Institutes*, 11° éd., t. 3, n. 1633 et s.; Doneau, *Opera*, éd. de Florence, 1846, t. 9, p. 832 et s.; Voët, *Commentar. ad Pandect.*, 1829, t. 4, p. 306 et s.; Barthole, *Opera*, 1596, t. 8, f° 70, 80 et s.

8. — Ce que les glossateurs n'avaient pas réussi à faire, Dumoulin y parvint. Son traité *De eo quod interest* simplifia la théorie des dommages-intérêts et eut une grande influence sur la fixation de la plupart des principes qui ont été adoptés par les législateurs du Code civil. La réparation à laquelle a droit celui qui a souffert un préjudice est du gain qu'il a manqué de faire et du dommage qu'il a éprouvé : *lucrum cessans, damnum emergens* (Dumoulin, *loc. cit.*, n. 7-12). Avec Domat, nous voyons la doctrine hésiter entre Dumoulin, qu'elle suit dans les principes généraux, et la glose qu'elle lui préfère dans certains principes de détail. Avec Pothier enfin la théorie de Dumoulin triomphe de toutes les objections et domine sans partage. Domat puisait sa définition des dommages-intérêts plutôt dans leur forme extrinsèque que dans leur nature intrinsèque. Dumoulin avait défini l'*interesse* subjectivement, *Lucrum cessans, damnum emergens;* Pothier dit après lui : « On appelle dommages-intérêts la perte que quelqu'un a faite, et le gain qu'il a manqué de faire ». C'est la formule de l'art. 1149. — Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 4; Pothier, *Obligations*, n. 159 et s.; Aubépin, *loc. cit.*

9. — Le dommage est toute espèce de perte, tort ou dégât subi, abstraction faite de sa cause et de son auteur. On emploie quelquefois comme équivalents les mots de *préjudice* et de *détriment*. Le dommage devient un fait juridique par l'effet de la responsabilité de son auteur envers celui qui en a souffert. Le dommage peut être purement moral. — V. *infrà*, n. 113 et 114.

10. — Mais pour donner lieu à une réparation il faut que le dommage procède du fait d'autrui; celui qui éprouve un dommage par son propre fait n'est pas censé lésé, c'est-à-dire que, quoique lésé, il n'a pas d'action en dommages-intérêts : *Quod quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* (L. 203, *Dig.*, de R. J. 50, 17).

11. — L'adage est applicable quand aucune faute ne peut être reprochée à celui qui, par son fait, a causé un dommage. Ainsi jugé que lorsqu'un arrêté administratif fait défense de passer à certaines heures dans les environs d'un chantier à cause du danger que présente l'explosion des mines, et que l'entrepreneur s'est conformé aux mesures prescrites par l'autorité, si un individu passant à une des heures prohibées vient à être blessé, il ne doit imputer cet accident qu'à son imprudence et il ne saurait en rendre l'entrepreneur responsable. — Lyon, 16 févr. 1826, Maggia, [S. et P. chr.]

12. — Le dommage causé par le cas fortuit ou par la force majeure est à la charge unique de celui-là seul qu'il atteint (art. 1302).

13. — Tout acte qui ne fait que blesser de simples convenances, des espérances non réalisées, des attentes, en un mot, auxquelles la loi n'attache pas une sanction pour les protéger, ne peut être considéré en droit comme un dommage de nature à constituer son auteur en faute et à l'obliger à des réparations. Le dommage ne serait pas appréciable. — Sourdat, *Responsabilité*, t. 1, n. 444. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 64 et s. — Il est certain également que l'acte le plus abusif, bien qu'il soit de nature à causer un dommage, si en fait il n'en cause aucun, est inopérant pour fournir à celui qui se plaint le principe d'une réparation. — Cass., 1er mars 1876, Godeau, [S. 77.1.160, P. 77.394]

14. — A l'inverse, tout fait qui cause un préjudice à celui qui en reçoit le contre-coup ne constitue pas pour cela un dommage au sens juridique. Celui qui ne fait qu'user de son droit n'est pas réputé faire tort à autrui : *Nemo injuriam facit qui jure suo utitur*. Cette règle toutefois n'est pas absolue; elle est tempérée par ce principe que la liberté et le droit de chacun rencontrent une limite dans le droit et la liberté d'autrui. — V. *infrà*, n. 117 et s.

15. — C'est ainsi, notamment, que les rapports de voisinage imposent aux propriétaires voisins une certaine tolérance à l'égard des inconvénients qui sont la conséquence de leur situation respective. Rappelons toutefois que, d'après l'art. 1370, C. civ., cette situation crée entre eux des engagements en dehors de toute convention, engagements qui peuvent même être formés involontairement, et que l'art. 651 du même Code dispose que si la loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention, il appartient aux juges d'en apprécier la nature et l'étendue. A mesure que les établissements industriels se multiplient ces rapports deviennent plus nombreux. — Cass., 23 oct. 1894, Bartissol, [S. et P. 95.1.222, D. 95.1.499]; — 11 nov. 1896, Péquart, [D. 97.1.10 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins] — Ravon, *Dictionn. de la propriété bâtie*, et le supplément, v° *Voisinage;* Pardessus, *Servitudes*, t. 1, n. 142; Lepage, *Lois des bâtim.*, t. 1, p. 14; Laurent, t. 8, n. 27 et s.; Pothier, édit. Bugnet, *Du voisinage*, t. 4, n. 235 et s.; Fournel, *Du voisinage;* Demolombe, *Servitudes*, t. 2, n. 646 et s. — V. *infrà*, v° *Établissements dangereux, incommodes et insalubres*.

16. — Sauf les exceptions qui viennent d'être énoncées, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

17. — Tous les corps ou personnes morales, l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, sont, en principe, aussi bien que les particuliers et les sociétés civiles commerciales, soumis au droit commun en ce qui concerne la formation des obligations. Pour eux, sans exception, les obligations ont leur source dans la loi, les contrats, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits. Tous sont donc également responsables du dommage qu'ils causent et passibles de dommages-intérêts pour le réparer. — V. Cass., 29 févr. 1836, Trésor public, [S. 36.1.293, P. chr.] — Sourdat, t. 1, n. 722 et s., t. 2, n. 1299 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 3, n. 3; Duranton, t. 12, n. 420. — Mesdach de Ter Kiele, conclusions *in fine*, sous Cass. belge, 1er déc. 1881, [S. 82.4.13, P. 82.2.20]; Fuzier-Herman et Darras, *Code civil*, art. 1382 et 1383, n. 758 et s., et 918 et s., art. 1599, n. 33. — Sur la responsabilité de l'Etat en particulier, V. *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 61 et s., et *infrà*, v° *Travaux publics*.

18. — Le Code pénal a classé, dans les art. 434 et s., sous la rubrique *Destructions, Dégradations, Dommages*, différents actes qualifiés crimes ou délits, constituant des causes de dommages à la propriété et pouvant ainsi justifier une action en dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Destruction, Dégradations et dommages.*

19. — Différentes lois postérieures ont ajouté d'autres causes de réparation civile. Telles sont notamment les dispositions concernant la destruction des animaux et celles qui ont pour but de réprimer les mauvais traitements envers les animaux (L. 2 juill. 1850). Nous avons envisagé ces hypothèses au point de vue pénal (V. *suprà*, v^is^ *Animaux*, n. 195 et s., 206 et s., *Destruction et dégradation de clôture, Destruction d'édifices, Destruction d'instruments d'agriculture, Destruction de titres*, etc.). Ces mêmes actes peuvent donner ouverture à des dommages-intérêts.

20. — Nous en dirons autant des actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes. — V. *suprà*, v° *Dommages aux champs.*

21. — Dans les dispositions qu'elle consacre à la réparation des dommages, la loi ne s'occupe en général que du dommage né et actuel; cependant, en ce qui concerne la condition du dommage, ce que nous pourrions appeler sa qualité, il n'est pas indifférent de distinguer suivant qu'il est certain ou incertain, futur, éventuel, imminent, temporaire, permanent.

22. — Le dommage né et actuel doit obtenir une réparation immédiate. C'est de ce genre de dommage que nous aurons surtout à nous occuper. Quant au dommage futur le juge ne peut en tenir compte qu'à raison de sa corrélation avec un dommage actuel (V. *suprà*, v° *Dommage éventuel*, n. 2). On ne peut, en effet, en principe, accorder une réparation pour un préjudice qui n'existe pas. Toutefois il ne faut pas confondre le dommage futur proprement dit avec le dommage futur qui n'est que la continuation d'un dommage actuel. Il arrive souvent que le demandeur en réparation d'un dommage qu'il subit présentement, prévoyant que l'infraction continuera après la décision qu'il sollicite, demande au juge de prononcer une condamnation pour chaque infraction future, comme moyen de contraindre le défendeur à mettre fin au dommage. C'est un procédé de pratique constante. — V. notamment Cass., 7 nov. 1888, Grandpré, [S. 90.1.457, P. 90.1.1097, D. 89.1.259 et le rapport de M. Féraud-Giraud]; — 15 mars 1892, Guiotat, [S. et P. 92.1.309, D. 92.1.303] — V. *infrà*, n. 106.

23. — Souvent le dommage n'est qu'imminent ou même simplement éventuel. C'est celui qui n'est pas encore arrivé, mais qui, suivant toutes les probabilités, devra arriver. C'est le *damnum infectum* de la loi romaine. Tel est celui que prévoit l'art. 1386, C. civ., d'après lequel le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. On qualifie aussi d'éventuel un dommage incertain, indépendant du dommage né et actuel, n'ayant avec le fait dommageable qu'un rapport indirect (C. civ., art. 1150 et 1151).

24. — Au dommage éventuel et imminent se rattache une autre cause de dommage qui se manifeste par des actes indirects, des menaces pouvant donner lieu dans l'intérêt de la partie lésée à l'action connue sous le nom d'*action de jactance*. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 112 et s.

25. — Enfin le dommage peut être temporaire ou *permanent*. On entend d'ordinaire par dommage permanent la dépréciation perpétuelle que subit la propriété privée par une cause étrangère à la nature de la chose qui en est l'objet, ou au fait du propriétaire lui-même. L'exécution de travaux présentant le caractère d'intérêt et d'utilité publique en est la cause la plus fréquente et la plus ordinaire, à la condition que la consistance de la chose reste intacte.

26. — Ainsi entendu, le dommage permanent est une conséquence de la subordination de l'intérêt privé à l'intérêt public. Tandis que l'expropriation pour cause d'utilité publique résout, pour la parcelle d'immeuble qu'elle a pour objet, le droit du propriétaire, elle n'atteint ce qui reste de l'immeuble ou les autres biens du propriétaire que par voie de conséquence indirecte, en réduisant les avantages qu'ils procuraient au maître ou en les grevant de charges ou de servitudes, et en en diminuant ainsi la valeur, mais sans en diminuer la substance. La dépréciation intrinsèque est l'équivalent d'une expropriation partielle; elle a pour résultat d'amener une diminution du prix que le propriétaire pouvait obtenir de la chose. De là, la distinction admise dans nombre d'arrêts entre les dommages temporaires et les dommages permanents et la controverse qui s'est établie au point de vue de la compétence de la juridiction qui doit être saisie de la réparation du dommage, l'autorité administrative étant compétente lorsque le dommage est seulement temporaire tandis que les tribunaux de droit commun conservent la connaissance du dommage permanent comme constituant une atteinte à la propriété. — V. *infrà*, v^is^ *Expropriation pour cause d'utilité publique, Travaux publics.*

27. — Mais le dommage qui frappe la propriété de dépréciation n'est pas le seul qui soit permanent. Celui qui résulte de l'infraction à une obligation de ne pas faire ne l'est pas moins dans tous les cas où l'acte qui en est la cause ne peut pas être anéanti. Le dommage une fois causé est irrémissible. De même dans la catégorie des accidents de personne : la perte d'un membre, la mort même pour ce qui concerne la famille sont un dommage irréparable et permanent, en ce sens qu'il dure autant que la personne qui en est atteinte. Les dommages-intérêts ne sont, dans ces hypothèses, qu'une réparation incomplète. Et ce préjudice est si bien permanent dans son genre qu'il peut se modifier et s'aggraver et que sa permanence dans ce cas peut donner droit à une réparation nouvelle.

28. — Les termes de *dommages-intérêts* et d'*indemnité* sont souvent employés avec la même signification dans le langage de la loi et de la jurisprudence. On en a conclu qu'ils sont synonymes (Sourdat, t. 1, n. 455). Dans l'espèce d'un arrêt de la chambre des requêtes, du 20 nov. 1832, on soutenait qu'un premier jugement ayant alloué des dommages-intérêts à fournir par état, un second jugement n'avait pas pu allouer, non plus des dommages-intérêts, mais une indemnité. L'arrêt de la chambre des requêtes rejeta le moyen en décidant que ces deux termes (« attendu que dans le langage de la loi ils ont *souvent* la même signification ») avaient été pris, dans l'hypothèse, comme synonymes. — Cass., 20 nov. 1832, Manby Wilson et Cie, [P. chr.]

29. — Dans ce cas particulier, la distinction était sans intérêt; mais ces deux expressions sont loin d'être synonymes, et chacune d'elles a en soi une valeur propre et s'applique à des conditions juridiques auxquelles l'une et l'autre ne conviennent pas indifféremment. Si dans bien des cas on peut dire que les dommages-intérêts sont alloués pour indemniser d'une perte subie ou d'un gain non réalisé, la réciproque n'est pas vraie, et il serait inexact de dire que l'indemnité est accordée à titre de dommages-intérêts.

30. — Au sens le plus large, l'indemnité peut se comprendre de ce qui est donné à quelqu'un pour le récupérer d'un dommage qu'il a éprouvé ou d'une perte qu'il serait exposé à subir. Dans ce cas, il arrive souvent qu'on l'identifie avec les dommages-intérêts. Dans un sens plus restreint, l'idemnité est la restitution ou la compensation de ce qui sort d'un patrimoine au profit d'un autre; c'est le juste prix de la chose livrée. En d'autres termes, rendre une personne indemne c'est la replacer dans la situation pécuniaire où elle était avant le fait qui a diminué son patrimoine. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 888.

31. — L'obligation d'indemniser et le droit à l'être dérivent du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. En effet, à moins que celui qui fait une avance n'agisse dans un but de libéralité, il éprouve une diminution de son patrimoine correspondante au profit que perçoit celui en faveur de qui le débours a été effectué. Le droit à des dommages-intérêts procède, au contraire, du principe général de l'art. 1382, C. civ., d'après lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. Les dommages-intérêts payés par le débiteur excluent pour lui toute idée de gain : c'est une perte sans compensation; ils impliquent dans tous les cas une faute sans laquelle la dette n'existerait pas. L'indemnité, au contraire, n'est due qu'en exécution d'un contrat, d'un quasi-contrat ou de la loi; elle n'est pas une réparation, elle est un paiement.

32. — L'indemnité n'est pas, comme les dommages-intérêts, la réparation d'un fait dommageable dérivant d'une faute commise. Cet élément n'est pas nécessaire pour que le droit à l'obtenir soit acquis, il en est même exclusif. L'indemnité est plutôt la valeur représentative d'une chose dont le patrimoine du créancier se trouve diminué dans des conditions juridiques déterminées et dont, par contre, le patrimoine du débiteur est augmenté.

33. — L'indemnité est toujours d'une somme d'argent (V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 545, n. 72, 80; Demolombe, t. 9, p. 501, n. 561). Les dommages-intérêts peuvent avoir pour objet d'autres modes de réparation. — V. toutefois,

Meynial, *Revue pratique*, 1884, t. 56, p. 410. — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

34. — Ainsi encore, l'action en dommages-intérêts ne doit pas être confondue avec l'action en indemnité tendant à obtenir de l'administration ou de ses ayants-droit la réparation d'un préjudice causé par l'exécution légale d'une mesure administrative, par exemple en cas d'exécution d'un travail public ou d'une réquisition militaire. Tandis que la première tend à obtenir la réparation d'un préjudice commis illégalement la seconde, a pour objet la réparation d'une diminution de jouissance qui pouvait être légalement imposée. — V. *suprà*, v° *Compét. administrative*, n. 97.

35. — En dehors de l'expropriation proprement dite, le propriétaire peut, lorsqu'il y échet, avoir droit à un dédommagement à raison des dommages temporaires ou permanents causés au surplus de sa propriété par suite de l'exécution de travaux publics ou pour réparation du préjudice dont ces travaux sont la cause. On étend généralement à ce cas la qualification d'indemnité donnée au dédommagement accordé par le jury comme conséquence directe de l'expropriation elle-même. — Demolombe, t. 9, n. 567.

36. — Il serait tout à la fois impossible et inutile d'énumérer les différents cas où il peut y avoir lieu à indemnité et non à dommages-intérêts, mais il n'est pas sans intérêt de signaler quelques exemples propres à mieux faire saisir les différences que présentent entre eux les dommages-intérêts et l'indemnité suivant le point de vue auquel on envisage le préjudice et sa réparation.

37. — En matière de communauté, on donne le nom d'indemnité ou de récompense aux sommes que les époux ou leurs héritiers doivent à la communauté, lorsqu'ils se sont enrichis à ses dépens, etc. (C. civ., art. 1437, 1468 et 1469), ou à celles que chacun des époux peut exercer contre l'autre ou contre la communauté. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1426 et s.

38. — Quelquefois aussi, dit M. Rolland de Villargues (*Rép. du notar.*, v° *Indemnité*, n. 1), on entend par indemnité un écrit par lequel on promet de rendre quelqu'un indemne : comme lorsqu'on promet d'acquitter quelqu'un de l'événement d'une obligation ou d'une contestation, soit en principal et intérêts ou pour les frais et dépens.

39. — Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire de celle-ci qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par un tiers (C. civ., art. 548); c'est là une indemnité et non des dommages-intérêts; c'est pourquoi elle est due même au tiers de mauvaise foi, en vertu de la maxime « *non sunt fructus nisi deductis impensis* ». La raison en est, à notre avis, qu'un élément essentiel de la réparation, la faute du débiteur, ne se rencontre pas ici. — V. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 291; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 548.

40. — En matière d'assurances, de quelque nature qu'elle soit, l'indemnité due par l'assureur à l'assuré n'est pas la réparation d'un préjudice causé par le sinistre mais la compensation de la diminution du patrimoine qui résulte de cet événement (V. Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, p. 6). Il en est autrement de la réparation due par l'auteur du sinistre, laquelle, comprenant le *damnum emergens et le lucrum cessans*, a les caractères essentiels des dommages-intérêts. — De Lalande et Couturier, *Traité théor. et prat. du contr. d'assur.*, n. 147-149; Laurent, t. 29, n. 415. — V. *suprà*, v° *Assurances* (en général), n. 289 et s.

41. — Ainsi encore, au cas où une demande en dommages-intérêts est formée par une commune usagère contre le propriétaire d'une forêt à raison de coupes d'arbres faites au préjudice des droits des usagers, la décision par laquelle le tribunal condamnerait le propriétaire à changer son aménagement dans le but d'augmenter la jouissance des usagers imposerait ainsi un mode de dédommagement qui ne saurait être juridiquement substitué à l'allocation des dommages-intérêts auxquels seulement les usagers ont droit. — Cass., 21 juill. 1846, de Boisgelin, [S. 46.1.752, P. 46.2.741, D. 47.4.278]

42. — L'assistance en mer d'un navire en détresse, encore qu'elle ne soit commandée par aucun texte de loi, établit entre l'assistant et l'assisté un lien de droit d'où naît, au profit de l'assistant, une action en indemnité proportionnée au service rendu. — Bordeaux, 6 juill. 1896, Cie gén. transatl., [D. 97.2.94] — L'indemnité est ici la rémunération d'un service rendu, ou d'une gestion d'affaires profitable; ce ne sont pas des dommages-intérêts.

43. — On distingue généralement les dommages-intérêts en *compensatoires* et *moratoires*; les premiers s'appliquent au préjudice causé par l'inexécution de l'obligation, les autres s'appliquent au retard dans l'exécution (art. 1147). La mise en demeure n'est nécessaire que pour les dommages-intérêts moratoires; elle ne l'est pas pour les autres. C'est là l'intérêt capital de la distinction. La première trace s'en rencontre dans un arrêt de la chambre des requêtes du 19 juill. 1843, Maissiat, [S. 44.1.236, P. 44.1.440] — Mais c'est Larombière qui paraît l'avoir introduite dans la doctrine (sur l'art. 1147, n. 3), laquelle l'a depuis adoptée. — Demolombe, t. 24, n. 570 et s.; Laurent, t. 16, n. 309; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 889 et 892; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 450; Guillouard, *Louage*, n. 108; Aubry, *Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations* (1878), p. 65.

44. — On signale encore entre les dommages-intérêts moratoires et les dommages-intérêts compensatoires cette autre différence que les premiers doivent être prononcés sans difficulté lorsque le débiteur est en demeure et que le créancier a éprouvé un préjudice; tandis que les seconds, n'étant que la représentation de l'intérêt que le créancier a à l'exécution l'obligation, ne peuvent être adjugés que dans le cas où l'exécution n'est plus possible, car le droit direct et principal du créancier est d'obtenir l'exécution de l'obligation, et le débiteur ne saurait avoir la faculté de s'y soustraire en substituant une réparation pécuniaire à l'objet même de l'obligation. — V. Demolombe, n. 572. — Remarquons encore que les dommages-intérêts moratoires se cumulent le plus souvent soit avec l'exécution de l'obligation, soit même avec les dommages-intérêts compensatoires. Leurs causes sont en effet différentes et peuvent coexister. — Larombière, sur l'art. 1147; Demolombe, n. 571; Colmet de Santerre, t. 5, n. 64 *bis*-II. — V. *infrà*, v° *Intérêts*, n. 345 et s.

45. — Enfin la jurisprudence, pour répondre aux nécessités de la pratique, a créé une nouvelle sorte de dommages-intérêts qu'on appelle *comminatoires* et qui consistent à condamner éventuellement le débiteur à une somme déterminée par jour de retard dans l'exécution de son obligation. — V. *infrà*, n. 106.

46. — Il ne faut pas non plus confondre les dommages-intérêts avec les *restitutions*. La réparation du préjudice comprend quelquefois trois éléments distincts : les *restitutions*, les *dommages-intérêts* et les *frais*. C'est ce qui a lieu particulièrement pour le dommage résultant d'un fait délictueux. Les *restitutions* consistent dans le rétablissement de l'état de choses antérieur au fait dommageable : par exemple, dans la remise au propriétaire de la chose indûment détenue, dans la destruction des travaux illégalement exécutés. Dans certains cas, les restitutions peuvent et doivent même, lorsque la chose est possible, être ordonnées d'office par le juge (C. pén., art. 51). Les dommages-intérêts, au contraire, doivent toujours être demandés par la partie lésée (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 221, 696). Les restitutions comme les dommages-intérêts peuvent d'ailleurs être alloués alors même que l'auteur du fait est acquitté ou absous (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 291, 682 et s.). Quant aux *frais*, ils ont pour objet de rendre le créancier indemne des avances et déboursés qu'il a dû exposer pour obtenir justice. Ils ont ainsi le caractère d'une véritable indemnité. Ils sont souvent aussi accordés à titre de dommages-intérêts. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, n. 234 et s.; *Rev. prat.*, 1861, t. 11, p. 355; Garraud, *Traité théor. et prat. de droit pén.*, t. 2, n. 13 et s. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 730 et s.

47. — En édictant les dispositions comprises dans les art. 1146 à 1149, et en les plaçant sous la rubrique « des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations », le législateur n'a pas entendu en restreindre l'application aux obligations conventionnelles et exclure les infractions aux autres obligations résultant soit de l'autorité de la loi, soit des quasi-contrats, soit même, dans bien des cas, des délits et des quasi-délits, ni voulu soumettre celles-ci à des règles particulières et spéciales qui ne se rencontrent nulle part ailleurs. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 100, note 25; Larombière, sous l'art. 1371; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 357-358 et 447, et *Précis*, t. 2, n. 869. — V. aussi Demolombe, t. 21, n. 404; Laurent, t. 16, n. 232; Colmet de Santerre, t. 5, n. 64 *bis*-IV; Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, Rennes, 1892; Lefebvre, dissertation dans la *Rev. crit.*, 1886, p. 494. — Si donc nous nous occupons surtout ici des dommages-intérêts résultant de l'inexécution ou

du retard dans l'exécution de l'obligation conventionnelle, c'est avec ce sous-entendu qu'une partie des règles tracées par la loi pour ce dernier cas doivent recevoir leur application en ce qui concerne tous les dommages-intérêts en général.

48. — D'autre part, nous devons faire observer aussi que les dispositions du droit civil concernant l'attribution des dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation concernent uniquement les intérêts privés. Comme conséquence de cette dernière règle il faut tenir pour nul l'arrêt d'une cour qui, ayant à statuer sur un fait de police ou un délit constant, s'est appuyé, pour justifier sa décision, sur les principes généraux du droit civil, relatifs aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation, au lieu d'appliquer au fait incriminé la disposition pénale et formelle d'une loi spéciale qui l'a prévu et puni. — Cass., 6 janv. 1831, Charron, [S. 31.1.181, P. chr.]

49. — Il serait même trop absolu de dire, comme ont semblé le faire quelques auteurs, que les dispositions du Code civil qui nous occupent sont étrangères aux obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits. L'inexécution d'une obligation, légale ou conventionnelle, supposant un lien de droit préexistant, il ne peut être question, en effet, en matière d'obligation délictuelle, d'inexécution de cette obligation, et par conséquent de mise en demeure, de dommages prévus, de clause pénale (art. 1146, 1147, 1148, 1150). Mais tout ce qui concerne la faute est un élément essentiel de toute infraction, commun à toute espèce de réparation. Il en est de même du dommage : les règles relatives à son évaluation, énoncées dans les art. 1149 et 1151, C. civ., régissent également les obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit. Enfin les art. 1153 et suiv. trouvent souvent aussi leur application en cette matière. Leur inapplicabilité, enseignée par quelques auteurs, ne concerne que des points de détail, mais les principes sont les mêmes. — V. Marcadé, sur l'art. 1383, n. 4; Aubry et Rau, t. 4, p. 750, § 445; Laurent, t. 20, n. 523 et 529; Labbé, note sous Amiens, 16 août 1878, Labitte, [S. 79.2.193, P. 79.825]; Sourdat, t. 1, n. 454 et s. — V. aussi Cass. Belgique, 3 mai 1861, [*Pasicr. belge*, 61.1.397]

50. — Dans tous les cas, à défaut de l'application directe du texte même des articles précités, il nous semble juste que, dans le silence de nos lois sur la détermination des dommages-intérêts dus au cas d'obligations délictuelles, les tribunaux, s'inspirant des mêmes considérations que les rédacteurs du Code quand ils se sont occupés des obligations conventionnelles, puissent faire aux dommages-intérêts dus à l'occasion des délits l'application des règles concernant l'inexécution des conventions. — V. sur l'application, aux cas où il y a délit ou quasi-délit, du principe de l'art. 1151 : Demolombe, t. 31, n. 686 et 687; Larombière, sur les art. 1382 et 1383, n. 26; Sourdat, t. 1, n. 104 et s.; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, art. 1382 et 1383, n. 1067 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Abordage*, n. 94 et s.

51. — Bien qu'en principe la faute soit personnelle, nous rappellerons que les héritiers et ayants-cause sont tenus des conséquences dommageables des fautes contractuelles de leur auteur. Mais en dehors de ce cas chacun ne répond, en principe, que de sa faute personnelle et non de celles commises par son coïntéressé, à moins d'être tenu solidairement ou comme caution, ou encore que la prestation soit indivisible. — V. en matière de faute délictueuse, *suprà*, v° *Action civile*, n. 297 et s.

52. — Celui dont la propriété éprouve un dommage continu, par suite de l'établissement d'une usine vendue depuis par son possesseur, peut poursuivre l'entière réparation du dommage contre le propriétaire actuel de l'usine; il n'est pas obligé de diriger son action contre les propriétaires antérieurs, sauf au défendeur à les mettre lui-même en cause pour les faire contribuer à la réparation du dommage dans la proportion du temps pendant lequel ils ont possédé l'usine. — Bourges, 6 déc. 1841, Courvol, [S. 43.2.4, P. 42.2.278]

53. — Et dans le cas où ceux-ci sont mis en cause par le propriétaire actuel, le demandeur principal peut prendre des conclusions directes, sans avoir besoin d'agir à leur égard par voie d'action nouvelle. — Même arrêt.

54. — Toutefois, il a été jugé que le vendeur qui, avant la vente, et même depuis, a, par des travaux exécutés dans le terrain vendu, causé des dommages aux propriétés voisines, peut en être déclaré personnellement responsable, sans recours contre son acquéreur resté étranger à ces travaux. — Cass., 12 févr. 1843, Chemin de fer de Roanne, [S. 45.1.428]

55. — Le droit à la réparation n'est pas, en principe, exclusivement attaché à la personne qui a été atteinte par un fait dommageable. D'une part, ce droit peut être invoqué par quiconque se trouve lésé dans ses intérêts, directement ou même indirectement, par le fait dommageable. D'autre part, ce droit est transmissible à ses héritiers lorsque, de son vivant, il a négligé de le faire valoir sans y renoncer expressément, et s'il se trouve dans sa succession. — Pour le cas où le fait dommageable constitue un délit, V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 82 et s.

56. — La personne au profit de qui un tiers a stipulé valablement est fondée, en cas d'inexécution de l'obligation, à demander des dommages-intérêts aussi bien que le stipulant lui-même. — Pothier, *Obligations*, n. 70; Demolombe, t. 24, n. 211; Larombière, sur l'art. 1119, n. 8; Aubry et Rau, t. 4, p. 305, § 343 *ter*; Laurent, t. 15, n. 534; Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, n. 16.

57. — Mais l'action en dommages-intérêts ne peut pas être cédée à un tiers; la situation du cessionnaire à cet égard ne peut pas être assimilée à celle du créancier qui, dans les hypothèses où son action pourrait être admise, n'exercerait que les droits de son débiteur.

CHAPITRE II.

DOMMAGES-INTÉRÊTS EN MATIÈRE CIVILE.

Section I.

Causes pour lesquelles les dommages-intérêts peuvent être alloués.

58. — En matière civile, les dommages-intérêts sont la réparation du préjudice causé par l'inexécution d'une obligation résultant de la loi, d'un contrat ou d'un quasi-contrat. Il faut donc un lien de droit préexistant, entre le créancier et le débiteur, résultant d'une obligation imposée généralement à tous par l'autorité de la loi, dans les cas qu'elle détermine, ou bien d'une obligation particulière consentie dans un contrat, ou d'une obligation tacite résultant d'une situation légale, ou d'une situation de fait caractérisant un quasi-contrat. Il n'en est pas ainsi quand le droit à la réparation est fondé sur un délit ou sur un quasi-délit. C'est alors le fait dommageable lui-même qui crée, entre l'auteur et la victime, le rapport de droit constituant l'un créancier et l'autre débiteur de dommages-intérêts.

59. — Enumérer tous les cas dans lesquels nos lois ont prévu une condamnation à des dommages-intérêts nous parait chose impossible. Cette énumération présenterait d'ailleurs d'autant moins d'intérêt que les tribunaux accordent tous les jours des dommages-intérêts dans des hypothèses où, bien que non prévue par la loi, cette condamnation n'est que l'application des principes généraux en vertu desquels les dommages-intérêts sont alloués. Nous ne pouvons donc que renvoyer à ce sujet aux différents articles de notre répertoire. — V. surtout *infrà*, v° *Responsabilité*.

§ 1. *Obligations légales.*

60. — La première source d'obligations ayant pour sanction une condamnation aux dommages-intérêts est la loi. Les jurisconsultes romains reconnaissaient cette source d'obligation : « *Lege obligamur, cum obtemperantes legibus, aliquid secundum præceptum legis aut contra facimus* » (L. 52, § 4, 5, Dig., *de Obligationibus*). La loi est la cause efficiente et prochaine de cette catégorie d'obligations, encore bien que presque toujours elles procèdent d'un fait ou d'un état de fait créé par l'homme, comme cause éloignée. C'est de la loi même et non de ce fait que dérive directement l'obligation, et c'est l'inobservation des prescriptions de la loi qui est, au point de vue du dommage et de la réparation, une faute au même titre que l'inexécution d'un contrat ou d'un quasi-contrat. — Pothier, *Obligat.*, n. 123; Demolombe, *Obligat.*, t. 8, n. 19 et s.; Larombière, art. 1370, n. 2; Marcadé, art. 1370, n. 2; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 933; Laurent, t. 20, n. 306.

61. — L'art. 1370 qualifie d'*engagements* les obligations résultant de l'autorité de la loi; cette expression a été critiquée; mais ce qui nous importe plus ici que la propriété du mot, c'est l'idée qu'exprime le texte; ce que nous avons à en retenir, c'est que la loi sépare nettement, quant à leur nature, les obligations

créées par elle de celles qui « naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé »; c'est que, dans la pensée du législateur, l'obligation créée par l'autorité de la loi implique un lien de droit préexistant à l'infraction. D'où la conséquence que les règles sur l'inexécution des obligations conventionnelles, qui sont fondées sur la préexistence d'un lien de droit, leur sont communes avec les obligations créées par l'autorité de la loi. Telles sont, en principe, les prescriptions des art. 1146 et s., qui sont le droit commun en matière de dommages-intérêts. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 614; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 358 et 474.

62. — Les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi comprennent, notamment, celles des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent pas refuser la fonction qui leur est déférée, celles du père administrateur légal des biens de son enfant mineur, du mari administrateur du patrimoine de sa femme (Laurent, t. 20, n. 306). On peut y ajouter certaines commissions administratives ou de surveillance, et en général tous les fonctionnaires qui, une fois investis de leurs fonctions, ne peuvent se soustraire aux obligations qu'elles leur imposent et à la responsabilité professionnelle qui en est la sanction. Enfin la loi range dans la même classe les obligations légales résultant des rapports entre propriétaires voisins, et spécialement les servitudes légales. — Larombière, sous l'art. 1371, n. 6 et s. — *Contrà*, en ce qui concerne les fonctionnaires publics, Sourdat, t. 1, n. 9. — V. aussi Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, n. 3 et s., et 16. — Il ne faut, du reste, pas perdre de vue que les différences que relève cet auteur ont pour objet de justifier la distinction qu'il établit entre la responsabilité et la garantie, à raison de l'inexécution de l'obligation; mais elles sont étrangères aux règles générales qui gouvernent le droit aux dommages-intérêts, leur allocation et leur évaluation.

63. — L'inexécution des obligations de cette nature a donc pour sanction des dommages-intérêts qui sont réglés conformément au droit commun (Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 358). La jurisprudence en offre de nombreuses applications. Nous allons citer quelques espèces à titre d'exemples. — V. pour les autres conséquences de l'inexécution d'une obligation légale, les mots consacrés à chacune de ces obligations.

64. — Le devoir imposé au tuteur de diriger l'éducation du mineur entraîne une responsabilité sérieuse. Ainsi, l'individu qui, après avoir accepté l'institution testamentaire qui lui a été faite, à la charge d'employer une somme fixée par le testament pour les études des mineurs dont le testateur lui confie la tutelle, loin d'accomplir cette obligation, ne met les mineurs en état de faire ni même d'entreprendre aucune espèce d'études, et les occupe à des travaux de son ménage, autant que leurs forces peuvent le comporter, est tenu envers ces mineurs, non seulement des intérêts de la somme léguée pour leurs études, mais, de plus, d'une indemnité proportionnée au dommage qu'a pu leur faire éprouver le défaut d'éducation qu'il a été dans l'intention du testateur de leur procurer. Le tuteur ne peut être déchargé de l'obligation de payer des dommages-intérêts sous prétexte qu'il aurait agi sans dessein de nuire, et en se méprenant sur la véritable intention du testateur. Il y a, de sa part, ignorance de la loi et des devoirs qu'elle impose au tuteur, et cette ignorance ne saurait être excusée. — Laurent, t. 5, n. 168; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 614. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

65. — Le subrogé tuteur devient passible de dommages-intérêts envers le mineur à raison de son dol ou de sa faute grave dans l'accomplissement de sa mission. C'est ainsi qu'il est responsable des prévarications du tuteur commises à son vu et su et par ses conseils. — Aubry et Rau, t. 1, p. 475, § 117; Toullier, t. 2, n. 1138; Duranton, t. 3, n. 522; Demolombe, t. 7, n. 191; de Fréminville, *Tr. de la minorité et de la tutelle*, t. 1, n. 161; Chardon, *Puissance tutél.*, p. 441. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

66. — Certaines servitudes sont une création de la loi qui assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. Telles sont, notamment, les servitudes rurales (C. civ.; art. 651 et 652). Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage (C. civ., art. 701), à peine de dommages-intérêts. De son côté, et sous la même peine, celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant la loi, qui est son titre dans notre hypothèse, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, aucun changement ou aucun acte qui porte atteinte au droit déterminé par la loi (C. civ., art. 702). — V. *infrà*, v° *Servitudes*.

67. — Aux termes de l'art. 1428, C. civ., le mari est responsable, à peine de dommages-intérêts ou d'indemnité, de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1391 et s.

68. — Nous avons cité les fonctionnaires comme étant soumis, à raison de leurs fonctions, à des obligations dérivant de l'autorité de la loi. On place d'ordinaire sous l'empire de l'art. 1382 un grand nombre de cas où leur responsabilité est engagée, qu'il nous paraîtrait plus juridique de considérer soit comme des infractions à la loi organique de leur institution, soit même, dans certains cas, comme des infractions à une obligation conventionnelle, comme par exemple à un louage de services ou à un mandat. Il y aurait, à notre avis, quand il s'agit d'apprécier les dommages-intérêts qu'ils peuvent encourir, à analyser l'acte incriminé et à dégager la nature juridique de leur responsabilité. — V. *infrà*, v^is *Fonctionnaire public*, *Responsabilité*.

69. — Les art. 52 et 53 du cahier des charges général interdisent aux compagnies de chemin de fer d'accorder directement ou indirectement, sous quelque dénomination que ce puisse être, à une entreprise de transport, de factage ou de camionnage, des avantages qui ne seraient pas donnés aux autres entreprises similaires. L'infraction à cette règle les expose à des dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3555 et s.

70. — Jugé qu'au cas où une compagnie de chemins de fer, pour avoir, en violation de son cahier des charges, autorisé l'introduction, dans ses gares centrales, après l'heure réglementaire, des colis provenant de ses bureaux de ville, a été condamnée par un arrêt, envers les camionneurs libres, à des dommages-intérêts à fixer par état, un arrêt ultérieur, en maintenant d'ailleurs comme cause génératrice du préjudice la faute spécifiée par le premier arrêt, et en statuant uniquement sur la fixation du montant resté indécis des dommages, peut, sans violer le principe de l'autorité de la chose jugée et sans méconnaître la règle de droit qu'entre la faute et le préjudice il doit exister une relation nécessaire de cause à effet, apprécier tous les éléments justificatifs du préjudice découlant de la faute commise. — Cass., 27 juin 1893, Galbrun, [S. et P. 98.1.133] — Et notamment tenir compte du surcroît de dépense occasionné aux camionneurs libres pour lutter contre la concurrence illicite de la compagnie. — Même arrêt.

71. — Le propriétaire d'un établissement industriel, dangereux, insalubre ou incommode, alors même qu'il a obtenu l'autorisation régulière de l'administration n'en est pas moins responsable du dommage causé par son exploitation aux propriétés voisines. L'autorisation accordée par l'administration n'est, en effet, donnée qu'aux risques et périls du propriétaire de l'établissement et sous la réserve du droit des tiers. — Cass., 23 oct. 1894, Bartissol, [S. et P. 95.1.222, D. 95.1.499] — V. *suprà*, v° *Dommages aux champs*, n. 65, 67 et 68, et *infrà*, v° *Etablissements dangereux*.

72. — Le juré qui refuse de prêter serment dans les termes de la loi, sous prétexte qu'il ne croit pas en Dieu, se met ainsi dans l'impossibilité de remplir la mission qui lui est imposée par la loi, et doit, dès lors, être condamné à l'amende prononcée par l'art. 396, C. instr. crim. (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1726 et s.). On a pensé que, comme conséquence, le juré est passible de dommages-intérêts envers l'accusé pour prolongation de sa détention préventive résultant du renvoi de la cause à une autre session, dans le cas où il serait acquitté. Il appartient au juge du fait d'apprécier l'étendue du dommage subi. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1731 et s.

§ 2. *Contrats.*

73. — Les dommages-intérêts en matière de contrats sont alloués dans deux cas, soit lorsqu'il y a retard dans l'exécution d'une obligation, soit lorsqu'il y a inexécution. On peut faire remarquer à ce sujet que ces deux causes se ramènent à une seule, l'inexécution de l'obligation, puisque le retard est, en définitive, une inexécution partielle. Il appartient aux juges du fond de constater souverainement si, en fait, une partie a ou n'a pas exécuté fidèlement son obligation. — Cass., 6 juill. 1897, Pasquet, [*Gaz. des Trib.*, 7 juillet]

74. — Pour pouvoir donner lieu à des dommages-intérêts, il faut que l'obligation soit valable et qu'elle ait une existence légale. L'inexécution d'une obligation nulle comme contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou à une loi prohibitive spéciale, ne peut servir de fondement à une action en dommages-intérêts. Ce principe est constant. — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* sous l'art. 1131.

75. — Ainsi, le souscripteur d'un billet de complaisance n'a aucune action en réparation du dommage qu'a pu lui causer son imprudence coupable, ce genre de négociation étant aussi contraire aux intérêts du commerce qu'à sa moralité. — Paris, 15 nov. 1848, Camel, [P. 48.2.648]. — V. Dramard, *Tr. des effets de complaisance.*

76. — Toute promesse de mariage, étant nulle, la violation d'une telle promesse ne peut, par elle seule, donner lieu à des dommages-intérêts. Elle peut néanmoins constituer un fait dommageable donnant ouverture à une réparation. — Laurent, t. 16, p. 341, n. 281, t. 2, p. 412, n. 308. — V. *infrà,* v° *Mariage,* n. 51 et s., 67 et s., **74**, 78 et s.

77. — Jugé que l'homme marié qui, séparé de sa femme, s'est, au moyen d'une promesse de mariage, assuré pendant plusieurs années, pour l'exploitation de son industrie et sans rétribution, le concours d'une personne avec laquelle il vivait maritalement, peut être condamné à réparer envers cette personne le dommage qu'il lui a causé. Il n'y a là, de la part du juge, aucune appréciation des effets d'une promesse de mariage ou d'une association entre concubins. — Cass., 17 mai 1870, Mataran, [S. 70.1.364, P. 70.957, D. 71.1.52]

78. — Le cessionnaire d'un office ministériel a droit, aussitôt après son entrée en fonctions, à la remise des répertoires, des minutes et des dossiers, sans distinction entre les affaires courantes et les affaires terminées. Le cédant qui les retient indûment est passible de dommages-intérêts. — V. *infrà,* v° *Office ministériel.*

79. — L'individu nommé en vertu d'une délibération illégale aux fonctions de directeur d'une société anonyme n'a point, en cas de révocation régulière, droit à des dommages-intérêts proportionnés au préjudice que lui cause la perte de son emploi. Toutefois, il a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites pour la société et à des dommages-intérêts comme indemnité des soins qu'il a donnés à la gestion de ses affaires, alors même qu'il n'aurait pas ignoré le vice de sa nomination. — Cass., 7 févr. 1836, de Malazet, [S. 36.1.754, P. chr.] — V. *infrà,* v° *Société.*

80. — Il en est de même si la chose promise est impossible à donner ou à faire. L'inexécution d'une pareille convention ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol de la part de celui qui a promis (L. 185, Dig., *De reg. jur.*).

81. — Les obligations nulles pour vice de forme ou pour une autre cause tenant au fond du droit, ne peuvent non plus, en cas d'inexécution, donner lieu à des dommages-intérêts. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Dommages-intérêts.* — V. *suprà,* n. 76. — Application de ce principe est faite en matière de jeu et pari (C. civ., art. 1965), et l'était aussi en matière de marchés à terme fictifs, avant la loi du 28 mars 1885. — Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari,* n. 238 et s.

82. — L'inexécution d'une condition potestative peut donner lieu à des dommages-intérêts. Spécialement, l'inexécution d'un pacte de préférence consenti par le propriétaire au cas où il se déciderait à vendre, ne constituant qu'une obligation de faire, se résout en dommages-intérêts. — Cass., 9 juill. 1834, Commandeur, [S. 34.1.741, P. chr.] — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* sous l'art. 1589, n. 4 et s.; Troplong, *Vente,* n. 132 et s.

83. — Les obligations auxquelles s'appliquent les dispositions du Code civil relatives aux dommages-intérêts, dans les art. 1146 à 1155, sont les obligations conventionnelles, qui se divisent, d'après le Code civil, en obligations de donner et en obligations de faire ou de ne pas faire. Il est donc nécessaire de nous y arrêter quelques instants, au point de vue des dommages-intérêts, en rappelant toutefois que les règles dont il s'agit s'appliquent également, à raison de l'identité de nature, aux obligations créées par l'autorité de la loi et aux obligations nées d'un quasi-contrat.

84. — L'obligation de donner, disent MM. Aubry et Ru (t. 4, § 299, p. 38, note 3), suppose essentiellement un titre qui, d'après l'intention des parties ou la disposition de la loi, doit rendre le créancier propriétaire de la chose formant l'objet de ce titre, ou lui faire acquérir un droit réel sur cette chose. Quant à l'obligation de livrer ou de délivrer une chose, elle n'est, dans sa nature, que secondaire et peut procéder soit d'une obligation de donner, soit d'une obligation de faire : elle emprunte son caractère à l'engagement principal d'où elle dérive, et n'est, par conséquent, qu'une obligation de faire quand l'engagement auquel elle se rattache n'est lui-même qu'un engagement de faire. C'est ainsi, par exemple, que l'obligation du bailleur de délivrer au preneur la chose louée n'est, comme son obligation principale d'en faire jouir celui-ci, qu'une obligation de faire. — Duranton, t. 10, n. 389; Demolombe, t. 24, n. 396; Laurent, t. 16, n. 187. — *Contrà,* Marcadé, sous l'art. 1136; Colmet de Santerre, t. 5, n. 52 *bis*-I. — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations,* t. 1, n. 344 et 429; Larombière, t. 1, p. 369 et s. — Les règles sur l'obligation de donner et ses corollaires sont sans application dans les contrats réels, comme le louage de transport, le commodat, le dépôt, puisque ces contrats n'existent que par la tradition et ne sont jusque-là qu'à l'état de projet.

85. — Cette distinction n'est intéressante pour nous qu'au point de vue des dommages-intérêts. Si l'on adopte la première opinion, l'obligation de donner, quand il ne s'agit pas de translation de propriété, aboutit, dans tous les autres cas, à une obligation de faire qui se résout elle-même, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts. C'est ce qu'annonce déjà l'art. 1136 quand il dit que l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts envers le créancier. Toutefois, il faut remarquer que cet article étant conçu en termes généraux, les dommages-intérêts qu'il prévoit peuvent être encourus non seulement en cas d'inexécution de l'obligation principale de donner, mais encore lorsque, cette obligation étant accomplie, le débiteur a commis, soit quant à la garde de la chose, soit autrement quelque faute ayant causé un dommage au créancier. En un mot, le débiteur encourt des dommages-intérêts lorsqu'il n'a pas apporté à une obligation de faire ou de donner tous les soins dont il était tenu ou lorsqu'il a contrevenu à une obligation de ne pas faire.

86. — Si l'art. 1136 parle de dommages-intérêts en cas d'inexécution, ce n'est pas pour dénier au créancier le droit d'exiger l'accomplissement de l'obligation *in specie,* lorsque la chose existe encore, mais pour indiquer que dans ce cas il peut demander, soit la livraison de la chose, avec dommages-intérêts pour le préjudice justifié provenant du retard, soit des dommages-intérêts pour lui tenir lieu de la chose, s'il y a plus d'avantage. — Aubry et Rau, t. 4, § 299, p. 40, texte et note 8; Delvincourt, t. 2, p. 527; Larombière, t. 1, art. 1137, n. 4; Colmet de Santerre, t. 5, n. 53; Demolombe, t. 24, n. 399.

87. — Malgré la place qu'il occupe, l'art. 1137 s'applique aux obligations de faire ou de ne pas faire aussi bien qu'aux obligations de donner. L'obligation de conserver est une obligation de faire et de ne pas faire : de faire ce qui est nécessaire pour empêcher la chose de périr ou de se détériorer; de ne pas faire ce qui pourrait en entraîner la destruction ou la détérioration. Conformément à la prescription de l'art. 1142, cette obligation se résoudra donc en dommages-intérêts en cas d'inexécution. — Marcadé, art. 1137, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 398, § 548; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 101; Colmet de Santerre, t. 5, n. 54 *bis*-IV; Blondeau, dans la *Thémis,* t. 3, p. 358; Demolombe, *Obligat.*, t. 1, n. 404; Laurent, t. 16, n 232; Baudry-Lacantinerie, *Précis,* t. 2, n. 869; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations,* t. 1, n. 345 et 357.

88. — En l'absence de toute distinction dans la loi, les principes amènent à décider que lorsqu'il s'agit seulement de choses déterminées quant à leur espèce, et faute par le vendeur de livrer la marchandise vendue, l'acheteur est en droit de s'en procurer aux frais du vendeur, lequel est en outre passible de dommages-intérêts pour la perte que le défaut de livraison de la chose a fait éprouver à l'acheteur. — Demolombe, t. 24, n. 400; Aubry et Rau, t. 4, § 299, p. 40; Laurent, t. 16, n. 195. — V. *infrà,* v° *Vente.*

89. — L'art. 1137 nous apprend que l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. — Sur la faute, V. *infrà,* n. 117 et s.

90. — Il serait également contraire au principe posé par l'art. 1136 d'admettre que lorsqu'il s'agit de denrées ou de marchandises ayant un cours certain, l'obligation se trouve exécutée par le paiement de dommages-intérêts équivalant à la différence entre le prix d'achat et les cours du jour fixé pour la livraison. — Laurent, t. 16, n. 196. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 4, p. 41, § 299.

91. — L'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution par le débiteur (art. 1142), c'est-à-dire qu'elle se transforme en une obligation de payer des dommages-intérêts, dont la quotité sera fixée par le juge ou amiablement par les parties, lorsque l'exécution en nature est devenue impossible. Mais ce n'est pas à dire qu'il s'opère une novation et que la première obligation disparaisse et soit complètement résolue pour être remplacée par une obligation nouvelle. Les dommages-intérêts sont dus en vertu de l'obligation même dont ils constituent la sanction. Ce point a un intérêt pratique important : par exemple, le gage affecté à l'obligation principale continue à garantir la dette des dommages-intérêts. — Cass., 9 mai 1881, Syndic de la faillite de la *Banque franco-hollandaise*, [S. 82.1.150, P. 82.362, D. 82.1.13] — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 441.

92. — Mais l'art. 1142 n'est pas incompatible avec l'exercice de l'action résolutoire de l'art. 1184. Alors même que l'obligation a pour objet un fait personnel au débiteur, la condition résolutoire est sous-entendue et peut être exercée par le créancier. — Larombière, *op. cit.*, sous l'art. 1142, n. 5 ; Demolombe, t. 24, n. 489 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 442. — V. Bordeaux, 7 août 1835, Bodkin, [P. chr.]; — 25 juill. 1838, D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 713, note 1.

93. — L'art. 1142 est incomplet et il est trop absolu; on a ajouté qu'il est inutile. Il est incomplet en ce sens que la règle qu'il énonce ne comprend pas seulement les obligations de faire ou de ne pas faire, mais encore l'obligation de donner ou de délivrer, lorsqu'elle devient impossible par la faute du débiteur ou son refus persistant de l'exécuter.

94. — Il est trop absolu en ce que la transformation de l'obligation n'a pas lieu nécessairement et dans tous les cas d'inexécution par le débiteur; les articles suivants y apportent un correctif nécessaire. La règle, c'est qu'en principe, le créancier a le droit d'exiger l'exécution directe de l'obligation. Le débiteur ne pourrait même pas, en offrant des dommages-intérêts, arrêter le cours des poursuites engagées contre lui. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 431 ; Laurent, t. 16, p. 201. — *Contrà*, Duranton, t. 10, n. 439; Demolombe, t. 24, n. 490. — Il faudrait même aller jusqu'à décider que le juge doit condamner le débiteur à exécuter directement l'obligation, sauf à prononcer une condamnation subsidiaire à des dommages-intérêts, ou même en ajoutant que faute d'exécution dans un délai imparti, et en dépit de la condamnation subsidiaire, il sera par lui fait droit. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Demolombe, t. 24, n. 491. — V. Cass., 24 févr. 1862, Drouart, [S. 62.1.242, P. 62.721, D. 62.1.185] — V. Larombière, sur l'art. 1142, n. 3; Aubry et Rau, § 299, t. 4, p. 41, *in fine*.

95. — En effet, ici s'impose une distinction qu'indique le bon sens, quant au mode de contrainte ou d'exécution forcée que peuvent comporter les obligations de faire : c'est la distinction des obligations dont l'accomplissement exige l'action personnelle du débiteur lui-même, et celles qui sont susceptibles d'être exécutées sans sa participation ou son intervention. Le débiteur d'une obligation de la première espèce, qui refuse de l'exécuter, ne peut y être personnellement contraint. « *Ad factum nemo « præcise cogi potest* ». Par la force même des choses l'obligation n'a d'autre sanction que des dommages-intérêts. Cela ne veut pas dire que l'on soit en présence d'une obligation alternative. Le paiement des dommages-intérêts ne peut pas être considéré comme une exécution de l'obligation, mais seulement comme la compensation de son inexécution. — Aubry et Rau, t. 4, § 299, texte et note 11; Duranton, t. 10, n. 458 et 459; Larombière, t. 1, sous l'art. 1142, n. 2; Demolombe, t. 24, n. 490; Laurent, t. 16, n. 201 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 441. — V. au surplus sur toute cette matière, *infrà*, v° *Obligations*.

96. — Trois conditions sont nécessaires pour que le débiteur puisse être condamné à des dommages-intérêts. Il faut : 1° que le créancier ait éprouvé un préjudice ; 2° que le débiteur soit en faute; 3° qu'il ait été mis en demeure.

1° *Préjudice.*

97. — Un dommage subi est la condition essentielle de la réparation. C'est ce qui résulte de l'art. 1147, C. civ., d'après lequel le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation ne doit les dommages-intérêts que « *s'il y a lieu* ». L'art. 1302 du même Code nous en donne un exemple quand, après avoir dit que le débiteur n'est pas libéré par le cas fortuit lorsque la perte de la chose due est arrivée après la mise en demeure, il ajoute : « Lors même que le débiteur est en demeure, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose eût également péri chez le créancier, si elle lui eût été livrée ». On en pourrait citer bien des exemples. Ils constituent d'ailleurs des questions de fait laissées à l'appréciation du juge, par tous les genres de preuves. — V. Fuzier-Herman, *Code civil ann.*, art. 1147 et 1302; Pothier, *Obligat.*, n. 664; Duranton, t. 12, n. 503; Marcadé, art. 1147-I ; Mourlon, t. 2, p. 603; Demolombe, t. 1, n. 565; Laurent, t. 16, n. 279; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 890; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, t. 1, n. 452. — V. art. 1599.

98. — Ainsi jugé que la simple inexécution d'une convention ne donne pas lieu à des dommages-intérêts; qu'il faut qu'il en résulte un préjudice. — Bruxelles, 23 mars 1808, Monier, [S. chr.]

99. — ... Qu'en l'absence de tout préjudice ou seulement d'un préjudice appréciable, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts; c'est l'application de la règle « *Pas d'intérêt, pas d'action* ». — Cass., 26 nov. 1890, X..., [S. 91.1.72, P. 91.1.152, D. 91.1.18] — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 452; Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 1, § 118; Demolombe, t. 24, n. 565; Laurent, t. 16, n. 279.

100. — Conformément au droit commun, c'est au créancier qui se plaint à faire la preuve du dommage qu'il allègue.

101. — Seule, une faute commise ne donne pas nécessairement droit à des dommages-intérêts. Il n'y a pas de réparation sans dommage, quelque grave que soit la faute. Le notaire, par exemple, qui a reçu la mission expresse d'accomplir une formalité hypothécaire pour son client commet une faute lourde quand il néglige de le faire ou qu'il le fait tardivement. Mais si, en fait, l'événement démontre qu'alors même qu'il se serait conformé aux instructions qu'il a acceptées, le mandant n'aurait pu tirer aucun avantage d'une formalité rendue sans objet par la situation de droit antérieurement créée, dans ce cas, l'action en réparation serait sans objet et l'allocation d'une indemnité sans cause. Il arrive cependant journellement, au cas où il n'est pas justifié d'un dommage appréciable, et que les tribunaux décident que l'action procède pourtant bien et qu'ils accordent les dépens pour en tenir lieu. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

102. — Deux facteurs essentiels concourent donc ainsi à créer le droit à des dommages-intérêts : un dommage ou préjudice subi par le créancier et un fait dommageable imputable à faute au débiteur (V. *infrà*, n. 117 et s.). Si l'un des deux fait défaut le droit, à la réparation manque de base légale. Bien que la faute soit le fait générateur direct du dommage, et que la réparation ne soit que la conséquence médiate de leur rapport de cause à effet, il est conforme à la logique de remonter de l'effet à la cause, car il serait inutile de rechercher si un acte pouvant être dommageable en soi a été accompli, et s'il constitue une faute, si aucun dommage n'en est résulté. — Cass., 7 août 1895, époux Jousset, [S. et P. 96.1.127]

103. — La Cour de cassation décide que doit être cassé comme manquant de base légale le jugement qui, après avoir constaté une faute commise par le défendeur, le condamne à des dommages-intérêts en déclarant qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la faute a eu pour conséquence un préjudice. — Cass., 26 nov. 1890, précité. — V. dans le même sens : Cass., 8 déc. 1884, Thévenot, [S. 86.1.303, P. 86.1.728, D. 85.1.463] — Bordeaux, 12 janv. 1887, Effié, [S. 88.2.108, P. 88.1.583, D. 87.1.91] — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 452; Garsonnet, *Tr. de procéd.*, t. 1, § 118.

104. — Le préjudice ne consiste pas seulement dans une atteinte directement portée à la personne, à ses biens, à ses droits, c'est-à-dire le *damnum emergens;* il peut aussi soit résulter d'une atteinte indirecte, telle, par exemple, que la dépréciation momentanée ou permanente de la propriété, soit consister dans une diminution partielle des avantages ou des produits qu'en retirait le propriétaire, autrement dit le *lucrum cessans*.

105. — Pour qu'il y ait dommage, au sens légal, il faut qu'il y ait objectivement violation d'un droit, alors même que cette violation ne serait subjectivement, de la part de celui qui la commet, que l'exercice d'un droit. En effet, les nécessités des rapports entre les hommes font obstacle à ce qu'aucun droit soit absolu, et exigent que le droit de chacun soit limité par celui d'autrui et par l'obligation naturelle et légale de ne pas lui nuire dans sa personne ou ses biens. Cette maxime est des plus certaines et le fondement même du droit. — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

106. — En principe, les juges ne peuvent prononcer de dommages-intérêts qu'à titre de réparation d'un préjudice actuellement souffert (V. *suprà*, v[is] *Dommages aux champs*, n. 50 et s., *Dommage éventuel*), sauf à réserver à dire droit au cas où le débiteur persisterait dans sa résistance. On en a déduit cette conséquence qu'il leur est interdit d'assurer l'exécution de leurs sentences par des contraintes pécuniaires. La jurisprudence belge surtout s'est prononcée en ce sens. — Cass. Belgique, 19 janv. 1881, de Bauffremont, [S. 82.4.19, P. 82.2.34]; — 15 mars 1883, de Gisignies, [S. 83.4.23, P. 83.2.31] — Bruxelles, 5 août 1880, de Bauffremont, [S. 81.4.1, P. 81.2.1, D. 82.2.81] — La jurisprudence française s'est généralement prononcée en sens contraire et décide constamment que le juge a le pouvoir, en ordonnant l'exécution de sa décision dans un délai déterminé, de prononcer contre la partie condamnée qui apporterait du retard à cette exécution, des dommages-intérêts déterminés à l'avance par chaque jour de retard. — V. notamment Cass., 26 juill. 1854, Desaye, [S. 55.1.33, P. 55.2.95, D. 54.1.297]; — 25 mars 1857, Perrault, [S. 57.1.267, P. 57.879, D. 57.1.213]; — 16 févr. 1859, Prieur, [S. 59.1.592, P. 59.418, D. 59.1.53]; — 25 juill. 1882, Champigneulles, [S. 83.1.845, P. 83.1.846] — V. à cet égard *infrà*, v° *Obligations*.

107. — Un dommage subi étant la condition essentielle du droit à une réparation, on en a conclu très-justement que les juges doivent vérifier l'existence du préjudice, et cela, alors même qu'une clause pénale aurait été ajoutée à l'obligation pour le cas d'inexécution, si, du moins, outre le préjudice que, dans l'intention des parties, la clause pénale a eu pour objet de couvrir, il y a eu un autre dommage non prévu par les contractants. — V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 58.

108. — Il résulte des termes de l'art. 1147, C. civ., que les tribunaux ont, même au cas où ils constatent l'inexécution d'une convention, un pouvoir discrétionnaire et qu'ils peuvent refuser d'accorder des dommages-intérêts, s'il n'en est résulté aucun préjudice appréciable. — Cass., 17 févr. 1874, Poullalié, [S. 74.1.477, P. 74.1218, D. 74.1.360] — Leur décision sur ce point échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt. — V. Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procéd.*, t. 1, § 118, p. 470, note 2, et p. 472, notes.

109. — Jugé qu'un propriétaire qui, de bonne foi, se trouve dans l'impossibilité d'exécuter un bail consenti en son nom, ne peut être, pour ce fait seul, tenu de dommages-intérêts envers le fermier, que tout autant que celui-ci justifie avoir éprouvé une perte, ou avoir été privé d'un gain éventuel par l'inexécution du bail. — Bruxelles, 23 mars 1808, Monier, [S. chr.]

110. — ... Que l'accord par lequel des huissiers consentent à signifier des actes de leur ministère rédigés par des tiers et à faire à ceux-ci remise d'une partie de leurs émoluments, ne constitue pas en soi une cause de dommage pour la communauté. Il n'importe donc pas que ce fait constitue une faute disciplinaire, puisqu'il ne peut servir de fondement à une demande en dommages-intérêts contre les auteurs d'un pareil traité. — Amiens, 14 juill. 1821, Huissiers d'Amiens, [S. chr. et la note P. chr.]

111. — La Cour de cassation a, d'autre part, donné à l'art. 1142 une interprétation beaucoup plus rigoureuse en décidant que le créancier a droit *de plano*, c'est-à-dire par le fait seul de l'inexécution de l'obligation, à des dommages-intérêts, lorsque le débiteur n'a exécuté, par sa faute, son obligation de faire que d'une manière imparfaite ou défectueuse. — Cass., 1[er] mars 1876, Bon et Texier, [S. 77.1.160, P. 77.393]

112. — En conséquence, c'est avec raison qu'un arrêt condamne à des dommages-intérêts envers le propriétaire l'architecte et l'entrepreneur reconnus coupables de n'avoir exécuté qu'incompètement les travaux qui leur avaient été confiés par celui-ci; en vain dirait-on qu'en pareil cas le juge doit commencer par ordonner l'exécution complète des travaux et qu'il ne peut allouer des dommages-intérêts qu'à défaut de cette exécution. — Même arrêt.

113. — On s'est demandé si le préjudice moral peut servir de base juridique à une créance de dommages-intérêts. La simple violation d'un droit, sans préjudice réel et matériel, peut-elle être la cause d'un préjudice moral pouvant donner droit à une réparation pécuniaire? Laurent répond négativement : « en matière d'obligations conventionnelles le préjudice moral ne peut être pris en considération. Les contrats ont pour objet des intérêts pécuniaires; les réparations demandées par le créancier supposent donc un intérêt d'argent; c'est en ce sens que l'on dit qu'il n'y a pas d'action sans intérêt. Il n'y aurait d'exception que si le préjudice moral entraînait indirectement un dommage pécuniaire; tel est le préjudice qui résulte d'un protêt qu'un banquier occasionne en ne payant pas un effet de commerce, alors qu'il est nanti des fonds; l'atteinte portée à la considération commerciale du négociant à la signature duquel on ne fait pas honneur, implique un dommage pécuniaire et, par suite, il y a lieu à dommages-intérêts ». — Laurent, t. 16, n. 281; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 480; Huc, t. 7, n. 147, p. 209; Meynial, *De la sanction civ. des oblig.* (*Rev. prat.*, t. 56, p. 440, *in fine*).

114. — On pourrait, ce semble, objecter que ce n'est pas là résoudre la difficulté, car la question se ramène au point de savoir si un intérêt moral, quand il existe seul, peut donner ouverture à une action en réparation. En principe, un intérêt moral suffit pour légitimer une action quand cet intérêt est lésé. On doit toujours être présumé avoir intérêt moral à faire exécuter un contrat, par la raison que lorsqu'on a stipulé, c'est avec la pensée que la stipulation produira ses effets légaux. De ce que le créancier ne pourrait alléguer aucun préjudice appréciable en argent, cela n'implique pas qu'à un point de vue plus élevé, ses droits n'aient été lésés. Le pouvoir d'appréciation du juge s'exercera d'ailleurs aussi bien quand il s'agira de préjudice moral que de dommage matériel. — V. sur cette question, Chaussé, *De l'intérêt d'affection* (*Rev. crit.*, 1895, t. 24, p. 437, *in fine*); Sourdat, t. 1, n. 33; Sandoz, *De la protection du point d'honneur*, 1897, in-8°.

115. — Pour être recevable à former contre un tiers une demande en dommages-intérêts, il ne suffit pas d'éprouver un préjudice quelconque par le fait de ce tiers : il faut encore que ce fait soit une atteinte à un droit acquis, et non la simple violation d'une obligation imposée par la loi dans un intérêt général. Par exemple, il a été jugé qu'un notaire qui a à se plaindre de ce qu'un de ses confrères abandonne sa résidence et vient s'établir dans la sienne, n'est pas recevable à intenter une action en dommages-intérêts contre ce dernier à raison du préjudice que cette contravention à l'obligation de résidence peut lui causer; sauf à porter ses plaintes au Garde des sceaux, seul compétent pour les apprécier et les juger. — Trib. Clermont-Ferrand, 7 juin 1832, D..., [S. 32.2.360] — Sur ce dernier point, résolu en sens opposé par plusieurs arrêts, V. *infrà*, v° *Notaire*.

116. — Jugé aussi que les soins donnés à un enfant par une personne qui paraît avoir eu le secret de sa naissance ne peuvent devenir contre les héritiers de cette personne le principe d'une action en dommages-intérêts fondée sur ce que, par les soins qu'elle avait ainsi pris, elle avait contracté l'engagement tacite de lui assurer un état convenable. Ces actes étant de pure bienfaisance, ne peuvent devenir le principe d'une obligation quelconque en sa faveur. Dès lors il ne saurait être question d'inexécution d'un contrat. — Paris, 20 févr. 1810, Hippolyte, [S. et P. chr.]

2° *Faute du débiteur.*

117. — La seconde condition nécessaire pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts est la faute du débiteur. Le débiteur est en faute lorsque, par son fait, l'obligation n'a pas été exécutée, en d'autres termes toutes les fois qu'il a failli à remplir son obligation sans excuse légitime. Tel est le caractère de la faute contractuelle.

118. — Cela est vrai en matière de contrats, mais nous en trouverons des applications plus nombreuses encore en matière de délits et quasi-délits.

119. — A côté de la faute contractuelle il en existe une autre, en effet, appelée faute délictuelle, qui a son fondement dans les art. 1382 et s., C. civ., et qui résulte du dommage causé à autrui, soit par le fait d'une personne, soit par l'imprudence ou

même la négligence de cette personne. — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

120. — La distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle n'est pas admise sans conteste dans la doctrine, certains auteurs préconisant un système d'après lequel il n'y aurait qu'une catégorie de fautes. En tous cas, la jurisprudence a souvent paru faire confusion entre les deux sortes de fautes. — V. *infrà*, v° *Faute*.

121. — En laissant de côté la distinction entre la faute délictuelle et la faute contractuelle pour s'en tenir à cette dernière seulement, on se heurte encore à des difficultés. De quelle faute le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation est-il tenu? La question a soulevé de vives controverses : nous ne l'exposerons pas ici, mais nous poserons cependant cette règle qu'en principe, on admet généralement que le débiteur est tenu de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille. — V. *infrà*, v° *Faute*.

122. — Si les deux parties sont en faute, le débiteur est déchargé de toute responsabilité. Mais c'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement qu'il en est ainsi.

123. — Il a été jugé que la condamnation à des dommages-intérêts prononcée contre un débiteur pour cause d'inexécution d'une obligation, est suffisamment justifiée lorsqu'il est constaté que cette inexécution provient de son fait, sans qu'il soit nécessaire de spécifier la faute dont il s'est rendu coupable. — Cass., 8 avr. 1875, C[ie] gén. denav., [S. 75.1.230, P. 75.543]

124. — En effet, la faute, en pareil cas, consiste précisément dans l'inexécution même de l'obligation.

125. — L'inexécution de l'obligation ne rend pas le débiteur passible de dommages-intérêts lorsque cette inexécution est le résultat d'un fait indépendant de sa volonté, ce qui exclut l'idée de faute. C'est ce qui résulte des art. 1147 et 1148, C. civ. : le premier déclare que le débiteur n'est point passible de dommages-intérêts toutes les fois qu'il justifie que l'inexécution ou même le retard dans l'exécution provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit. Le second l'en rend passible toutes les fois qu'il ne justifie pas que la cause de l'inexécution ne peut pas lui être imputée.

126. — Les causes d'exemption de dommages-intérêts prévues par la loi sont le cas fortuit et la force majeure. On emploie souvent ces deux expressions l'une pour l'autre; elles désignent, en effet, tout fait, indépendant de la volonté du débiteur, qui empêche l'exécution immédiate ou définitive de l'obligation.

127. — On a quelquefois fait cependant une distinction entre le cas fortuit et la force majeure. Le cas fortuit serait plutôt un événement de la nature, inondation, cyclone, feu du ciel, neige, gelée, grêle, etc., et la force majeure un fait de l'homme, comme la guerre, la violence, les mesures gouvernementales, etc. — V. *suprà*, v° *Cas fortuit et de force majeure*.

128. — Le débiteur qui invoque le cas fortuit ou la force majeure est tenu d'en faire la preuve.

129. — Le débiteur est considéré comme en faute s'il ne peut prouver que l'inexécution ou le retard provient d'un fait qui ne lui est pas imputable. Il n'est donc pas nécessaire qu'il soit de mauvaise foi, et, même s'il établissait sa bonne foi, il n'en résulterait qu'une diminution des dommages-intérêts. — Laurent, t. 16, n. 256; Demolombe, t. 24, n. 549; Larombière, sur l'art. 1147, n. 6.

130. — L'exemption de tous dommages-intérêts résultant du cas fortuit et de la force majeure ne peut plus être invoquée : 1° lorsqu'ils surviennent après la mise en demeure du débiteur (C. civ., art. 1302). Toutefois, cette exception cesserait de produire effet au cas où la chose objet de l'obligation aurait également péri chez le créancier. — V. *infrà*, n. 141 et s.

131. — 2° Lorsque le débiteur a commis quelque faute ayant un rapport avec le cas fortuit.

132. — Si le créancier prétend que l'événement a été accompagné de quelque faute imputable au débiteur, c'est à lui à prouver son allégation comme demandeur à l'exception qu'il lui oppose à son tour. — Larombière, sur l'art. 1148, n. 8 et 19; Demolombe, t. 24, n. 560 et 561; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 104; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 460; Laurent, t. 16, p. 278.

133. — On peut considérer comme équivalant à la faute du débiteur le fait que l'événement de force majeure a été provoqué par lui. Il en serait ainsi, par exemple, si une compagnie de chemins de fer, prétendant que le rachat de son réseau par l'Etat est un fait du prince, avait elle-même provoqué cette mesure. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 462; Demolombe, t. 24, n. 557.

134. — 3° Enfin le débiteur répond des conséquences du cas fortuit et de la force majeure, lorsqu'il les a pris à sa charge par le contrat. Mais, bien qu'il n'y ait en cette matière aucune formule sacramentelle, une telle clause doit être expresse et ne laisser place à aucun doute. — Toullier, t. 6, n. 228; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 464 et s.; Boileux, t. 4, p. 408; Duranton, t. 10, n. 467; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 400, § 549, note 2; Larombière, sur l'art. 1148, n. 5 et s.; Demolombe, t. 24, n. 564; Aubry et Rau, t. 4, p. 104, § 308. note 37; Laurent, t. 16, n. 277; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*, n. 463.

135. — Il y a cependant certaines hypothèses où la loi, interprétant l'intention des parties, sous-entend cette clause dans le contrat (art. 1822 et 1825, 1881 et 1883). Dans certaines autres hypothèses ce n'est point en se fondant sur la volonté vraisemblable des parties, mais en se plaçant à un point de vue tout différent que la loi rend le débiteur responsable des cas fortuits (V. art. 1302-4 et art. 1379). — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 463; Laurent, t. 16, n. 275.

136. — Il est cependant un contrat à l'occasion duquel la loi interdit la convention dont il s'agit: c'est le cheptel simple. Tenant compte de l'ignorance ordinaire du cheptelier et de la dépendance vis-à-vis du maître dans laquelle le place le contrat, l'art. 1811, C. civ., interdit à ce dernier de « stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoiqu'arrivée par cas fortuit et sans sa faute; ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit ». — V. Troplong, *Louage*, n. 1113 et s.; Guillouard, *Louage*, t. 2, n. 928 et s.; Laurent, t. 16, n. 275; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Cheptel*, n. 157 et s.

137. — Le fait que les parties ont pu prévoir, au moment du contrat, l'événement de force majeure et spécialement le fait du prince d'où est plus tard résultée l'impossibilité d'exécuter le contrat, n'empêche pas le débiteur de se prévaloir de la force majeure. — Cass., 4 mai 1842, Marion, [S. 42.1.618, P. 42.2.168]; — 13 avr. 1842, Marion, [S. 42.1.426, P. 42.2.137]

138. — Il n'est d'ailleurs pas indispensable que le débiteur prouve, aux termes de l'art. 1148, le cas fortuit ou la force majeure; il suffit qu'il établisse qu'il y a impossibilité absolue d'exécuter l'obligation. — Larombière, sur l'art. 1147, n. 5; Laurent, t. 16, n. 255. — En d'autres termes, l'art. 1147 ne vise pas uniquement le cas fortuit ou la force majeure dont s'occupe l'art. 1148, auquel cas il ferait double emploi avec lui. L'art. 1147 est plus compréhensif et en dehors du cas fortuit et de la force majeure, il admet que le débiteur peut se soustraire aux dommages-intérêts en prouvant que la cause de l'impossibilité lui est étrangère. — Aubry et Rau, t. 4, p. 102, § 308; Demolombe, *loc. cit.*, n. 551; Laurent, t. 16, n. 255. — *Contrà*, Toullier, t. 6, n. 233; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, n. 455 et 458 *in fine*.

139. — Jugé, en conséquence, qu'en cas d'inexécution d'une obligation de faire, il n'y a pas lieu de condamner le débiteur aux dommages-intérêts, lorsqu'il prouve que l'exécution s'est trouvée impossible sans son fait et sans sa faute. — Cass., 1[er] août 1871, Vigoureux, [S. 71.1.51, P. 71.162, D. 71.1.198] — Il s'agissait dans l'espèce de la constitution dans un délai fixé, d'une société, à responsabilité limitée pour l'exploitation d'un brevet. Il était constaté en fait que la partie qui avait pris l'engagement de constituer cette société, et qui avait personnellement intérêt à sa réussite, avait fait de sérieux efforts et qu'il n'était pas établi que l'insuccès fût dû à son inertie. Peut-être serait-ce insuffisant en principe, et eût-il été nécessaire de justifier que l'impossibilité provenait d'une cause étrangère déterminée, telle que l'abstention des actionnaires auxquels on faisait appel.

140. — Mais l'impossibilité simplement relative, alors même qu'elle a pour conséquence la résolution du contrat, ne libère pas le débiteur des dommages-intérêts qu'il a encourus. « Cette maxime qu'on n'est pas obligé à l'impossible, dit Pothier, n'est vraie que lorsque l'impossibilité est absolue, mais lorsque la chose est possible en soi, l'obligation ne laisse pas de subsister, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir du débiteur de l'accomplir; il suffit que la chose fût possible en soi pour que le créancier ait été en droit de compter sur l'exécution de ce qu'on lui promet-

tait; c'est le débiteur qui est en faute de n'avoir pas bien examiné, avant de s'engager, s'il était en son pouvoir d'accomplir ce qu'il promettait » (Pothier, *Obligations*, n. 133 et 160). Et il importe peu que cette impossibilité ne soit survenue que postérieurement à l'obligation. Ainsi, le débiteur avait, à ce moment, le capital qui lui était nécessaire pour accomplir son engagement, mais il le perd dans une faillite. Il n'en reste pas moins tenu de dommages-intérêts, car, même dans ce cas, on ne peut prétendre que l'inexécution provienne d'une cause qui lui soit étrangère, et au surplus la faillite n'est pas un cas de force majeure. — Larombière, sur l'art. 1146, n. 4 à 7; Demolombe, t. 24, n. 549 et 550; Laurent, t. 16, n. 255; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 458.

140 *bis*. — La défense en justice est un droit dont l'exercice ne dégénère en faute que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol. — V. Cass., 3 juill. 1895, [S. et P. 95.1.344] — Ainsi, on ne saurait considérer comme une faute, pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, le fait d'avoir résisté en justice aux prétentions de l'adversaire, si la résistance n'est pas déclarée abusive. — Cass., 25 mai 1897, Comp. d'assur. terr. *Le Monde*, [S. et P. 98.1.79] — Mais le défendeur qui succombe peut être condamné, en outre des dépens, à des dommages-intérêts, si des constatations des juges du fait, il résulte qu'il a commis une faute ayant causé au demandeur un préjudice matériel et moral par un système de défense basé sur l'allégation, dont la fausseté a été prouvée matériellement et complètement, d'un prétendu paiement reçu au nom du demandeur. — Cass., 14 mars 1894, Logne, [S. et P. 98.1.333] — Les mêmes principes sont applicables à la demande en justice. — V. Cass., 12 févr. 1895, [S. et P. 97.1.258]

3° *De la mise en demeure.*

141. — Les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. La mise en demeure est le troisième élément substantiel du droit à des dommages-intérêts. C'est par elle que le débiteur est constitué en retard et, par cela même, en faute alors même que le terme est échu depuis plus ou moins longtemps. Si le créancier a attendu jusque-là, son silence et son abstention élèvent contre lui une présomption que le retard ne lui causait aucun dommage appréciable, et par suite ce retard était en quelque sorte justifié par une adhésion tacite du créancier. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 95, note 4.

142. — On a même été jusqu'à décider que les dommages-intérêts auxquels une partie a été condamnée pour chaque jour de retard dans l'exécution du jugement, ne courent pas contre cette partie, tant qu'une mise en demeure ne lui a pas été adressée. — Dijon, 25 janv. 1878, William, [S. 78.2.103, P. 78.461, D. 78.2.37] — V. *suprà*, n. 106.

143. — La mise en demeure suppose que l'une des parties a la volonté d'exiger l'exécution de la convention. Si la résiliation était demandée de part et d'autre, la formalité de la mise en demeure n'aurait plus de raison d'être. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 771.

144. — A quelles obligations s'applique l'art. 1139? Les règles établies par le Code pour la mise en demeure s'appliquent aux obligations de faire aussi bien qu'aux obligations de donner, bien que l'art. 1139 se trouve placé sous la rubrique : *De l'obligation de donner*. Cette solution résulte tant de l'esprit et de la lettre de cet article que de sa combinaison avec l'art. 1146. — Toullier, t. 6, n. 246; Aubry et Rau, t. 4, § 308, note 5, p. 95; Larombière, sur l'art. 1139, n. 2; Demolombe, t. 24, n. 433; Laurent, t. 16, n. 247; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1139, n. 1.

145. — Remarquons cependant que si, en général, il n'y a pas à distinguer entre les obligations de faire et de donner. Cependant, lorsqu'il s'agit de la mise en demeure résultant de la convention des parties, il y a lieu de faire une distinction pour les obligations de donner dont l'inexécution doit avoir lieu dans un lieu autre que le domicile du créancier. Pour celles-là il faudra que le créancier ait fait régulièrement constater que, le jour de l'échéance, il s'est présenté au lieu où le paiement devait être effectué et qu'il n'y a pas trouvé le débiteur en mesure de se libérer. — Duranton, t. 10, n. 442 et 466; Larombière, art. 1139, n. 10; Aubry et Rau, t. 4, p. 96, § 308; Toullier, t. 6, n. 271; Rolland de Villargues, v° *Demeure* (mise en), n. 38; Demolombe, t. 24, n. 542; Laurent, t. 16, n. 238.

146. — Quant aux obligations de ne pas faire, il ne saurait être question de mise en demeure pour faire courir les dommages-intérêts. C'est ce qui résulte de l'art. 1145 qui dispose (si l'obligation est de ne pas faire) que celui qui y « contrevient doit les dommages-intérêts par le seul fait de la contravention ».

147. — Le but de la mise en demeure étant, en effet, de constater que le débiteur est en retard d'accomplir une obligation positive, elle n'a plus aucune raison d'être lorsqu'il s'agit d'une contravention à une obligation négative, le créancier n'ayant pas à prévenir par une signification préalable quelconque la violation de l'engagement pris. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 444; Larombière, sur l'art. 1145, n. 2; Demolombe, t. 24, n. 541 et t. 26, n. 685; Colmet de Santerre, t. 5, n. 61; Laurent, t. 16, n. 240.

148. — Il en est ainsi notamment lorsque la quotité des dommages-intérêts a été fixée par avance au moyen d'une clause pénale, qui devient de plein droit applicable par le seul accomplissement de l'acte interdit. — V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 96 et 97.

149. — Jugé, par exemple, qu'aucune mise en demeure n'est nécessaire pour rendre le débiteur passible de dommages-intérêts à raison d'un fait offensif accompli par lui en contradiction de l'obligation qu'il a contractée; ici est inapplicable l'art. 1146, C. civ. — Cass., 2 mars 1875, Courtebonne, [S. 75.1.292, P. 75.711]

150. — Ainsi le concessionnaire d'une prise d'eau peut être déclaré passible de dommages-intérêts, indépendamment de toute mise en demeure, à raison d'actes accomplis par lui contrairement à l'obligation qui lui était imposée de ne pas nuire aux propriétés environnantes par les travaux d'établissement ou d'entretien de la prise d'eau. — Même arrêt.

151. — De même, le vendeur peut, à raison du retard apporté à la livraison des marchandises, être condamné à des dommages-intérêts, quoiqu'il n'ait pas été préalablement mis en demeure, si cette condamnation a pour cause non pas le retard, mais uniquement le préjudice occasionné à l'acheteur par des agissements auxquels le vendeur s'est livré au mépris de ses engagements. — Cass. 18 févr. 1874, C[ie] générale transatlantique, [S. 75.1.112, P. 75.266, D. 74.1.309]

152. — De même encore, l'infraction, par l'acquéreur d'un immeuble, à l'engagement pris dans l'acte d'acquisition de respecter la jouissance d'un cours d'eau concédée par le vendeur à un autre acquéreur, constitue un acte dommageable tombant sous l'application de l'art. 1382, et donnant ouverture, au profit de celui-ci, indépendamment de toute mise en demeure, à une action en dommages-intérêts à partir du jour même du trouble : ici encore est inapplicable l'art. 1146. — Cass., 4 févr. 1868, C[ie] des hauts-fourneaux de Franche-Comté, [S. 68.1.129, P. 68.295, D. 68.1.271] — V. *infrà*, v° *Responsabilité*. — Notons pourtant que l'obligation du débiteur découlant, dans l'espèce, d'un contrat, l'intervention de l'art. 1382 ne s'explique que pour justifier l'inutilité d'une mise en demeure.

153. — La mise en demeure exigée pour rendre passible de dommages-intérêts le débiteur qui n'exécute pas son engagement, est également inapplicable au cas de responsabilité à raison de faits ou négligences constituant des délits ou des quasi-délits. — Demolombe, t. 24, n. 545; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 396, § 547, note 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 94, § 308, note 1, et p. 750, § 445; Larombière, sur l'art. 1146, n. 4; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 473. — V. aussi Massé, *Dr. commerc.*, t. 3, n. 1657.

154. — Les règles de la mise en demeure ne sont pas davantage applicables si l'inexécution de l'obligation ne résulte pas du fait du débiteur mais de la force majeure ou d'un cas fortuit. Ainsi jugé que l'art. 1146, aux termes duquel les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur a été mis en demeure de remplir son obligation, n'est pas applicable au cas où il est constaté que le débiteur est dans l'impuissance absolue d'exécuter son engagement par le fait du prince. — Cass., 19 juill. 1843, Maissiat, [S. 44.1.236, P. 44.1.440]

155. — Le mot demeure, du latin *mora*, ne se dit dans son sens général que du simple retard. Dans son acception juridique, il désigne le retard qui soumet le débiteur à des dommages-intérêts. Pour qu'un débiteur soit réputé en demeure, il faut donc tout d'abord qu'il y ait un retard apporté par lui dans l'exécution de l'obligation. — Marcadé, sur l'art. 1131, n. 1; Toullier, t. 6, n. 271; Larombière, sur l'art. 1139, n. 17.

156. — Ainsi, la mise en demeure exigée pour que le droit au remboursement du capital d'une créance soit acquis, ne résulte pas d'une simple interpellation adressée par le créancier au débiteur; il faut encore qu'il y ait, de la part du débiteur, refus ou retard de satisfaire à l'interpellation du créancier. — Cass., 14 juin 1814, Gaillard, [S. et P. chr.]

157. — Dans les obligations pures et simples, le débiteur est toujours en retard; dans les obligations à terme, il ne l'est qu'après l'expiration du terme, et dans les obligations conditionnelles, qu'après l'événement de la condition. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Demeure* (mise en), n. 4. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 561 et 711.

158. — Le seul retard apporté par le débiteur à l'exécution de son obligation, même quand un terme a été fixé, ne suffit pas pour le rendre passible de dommages-intérêts. C'est seulement quand le débiteur est en demeure de faire ce à quoi il s'est obligé, qu'il encourt la peine à laquelle il s'est soumis par la convention, ou que la loi elle-même prononce, comme les dommages-intérêts. De sorte que si toute mise en demeure suppose un retard, tout retard ne constitue pas la demeure. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 95; Laurent, t. 16, n. 233; Rolland de Villargues, *Répert. du Notariat*, v° *Demeure* (mise en), n. 1; Demolombe, t. 24, n. 514.

159. — Ainsi jugé qu'il ne suffit pas que le délai fixé par le cahier des charges en vue du récolement d'une coupe de bois soit expiré pour que l'administration forestière soit réputée en demeure d'y faire procéder; il est nécessaire que l'adjudicataire ait fait sommation à l'administration. — Cass., 7 sept. 1810, Heuseler, [S. et P. chr.]

160. — . . Que les dommages-intérêts encourus par suite de l'inexécution d'une obligation de faire, contractée même avec la clause pénale de tous dommages-intérêts, ne sont acquis au créancier qu'autant que, par une sommation, il a mis le débiteur en demeure de remplir son engagement ou qu'autant que l'acte porte que la mise en demeure aura lieu par la seule échéance du terme. — Orléans, 16 mars 1839, Bruère-Dallaire, [P. 39.1.648]

161. — La mise en demeure n'est pas simplement nécessaire pour que le créancier puisse réclamer des dommages-intérêts, mais bien pour qu'il y ait droit. C'est, par conséquent, l'interpellation et non le fait seul du préjudice qui donne ouverture au droit à la réparation. Larombière suppose, au contraire, que la mise en demeure ne constitue qu'une formalité préalable à l'introduction de l'instance en dommage-intérêts, tandis qu'elle est requise pour faire naître le droit qui n'était encore qu'en expectative.Cela est important, le dommage précédant ordinairement la signification de la sommation ou l'acte équivalent. Il en résulte que le créancier n'a pas droit à la réparation pour le préjudice qu'il aurait effectivement souffert avant la mise en demeure. C'est une véritable présomption de droit, qui s'élève contre lui, qu'il n'a éprouvé jusque-là aucun dommage (V. *suprà*, n. 141). S'il a été négligent, il n'est pas juste que le débiteur, qui était fondé à présumer que « rien ne pressait », subît les conséquences de l'inaction de son créancier. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 95, note 2; Demolombe, t. 24, n. 516; Laurent, t. 16, n. 242; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 468. — *Contrà*, Larombière, sous l'art. 1146, n. 3.

162. — Du reste, il ne faut pas confondre avec une demande en dommages-intérêts l'action par laquelle l'une des parties engagées dans un contrat synallagmatique demanderait la réduction de ses obligations en raison de ce que l'autre partie n'aurait pas complètement acquitté les siennes; une pareille réduction peut être demandée indépendamment de toute mise en demeure. — Cass., 16 mars 1853, Bonnavie, [S. 53.1.361, P. 53.1.100] — Douai, 24 mars 1847, Verschave, [S. 48.2.190, P. 48.2.89] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 95; Demolombe, t. 24, n. 544.

163. — D'autre part, dans le cas où le créancier exerce l'action résolutoire prévue par l'art. 1184, C. civ., la constatation d'une mise en demeure spéciale n'est pas la condition essentielle de l'allocation des dommages-intérêts autorisés par la loi. — Cass., 29 nov. 1882, Comp. *The algerian*, [S. 84.1.311, P. 84.1.779, D. 83.1.376] — *Sic*, Demolombe, t. 25, n. 523; Laurent, t. 17, n. 124 et s., 155; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 945 *in fine*. — Cependant la Cour de cassation a jugé que lorsque deux parties sont liées par un contrat synallagmatique et que l'une d'elles n'exécute pas son engagement, l'autre partie ne peut pas rompre un contrat qui n'est pas résolu de plein droit, ni refuser d'exécuter son obligation, si elle n'a pas mis son cocontractant en demeure d'exécuter la sienne. — Cass., 1er déc. 1897, Paxman, [D. 98.1.289]

164. — En droit romain la seule échéance du terme constituait le retard et valait interpellation : *Dies interpellat pro homine;* cette maxime n'est plus chez nous qu'une exception. Tout à l'opposé, notre ancien droit ne considérait que comme simplement comminatoires et sans conséquences juridiques les stipulations par lesquelles les parties convenaient que le débiteur serait en demeure par la seule échéance du terme. On ne se contentait pas d'une sommation extrajudiciaire, il fallait encore une interpellation en justice pour constituer le débiteur en demeure.

165. — La mise en demeure ne peut donc résulter que d'une constatation juridique du retard du créancier, manifestant clairement que le créancier a intérêt à l'exécution de l'obligation, et qu'il entend user du droit qu'elle lui confère.

166. — Il y a trois exceptions à cette règle générale : 1° quand il a été convenu que la mise en demeure résulterait *de plano* de la simple échéance du terme; 2° quand la loi a dérogé expressément à la règle générale et a admis exceptionnellement la règle *Dies interpellat pro homine*; 3° lorsque l'objet de l'obligation est de telle nature qu'elle ne peut plus être exécutée après le terme fixé. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 96.

167. — Nous allons successivement étudier la mise en demeure résultant : 1° d'une sommation ou acte équivalent; 2° d'une convention; 3° de la loi; 4° du seul fait de l'inexécution. Deux seulement de ces cas de mise en demeure sont prévus expressément par l'art. 1139 ainsi conçu : « le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par un autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure. »

168. — I. *Mise en demeure résultant d'une sommation ou acte équivalent.* — Le débiteur est constitué en demeure, porte l'art. 1139, C. civ., soit par une sommation ou par autre acte équivalent... — La sommation est un acte par lequel le créancier interpelle le débiteur de donner, de faire ou de ne pas faire ce qui est contenu dans son obligation.

169. — Il faut que l'interpellation soit directe et personnelle, sans qu'il soit nécessaire pour cela qu'elle soit adressée au débiteur en personne; il suffit qu'elle soit adressée à son mandataire; et réciproquement l'interpellation est efficace, soit qu'elle émane du créancier lui-même, soit qu'elle émane de son mandataire. — Massé, *Dr. commerc.*, t. 4, n. 204; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 396, § 547, note 8.

170. — D'autre part, l'interpellation suffit pour produire immédiatement la mise en demeure, sans qu'il soit nécessaire de donner de plus au débiteur un délai moral suffisant pour satisfaire à la sommation ou interpellation. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 396, § 547, note 3; Toullier, t. 6, n. 569; Duranton, t. 10, n. 441.

171. — Quant à l'équivalent de la sommation, visé par l'art. 1139, C. civ., comme constituant une mise en demeure, c'est, d'après la doctrine, tout acte par lequel le créancier affirme au débiteur qu'il exige formellement l'exécution de son engagement. En général, tous les actes dont l'effet est d'interrompre la prescription remplacent utilement la sommation à fin de mise en demeure. — Toullier, t. 6, n. 253; Duranton, t. 10, n. 441; Colmet de Santerre, t. 5, n. 56 *bis*-VI et VII; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 96, note 11; Larombière, sur l'art. 1139, n. 15; Demolombe, t. 24, n. 527 et 528; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 426.

172. — Il en serait ainsi d'un commandement. Jugé, en ce sens, que le commandement d'exécuter un arrêt constitue, quels que soient d'ailleurs les termes employés, une mise en demeure. — Colmar, 23 juill. 1845, Hirsler, [P. 45.2.684] — *Sic*, Laurent, t. 16, n. 234; Demolombe, t. 24, n. 527; Fuzier-Herman, sur l'art. 1139, n. 16; Larombière, sur l'art. 1139, n. 15.

173. — ... D'une citation en justice même donnée devant un juge incompétent. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, t. 5, n. 58 *bis*-VII; Marcadé, sur l'art. 1139; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 397, § 547, note 9; Larombière, sur l'art. 1139, n. 16; Fuzier-Herman, sur l'art. 1139, n. 10.

174. — Jugé que la citation en justice constitue une mise en demeure suffisante d'exécuter les obligations résultant d'une vente, alors même que le créancier s'est borné à demander la

résolution du contrat avec dommages-intérêts. — Cass., 2 juill. 1883, Ephrussi, [S. 85.1.499, P. 85.1.1181, D. 84.1.302]

175. — Jugé au contraire, mais cet arrêt a été cassé, que la mise en demeure ne peut pas résulter légalement de sommations faites au cours du mois fixé pour les livraisons, non plus que de l'assignation donnée le surlendemain de l'expiration de ce mois, et ayant pour objet d'obtenir, non l'exécution, mais seulement la résiliation du contrat. — Rouen, 23 déc. 1880, Collet et Cie, [S. 82.2.217, P. 82.1.1095, D. 84.1.302, sous Cass., 2 juill. 1883] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1184, n. 45.

176. — Certains auteurs admettent, par analogie avec l'art. 2247, C. civ., relatif à la prescription, qu'une demande en justice rejetée sans aucune réserve ne peut valoir comme mise en demeure. — Larombière, sur l'art. 1139, n. 16; Demolombe, t. 24, n. 538; Fuzier-Herman, sur l'art. 1139, n. 11.

177. — Jugé, en ce sens, que si la citation était non recevable elle ne pourrait valoir comme mise en demeure rendant le débiteur passible de dommages-intérêts. — Cass., 14 mars 1876, Ville de Limoges, [S. 76.1.350, P. 76.855, D. 76.1.270]

178. — Une citation en référé, signifiée par l'adjudicataire en vue d'obtenir sa mise en possession des immeubles à lui adjugés, l'expulsion du saisi, ancien propriétaire, qui s'en est suivie, et divers actes de procédure ayant eu pour résultat d'amener ce dernier en justice pour rendre compte de la gestion intérimaire desdits immeubles, doivent être considérés comme des actes ayant les caractères légaux d'une mise en demeure, dans les termes de l'art. 1139, C. civ. — Cass., 25 mai 1892, Bonfils, [S. et P. 94.1.259]

179. — Il a été jugé qu'une citation en conciliation suffit aussi pour mettre le débiteur en demeure — Cass., 14 juin 1814, Gaillard, [S. et P. chr.] — Douai, 16 mars 1844, [*Jurispr. de Douai*, 44.149] — Toullier, t. 6, n. 159; Duranton, t. 6, n. 441; Larombière, art. 1139, n. 17; Demolombe, t. 24, n. 528; Laurent, t. 16, n. 234; Fuzier-Herman, sur l'art. 1139, n. 14. — V. en sens contraire, *suprà*, v° *Conciliation*, n. 394.

180. — Certains auteurs décident qu'il en est de même de la comparution volontaire des parties au bureau de conciliation — Boncenne, *Proc. civ.*, t. 2, p. 59; Larombière, sur l'art. 1139, n. 18; Demolombe, t. 24, n. 529. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, t. 2, quest. 249.

181. — En supposant que la mise en demeure puisse résulter d'une citation en conciliation, faut-il que l'action soit introduite dans le délai d'un mois conformément à l'art. 57, C. proc. civ.? Cet article est formel en ce qui concerne les intérêts; or les intérêts tiennent lieu de dommages-intérêts et supposent le débiteur en demeure. — Toullier, t. 6, n. 259; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 24, n. 528; Fuzier-Herman, sur l'art. 1139, n. 15. — En sens contraire, Larombière, sur l'art. 1139, n. 17.

182. — De même, la reconnaissance du débiteur interrompant la prescription, on en déduit, par analogie, qu'elle produit l'effet d'une mise en demeure pourvu qu'elle soit constatée par écrit. — Bruxelles, 22 juin 1879, [*Pasicr.*, 79.2.302] — Aubry et Rau, t. 4, p. 96, § 308, texte et note 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 1139, n. 27; Larombière, sur l'art. 1139, n. 20; Demolombe, t. 24, n. 530; Laurent, *loc. cit.*

183. — Une lettre missive peut-elle constituer une mise en demeure? La jurisprudence reconnaît généralement qu'une simple lettre missive, alors même que c'est une lettre chargée, n'a pas le caractère d'un acte équivalant à une sommation lorsqu'elle ne contient qu'une invitation de payer et non une interpellation formelle. — Cass., 24 nov. 1875, Réaux, [S. 76.1.466, P. 76.1180, D. 76.1.363]; — 26 avr. 1876, Bourgeois, [S. 77.1.30, P. 77.48, D. 76.1.452]; — 29 juill. 1878, Cie d'ass. terr. l'*Urbaine* et la *Centrale*, [S. 79.1.29, P. 79.46, D. 78.1.346]; — 29 juill. 1878, Cie d'ass. terr. l'*Union*, [S. et P. *Ibid.*] — Paris, 24 juill. 1879, *Caisse paternelle*, [S. 79.2.255, P. 79.1018, D. 80.2.180]

184. — Mais il en peut être autrement d'une correspondance échangée, surtout en matière commerciale. — Bruxelles, 17 déc. 1864, [*Pasicr.*, 65.2.31]; — 10 févr. 1865, [*Pasicr.*, 65.2.31] — Bordeaux, 24 déc. 1873, [*J. des arr. de Bordeaux*, 1873, p. 408]

185. — Ainsi la mise en demeure résulte valablement, du moins en matière commerciale, d'un télégramme adressé à l'acheteur le lendemain du délai primitivement fixé et accepté par lui, lorsque ce télégramme exprime formellement l'intention de poursuivre la résolution du marché en cas de non-livraison dans la journée. — Rouen, 25 mai 1881, Collet, [S. 82.2.217, P. 82.1.1095]

186. — La question est en définitive une question de fait. Si la lettre constitue une interpellation de payer et s'il est établi que cette lettre est parvenue à la connaissance du débiteur, pourquoi refuser à la lettre missive le caractère de la mise en demeure? La certitude de la date de l'exécution et de la manifestation de volonté du créancier sont, en effet, les seules conditions à remplir; si pour en prouver la réalisation on a recours, généralement, à la signification par huissier, d'autre part, il est constant que la reconnaissance faite par le débiteur dans un acte authentique ou sous seing privé de l'interpellation équivaudrait à une signification. N'y a-t-il pas ici les mêmes raisons de décider? On en dirait autant d'un télégramme réalisant les conditions ci-dessus indiquées.

187. — Mais si la mise en demeure peut, en certains cas, résulter d'une simple lettre écrite par le créancier au débiteur, il appartient au juge d'apprécier, d'après les termes de la correspondance et les circonstances, si la lettre constitue une interpellation suffisante pour être considérée comme l'équivalent d'une sommation. — Cass., 19 févr. 1878, Winans, [S. 78.1.221, P. 78.544, D. 78.1.261] — V. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 1, v° *Assurances terrestres*, n. 320; Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1637.

188. — Ainsi, la mise en demeure ne résulte pas d'une correspondance dans laquelle le créancier, après avoir successivement prorogé le délai fixé par la convention pour l'exécution d'un travail, invite seulement le débiteur à terminer le travail le plus promptement possible, sans faire aucune allusion à la clause pénale stipulée pour chaque semaine de retard, et sans même fixer pour l'achèvement du travail un délai précis et déterminé. Du moins, les juges peuvent, par interprétation de la correspondance, décider qu'elle ne contient pas une interpellation suffisante pour opérer la mise en demeure et rendre la clause pénale exécutoire. — Même arrêt.

189. — Dans tous les cas, l'interpellation verbale est insuffisante puisque la loi exige un *acte*. — Bruxelles, 5 août 1871, [*Pasicr.*, 72.2.50] — *Sic*, Toullier, t. 6, n. 253; Larombière, sur l'art. 1139, n. 13; Demolombe, t. 24, n. 525; Laurent, t. 16, n. 234.

190. — Par suite, on ne saurait admettre la preuve par témoins d'une telle interpellation. — Boiceau et Danty, *Preuve par témoins*, chap. 10; Poullain-Duparc, chap. 10; Toullier, t. 6, n. 253; Duranton, t. 10, n. 241; Larombière, sur l'art. 1139, n. 13; Demolombe, t. 24, n. 535.

191. — Jugé, cependant, qu'en vue d'obtenir judiciairement l'exécution de la promesse d'un prêt à usage, une mise en demeure judiciaire ou extrajudiciaire n'est pas indispensable; il suffit d'une mise en demeure verbale dûment justifiée. — Colmar, 8 mai 1845, Fellmann, [S. 47.2.117, P. 46.1.161, D. 46.2.219]

192. — Toutefois on a fait une distinction entre une interpellation verbale et une convention ultérieure par laquelle les parties auraient modifié le premier contrat en ce sens que le terme convenu ou prorogé dût constituer désormais le débiteur en demeure. — Demolombe, n. 530; Laurent, n. 234; Larombière, *loc. cit.*

193. — Dans tous les cas, ce que veut la loi c'est que le débiteur sache que son créancier éprouve un dommage de l'inexécution de l'obligation; qu'il ait été interpellé de telle sorte qu'il n'ait pu se méprendre sur l'intention du créancier, et qu'il ait reconnu, par suite, qu'il se tenait pour dûment prévenu, lorsque l'interpellation a été verbale. Il ne suffirait donc pas qu'il se bornât à reconnaître simplement sa demeure, soit en présentant des excuses au créancier, soit en lui demandant un nouveau délai; une reconnaissance faite dans ces termes n'impliquerait pas nécessairement que le débiteur se soumet aux conséquences de cette demeure, et qu'il s'oblige à payer les dommages-intérêts. Du moins serait-ce une question d'interprétation; il importe donc surtout au créancier de prévenir toute équivoque. — Demolombe, n. 530; Laurent, n. 234 *in fine;* Larombière, sur l'art. 1139, n. 20.

194. — Au surplus, c'est aux juges d'apprécier la valeur contingente de l'acte indiqué comme équivalant à une sommation extrajudiciaire. — Toullier, t. 6, n. 253; Rolland de Villargues, v° *Demeure* (mise en), n. 13 et 14.

195. — Ainsi, l'arrêt qui, pour prononcer des dommages-intérêts contre le vendeur à raison du défaut de livraison à l'époque fixée par le marché, décide, en s'appuyant sur deux si-

gnifications faites à celui-ci, que la mise en demeure voulue par la loi a eu lieu, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejon, [S. 58.1.600, P. 58. 346, D. 58.1.391]

196. — Les règles qui précèdent sont étrangères au cas où il s'agit de faire courir les intérêts d'une somme d'argent. La demande en justice exigée par l'art. 1153, C. civ., ne peut être remplacée par aucun acte de mise en demeure, pas même par un commandement signifié en vertu d'un titre exécutoire. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 97; Demolombe, t. 24, n. 629; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 503 et 504; Laurent, t. 16, n. 325. — V. *infrà*, v° *Intérêt*, n. 349 et s.

197. — II. *Mise en demeure résultant de la convention.* — « Le débiteur est constitué en demeure... par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure » (C. civ., art. 1139).

198. — Il n'en était pas de même sous notre ancienne jurisprudence (V. *suprà*, n. 164), et de pareilles clauses étaient considérées comme simplement *comminatoires*. Aussi, à plusieurs reprises, d'éminents jurisconsultes s'étaient-ils élevés contre cette jurisprudence comme violant la convention qui est la loi des parties. — Argou, *Instit. du dr. franç.*, liv. 3, chap. 27; Merlin, *Quest.*, v° *Emphytéose*, § 3.

199. — Les termes précis de la loi et le respect dû aux conventions ne permettent plus de décider ainsi aujourd'hui. La stipulation doit recevoir son exécution, qu'il s'agisse d'une obligation de faire, ou d'une obligation de donner. — Toullier, t. 6, n. 249; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 17 et 18; Delvincourt, t. 2, p. 529.

200. — Il est à remarquer qu'il n'est pas absolument nécessaire que dans la convention on ait cumulé cette phrase « sans qu'il soit besoin d'acte » avec celle-ci « et par la seule échéance du terme », ou *vice versâ*. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 19; Duranton, t. 10, n. 444; Demolombe, t. 24, n. 519; Laurent, t. 16, n. 236; Larombière, sur l'art. 1139, n. 7. — Cependant Toullier (*loc. cit.*) dit qu'il serait plus prudent de cumuler les deux phrases.

201. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1139 ne prescrit pas l'emploi de termes sacramentels, mais exige seulement l'expression formelle de la volonté des parties à cet égard. — Cass., 18 févr. 1856, Malo, [S. 57.1.40, P. 56.2.113, D. 56.1.260]

202. — Il appartient, dès lors, à la Cour de cassation de rechercher, après les cours d'appel, mais seulement dans la convention même, son véritable sens, d'admettre des équipollents, et de décider si la dispense de mise en demeure résulte des clauses de l'acte. — Même arrêt.

203. — Ainsi, l'obligation de livrer deux navires à une époque fixe, avec stipulation que tout retard entraînera une amende déterminée, qui sera déduite de plein droit du montant du marché, peut être considérée comme exprimant suffisamment la dispense de mise en demeure exigée par l'art. 1139. — Même arrêt.

204. — De même, la stipulation portant qu'en cas d'inexécution, après un délai préfixe, de certaines clauses d'une convention, l'une des parties sera de plein droit déchue du bénéfice de cette convention, est équivalente à la dispense formelle d'une mise en demeure, et emporte l'application de la peine par la seule échéance du terme. — Cass., 27 avr. 1840, Bazergue, [S. 40.1.728, P. 40.2.200] — *Sic*, Massé, *Dr. commercial*, t. 4, n. 208.

205. — Si, cependant, un débiteur est tenu de rembourser le capital, dans le cas où il ne paierait pas les intérêts à une époque déterminée, le défaut de paiement des intérêts, au terme convenu, ne rend pas le capital exigible de plein droit. Le créancier doit s'adresser au juge pour faire exécuter la convention. — Bruxelles, 24 mai 1809, Powis, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 6, n. 542.

206. — Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond de décider, par appréciation des termes de la convention, qu'un acte spécial de mise en demeure n'était pas nécessaire, et qu'une réquisition verbale a été suffisante pour servir de base à l'action en dommages-intérêts intentée par l'une des parties contre l'autre, à défaut par celle-ci d'avoir rempli ses obligations dans le délai convenu. — Cass., 16 mai 1882, Tortillia, [S. 84.1.154, P. 84.1.369, D. 83.1.175]

207. — Cependant le pouvoir des tribunaux n'est pas illimité, et lorsque le débiteur est constitué en demeure par le seul effet de la convention et indépendamment de tout acte spécial de mise en demeure, il ne leur appartient pas de décider que les termes de la convention, si formels qu'ils soient, ne suffisent pas pour constituer une mise en demeure à l'échéance du terme. Il y aurait là une violation de la loi du contrat. — Cass., 11 juin 1855, (deux arrêts) Bouton et Sala, [S. 56.1.264, P. 55.2.468, D. 55. 1.293]; — 27 juin 1855, Minette, [S. 56.1.42, P. 56.2.138, D. 56.1.318] — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 431; Laurent, t. 16, n. 236. — V. sur le principe *infrà*, v° *Interprétation des conventions*, n. 19 et s.

208. — Les compagnies d'assurances ont l'habitude d'insérer dans leurs polices une clause aux termes de laquelle « à défaut de paiement de la prime dans le délai fixé, et sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure, l'assuré n'a droit au cas de sinistre à aucune indemnité ». La jurisprudence décide que cette clause ne dispense pas d'une mise en demeure quand la compagnie est dans l'usage de faire recevoir les primes à domicile. Il en serait de même pour toute obligation consistant en prestations successives devenues quérables de portables qu'elles étaient, ou réciproquement, en vertu d'un mode d'exécution adopté tacitement par les parties. — V. *suprà*, v° *Assurances* (en général), n. 705 et s.

209. — Au cas où une condition résolutoire serait insérée dans une convention, l'arrivée de cette condition produirait-elle par elle-même mise en demeure? Un arrêt a décidé que la stipulation portant qu'en cas d'inexécution, après un délai préfixe, de certaines clauses d'une convention, l'une des parties sera de plein droit déchue du bénéfice de cette convention, est équivalente à la dispense formelle d'une mise en demeure, et emporte l'application de la peine par la seule échéance du terme. — Cass., 27 avr. 1840, précité.

210. — Cependant la question est controversée. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 833 et s.

211. — III. *Mise en demeure résultant de la loi.* — Dans certains cas, le législateur a établi une mise en demeure légale, ce qu'on appelle en doctrine *mora ex lege*. Il en est ainsi, quand le débiteur est constitué en demeure de plein droit et par la seule disposition de la loi. Cette sorte de mise en demeure était également admise par les lois romaines (L. 13, § 20, *C. de act. empt.*; L. 2, *C. De jure emphyt.*). — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 21.

212. — Nous ne citerons que quelques exemples de mise en demeure légale. — Ainsi, *a*) dans la vente à réméré, le terme fixé est de rigueur et ne peut être prorogé par le juge (C. civ., art. 1661); *b*) dans le prêt à usage ou commodat, l'emprunteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme (C. civ., art. 1881); *c*) lorsque le débiteur d'une rente constituée laisse écouler deux ans sans payer, le contrat est converti en une obligation exigible (C. civ., art. 1912); *d*) enfin, en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution a lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après le terme convenu pour le retirement (C. civ., art. 1657). — V. *infrà*, v[is] *Réméré*, *Prêt*, *Rente*, *Vente*.

213. — IV. *Mise en demeure résultant du seul fait de l'inexécution de l'obligation.* — Cette dernière exception au principe de la nécessité d'une sommation ou d'un acte équivalent résulte des dispositions de l'art. 1146, C. civ. Elle se produit quand la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer; par exemple, un industriel s'engage à décorer une ville pour une cérémonie donnée et il laisse passer le jour de la fête sans exécuter son obligation. Dans ce cas, on peut dire qu'il y a lieu d'appliquer la maxime des Romains : *Dies interpellat pro homine*. — Pothier, *Oblig.*, n. 147; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 23.

214. — Dans l'hypothèse prévue par l'art. 1146, il n'est pas fait exception au principe d'après lequel les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure : ici la demeure résulte de la convention tacite des parties qui sont convenues que si le débiteur n'exécute pas son obligation dans le délai prévu, il sera en demeure. — Pothier, n. 147; Colmet de Santerre, t. 5, n. 62 *bis*-III; Laurent, t. 16, n. 239; Demolombe, t. 24, n. 521; Marcadé, sur l'art. 1146; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 96.

215. — Dans cette dernière demeure, il s'agit plutôt d'une question de fait que d'une question de droit, et il appartient au magistrat d'apprécier les circonstances (L. 32, *De usur.*). — Toullier, t. 6, n. 251; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 28; Laurent, t. 16, n. 239.

216. — Il faut, toutefois, remarquer que la mise en demeure supposant la mauvaise foi du débiteur, lorsque celui-ci n'aura pas su que la chose ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain délai, l'inexécution de son obligation ne le constituera pas en demeure. Il faudra donc que les juges apprécient s'il a pu connaître cette condition, soit par les mentions du contrat, soit par la nature de la convention ou les circonstances de la cause. — Larombière, sur l'art. 1139, n. 9; Demolombe, t. 24, n. 522.

217. — Les juges du fond statuent dans la sphère de leur autorité souveraine, lorsque, pour accorder au créancier, sans mise en demeure préalable, les dommages-intérêts résultant de l'inaccomplissement de l'obligation, leur décision constate, d'après la nature de l'obligation et les circonstances du fait, que la chose promise par le débiteur ne pouvait être donnée ou faite que dans un temps qu'il a laissé passer. — Cass., 12 mars 1877, Banque franco-égyptienne, [S. 78.1.293, P. 78.744]

218. — Ainsi, le banquier qui s'est obligé à verser une certaine somme pour l'acheteur d'une marchandise à livrer et qui ne l'a pas versée, peut être condamné à des dommages-intérêts sans mise en demeure préalable, si le banquier a laissé passer le temps pendant lequel les avances pouvaient être faites, ce qui a été cause de la résiliation du marché conclu par l'acheteur. — Même arrêt.

219. — Jugé encore qu'au cas de vente de fruits devant provenir d'une récolte, une mise en demeure du vendeur n'est pas nécessaire pour le rendre passible de dommages-intérêts au profit de l'acheteur pour défaut de livraison des fruits après la récolte : ici est applicable la disposition exceptionnelle de l'art. 1146, C. civ., qui dispense le créancier de la formalité d'une mise en demeure expresse, lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejoy, [S. 58.1.600, P. 58.346, D. 58.1.390] — *Contrà*, Laurent, t. 16, n. 239.

220. — La disposition de l'art. 1146 soulève, en matière de bail, une question assez délicate. La jurisprudence décidait assez généralement que le bailleur, tenu en vertu de l'art. 1720, C. civ., de délivrer la chose en bon état de réparations de toute sorte, se trouve de plein droit constitué en demeure, par l'effet dudit art. 1720, de mettre la chose louée dans l'état qu'indique ce même article, avant d'en effectuer la délivrance au preneur; faute par lui de l'avoir fait en temps utile, il est passible de dommages-intérêts, sans aucune interpellation préalable. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 470. — V. Demolombe, t. 24, n. 544; Laurent, t. 16, n. 239; Aubry et Rau, t. 4, § 366, p. 474. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 525 et s., v° *Bail à ferme*, n. 580, et v° *Bail à loyer*, n. 25 et 26.

221. — Mais la Cour de cassation, rejetant le pourvoi admis par la chambre des requêtes (V. *Gaz. des Trib.*, 2 janv. 1891), a abandonné cette doctrine par un arrêt où elle décide, conformément à la règle de l'art. 1146, qu'un bailleur ne doit de dommages-intérêts à raison du préjudice causé à son fermier par l'inexécution de grosses réparations, que s'il avait été mis en demeure, bien que l'état défectueux des bâtiments qui les rendait nécessaires existât au moment du bail. — Cass., 11 janv. 1892, Juif, [S. et P. 92.1.117, D. 92.1.257] — V. Laurent, t. 16, n. 239.

222. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que si de grosses réparations ou des réparations d'entretien deviennent nécessaires au cours du bail, le bailleur n'est en retard de les exécuter qu'après qu'il a été averti par le preneur, officieusement ou, en cas de méconnaissance, par un acte d'huissier. L'obligation de faire ces réparations est une conséquence résultant de celles du bail et de la loi (art. 1719 et s.). — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.;* Guillouard, *Louage*, n. 108.

223. — La mise en demeure une fois encourue par le débiteur est acquise immédiatement au créancier. Mais le débiteur peut en être relevé soit par son fait, soit par le fait du créancier. — V. *infrà*, v° *Mise en demeure*.

§ 3. *Quasi-contrats.*

224. — Ainsi que nous l'avons vu, les obligations quasi-contractuelles impliquent un lien de droit préexistant et par suite leur inexécution a pour conséquence des dommages-intérêts puisqu'elles constituent soit des obligations de faire, soit surtout des obligations de ne pas faire. Les dsipositions précitées du Code civil constituent aussi le droit commun en ce qui les concerne. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 614; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 447.

225. — Il y a cependant des exceptions. Ainsi, lorsque le maître dont l'affaire a été bien gérée est une femme mariée, un mineur, un interdit, leur incapacité n'empêche pas qu'ils soient engagés. Ainsi encore, la preuve n'est pas soumise aux règles ordinaires. Mais ces différences et d'autres encore sont sans influence sur les règles concernant les dommages-intérêts. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 1373 et s.

226. — Celui qui a reçu indûment une chose à la restitution de laquelle il est tenu par suite de la nullité du contrat dont cette chose était l'objet, est passible de dommages-intérêts au cas d'inexécution du quasi-contrat de restitution de l'indu, alors même qu'il n'encourrait pas de dommages-intérêts à raison de l'inexécution du contrat annulé. Ainsi un évêque qui, à l'occasion d'un contrat conclu par lui en sa dite qualité d'évêque, et frappé de nullité radicale pour défaut d'autorisation, a reçu de l'autre partie des titres en considération de son engagement annulé, est tenu de dommages-intérêts à défaut de restitution. — Colmar, 2 avr. 1833, Evêque de Strasbourg, [S. 34.2.125, P. chr.]

227. — On admet assez généralement qu'il existe d'autres obligations quasi-contractuelles que celles citées dans les art. 1372 et s., C. civ. Aucune disposition légale ne permettant de considérer cette énumération comme limitative, il est légitime d'en induire qu'il peut exister un autre quasi-contrat toutes les fois qu'un fait licite et juridique, créateur d'obligations civiles, satisfait aux prescriptions de l'art. 1371 sainement entendu. — Aubry et Rau, t. 4, § 440, p. 721; Mourlon, n. 1662; Marcadé, sous l'art. 1371, n. 2; Toullier, t. 10, n. 112; Demolombe, t. 31, n. 36 et s., 443 et s.; Larombière, art. 1371, n. 6; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, n. 1332. — *Contrà*, Laurent, t. 20, n. 300. — Ces quasi-contrats sont régis, comme ceux dont parlent taxativement les art. 1372 et s., par les règles des art. 1137 et s., concernant l'inexécution des obligations conventionnelles. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 869, p. 614.

228. — Les auteurs se prononcent généralement pour l'application, en cas de violation des obligations quasi-contractuelles, des dispositions relatives aux obligations conventionnelles que l'on considère comme formant le droit commun en matière de faute. L'art. 1374, relatif à la gestion d'affaires, dispose que « le gérant est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille ». Or il n'y a aucun motif pour ne pas généraliser cette disposition et l'étendre à tous les autres quasi-contrats. — Demolombe, t. 21, n. 404; Laurent, t. 16, n. 232; Colmet de Santerre, t. 5, n. 54 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 869; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 358 et 447.

§ 4. *Délits et quasi-délits.*

229. — Les délits et les quasi-délits sont une des sources les plus fréquentes de dommages-intérêts. A cet égard, il est nécessaire que l'auteur du fait dommageable ait commis une faute, et que la victime ait éprouvé un préjudice, mais il n'est plus nécessaire qu'il y ait mise en demeure. Nous étudierons les dommages-intérêts résultant des délits et quasi-délits avec tous les développements que comporte cette importante matière, *infrà*, v° *Responsabilité*.

Section II.

Evaluation des dommages-intérêts.

230. — Les dommages-intérêts s'évaluent d'après trois principes différents suivant les cas : 1° lorsque la loi a déterminé elle-même le quantum des dommages-intérêts, le juge ne peut les fixer d'après une autre base; 2° il en est de même lorsque les dommages-intérêts ont été fixés par la convention; 3° dans les autres cas, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation, mais ils doivent se déterminer d'après les règles posées par la loi.

§ 1. *Dommages-intérêts fixés par la loi.*

231. — L'art. 1153, C. civ., a fixé les bases des dommages-intérêts à allouer lorsqu'il s'agit du retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent : dans ce cas, la condamnation aux dommages-intérêts n'est que des intérêts

fixés par la loi : ce sont les *intérêts moratoires.* — V. *infrà*, v° *Intérêts*, n. 347 et s.

232. — Mais si, indépendamment du retard, le débiteur a causé un préjudice spécial, soit par son dol, soit par la résolution du contrat, on reconnaît qu'en plus des intérêts moratoires on peut accorder au créancier des *intérêts compensatoires.* — V. *infrà*, v° *Intérêts*, n. 447 et s.

§ 2. *Dommages-intérêts fixés par la convention.*

233. — Les parties peuvent fixer elles-mêmes dans la convention la somme à laquelle le débiteur pourra être condamné, soit pour retard, soit pour inexécution. Dans ce cas, les juges ne peuvent allouer une somme inférieure ou supérieure à celle que les parties ont déterminée d'avance : c'est ce qu'on appelle la clause pénale. — V. *suprà*, v° *Clause pénale.*

§ 3. *Dommages-intérêts fixés par le juge.*

234. — Dans les cas où la fixation des dommages-intérêts est laissée à l'appréciation du juge, la règle générale est posée dans l'art. 1149 dans les termes suivants : « Les dommages-intérêts dus au créancier, sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

235. — La réparation comprend donc un double élément comme étant la conséquence du manquement à une obligation. On contracte, en effet, pour retirer une utilité, un profit du contrat; s'il reste sans exécution, les dommages-intérêts dus par celui qui y contrevient doivent remplacer tout l'avantage sur lequel le créancier pouvait compter raisonnablement. Toutefois, cela ne veut pas dire que toute inexécution d'un contrat comportera la réparation d'une perte éprouvée et d'un gain manqué : il faut que ces circonstances se rencontrent réunies pour que la réparation comprenne l'un et l'autre élément. S'il y a seulement perte réalisée, cet élément seul entrera en ligne de compte pour la fixation des dommages-intérêts, et réciproquement. Il arrive souvent, au contraire, notamment dans les obligations de faire, que le patrimoine de créancier ne subisse aucune diminution, et que le préjudice consiste en ce qu'il ne s'est pas augmenté du bénéfice qu'il espérait. — Metz, 20 août 1818, Defilley, [S. et P. chr.]

236. — Le jugement ou l'arrêt qui fixe le *quantum* des dommages-intérêts, n'est pas tenu d'indiquer qu'il a tenu compte des deux éléments, *perte subie* et *gain manqué*, indiqués dans l'art. 1149 ; jusqu'à preuve contraire, il doit être admis comme constant « que les dispositions les plus élémentaires de la loi en cette matière ont été respectées ». La décision ne pourrait encourir la cassation qu'autant qu'il résulterait de ses motifs ou de son dispositif que les juges ont négligé ou refusé de s'y conformer. — Cass., 24 juin 1873, Darblay, [S. 73.1.362, P. 73.913, D. 74.1.118]

237. — Larombière fait justement remarquer que les dommages-intérêts ne peuvent pas comprendre les restitutions de fruits et autres accessoires qui, quelquefois, sous une dénomination commune, s'y trouvent englobés; la restitution de ces choses n'est pas une réparation; elle n'est, de la part de celui qui y a droit, que la reprise de sa propriété, *meræ rei persecutio* (Dumoulin, *loc. cit.*, n. 219). De là cette conséquence que, pour y avoir droit, il n'est pas besoin de mettre le débiteur en demeure, ou du moins la mise en demeure ne peut avoir d'autre but utile que de faire cesser la bonne foi du détenteur (Larombière, sous l'art. 1149, n. 2). Ce n'est qu'autant que la restitution ne pourrait avoir lieu en nature qu'elle se convertirait en dommages-intérêts équivalents.

238. — Le décret qui autorise une ville à dériver une certaine quantité d'eau d'une source, pour l'alimentation de ses fontaines publiques, a pour effet de déposséder définitivement le propriétaire de la source et de convertir ses droits de propriété en un droit à une indemnité. — Cass., 10 juin 1884, Faure et autres, [S. 85.1.497, P. 85.1.1177, D. 85.1.165]; — 18 août 1884, Marty, [*Ibid.*]

239. — L'indemnité due par la ville au propriétaire définitivement dépossédé, n'a pas le caractère d'une restitution, mais celui de dommages-intérêts, réglés par l'art. 1149, C. civ.; dès lors, les art. 548 et s., C. civ., sur la restitution des fruits par le possesseur de mauvaise foi, ne sont pas applicables. — Mêmes arrêts.

240. — C'est au créancier à justifier de la perte qu'il aurait subie et du gain dont il aurait été privé. La détermination de la perte est le plus souvent facile; c'est un fait positif et il est consommé; des experts, des juges eux-mêmes peuvent être en état de l'apprécier. Mais comment estimer un gain qui n'était pour le créancier qu'une espérance? Dans les ventes commerciales, dit justement Laurent (t. 16, n. 283), l'application du principe ne souffre guère de difficulté : on achète pour revendre et pour bénéficier sur la vente; ces bénéfices sont faciles à calculer puisque les marchandises ont un prix courant. Mais dans les transactions civiles, le gain ne comporte qu'une appréciation aléatoire. On ne peut, en pareil cas, que s'en remettre à la prudence du juge.

241. — Du reste, le défendeur ne saurait exciper de ce qu'il n'aurait pas pu prévoir le préjudice résultant du gain manqué « attendu qu'il est de l'essence même du commerce que toute opération commerciale repose sur l'espérance d'un bénéfice à réaliser; qu'il suit de là que le préjudice résultant de l'inexécution totale ou partielle d'une convention commerciale a été nécessairement prévu au moment où cette convention a été faite ». — Rouen, 28 févr. 1868, sous Cass., 9 févr. 1869, Dieusy, [S. 69.1.162, P. 69.397, D. 70.1.14]

242. — La difficulté de déterminer exactement l'étendue du préjudice souffert, et l'absence de base matérielle pour en fixer le chiffre, ne sont pas des motifs pour ne pas allouer des dommages-intérêts à celui dont le droit à une réparation est reconnu incontestable : le juge doit, en ce cas, en faire l'appréciation d'après les règles de l'équité. — Rouen, 27 mai 1844, Marie, [S. 44.2.550, P. 44.2.584]

243. — Quelques exemples empruntés à la jurisprudence nous montreront l'application que l'on doit faire des principes que nous venons d'exposer. Remarquons d'ailleurs que tout n'est, en somme, qu'une question de fait, et que les éléments d'appréciation varient avec les circonstances de la cause. — V. *infrà*, n. 256 et s.

244. — Jugé, à cet égard, qu'en cas de dommages-intérêts dus par le vendeur à l'acquéreur qu'il a garanti de troubles et empêchements et qu'il ne peut mettre en possession par l'effet d'un bail antérieur, ces dommages-intérêts doivent être calculés, non sur la valeur spéculative que l'acquéreur donnerait à l'immeuble d'après l'emploi qu'il s'était proposé d'en faire, mais sur la véritable valeur productive et sur la perte qui résulte pour l'acquéreur de l'impuissance d'en jouir lui-même ou de l'affermer à plus haut prix ; c'est à une simple privation de jouissance que se réduisait, dans ce cas, la perte de l'acheteur, mais il n'avait été privé d'aucun gain résultant d'une spéculation qu'il se proposait de tirer de l'immeuble. — Metz, 20 août 1818, précité. — Troplong, *Vente*, n. 471 ; Laurent, t. 16, n. 283.

245. — Le vendeur de la chose d'autrui, au cas où le véritable propriétaire de cette chose ne peut plus, à raison de la prescription, être réintégré dans sa propriété, peut être condamné à restituer à ce dernier, à titre de dommages-intérêts, non seulement la valeur de cette chose au jour de la vente, mais encore la plus-value par elle acquise au jour de la revendication par le propriétaire dépouillé, ces deux éléments constituant la représentation exacte de la chose dont la restitution en nature était devenue impossible. — Cass., 20 juill. 1852, Lazare Cerf, [S. 52.1.689, P. 52.2.363, D. 52.1.247] — V. Troplong, *Vente*, t. 1, n. 235 ; Marcadé, sous l'art. 1599, n. 4; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 197. — V. *infrà*, v° *Vente*.

246. — Les dommages-intérêts dus au propriétaire d'un navire qui a péri, par le tiers qui, s'étant chargé de le faire assurer, a omis de le faire, ne peuvent excéder la valeur du navire au moment du sinistre. — Par suite, les juges ne peuvent, au lieu de rechercher cette valeur, prendre pour base unique des dommages-intérêts l'évaluation faite dans les anciennes polices d'assurance. — Cass., 30 juill. 1877, Cordon, [S. 78.1.151, P. 78.380, D. 78.1.24] — V. sur le principe, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 1, v° *Assur. marit.*, n. 110 et 120.

247. — Les dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'un marché ne doivent pas nécessairement être fixés suivant le cours de la marchandise non livrée, au jour même de la sommation de livrer; le cours de la marchandise, au jour de la sommation, constituant seulement un des éléments dont il doit être tenu compte et qui sont laissés à l'appréciation des tribunaux. — Cass., 24 juin 1873, Darblay, [S. 73.1.362, P. 73.913, D. 74.1.118]

248. — Il en est ainsi, du moins, lorsque les termes de livraison étaient, d'après la convention, incertains et indéterminés. — Même arrêt.

249. — Les dommages-intérêts dus pour défaut de livraison de la marchandise vendue, peuvent être de la hausse existant au jour où la livraison a été demandée, et non pas seulement de a hausse au jour fixé pour la livraison. — Cass., 19 mars 1855, Gougeat, [S. 55.1.826, P. 57.36, D. 55.1.180]

250. — Jugé même qu'au cas de non-livraison de marchandises vendues, telles que des farines, dans le délai fixé par la convention, les dommages-intérêts dus à l'acheteur peuvent être fixés d'après la différence existant entre le prix de vente et la moyenne des mercuriales pendant le délai accordé pour la livraison : ces dommages-intérêts ne consistent pas nécessairement dans la différence entre le prix stipulé et le cours des farines, soit au moment de la mise en demeure, soit tout au moins du jour où la livraison pouvait être exigée. — Cass., 3 août 1868, Saumion et Derommaignié, [S. 69.1.75, P. 69.156]

251. — Jugé aussi que les dommages-intérêts dus au vendeur de denrées se règlent par la différence entre le prix de vente et celui du cours au jour fixé pour la livraison. Mais les dommages-intérêts dus à l'acheteur en cas de résolution aux torts du vendeur doivent être calculés en prenant pour base le cours de la marchandise au jour du jugement qui a prononcé la résiliation de la vente : l'acheteur comptant sur la livraison n'a pas pu la remplacer avant ce jour. — Douai, 8 août 1896, Isambert, [D. 97.2.69]

252. — Décidé encore que l'acheteur qui, à défaut par le vendeur de lui avoir livré les marchandises objet du marché, s'en est procuré d'autres au fur et à mesure de ses besoins, en exécution d'une décision judiciaire, a droit au remboursement de la différence existant entre le prix convenu et celui de l'acquisition nouvelle, alors même que la décision en vertu de laquelle il a agi n'aurait pas été notifiée au vendeur : cette différence lui est due, en effet, à titre de dommages-intérêts, par le seul fait du préjudice résultant pour lui de l'inexécution du marché, et même en l'absence de tout jugement. — Cass., 6 janv. 1869, Antoni, [S. 69.1.309, P. 69.770, D. 69.1.207]

253. — Le juge qui condamne une partie à des dommages-intérêts, pour inexécution d'une obligation, peut, sans violer aucune loi, dire que le chiffre de ces dommages sera égal à celui des frais d'un jugement par défaut auxquels l'autre partie a été condamnée. — Cass., 10 juin 1872, Hurbain-Désormaux, [S. 73.1.296, P. 73.749]

254. — Les tribunaux peuvent déclarer valable la promesse d'acheter un immeuble déjà saisi et même adjugé préparatoirement, contractée envers le saisi, et condamner l'acheteur éventuel, en cas d'inexécution, à des dommages-intérêts envers le vendeur, alors surtout que celui-ci lui a fait connaître les poursuites dont l'immeuble a été l'objet. — Cass., 19 juill. 1842, Dufau, [S. 42.1.813, P. 42.2.473]

255. — En pareil cas, les dommages-intérêts peuvent être élevés à la différence qui existe entre le prix convenu et celui obtenu par l'adjudication définitive. — Colmar, 27 janv. 1842, sous Cass., 19 juill. 1842, précité.

256. — Mais si, aux termes de l'art. 1149, C. civ., les dommages-intérêts sont, en général, de la perte que le créancier a faite et du gain dont il a été privé, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour les évaluer et en régler le montant. Leur appréciation est donc une question de fait. — Cass., 24 juill. 1840, Deshayes, [P. 40.2.330]; — 19 juill. 1842, Dufau, [S. 42.1.813, P. 42.2.473]; — 16 août 1860, Robert de Massy, [S. 61.1.288, P. 61.840, D. 60.1.493]; — 8 nov. 1864, Perrault, [S 65.1.318, P. 65.773, D. 65.1.389]; — 3 août 1868, Saumion et Derommaigné, [S. 69.1.75, P. 69.156]; — 15 mars 1892, Guiotat, [S. et P. 92.1.309]; — 24 oct. 1893, Flornoy et fils, [S. et P. 94.1.77]

257. — Jugé, à cet égard, que lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts qui n'ont été ni prévus ni déterminés par la convention (spécialement de dommages-intérêts réclamés à raison de la non-livraison de marchandises vendues), le pouvoir des juges du fond consiste, en tenant compte des deux éléments de perte subie et de gain manqué, indiqués par l'art. 1149, C. civ., à apprécier équitablement les diverses circonstances de chaque cause; qu'une telle appréciation en fait ne peut être censurée par la Cour de cassation. — Cass., 24 juin 1873, Darblay, [S. 73.1.362, P. 73.913, D. 74.1.118]

258. — ... Que, lorsque les dommages-intérêts n'ont pas été stipulés par une convention, ils ne peuvent donner lieu qu'à des questions de fait, et que les juges du fait sont seuls appréciateurs du point de savoir si ces dommages sont dus et dans quelle quotité ils doivent être accordés. — Cass., 24 juill. 1840, précité.

259. — En conséquence, l'arrêt qui repousse une demande en dommages-intérêts par des motifs tirés de la conduite blâmable du demandeur, sans s'expliquer sur le gain dont celui-ci a pu être privé par l'inexécution de la convention de la part du défendeur, n'est point sujet à cassation. — Même arrêt.

260. — On ne peut pas non plus se faire un moyen de cassation de ce qu'un arrêt, pour refuser des dommages-intérêts, a uniquement considéré qu'il n'existait pas de perte, sans examiner en outre s'il n'y avait pas eu privation de gain. — Cass., 3 août 1840, Vanherck, [P. 40.2.330]

261. — Au surplus, de ce que des dommages-intérêts à raison d'un préjudice causé ont été prononcés à titre d'avertissement, il n'en résulte pas que, dans l'esprit des juges qui les ont accordés, ils ne soient pas égaux au préjudice, et que l'appréciation qui en est faite puisse être revisée par la Cour de cassation. — Cass., 16 août 1860, précité.

262. — D'un autre côté, s'il appartient au juge, saisi d'une demande de dommages-intérêts, d'apprécier souverainement jusqu'où s'étend la perte ou privation de gain devant servir de base à l'allocation des dommages, le juge ne peut cependant allouer à une partie plus qu'elle ne demande. — Cass., 14 avr. 1886, Cuau, [S. 86.1.245, P. 86.1.600, D. 86.1.466]

263. — Ainsi, le juge auquel la partie lésée demande de prononcer contre le défendeur, à titre de dommages-intérêts, une condamnation à une alternative au choix de ce dernier, ne peut prononcer une condamnation fixe à l'un des deux termes de l'alternative, et priver ainsi d'office ledit défendeur du droit d'option concédé par le demandeur. — Même arrêt. — En pareil cas, le juge ne statue pas seulement *ultrà petita;* il commet en outre une violation du principe de l'art. 1149 en ce qu'il accorde une réparation excédant la perte subie et le gain manqué d'après l'estimation même du demandeur. Cette violation de la loi entraîne la cassation. — Même arrêt. — V. dans le même sens : Cass., 5 avr. 1882, Arentzen, [S. 82.1.377, P. 82.1.942, D. 83.1.246]

264. — L'appréciation souveraine de la quotité des dommages-intérêts appartient également aux juges du fond lorsque ces dommages-intérêts sont alloués sur le fondement des art. 1382 et s., pour la réparation d'un fait dommageable. Mais les règles qui servent aux juges pour évaluer ces dommages-intérêts doivent différer sur certains points de celles posées par le législateur en matière d'obligations. — V. pour l'étude de ces règles, *infrà*, v° *Responsabilité*.

265. — Malgré le pouvoir souverain accordé aux juges pour évaluer les dommages-intérêts, le législateur a jugé nécessaire de poser les règles qui lui serviront à faire cette évaluation. Il faut distinguer si le débiteur a été de bonne ou de mauvaise foi. Au premier cas, le débiteur n'est tenu, d'après l'art. 1150, que des dommages-intérêts « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat; s'il y a eu dol de sa part, l'art. 1151 autorise une condamnation même à des dommages-intérêts non prévus, mais ces dommages-intérêts ne doivent comprendre « que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Telles sont les bases de l'évaluation des tribunaux.

266. — Cette matière, qui comportait pour les juges, par la force même des choses, une grande liberté d'appréciation des faits contingents, ne pouvait en effet être livrée à leur arbitraire absolu. D'une part, la loi leur impose quelques règles dont ils ne pourraient impunément s'écarter; d'autre part, à la Cour suprême appartient le pouvoir de vérifier dans bien des cas si les juges, dans l'appréciation des espèces de plus en plus variées qui passent sous leurs yeux, ont fait de leur droit un usage qui respecte les règles qu'ils ont à appliquer. Elle vérifie également s'ils ont sainement apprécié les conséquences légales des faits par eux constatés et prononce la cassation des jugements et arrêts qui les ont méconnus. — Cass., 11 nov. 1896, Delarbre, [D. 97.1.315] — Demolombe, t. 24, n. 597.

267. — C'est à Dumoulin que revient le mérite d'avoir dégagé les règles simples et précises de l'évaluation des dommages-intérêts. Ce sont ces règles que Pothier a fortifiées encore en

les exposant et dont les rédacteurs du Code civil ont recueilli la substance dans les art. 1147 et s. — V. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin* (*Rev. crit.*, t. 16, 1860, p. 27 et 533); Pothier, *Obligat.*, n. 159 et s.; Larombière, sous l'art. 1150, n. 1; Demolombe, t. 24, n. 576.

268. — Celle qui domine le sujet et dont il faut se pénétrer, c'est que la bonne foi est un facteur qui n'a pas à intervenir en matière de réparation et d'évaluation de cette réparation; le contrevenant de bonne foi est dans tous les cas tenu de dommages-intérêts quand il ne remplit pas son engagement; sa bonne foi reconnue ne saurait être une cause d'atténuation, parce qu'elle est toujours présumée, même quand il manque à sa promesse, et que ce n'est pas son dol ou sa mauvaise foi qui sont le fondement de son obligation. Mais il n'en est pas de même de ces deux éléments qui, lorsqu'ils se rencontrent, peuvent exercer une influence sérieuse sur l'appréciation de la réparation. — Larombière, sous l'art. 1147, n. 6; Demolombe, t. 24, n. 578; Laurent, t. 16, n. 256 et s. — V. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* (Locré, t. 6, p. 154; Fenet, t. 2, p. 166, et t. 13, n. 233).

269. — La vraie cause de l'obligation subsidiaire des dommages-intérêts réside, en effet, dans une clause tacite qu'on présume avoir été stipulée et acceptée au moment du contrat, et en vertu de laquelle le débiteur s'est obligé à indemniser le créancier pour le cas où il n'accomplirait pas sa promesse. Cette clause est en définitive la sanction même de l'obligation. Or, continue Demolombe, une convention ne peut se former que par le consentement des parties; et le consentement des parties ne peut s'appliquer qu'aux choses qu'elles ont prévues ou que du moins elles ont pu prévoir. — Demolombe, t. 24, n. 578; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 483.

270. — Quand l'art. 1150 parle des dommages prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, il n'entend pas ceux qui ont été spécifiés au contrat : ceux-ci font l'objet de l'art. 1152 (V. *suprà*, v° *Clause pénale*). L'art. 1150 n'a en vue que les dommages qui sont la conséquence ordinaire de l'inexécution du contrat et que le débiteur a pu et dû prévoir. — Pothier, *Obligat.*, n. 161; Laurent, t. 16, n. 286; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 486; Demolombe, t. 24, n. 576.

271. — Suivant l'opinion de la plupart des auteurs, c'est le principe ou la cause et non la quotité ou l'importance pécuniaire des dommages-intérêts qui, aux termes de l'art. 1150, doit avoir été prévu. En sorte que le débiteur ayant dû prévoir la cause des dommages-intérêts dont il serait tenu en cas d'inexécution de son contrat, peut se trouver par cela même tenu d'une quotité de dommage au delà de toute prévision. Cette solution a les conséquences les plus graves, comme nous le verrons bientôt. — Larombière, art. 1150, n. 10; Toullier, t. 6, n. 285; Duranton, t. 16, n. 295; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 507; Vigié, t. 2, n. 1210; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 486; Colmet de Santerre, t. 5, n. 66 *bis*-III et IV. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 4, p. 105, § 308, texte et note 41; Laurent, t. 16, n. 289 et s., 292; Demolombe, t. 24, n. 591-595; Colmet de Santerre, t. 5, n. 66 *bis*-III et IV.

272. — Suivant Aubry et Rau (*loc. cit.*), on ne saurait séparer l'art. 1149 de l'art. 1150. De leur combinaison se dégage le système auquel se sont arrêtés les auteurs du Code et qui se résume ainsi : le débiteur ne doit qu'une indemnité représentant la perte et la privation de gain qui ont été prévus ou qu'on a dû prévoir lors de la formation de l'obligation. En d'autres termes, l'art. 1150, en parlant de ce qui a pu être prévu, vise seulement la perte effectivement subie par le créancier et le gain dont il a été privé conformément à la règle de l'art. 1149. L'opinion contraire corrige l'art. 1150 et l'interprète comme s'il portait : « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts *dont la cause a été prévue ou qui a pu l'être.* »

273. — Le système contraire est le seul suivi. Malgré ses conséquences rigoureuses, il s'appuie sur l'art. 1633, C. civ., où on lit que : « Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente ». Cet article n'est, dans ce système, qu'un cas d'application de l'art. 1150, qui régit également les autres contrats. Voici l'exemple que l'on propose : un immeuble a été vendu 100,000 fr. Plusieurs années après l'acquéreur est évincé. Par suite de circonstances exceptionnelles, telles qu'il n'est pas chimérique d'en imaginer, découverte d'une mine, d'un gisement de phosphates, l'immeuble vaut alors un million. C'est à cette somme que devront être fixés les dommages-intérêts dûs par le vendeur à l'acquéreur évincé. Nous nous bornons à donner cette solution que la plupart des auteurs déclarent adopter. Les motifs en ont été développés par Demolombe, *loc. cit.* — Dans le même sens : Pothier, *Obligat.*, n. 164; Toullier, t. 3, n. 285; Duranton, t. 10, n. 472 et t. 16, n. 295; Larombière, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Laurent, t. 16, n. 291 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

274. — Malgré les termes restrictifs de l'art. 1646, C. civ., on s'est demandé si, en principe, le vendeur ne doit pas, conformément à l'équité, tout au moins les dommages intrinsèques, c'est-à-dire ceux que l'acheteur a éprouvés dans la chose même qui a fait l'objet du contrat (V. Laurent, t. 24, n. 289). En tout cas, pour pouvoir invoquer cet article, le vendeur doit être exempt de faute, suivant Pothier, dont les rédacteurs du Code ont suivi la doctrine. Or cet auteur décidait d'après Dumoulin, *Tractatus de eo quod interest*, n. 50-55, que si le vendeur est fabricant ou marchand, sa profession ne lui permet pas d'alléguer qu'il n'a pas pu prévoir la défectuosité des objets qu'il a fabriqués ou vendus (Pothier, *Obligations*, n. 163, et *Vente*, n. 214). Il a été jugé, conformément à cette théorie, que le vendeur de graines de semences qui n'ont pas germé doit des dommages-intérêts à raison de l'absence de récolte sur le terrain où elles avaient été semées, lorsqu'il est constaté que ce résultat négatif provient du vice caché de la semence. — Douai, 30 janv. 1891, Laurent-Mouchon, [*Pand. pér.* 92.2.169]; — Aubry et Rau, t. 4, § 355 *bis*, p. 389 et note 17; Duranton, t. 16, n. 324; Duvergier, t. 1, n. 410; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 573; Mourlon, t. 3, n. 607; Laurent, t. 24, n. 295. — V. *infrà*, v° *Vente*.

275. — On arrive assurément, dans cette doctrine, à des conséquences faites pour troubler la conscience du juge. Après avoir posé le principe comme nous venons de le voir, et reconnu jusqu'où son application doit aller, Pothier en tempère aussitôt la rigueur par des considérations d'équité : « Il nous reste, dit-il, à observer à l'égard des dommages-intérêts dont est tenu le débiteur... dans le cas où on ne peut lui reprocher aucun dol, que lorsque les dommages-intérêts sont considérables, ils ne doivent pas être taxés et liquidés en rigueur, mais avec une certaine modération » (*Oblig.*, n. 164 et *Vente*, n. 133). Dumoulin avait déjà émis cet avis (*De eo quod interest.*, n. 57 et s.) et Troplong ne paraît pas fort éloigné de l'admettre au nom de l'équité. Le système d'Aubry et Rau énoncé plus haut, n. 272, conduit à un résultat identique mais par d'autres raisons. L'exception proposée par Pothier aurait pour conséquence de détruire la règle; aussi le législateur l'a-t-il rejetée. — V. le rapport de Bigot-Préameneu, cité *suprà*, n. 268.

276. — Quel que soit d'ailleurs le système auquel on s'arrête, il ne résout pas complètement la difficulté que renferme l'art. 1150, et nous avons encore à rechercher quels sont les dommages dont la *cause* ou la *quotité* a dû ou a pu être prévue au moment du contrat. Dumoulin et après lui Pothier ont établi la distinction devenue classique, parce qu'elle est fondée sur les faits et sur la raison, en dommages-intérêts *intrinsèques* et dommages-intérêts *extrinsèques*. Les premiers sont ceux que le créancier a pu souffrir relativement à la chose même qui fait l'objet direct du contrat; les seconds ceux que le créancier a pu souffrir dans ses autres biens par suite de l'inexécution de l'obligation. Cette distinction se rapporte à celle que l'on faisait autrefois en dommages-intérêts *communs* ou *généraux* et dommages-intérêts *propres* ou *particuliers*. — V. Demolombe, t. 24, n. 581; Larombière, sous l'art. 1150, n. 12.

277. — Les dommages intrinsèques et les dommages extrinsèques sont également compris dans la formule de l'art. 1150, puisque les uns et les autres peuvent, suivant les circonstances, être prévus par le débiteur. Mais en principe, les parties sont censées n'avoir prévu que les dommages que le créancier pourrait souffrir à raison de la chose, *propter ipsam rem non habitam*, et non ceux que l'inexécution pourrait causer dans les autres biens du créancier. Pothier (*Oblig.*, n. 161) en donne l'exemple suivant : un propriétaire apparent a donné à loyer pour dix-huit ans la maison qu'il croyait lui appartenir : le locataire est évincé. Nul doute que le bailleur ne doive l'indemniser du dommage qu'il éprouve de la privation de la chose, plus des frais de déménagement et de la différence du prix de location qu'il devra subir, si les loyers ont augmenté. Ce sont là des dommages ayant un rapport prochain à la jouissance de la mai-

son et qui sont directement soufferts *propter ipsam rem non habitam*. « Ce sont là des dommages intrinsèques que le bailleur a dû nécessairement prévoir, au cas où le preneur serait évincé ». Mais, ajoute plus loin Pothier (n. 162), si la maison a été louée à un marchand ou pour y établir une auberge, le locataire aura droit à des dommages-intérêts pour la perte de clientèle dont le déplacement de son commerce pourra être la cause, car ce sont des dommages que le bailleur pouvait et devait prévoir en louant à un commerçant; mais ce sont des dommages extrinsèques qui ne sont pas *communs* à toutes les locations et ont leur cause dans des circonstances particulières qui peuvent varier suivant les cas. — Demolombe, t. 24, n. 584; Laurent, t. 16, n. 287; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 483 et 484.

278. — Pour les dommages intrinsèques il n'y a pas de difficulté : le débiteur les doit dans tous les cas, quelle que soit sa bonne foi. Ainsi, un vendeur actionné en garantie ne pourrait être admis à soutenir qu'il n'a pas pu prévoir, lors de la vente, que l'éviction pourrait causer un dommage à l'acheteur en outre du remboursement de son prix d'acquisition (Pothier, *Vente*, n. 139). La même observation s'applique à tous les contrats en tant qu'il s'agit des dommages-intérêts relatifs, intrinsèquement, à la chose ou au fait qui en est l'objet; nul débiteur évidemment ne saurait alléguer qu'il n'a pas pu les prévoir; car il nierait ainsi l'existence même de son obligation. — Demolombe, t. 24, n. 580.

279. — Mais la difficulté commence quand il s'agit de déterminer, dans l'enchaînement des circonstances consécutives à l'inexécution de l'obligation et dommageables au créancier, quelles sont celles qui peuvent être considérées comme la conséquence et la suite immédiate et directe de cette inexécution et que, dès lors, le débiteur devait prévoir et dont il s'est au moins tacitement chargé. Il est impossible, on le comprend, de formuler sur ce point des règles précises ; la question rentrant nécessairement dans le domaine du fait, on ne peut que citer des exemples propres à guider le juge dans l'appréciation de chaque cas qui lui est soumis. — V. Dumoulin, *de eo quod interest*, n. 51 et s.; Pothier, *loc. cit.*, n. 162 et s.; Delvincourt, t. 3, p. 744, note 2; Toullier, t. 6, n. 284 et s.; Duranton, t. 10, n. 474 et s.; Larombière, sous l'art. 1151, n. 1; Demolombe, t. 24, n. 581 et s., et 599; Laurent, t. 16, n. 286 et s.

280. — Décidé, à cet égard, que s'il appartient au juge saisi d'une demande en dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation, d'apprécier jusqu'où s'étend la perte ou la privation de gain qui doivent servir de base à l'allocation de dommages-intérêts, cette faculté ne peut s'exercer que dans les limites déterminées par la loi. — Cass., 3 mars 1897, Duverger et Bertin, [S. et P. 97.1.411]

281. — Ainsi le juge ne saurait faire état, dans la fixation de l'indemnité due par une compagnie de chemins de fer, responsable de l'avarie survenue à une machine agricole en cours de transport, de la perte des commandes de travaux que les propriétaires voisins auraient faites s'ils avaient vu fonctionner la machine; cette privation d'avantages problématiques n'a pu être prévue lors du contrat de transport et ne constitue pas une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. — Même arrêt.

282. — De même, lorsque l'acquéreur d'un immeuble se trouve privé de la jouissance par l'effet d'un bail antérieur qu'il ignorait, les dommages-intérêts qu'il a droit de réclamer contre le vendeur doivent être calculés seulement d'après le bénéfice dont il est privé en ne recevant pas le revenu réel de l'immeuble, et non d'après le gain qu'il aurait pu en retirer en se livrant à des spéculations extraordinaires. — Metz, 20 août 1818, Defilley, [S. et P. chr.]

283. — Les dommages-intérêts que le débiteur s'est obligé de supporter en cas d'inexécution de son engagement doivent s'étendre aux pertes essuyées par l'effet et à l'occasion de cette inexécution et non pas à celles qui n'ont pas été prévues lors du contrat, comme n'ayant avec sa cause qu'un rapport éloigné. — Bruxelles, 7 mars 1818, Meuret, [P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Oblig.*, n. 166 et s.; Toullier, t. 6, n. 284 et s.; Duranton, t. 10, n. 471 et s. — V. Laurent, t. 16, n. 293.

284. — Ainsi, celui qui s'est engagé à faire cesser une saisie-exécution pratiquée sur les meubles et marchandises d'un maître de forges doit, en cas d'inexécution de son obligation, une indemnité pour le chômage des usines, la perte sur le bois et les charbons qui ont été vendus et pour les frais des poursuites, mais il n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts, ni pour les engagements onéreux que le créancier prétend avoir été forcé de prendre, ni pour la perte du crédit de celui-ci, ni pour les menaces de contrainte par corps. — Même arrêt.

285. — Un écrivain avait formé une société pour la publication de son ouvrage avec deux bailleurs de fonds; cette société ayant été dissoute avant l'achèvement de l'impression, l'auteur fut obligé, par suite de l'inexécution de l'engagement de la part de ses associés, de vendre à vil prix des immeubles à lui personnels pour conduire à fin le travail; il les actionna en dommages-intérêts à raison de la perte que cette vente lui avait fait éprouver. La Cour de cassation décida que l'arrêt qui considère en pareil cas la vente comme ayant un rapport direct et prochain avec l'inexécution de l'engagement pris par le tiers, et comme rentrant, d'ailleurs, dans les pertes prévues lors du contrat, fait une juste application des art. 1150 et 1151, C. civ. — Cass., 3 févr. 1852, Simonnin, [S. 52.1.832, P. 53.2.28, D. 52.1.234] — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 585; Laurent, t. 16, n. 293.

286. — La jurisprudence a fréquemment l'occasion d'appliquer cette première règle au contrat de transport. Si, par exemple, une compagnie de chemins de fer perd les bagages de certains voyageurs, ou ne les livre pas dans les délais, et si cette inexécution ou ce retard cause un préjudice considérable, les dommages-intérêts sont évalués en tenant compte des suites directes de ce fait. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4361 et s., et v^is *Commissionnaire de transports*, n. 192, 322 et s., et *infrà*, n. 296.

287. — Examinons maintenant le cas où le débiteur est de mauvaise foi. Aux termes de l'art. 1151, dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. La rédaction de cet article prête à l'équivoque et engage le lecteur dans un ordre d'idées qui n'est manifestement pas celui où le rédacteur a voulu le placer, comme l'indiquent les précédents de la règle qu'il édicte. En parlant de la perte éprouvée et du gain manqué il semble se référer à l'art. 1149 et avoir pour objet de le compléter. Mais perte et gain sont indifférents ici et c'est aux dommages prévus et imprévus que se réfère le texte que nous étudions; c'est ainsi que l'ont compris tous les commentateurs. — V. notamment Marcadé, sous l'art. 1151; Laurent, t. 16, n. 295. — Il n'est pas exact non plus de parler de *dol* dans ce cas. Le dol s'applique à la formation de la convention entre les contractants et est une cause de nullité, tandis que la fraude touche à son exécution et consiste plutôt en des manœuvres employées à l'égard des tiers. — V. Demolombe, t. 24, n. 604; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 487 et 488. — V. *suprà*, v° *Dol*, n. 3.

288. — L'objet de l'art. 1151 est aussi d'aggraver la situation du débiteur de mauvaise foi qui a cherché par la fraude à se soustraire à son obligation : il est alors tenu des dommages-intérêts même imprévus, tant qu'il ne s'agit que de réparer un préjudice qui est la conséquence directe de la faute commise. « Le dol, dit Bigot-Préameneu, établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation, différente de celle du contrat, et cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort qu'il a causé » (Locré, t. 12, p. 330, n. 43; Fenet, t. 13, p. 233). — Ce n'est plus, comme au cas de l'art 1150, dans une convention tacite qu'est le principe de son obligation, c'est sa fraude qui engage sa responsabilité plus grandement que s'il avait été de bonne foi. — Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 24, n. 598; Laurent, t. 16, n. 295; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 487. — V. aussi Demolombe, t. 24, n. 598 et s.; Colmet de Santerre, t. 5, n. 67 *bis*; Larombière, sur l'art. 1151, n. 1 et s.; Laurent, t. 16, n. 296 et s.

289. — Quand le débiteur est de bonne foi, on ne saurait le charger d'autres dommages que ceux qu'il a pu prévoir comme conséquence de l'inexécution de l'obligation; à plus forte raison n'est-il pas tenu de ceux qui sont une suite immédiate et directe de cette inexécution, encore bien qu'il ait pu les prévoir. Il en est autrement de celui qui a usé de fraude pour se soustraire à l'obligation ; il est tenu des dommages *extrinsèques*, alors même qu'il ne pouvait les prévoir, pour peu qu'ils se rattachent immédiatement à l'inexécution. Le législateur n'a pas voulu « que le juge s'égarant, de conséquence en conséquence, dans les voies d'une sorte de fatalité, trompé par les illusions et les apparences mensongères de la filiation incertaine des faits, pût rendre le dé-

biteur responsable de toutes les pertes éprouvées, de tous les gains manqués, à la suite et même à l'occasion de l'inexécution de ses engagements, par l'effet d'une succession d'événements qui ne se rattachent ni directement ni nécessairement les uns aux autres » (Larombière, sur l'art. 1151, n. 1). Il faut donc s'arrêter dans la série des faits consécutifs à l'inexécution de l'obligation; autrement, comme dit Colmet de Santerre, si, à la suite de tous ces événements, le créancier s'était suicidé, il faudrait déclarer le débiteur responsable de sa mort (t. 5, n. 67 *bis, in fine*). — Dans le même sens, Pothier, n. 167; Marcadé, sous l'art. 1151-I; Mourlon, *Répétit. écrites*, t. 2, n. 1147; Demolombe, *loc. cit.*, n. 599; Laurent, *loc. cit.*, n. 295 et 296; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 436. — V. aussi Dumoulin, *loc. cit.*, n. 63 et 179.

290. — Pour résumer ce qui précède, nous dirons avec Mourlon : 1° règle particulière au débiteur de bonne foi : il ne doit que les dommages-intérêts qui ont pu être naturellement prévus au moment du contrat; 2° règle particulière au débiteur coupable de fraude : il doit même les dommages-intérêts que l'on n'a pas pu raisonnablement prévoir lors du contrat; 3° règle commune : l'un et l'autre ne doivent que les dommages-intérêts qui sont une suite *immédiate* et directe de l'inexécution de l'obligation. — Mourlon, *Répétit. écrites*, t. 2, n. 1147.

291. — Quelques exemples maintenant préciseront l'application des règles qui précèdent. Un marchand de chevaux vend un cheval atteint d'un vice rédhibitoire, par exemple, un cheval infecté de la morve. Si le vendeur ignorait le vice, il ne serait tenu que de la perte du cheval mort. S'il était de mauvaise foi, il devrait et le prix de ce cheval et le prix de ceux auprès desquels il aurait été placé et auxquels il aurait communiqué la maladie (Pothier, n. 166). Mais, ainsi que le fait observer cet auteur (n. 167), et après lui Duranton, si n'ayant pas le moyen d'acheter d'autres chevaux j'ai négligé la culture de mes terres et que, par suite, je n'aie pu faire face à mes engagements, le vendeur même de mauvaise foi ne sera pas tenu de m'indemniser des frais, poursuites, saisies, etc. dont j'ai été l'objet. Ce sont là des conséquences éloignées et non immédiates de son dol. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Dommages-intérêts*, n. 57, 58 et 60; Larombière, sous l'art. 1151, n. 3; Demolombe, t. 24, n. 600 et 601; Laurent, t. 16, n. 297; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 488. — V. Dumoulin, *De eo quod interest*, n. 179.

292. — Jugé que si celui qui occupait sans titre une maison refuse de déguerpir, il ne peut, lorsqu'il a succombé, être tenu de payer à titre de dommages-intérêts une somme que le propriétaire se serait lui-même obligé de payer par chaque mois de retard de la délivrance à l'acquéreur de la maison litigieuse qu'il avait vendue pendant le procès. Cette vente, étrangère à l'occupeur de la maison, n'avait rien de commun avec son indue occupation; il ne pouvait donc être tenu de payer l'indemnité que le propriétaire avait promise à ses risques et périls. — Bruxelles, 22 juill. 1829, D..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 10, n. 47 et s.; Toullier, t. 6, n. 336 et s.; Laurent, t. 16, n. 297; Larombière, sur l'art. 1151, n. 1 et s.; Demolombe, t. 24, n. 598 et s.; Colmet de Santerre, t. 5, n. 67 *bis*. — V. aussi Pothier, *Obligat.*, n. 166 et 167.

293. — L'amodiataire qui, par sa résistance à la demande en nullité de son bail, demande fondée sur des conventions qui lui sont étrangères, a fait encourir au bailleur des condamnations en dommages-intérêts, ne peut être tenu à indemniser celui-ci desdites condamnations, lorsqu'aucun dol ne peut lui être imputé. — Cass., 29 juill. 1851, Bonnard, [P. 51.2.629]

294. — Dans le cas d'éviction, le vendeur est tenu de rembourser à l'acheteur toutes les dépenses nécessaires et utiles qui devaient être prévues, mais non celles d'agrément. Si le vendeur connaissait les causes d'éviction, sa mauvaise foi l'engage alors à rembourser même les dépenses d'agrément. Le vendeur ayant pu prévoir que la chose augmenterait de prix, il doit tenir compte de la plus-value, même indépendante du fait de l'acheteur. L'art. 1633 a, à cet égard, rejeté la distinction que faisait Pothier (n. 164) entre l'acheteur de bonne foi et celui de mauvaise foi. — Toullier, t. 6, n. 284 et 285; Duranton, t. 10, n. 472. — V. Demolombe, t. 24, n. 600; Troplong, *Vente*, n. 511; Laurent, t. 24, n. 248, et t. 16, n. 295 et s.; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 362. — V. *infrà*, v° *Vente*.

295. — Les suites éloignées de la faute du débiteur sont à sa charge si elles consistent en différentes pertes successives causées par un seul fait, lorsque ces pertes ont ce fait pour cause unique. Si donc une maison s'écroule pendant le temps de sa responsabilité, par suite de mauvaise construction, l'architecte serait obligé d'indemniser le propriétaire de la perte de la maison et des meubles, ainsi que des loyers dont il est privé. — Toullier, t. 6, n. 287; Pothier, n. 163 et 165; Duranton, t. 10, n. 477 et 478.

296. — Il ne suffit pas d'affirmer, en fait, que le débiteur est tenu des dommages au delà de ce qui pouvait être prévu par le contrat, il faut préciser la faute qui l'oblige; en conséquence, encourt la cassation la décision qui, à l'occasion d'un retard dans la livraison de marchandises transportées, à la charge d'une compagnie de chemins de fer, se borne à déclarer « qu'elle soutenait à tort qu'elle n'était tenue qu'aux dommages qui pouvaient être prévus lors du contrat et qu'elle devait, au contraire, la juste réparation du préjudice qu'elle avait pu causer ». — Cass., 15 juill. 1896, Baraguey-Fouquet, [D. 96.1.325] — V. dans le même sens : Cass., 22 nov. 1893, Benoit et Laurin, [D. 94.1.358]

297. — On ne saurait non plus réclamer préventivement des mesures qui n'auraient pas pour objet de garantir la partie qui se prétend lésée des charges qui ne sont que la conséquence indirecte de l'installation, dans son voisinage, d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Ainsi le propriétaire d'un établissement de ce genre, qui a d'ailleurs pris toutes les précautions pour prévenir tout accident, ne saurait être assujetti envers ses voisins à une indemnité à raison, notamment, de ce que les risques nouveaux d'incendie que comporte son industrie aggravent aussi les risques de ses voisins. Spécialement, il ne peut être contraint à rembourser au plaignant la surprime d'assurance que celui-ci a dû payer à raison de la contiguïté de son immeuble avec l'usine, par le motif que cette surprime ne peut être considérée comme une obligation résultant d'un voisinage dans les conditions ordinaires. — Cass., 11 nov. 1896, Péquart, [D.97.1.10, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins]

298. — Lorsque, par suite de l'inexécution des engagements de son vendeur, un acheteur de grains à livrer n'a pu remplir ses propres engagements et a été condamné à des dommages-intérêts envers un sous-acheteur, c'est à bon droit que le vendeur primitif a été condamné à la réparation du préjudice qui en résulte, alors qu'il existait entre les deux marchés une corrélation intime, et que l'un était la conséquence nécessaire de l'autre. — Cass., 14 févr. 1876, Lavoute, [S. 76.1.112, P. 76.267]

299. — La distinction entre les dommages dus dans les conditions ordinaires et ceux qui sont imputables au débiteur à raison de sa fraude, est très-délicate et les tribunaux ont, en pareil cas, à user de discernement et de circonspection. Aussi Larombière paraît-il être allé au delà de ce qui a été dans la pensée du législateur et des anciens commentateurs qui l'ont inspiré, quand il propose de faire exception à la prescription limitative de l'art. 1151, au cas où l'auteur de l'infraction avait eu précisément en vue, lors de sa perpétration, d'arriver, au moyen de conséquences combinées, jusqu'au dommage dont on lui demande la réparation. Il faudrait alors le rendre responsable de toutes les suites, même éloignées, de sa faute. Elles sont, en effet, particulièrement entrées dans les calculs de ses prévisions. — Larombière, sur l'art. 1151, n. 5; Demolombe, t. 24, n. 603. — Est-il bien certain que le dommage, dans ce cas, soit une suite immédiate de l'inexécution, qu'il en procède directement? L'inexécution n'est-elle pas plutôt alors, non plus la cause du dommage subi par le créancier, mais un moyen de le lui infliger : ne pas remplir son engagement n'est plus alors l'objet de la fraude et le but que se propose le débiteur; le dommage est l'objectif même de la fraude et non sa conséquence plus ou moins directe.

300. — Les dommages-intérêts doivent, en général, être alloués sous forme d'une indemnité pécuniaire, consistant en une somme fixe, déterminée une fois pour toutes. Cependant, pour les dommages-intérêts dus à raison du retard, la jurisprudence condamne quelquefois le débiteur au paiement d'une somme par chaque jour de retard. — V. *suprà*, n. 106, et *infrà*, v° *Obligations*.

301. — On emploie aussi souvent une autre forme de réparation : qu'il s'agisse de retard ou d'inexécution de l'obligation, les tribunaux peuvent ordonner que la chose qui fait l'objet de

la convention restera au compte de la partie en faute, à charge pour elle d'en payer la valeur à l'autre partie. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 108; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 449.

302. — C'est ainsi qu'en matière de transport de marchandises le commissionnaire peut, à raison du retard dans l'arrivée des marchandises, ou d'avaries subies par elles, être condamné à les garder pour son compte et à en payer l'entière valeur à titre de dommages-intérêts. — V. *suprà*, v^is *Chemin de fer*, n. 3690 et 3691, et *Commissionnaire de transports*, n. 224 et s., 306 et s.

303. — Une association en participation ayant été formée entre les co-quirataires d'un navire pour vendre ce navire au mieux des intérêts des parties, si le quirataire chargé, comme gérant, de la réalisation de cette convention, ne s'acquittait pas de cette obligation, les juges pourraient décider que ce navire lui sera laissé pour compte, à charge par lui de désintéresser ses co-quirataires. — Rennes, 16 avr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.873]

304. — Lorsque des tissus remis par le maître de l'ouvrage à un ouvrier à façon n'ont pas été fabriqués conformément à l'échantillon fourni, il peut être ordonné que ces tissus resteront pour le compte du fabricant, encore que la matière ait été fournie par celui qui a fait la commande. — Cass., 28 avr. 1862, Valansot, [S. 63.1.311, P. 63.436, D. 63.1.250]

305. — La réparation ne pouvant excéder le montant de la perte subie, les juges du fond ne peuvent laisser pour compte la marchandise au défendeur et en allouer au demandeur, à titre de dommages-intérêts, la valeur totale, qu'autant qu'ils constatent « que toute la marchandise est avariée d'une manière très-sensible, à ce point qu'il est impossible de lui donner une estimation. — Cass., 21 nov. 1882, Brault de Bournonville, [S. 84.1.110, P. 84.1.248, D. 83.1.380]

Section III.

Liquidation des dommages-intérêts.

306. — Lorsque c'est au juge qu'il appartient de fixer la quotité des dommages-intérêts, l'art. 128, C. proc. civ., indique de quelle façon il devra procéder à cette fixation : « Tous jugements qui condamneront en des dommages-intérêts, en contiendront la liquidation, ou ordonneront qu'ils seront fixés par eux ». Ainsi deux moyens s'offrent aux tribunaux : ou liquider les dommages-intérêts dans le jugement de condamnation, ou fixer ces dommages-intérêts par état.

307. — La liquidation des dommages-intérêts est la procédure au moyen de laquelle le juge est mis à même d'en déterminer la quotité de façon à réparer aussi exactement que possible le préjudice causé. Cette procédure est d'ailleurs très-peu usitée, les juges trouvant généralement dans les faits et documents de la cause des éléments suffisants d'appréciation. On entend par *état des dommages* le détail circonstancié des causes de préjudice pouvant donner lieu à une réparation.

308. — La procédure de liquidation des dommages-intérêts, inconnue en droit romain, fut introduite par les parlements et suivie comme une règle générale et absolue à laquelle des préoccupations fiscales ne paraissent pas avoir été étrangères. Les juges devaient s'y conformer alors même qu'ils trouvaient dans la cause des éléments suffisants d'appréciation pour les fixer eux-mêmes *de plano*. L'ordonnance de 1667 réagit contre cet abus en déclarant cette procédure simplement facultative et nécessaire seulement aux cas où les juges ne se trouveraient pas suffisamment éclairés.

309. — Ce n'est que lorsque le jugement ou l'arrêt n'a pas fixé les dommages-intérêts qu'il est procédé à leur liquidation par état. On ne comprendrait pas que les juges rendissent nécessaire l'emploi de cette procédure longue, dispendieuse et dépourvue de tout intérêt lorsqu'ils ont en main des éléments suffisants d'appréciation. Aussi a-t-on toujours admis qu'un tribunal peut condamner à des dommages-intérêts sans qu'il soit nécessaire de les fixer par état : c'est épargner ainsi aux plaideurs des frais inutiles. — Cass., 11 juin 1835, Lenormand, [P. chr.] — Orléans, 30 juill. 1881, de Fiennes, [S. 83.2.29, P. 83.1.206, D. 82.2.122] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, p. 640 et t. 4, quest. 1841; Bioche, v° *Dommages-intérêts*, n. 135; Pigeau, t. 2, p. 308.

310. — Ainsi décidé que les juges, saisis d'une demande en dommages-intérêts, ne sont pas tenus de recourir, pour l'évaluation de ces dommages, aux mesures d'instruction réclamées par l'une des parties; qu'ils peuvent se borner à faire cette évaluation d'après les documents et l'instruction de la cause. — Cass., 25 juill. 1838, Sirey, [P. 38.2.483]; — 30 mai 1859, Lechevrel, [S. 59.1.374, P. 59.565, D. 59.1.261] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Dommages-intérêts*, n. 21; Dutruc, *Formulaire des huissiers*, t. 1, p. 192, n. 64.

311. — ... Que les juges saisis d'une demande en dommages-intérêts peuvent en fixer eux-mêmes la quotité, s'ils se croient suffisamment éclairés; qu'il n'y a point obligation d'ordonner dans tous les cas un rapport d'experts. — Cass., 17 mars 1819, Montseveny, [S. et P. chr.]

312. — ... Que le jugement qui condamne une partie en des dommages-intérêts, dont il fixe le chiffre d'après les documents de la cause, contient une liquidation suffisante de ces dommages-intérêts; qu'on ne peut, dans ce cas, reprocher aux juges de n'avoir pas renvoyé devant les experts pour fixer les bases des dommages-intérêts. — Cass., 2 avr. 1849, Desnoyers, [S. 49.1.501, P. 49.1.656, D. 49.1.104]

313. — ... Que les juges doivent liquider immédiatement les dommages-intérêts quand le créancier à qui ils ont été accordés a fait toutes les justifications qu'il est à même de fournir. — Lyon, 26 août 1874, Archevêché de Lyon, [D. 76.2.18]

314. — Toutefois, comme le magistrat doit éviter autant que possible l'arbitraire, il ne doit pas perdre de vue la règle tracée par la loi dans l'art. 1149, C. civ., et formulée en ces termes par les auteurs : *Lucrum cessans, damnum emergens*. — Toullier, t. 6, n. 289 et 290. — V. aussi Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 5, sect. 2; Rolland de Villargues, v° *Dommages-intérêts*, n. 69; Berriat-Saint-Prix, *Proc. civ.*, liv. 2, p. 494.

315. — Lorsque le juge a recours à une mesure d'information les délais nécessités par la force des choses ne peuvent cependant faire préjudice aux droits de la partie lésée, lorsque ces droits sont constants et que le débat ne s'élève que sur leur quotité; aussi les juges peuvent-ils, dans ce cas, accorder une provision au demandeur. — Cass., 11 juill. 1826, Regaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, *v° cit.*, n. 140; Garsonnet, t. 3, § 445.

316. — Quand les dépens sont adjugés pour tous dommages-intérêts, les juges ne peuvent ordonner l'exécution provisoire du jugement. Mais ils ne sont pas tenus de faire une liquidation particulière de ces dommages-intérêts. — Cass., 18 févr. 1839, Boucher, [S. 39.1.447, P. 43.2.405]

317. — L'art. 128, C. proc. civ., en réservant aux juges la faculté de recourir à la liquidation par état des dommages, quand ils ne peuvent pas le faire eux-mêmes, semblerait leur enjoindre d'adjuger, en principe, les dommages-intérêts avant d'en ordonner la liquidation, c'est-à-dire de déclarer d'abord par disposition définitive qu'une réparation est due au demandeur. La jurisprudence et l'opinion des auteurs s'étaient autrefois formées dans ce sens (V. Tissier, *Rev. crit.*, 1888, p. 537). Cependant la pratique de certains tribunaux paraît contraire à une façon de procéder qui a l'inconvénient d'engager l'avenir dans certains cas où la mesure d'instruction à laquelle le juge a recours laisse supposer qu'il est des points sur lesquels la lumière n'est pas suffisante et que, par exemple, quand c'est une expertise ou une enquête, les résultats imprévus qui peuvent en ressortir sont de nature à ébranler la conviction que le juge s'était d'abord formée. De plus, en tranchant *à priori* le principe de la réparation, on met souvent le défendeur dans la nécessité d'interjeter appel de l'interlocutoire ou du préparatoire pour sauvegarder sa situation.

318. — Mais il en est autrement quand le juge est dès à présent fixé sur l'existence d'une faute et d'un préjudice; il peut alors, en toute sécurité, consacrer le principe de la réparation, sauf à en régler ultérieurement la quotité. L'avantage de ce procédé est d'éviter qu'on discute actuellement et à la fois le principe et la quotité des dommages-intérêts, alors que le principe n'est pas et ne sera peut-être pas, en fin de compte, admis. On plaide d'abord sur le point de savoir s'il y a lieu d'en accorder : s'ils sont refusés, tout est dit; dans le cas contraire, on les liquide conformément à la loi, mais le jugement qui y condamne en principe et ordonne qu'ils seront dressés par état, entraîne dès maintenant l'hypothèque judiciaire. — Garsonnet, t. 3, § 445.

319. — Cependant si le tribunal, reconnaissant le préjudice

éprouvé et la faute, condamne une partie à payer à l'autre des dommages-intérêts à fixer par état, peut-il ensuite, sur la production de l'état, déclarer l'inexistence du préjudice et par suite débouter le demandeur de sa demande en dommages-intérêts? Y aurait-il, dans une semblable décision, violation de la chose jugée? — V. à cet égard *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 88 et s.

320. — En tout cas, lorsqu'un arrêt a reconnu en principe que des dommages-intérêts étaient dus et a renvoyé à des experts pour la fixation de leur quotité, si les experts, s'écartant de leur mission, décident que des dommages-intérêts ne sont point dus, les juges peuvent annuler cette décision, et, sans recourir à une nouvelle expertise, arbitrer eux-mêmes ces dommages-intérêts, d'après les documents que leur fournit la cause, sans violer la chose jugée relativement à la fixation des dommages par voie d'expertise. — Cass., 9 avr. 1833, Dennemont, [S. 33.1.648, P. chr.]

321. — Lorsque, après avoir déclaré en principe une partie passible de dommages-intérêts, les juges ont sursis à déterminer le chiffre des dommages-intérêts jusqu'après une liquidation à intervenir, le débiteur peut être déclaré déchu du bénéfice de ce sursis, et une condamnation définitive être prononcée contre lui, au moyen des éléments fournis par le procès, s'il est constant que c'est par son fait que la liquidation ordonnée n'a pu avoir lieu. — Cass., 14 févr. 1870, Gilbert, [S. 70.1.294, P. 70. 759]

322. — Lorsque des dommages-intérêts ont été alloués par chaque jour de retard, l'effet suspensif de l'appel a-t-il pour résultat de ne faire courir les dommages-intérêts qu'à partir de l'arrêt confirmatif, ou au contraire, ces dommages-intérêts continuent-ils à courir pendant l'instance d'appel et sont-ils dus à partir du jour fixé par le jugement? La question est controversée : la Cour de cassation et les cours d'appel ne sont pas d'accord sur sa solution, mais la Cour suprême incline dans ce dernier sens. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2913 et s.

323. — La cour d'appel peut-elle liquider elle-même les dommages-intérêts ou doit-elle renvoyer les parties devant le tribunal à cette fin? Il a été décidé, à cet égard, qu'une cour d'appel est compétente pour liquider les dommages-intérêts accordés par un jugement de première instance dont elle a prononcé la confirmation. Cette liquidation est un appendice ou complément de l'arrêt, et non un acte d'exécution de cet arrêt. — Rome, 26 janv. 1811, Buoncompagny Ludovici, [S. et P. chr.]

324. — ... Que la cour, saisie de l'appel d'un jugement qui accorde à une partie des dommages-intérêts à établir par état, peut, sans contrevenir aux règles de l'évocation et du double degré de juridiction, régler sur-le-champ ces dommages-intérêts, d'après les éléments du débat. — Cass., 20 août 1877, Chaix, [S. 79.1.10, P. 79.14, D. 78.1.299]

325. — Jugé cependant que la cour d'appel qui confirme un jugement allouant des dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'exécution d'une condamnation ne peut liquider les dommages-intérêts dus : le chiffre de ces dommages-intérêts doit être soumis au premier degré de juridiction. — Alger, 29 nov. 1877, de Tocqueville, [S. 78.2.43, P. 78.216]

326. — L'instance spéciale à fin de liquidation des dommages-intérêts s'ouvre dans deux cas : 1° si le tribunal a condamné une partie aux dommages-intérêts, en déclarant qu'ils seront fixés par état.

327. — Décidé cependant que quoiqu'un jugement ne prononce pas de condamnation précise de dommages-intérêts, il préjuge qu'il en est dû s'il permet d'en fournir la déclaration. — Rennes, 22 avr. 1812, Legarseneur, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. 1, quest. 544 *bis*.

328. — 2° S'il en a immédiatement fixé le montant, mais en ajoutant : « *Si mieux n'aiment les parties les faire déterminer à dire d'experts* », ou « *Si mieux n'aiment les parties qu'il y soit procédé par état, ce qu'elles déclareront dans le délai de...* ». Le tribunal, en statuant ainsi, n'a pas voulu imposer sa volonté aux parties, il leur a proposé une transaction et un forfait qui avait le mérite de terminer immédiatement le procès ; du moment que ce projet n'obtient pas l'assentiment des deux parties, chacune d'elles conserve le droit de demander, et le tribunal recouvre celui d'ordonner que les dommages-intérêts seront liquidés en la forme ordinaire. Dès lors le premier jugement n'est plus qu'une sorte d'interlocutoire, et l'on sait que l'interlocutoire ne lie pas le juge. — Garsonnet, t. 3, § 510 ; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*, n. 22; Bioche, v° *Dommages-intérêts*, n. 178 ; Carré, t. 4, quest. 1842.

329. — Un auteur pense, au contraire, que si les parties n'admettent pas les conclusions des experts, elles doivent s'en rapporter à la première fixation faite par le tribunal. Celui-ci ne pourrait en effet ordonner une nouvelle expertise dont l'objet ne pourrait être que de prononcer une condamnation différente de la première. — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1842.

330. — Lorsque les dommages-intérêts ont été évalués par le jugement qui en prononce la condamnation, et que le tribunal a ajouté après l'évaluation *si mieux n'aiment les parties les faire déterminer à dire d'expert*, les juges peuvent encore, dans les cas où les parties optent pour l'expertise, intervenir et déclarer que les experts pourront examiner préalablement si la somme évaluée par le tribunal est ou n'est pas exagérée. — Rennes, 31 août 1815, Béthune, [S. et P. chr.]

331. — Dans l'instance en liquidation des dommages-intérêts, les parties n'occupent pas nécessairement la même situation que dans l'instance principale : ici le demandeur est celui qui, ayant obtenu des dommages-intérêts, en poursuit la liquidation alors même qu'il aurait été défendeur au procès; de même le défendeur est celui qui, condamné à payer les dommages-intérêts, en conteste le chiffre.

332. — Celui qui a droit à des dommages-intérêts, en vertu d'un jugement qui les lui a accordés sans les liquider, déclare le montant des dommages-intérêts qu'il réclame et fait signifier sa déclaration à l'avoué du défendeur s'il en a constitué un.

333. — L'avoué du défendeur peut et doit occuper, sans nouveau pouvoir, sur l'instance de liquidation des dommages-intérêts, pourvu que cette instance ait lieu dans l'année à partir du jugement qui a terminé l'instance principale. L'année écoulée, il faut à l'avoué un nouveau pouvoir. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 784 ; Garsonnet, t. 3, § 511 ; Bioche, v° *cit.*, n. 155; Carré et Chauveau, n. 1834; Berriat-Saint-Prix, p. 495, note 5.

334. — Lorsque la partie contre laquelle la déclaration des dommages-intérêts est formée n'a pas d'avoué en cause, cette déclaration doit être signifiée par exploit à personne ou domicile. Si le jugement n'a pas encore été signifié, il doit l'être avec la déclaration. — Pigeau, *Procéd.*, t. 1, p. 531 ; Demiau-Crouzilhac, p. 363; Carré et Chauveau, quest. 1833 et 1833 *bis;* Garsonnet, t. 3, § 511 ; Bioche, v° *cit.*, n. 151 et 156.

335. — Les émoluments de l'avoué qui dresse l'état des dommages-intérêts sont fixés d'après le nombre des articles qui le composent (Tarif, art. 141). Le juge examine si l'avoué n'a pas divisé les articles pour augmenter ses émoluments (Sudraud, p. 132, n. 424). Mais le tribunal peut être appelé à apprécier les réductions du juge taxateur. — Chauveau, *Tarif*, t. 2, p. 36, n. 4.

336. — Si le demandeur produit des pièces justificatives à l'appui de ses réclamations, elles sont communiquées à avoué ou au greffe, suivant les règles ordinaires. — V. *suprà*, v° *Communication de pièces*.

337. — L'art. 524, C. proc. civ., déclare que le défendeur sera tenu, dans le délai fixé par les art. 97 et 98, et sous les peines y portées, de remettre les pièces qui lui ont été communiquées. Cette disposition a donné naissance à deux difficultés d'interprétation. Les art. 97 et 98 ont trait à l'instruction par écrit, mais le premier seul est applicable à l'espèce. Il accorde quinze jours au défendeur pour prendre communication des pièces du demandeur et vingt-quatre heures pour les rétablir au greffe. Lequel de ces deux délais s'applique à notre cas? A prendre l'art. 524 à la lettre, il semblerait que le défendeur n'ait qu'un délai de vingt-quatre heures pour restituer les pièces dont il a pris communication, mais on s'accorde généralement pour reconnaître que telle n'a pu être l'intention du législateur et que le défendeur ne peut avoir moins de quinze jours pour prendre communication des pièces de l'autre partie. — Garsonnet, t. 3, § 511, p. 395, note 10.

338. — On considère à tort comme étant d'un avis contraire : Bioche, v° *Dommages-intérêts*, n. 161 ; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1835 ; Pigeau, t. 2, p. 352. — V. aussi Demiau-Crouzilhac, sur l'art. 524; Hautefeuille, p. 304.

339. — Quelle peine maintenant appliquera-t-on au défendeur qui ne restituera pas les pièces dans les délais? L'art. 524 renvoie aux art. 97 et 98 qui ne contiennent aucune sanction pénale. Aussi pense-t-on généralement que c'est l'art. 107 qu'il

y a lieu d'appliquer. Cet article édicte contre les avoués qui ne restituent pas en temps utile les pièces qui leur sont communiquées dans une instruction par écrit les peines suivantes : 10 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard, sans répétition des frais de jugement qui les y condamne; dommages-intérêts plus forts et peines disciplinaires s'ils n'obtempèrent pas à ce dernier jugement dans la huitaine de sa signification. — Lepage, p. 357; Garsonnet, t. 3, § 511, p. 396, note 11; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1836; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 784; Rodière, t. 2, p. 167; Bioche, *v° cit.*, n. 162.

340. — Certains auteurs pensent, au contraire, que c'est à l'art. 191, contenant une disposition générale, qu'il faut avoir recours. Cet article s'applique aux avoués qui, dans la procédure ordinaire, ne remettent pas, en temps utile, les pièces qui leur ont été communiquées, et la peine n'est ici que de 3 fr. par chaque jour de retard. — Carré, t. 4, quest. 1836; Hautefeuille, p. 304.

341. — Nous admettons l'opinion générale de la doctrine par ce double motif que le projet du Code de procédure renvoyait expressément aux art. 102 et 103, qui correspondent aujourd'hui à l'art. 107, et que l'art 107 a trait à l'instruction par écrit.

342. — Lorsque le délai pour la restitution des pièces est expiré, trois cas peuvent se présenter : le défendeur qui a réfléchi sur la demande et vérifié les pièces, acquiesce, se tait ou conteste. 1° Lorsque la déclaration des dommages-intérêts a été acceptée par le défendeur, le demandeur a droit de l'appeler à l'audience pour obtenir un jugement qui, sur le consentement des parties, décerne acte de l'acquiescement du défendeur et le condamne au paiement. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1840; Delaporte, t. 2, p. 105; Bioche, *v° cit.*, n. 171; Garsonnet, t. 3, § 511; Lepage, p. 357. — *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, art. 524.

343. — 2° Si le défendeur laisse écouler en silence le délai de huitaine qui lui est accordé par l'art. 524, le demandeur peut porter la cause à l'audience par un simple acte pour obtenir une condamnation exécutoire (C. proc. civ., art. 524). La contestation se juge suivant les formes ordinaires.

344. — 3° Si enfin le défendeur conteste les articles de la déclaration du demandeur il doit lui faire ses offres par acte d'avoué signé de lui, de la somme qu'il estime devoir. — Pigeau, t. 2, p. 352; Carré, t. 4, quest. 1835; Rodière, *Procéd.*, t. 2, p. 167; Garsonnet, t. 3, § 511, texte et note 17, p. 397.

345. — Le délai de huitaine accordé au défendeur étant dans son intérêt, il peut y renoncer et faire ses offres de suite. Le demandeur ne pourrait, au contraire, l'actionner avant ce délai qui a été déterminé par la loi pour ménager au défendeur le temps nécessaire à l'appréciation des prétentions de son adversaire. Il peut faire les offres avant l'expiration du délai précité, mais il peut aussi les faire après, tant que le jugement de liquidation n'est pas rendu, et même devant la cour lorsque ce jugement est frappé d'appel. — Rousseau et Laisney, n. 13; Garsonnet, t. 3, § 511; Bioche, *v° cit.*, n. 164 et 165; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1840 *bis*.

346. — Mais comme les offres peuvent être inférieures à la demande et qu'il est indispensable que le demandeur sache sur quels articles le défendeur fait porter la réduction, l'avoué du défendeur peut les accompagner d'un mémoire justificatif; il doit de plus apposer des apostilles sur la déclaration de dommages-intérêts (Tarif, art. 148). — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1838; Rousseau et Laisney, n. 17; Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, *v° cit.*, n. 168.

347. — Si le demandeur accepte les offres il le constate par un acte d'avoué à avoué signé de lui, avec sommation de les réaliser dans les vingt-quatre heures. Cet acte, qui n'est pas indiqué par le Code, est, suivant les auteurs, indispensable pour empêcher le débiteur de les rétracter. — Bioche, *v° cit.*, n. 170; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1837; Rodière, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

348. — Si le demandeur refuse les offres, le défendeur doit les renouveler par exploit à partie et les consigner. Il peut aussi porter la cause à l'audience et s'en remettre au tribunal. — Hautefeuille, p. 304; Pigeau, t. 1, p. 307; Demiau-Crouzilhac, p. 364; Garsonnet, t. 3, § 511; Bioche, *v° cit.*, n. 172; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1839.

349. — Si les offres contestées sont jugées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens à partir des offres (C. proc. civ., art. 525). — *Dict. de proc.*, n. 54 et suiv.; Berriat-Saint-Prix, p. 495, note 9, observ. 1.

350. — La partie qui prétend qu'il y a eu erreur dans un jugement portant liquidation de dommages-intérêts, doit se pourvoir par appel. — L'art. 541, C. proc. civ., qui, en matière de compte, prescrit de former la demande devant les mêmes juges pour omission ou faux calcul, est inapplicable dans ce cas. — Besançon, 22 juin 1844, Cassabois, [P. 45.1.283].

Section IV.

Solidarité en matière de dommages-intérêts.

351. — En matière civile, la solidarité ne se présume pas : elle doit être expressément stipulée; cette règle ne reçoit d'exception que dans le cas où elle a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi (C. civ., art. 1202). Mais, d'autre part, la solidarité a lieu pour les dommages-intérêts accordés même par les tribunaux civils à l'occasion d'un délit ou d'un quasi-délit, en vertu des art. 1382 et s., C. civ. Faut-il les refuser au cas où il s'agit d'un contrat ou d'un quasi-contrat? Cette solution semblerait s'imposer par une interprétation littérale de l'art. 1202, C. civ., mais depuis longtemps la jurisprudence et une partie de la doctrine laissent à cet égard aux tribunaux la plus grande liberté d'appréciation. — V. *infrà*, v° *Solidarité*.

CHAPITRE III.

DOMMAGES-INTÉRÊTS EN MATIÈRE CRIMINELLE.

352. — Lorsqu'une infraction à la loi pénale a lésé en même temps des intérêts privés, il naît, à côté de l'*action publique*, une action en réparation du préjudice causé, l'*action civile*. Si cette action est exercée devant les tribunaux civils, elle prend le caractère d'une action en responsabilité dans les termes des art. 1382 et s., C. civ. (V. *infrà*, v° *Responsabilité*). Mais l'action civile est le plus souvent intentée devant les tribunaux de répression en même temps que l'action publique. Dans ce cas elle est soumise à certaines règles que nous avons étudiées *suprà*, v° *Action civile*, n. 924 et s.

352 *bis*. — Lorsque l'action est dirigée contre un incapable, femme, mineur, interdit, prodigue, etc., est-il besoin de citer le mari, le tuteur, le conseil judiciaire pour autoriser ou habiliter l'incapable (V. pour l'action du ministère public, *suprà*, v° *Action publique*, n. 58. — V. G. Leloir, *Code d'instr. crim.*, sur l'art. 1, n. 105 et s.). — Il a été jugé à cet égard, qu'aucun texte de loi n'impose à la partie civile, soit qu'elle se borne à intervenir dans la poursuite exercée d'office par le ministère public contre un prodigue, soit qu'elle agisse directement et par voie principale devant la juridiction de répression, l'obligation de mettre en cause le conseil judiciaire du prodigue. — Rennes, 22 déc. 1897, Lucas et Biton, [S. et P. 98.2.220] — G. Leloir, *op. cit.*, sur l'art. 1, n. 526 et s. — Et ces principes sont applicables, alors même qu'il s'agirait d'une demande en dommages-intérêts dirigée par la partie civile à l'occasion de la violation de l'un des contrats visés par l'art. 408, C. pén., et spécialement d'un mandat qui aurait été donné à l'incapable. — Même arrêt. — Il a même été décidé, que n'est pas recevable devant la juridiction correctionnelle l'intervention du conseil judiciaire d'un prodigue, poursuivi par une partie civile, et défaillant : le conseil judiciaire ne peut intervenir même en vue de la défense exclusive des intérêts civils du prodigue. — Cass., 22 févr. 1896, Groult, [S. et P. 98.1.377, et la note de J.-A. Roux]

353. — En matière criminelle, l'art. 55, C. pén., prononce la solidarité aussi bien pour les amendes et les restitutions que pour les dommages-intérêts et les frais contre tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 293 et s.

354. — La loi du 22 juill. 1867, abolitive de la contrainte par corps en matière commerciale, civile, et contre les étrangers, l'a maintenue, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police relativement aux condamnations prononcées en faveur de l'Etat, à des amendes, restitutions et dommages-intérêts, et relativement aux condamnations en faveur des particuliers, pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice. En matière générale, la contrainte par corps continue donc à assurer, non seulement le recouvrement de l'amende et des

frais, mais aussi celui des dommages-intérêts accordés à la partie civile. — V. *suprà*, v° *Contrainte par corps*, n. 31 et s., 60 et 61.

355. — Lorsque la poursuite devant les tribunaux de répression aboutit à une condamnation, il est incontestable que la partie civile peut réclamer des dommages-intérêts devant ces tribunaux lorsqu'elle établit le préjudice que l'infraction lui a causé (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 35 et s.). En est-il de même au cas d'acquittement? Ici il importe de distinguer suivant la juridiction : les tribunaux de simple police et les tribunaux correctionnels ne peuvent jamais prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre un prévenu acquitté; ils doivent toujours renvoyer la partie civile à se pourvoir devant les tribunaux civils. Il n'en est plus de même en matière de crime : la cour d'assises peut, même au cas d'acquittement, accorder des dommages-intérêts à la partie civile. — V. *suprà*, v[is] *Action civile*, n. 451 et s., *Cour d'assises*, n. 5327 et s.

356. — Quoi qu'il en soit, l'action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils est toujours ouverte au cas d'acquittement. Mais le principe d'après lequel les décisions des tribunaux criminels ont au civil l'autorité de la chose jugée doit être entendu seulement en ce sens qu'il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été décidé par le juge criminel. Par suite, une condamnation à des dommages-intérêts par les tribunaux civils est possible à la condition que cette condamnation ne soit pas en contradiction formelle avec la sentence d'acquittement rendue par les juges criminels. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1088 et s.

357. — Le prévenu ou l'accusé acquitté peut-il réclamer des dommages intérêts à son dénonciateur? Il est certain que la partie civile qui succombe peut être condamnée à des dommages-intérêts par les tribunaux répressifs, aussi bien par le tribunal de simple police ou de police correctionnelle que par la cour d'assises. Mais il n'en est pas de même d'un simple plaignant. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 749 et s.

CHAPITRE IV.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Allemagne.*

358. — I. Principes généraux en vigueur dans les pays de droit commun. — Le dommage dont il peut être dû réparation implique toujours une diminution de patrimoine; mais il y a diminution non seulement lorsque, par suite du fait dommageable, une certaine valeur a été soustraite à ce patrimoine (dommage positif, *damnum emergens*) mais encore lorsque ce patrimoine ne s'est pas accru comme ç'aurait été le cas sans ledit fait (bénéfice perdu, *lucrum cessans*). On assimile au *damnum emergens* le fait que le patrimoine se trouve grevé de certaines obligations (l. 33, pr. D., *ad leg. Aquil.*, 9, 2).

359. — En principe, le dommage se répare en argent; mais la règle comporte des exceptions (l. 9, pr., D., *locati*, 19, 2). — V. la loi pruss. sur l'expropriation pour cause d'utilité publique du 11 juin 1874, § 7.

360. — L'obligation de payer des dommages-intérêts découle : 1° d'un délit ou de la violation d'une obligation actuellement existante; 2° de la demeure; 3° d'un engagement volontairement assumé; 4° de certaines prescriptions législatives, ne présupposant pas nécessairement une faute de la part de celui qui doit l'indemnité, et relatives, par exemple, aux voituriers, aux hôteliers, aux chefs d'industrie, etc.

361. — Toute demande d'indemnité est subordonnée à la preuve que l'événement dont répond le défendeur est la cause du préjudice allégué. Mais il n'est pas indispensable que ce préjudice ait été la conséquence nécessaire et immédiate de l'événement, ni qu'il ait pu être prévu. Il peut y avoir lieu à dommages-intérêts, encore que le préjudice ait été amené par un concours de circonstances inaccoutumées ou impossibles à prévoir.

362. — En principe, d'après le droit commun et le § 283, C. comm. all., les dommages-intérêts comprennent tout à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (*das volle Interesse*); mais non : 1° la valeur d'affection de l'objet endommagé; 2° les bénéfices illicites ou immoraux, le luxe excessif.

363. — Les demandes en dommages-intérêts étaient en général soumises en droit romain aux délais de prescription ordinaire, tandis que la plupart des Codes modernes ont abrégé ces délais. — V. Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht*, 2[te] Abth.; *zur Lehre vom Interesse*, 1855; Cohnfeldt, *Die Lehre vom Interesse*, 1865; J. Hegelsberger, *Schadenersatz*, dans le *Rechtslexicon* de Holtzendorff.

364. — Comme il est difficile, dans certains cas, d'évaluer exactement le dommage éprouvé, l'ancien droit fixait souvent à forfait la somme due à la partie lésée, ou bien autorisait le juge à fixer arbitrairement, suivant les circonstances, le montant de l'indemnité. La même préoccupation a fait maintenir, dans les lois modernes, la notion d'une indemnité arbitraire (*Busse*) que, dans divers cas spéciaux, le juge condamne le coupable à payer en sus de la peine, au lieu et place de dommages-intérêts. — Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. 2, n. 1060 et s.

365. — II. Législations locales. — A. *Bavière.* — Les dispositions du *Landrecht* bavarois en matière de délits ou de quasi-délits (IV, c. 16), ne sont guère qu'une paraphrase des principes du droit romain en matière de réparation des dommages causés par dol, par imprudence ou par négligence.

366. — D'après le chap. 1 du même liv. 4, § 20, en matière de conventions, on est toujours responsable de son dol. Quant à la négligence ou *culpa*, on la distingue en *lata*, *levis* ou *levissima; culpa lata dolo æquiparatur*; on répond de la faute même légère, dans les contrats synallagmatiques; mais on ne répond de la faute très-légère que dans les contrats dont on est le seul bénéficiaire; le tout, « sauf convention ou disposition contraire » (§ 20, n. 2). Le degré de la faute s'apprécie d'après la personne (*die Beschaffenheit der Person*) et les circonstances; en général, on entend par faute large « l'omission des soins vulgaires dont tout individu ayant ses cinq sens ne se départ point »; par faute légère, l'omission des soins d'un bon père de famille (*ein kluger und fleissiger Mensch*); par faute très-légère, l'omission des soins que ne prennent que des personnes particulièrement avisées et attentives (§ 20, n. 3). Celui qui, dans le dommage survenu, a lui-même une faute à se reprocher, ne peut réclamer une réparation de l'autre partie (§ 20, n. 4). Un cas fortuit ne donne lieu à dommages-intérêts que s'il y a eu une négligence ou une faute préalable ou si les parties ont fait dans ce sens une convention expresse (§ 20, n. 5).

367. — B. *Prusse.* — Le *Landrecht* prussien renferme, comme de coutume, un nombre infini de dispositions minutieuses sur la matière (V. notamment, 1[re] part., tit. 6); nous allons résumer les plus importantes.

368. — On appelle « dommage » toute détérioration survenue dans la condition d'un homme (§ 1), et « gain non réalisé » (*entgangener Gewinn*) tout profit sur lequel, « d'après le cours ordinaire des choses et des affaires dans la vie civile » ou « à raison des mesures prises ou des installations déjà faites », on avait raisonnablement le droit de compter (§§ 5 et 6). Une indemnité pleine et entière (*vollständige Genugthuung*) comprend à la fois le dommage et le gain non réalisé (§ 7).

369. — Est tenu à une indemnité pleine et entière : 1° celui qui offense autrui avec intention ou par grossière négligence (§ 10); 2° celui qui, dans les mêmes conditions, manque à un devoir envers autrui et lui cause par là un préjudice (§ 11).

370. — Celui qui n'a péché que par négligence moyenne (*mässiges Versehen*) ne doit que le *damnum emergens* (§ 12); il ne doit le *lucrum cessans* que dans la mesure où la personne lésée aurait fait un profit par l'usage normal de ce dont elle s'est vue privée et l'a perdu par le fait de l'autre (§ 13); dans ce cas, elle a droit au *lucrum cessans*, même quand le *damnum emergens* n'est susceptible d'aucune évaluation (§ 14).

371. — En cas de négligence légère, on ne répond jamais que du *damnum* qui en est la conséquence immédiate (§ 15).

372. — Le dommage causé directement par dol ou négligence grossière doit être réparé même si la victime était en faute (§ 18); mais dans ce cas, et si elle a commis elle-même une négligence grossière, elle ne peut se faire indemniser à raison du dommage indirect et du *lucrum cessans* (§ 19). Si elle a commis une semblable négligence, et que la faute de l'autre partie soit moyenne ou légère, elle n'a droit à aucune indemnité (§ 20).

373. — Si deux ou plusieurs personnes se sont fait réciproquement du tort, elles se doivent respectivement une indemnité proportionnelle à leur faute (§ 22).

374. — Les dommages-intérêts doivent être payés des deniers de l'auteur du préjudice (§ 27) ; ses héritiers en sont tenus après sa mort (§ 28). Les coauteurs de l'acte dommageable sont tenus solidairement (§ 29), à moins qu'il ne s'agisse que d'une faute moyenne ou légère (§ 31 et s.).

375. — Nulle indemnité n'est due : 1° Lorsque l'auteur du dommage n'a fait qu'user de son droit, à moins que, ayant plusieurs manières de l'exercer, il n'ait choisi intentionnellement celle qui pouvait être nuisible à l'autre partie (§§ 36 à 38); 2° lorsque le dommage résulte d'un acte involontaire et que l'auteur ne s'est pas mis lui-même dans un état qui le privait momentanément de sa raison (§§ 39, 40) : 3° lorsque l'auteur du dommage a agi sur l'ordre d'un de ses chefs (§§ 45, 49).

376. — Les imbéciles ou déments et les enfants au-dessous de sept ans ne doivent d'indemnité que pour le dommage immédiat causé par eux (§ 41) et dans la mesure où il ne peut être réparé aux dépens de leurs surveillants ou père et mère (§ 42).

377. — En matière de mandat, celui qui, sans violer aucune loi, charge un autre de faire une chose ne répond pas du dommage causé par ce dernier (§ 50), à moins qu'il n'ait à se reprocher d'avoir choisi imprudemment un agent incapable (§ 53). Si la chose à faire était contraire à la loi, le mandant et le mandataire répondent du dommage solidairement, alors même que le mandataire aurait excédé les bornes du mandat (§ 51).

378. — En dehors du cas de contrat, l'action en dommages-intérêts se prescrit par trois ans, à partir du moment où le demandeur a eu connaissance du dommage et de son auteur (§ 54), et, dans tous les cas, par trente ans à partir du moment où le dommage a été causé (§ 55).

379. — C. *Saxe royale.* — Toute personne qui est tenue de dommages-intérêts doit réparer non seulement la perte, qui consiste en une diminution de fortune, mais encore le gain, dont l'autre partie a été privée (C. civ. sax., § 124).

380. — Le seul dommage à réparer est celui qui découle directement ou indirectement (*mittelbar*) de l'acte contraire au droit; quant au gain, on ne tient compte que de celui sur lequel on devait compter d'après le cours naturel et ordinaire des choses, ou d'après les mesures prises ou les installations faites, ou d'après les circonstances (§ 125).

381. — On ne peut demander d'indemnité pour le dommage qu'on aurait évité avec les soins et la vigilance ordinaires d'un bon père de famille, à moins que le fait dommageable n'ait été dolosif (§ 688).

382. — III. Code civil allemand, en vigueur a partir du 1er janvier 1900. — Celui qui doit des dommages-intérêts est tenu de rétablir les choses dans l'état où elles seraient si la circonstance d'où découle l'obligation d'indemnité ne s'était pas produite. Si les dommages-intérêts sont dus à raison de la lésion d'une personne ou de la détérioration d'une chose, le créancier peut demander, au lieu du rétablissement du *statu quo ante*, la somme nécessaire à cet effet (§ 249).

383. — Le créancier peut fixer au débiteur, pour le rétablissement du *statu quo*, un délai équitable, en lui déclarant que, passé ce délai, il ne l'accepterait plus. A l'expiration du délai, il peut réclamer un dédommagement en argent, si ce rétablissement n'a pas eu lieu en temps utile; mais il perd le droit de demander ensuite le rétablissement même (§ 250).

384. — Dans la mesure où il est impossible de rétablir les choses ou bien où cela ne suffirait pas à dédommager le créancier, celui-ci a droit à une indemnité pécuniaire. De son côté, celui qui doit des dommages-intérêts peut s'acquitter en argent si le rétablissement des choses exigeait des frais disproportionnés (§ 251).

385. — Le dommage à réparer comprend aussi le gain perdu. Doit être considéré comme gain perdu celui sur lequel, d'après la marche ordinaire des choses ou d'après les circonstances spéciales, notamment d'après les mesures prises et les préparatifs faits, on pouvait vraisemblablement compter (§ 252).

386. — On ne peut demander que dans les cas prévus par la loi une indemnité pécuniaire pour un dommage qui n'atteint pas dans sa fortune la personne lésée (§ 253).

387. — Lorsque le dommage est imputable en partie à la personne lésée, l'obligation de le réparer et le montant de l'indemnité dépendent des circonstances, notamment de la mesure en laquelle le dommage a été plutôt causé par l'une des parties que par l'autre. Cette règle s'applique également au cas où la faute de la personne lésée se réduit à avoir négligé d'avertir le débiteur du risque d'un dommage exceptionnellement considérable que le débiteur ignorait et devait ignorer, ou bien à n'avoir rien fait pour écarter ou diminuer le dommage. La disposition du § 278 est applicable (§ 254) ; elle porte que le débiteur répond du fait de ses préposés et représentants.

388. — Celui qui doit des dommages-intérêts pour la perte d'une chose ou d'un droit n'est tenu de les acquitter que moyennant cession des actions qui peuvent compéter à la personne lésée contre des tiers en sa qualité de propriétaire de la chose ou en vertu dudit droit (§ 255).

389. — Celui qui endommage ou détruit la chose d'autrui pour détourner de lui ou d'un tiers un péril imminent, n'agit pas contrairement au droit, si la détérioration ou la destruction est indispensable pour détourner le péril et que le dommage ne soit pas hors de proportion avec le danger. Si le danger est imputable à l'auteur de l'acte, il est tenu de réparer le dommage (§ 228).

§ 2. *Angleterre.*

390. — Pendant fort longtemps, en droit strict, le créancier n'a pas eu la faculté de contraindre le débiteur à accomplir son obligation elle-même, encore qu'il s'agît d'une obligation de donner, et non d'une obligation de faire ou de ne pas faire, laquelle se résout toujours et partout en dommages-intérêts ; lorsque le débiteur ne s'acquittait pas volontairement, le créancier, en vertu de son *action of debt,* ne pouvait obtenir des tribunaux ordinaires que la condamnation du débiteur à une réparation pécuniaire : au paiement d'une somme immédiatement arbitrée par le juge, s'il s'agissait d'une dette d'argent et dont le montant fût certain; au paiement de dommages-intérêts, à fixer par un jury *ad hoc,* si l'obligation avait un autre objet que le paiement d'une somme d'argent. — Stephen, *on Pleading,* 116, 117.

391. — Depuis le *Common law Procedure act* de 1852 (15 et 16, Vict., c. 76), § 94, la cour put aussi, lorsque le chiffre des dommages à allouer était essentiellement une affaire de calcul, le faire fixer par des *masters of the court.* Aujourd'hui, les officiers de ce nom près les diverses cours ont été rattachés à la Cour suprême de justice et y continuent leur service (St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 77).

392. — Ce n'est que dans certains cas exceptionnels que, jusqu'aux lois qui ont fondu ensemble les tribunaux de droit commun et les cours d'équité, un tribunal ordinaire pouvait amener le débiteur à accomplir l'obligation même et à ne pas s'en affranchir au moyen d'un simple versement en argent. Ainsi, depuis 1854 et 1856, en vertu de deux lois formelles (St. 17 et 18, Vict., c. 125, §§ 68, 82; 19 et 20, Vict., c. 97, § 2), dans les *actions of detinue* à raison de la détention par un tiers d'un objet mobilier et dans les *actions for breach of contract,* à raison de la non-livraison de marchandises achetées, les tribunaux ordinaires pouvaient contraindre le débiteur à délivrer dans leur identité les choses dues. De même, dans un petit nombre de cas où le contrat impliquait un devoir public, ils ordonnaient, par un *mandamus,* l'exécution même du contrat. Mais, encore une fois, habituellement ils étaient impuissants, et, *at law,* le droit principal du créancier se résumait en une allocation éventuelle de dommages-intérêts.

393. — Les cours d'équité s'étaient appliquées de bonne heure à corriger ce que cette règle avait d'inique pour le créancier et à lui garantir, de la part du débiteur, ce qu'on appelle en anglais la *specific performance* du contrat, toutes les fois que des dommages-intérêts ne pouvaient constituer pour lui une satisfaction suffisante : par exemple, en matière de vente d'immeubles, d'objets d'art ou d'objets ayant pour l'acquéreur une valeur d'affection. Mais, par une de ces anomalies fréquentes dans le droit anglais ancien, les cours d'équité, compétentes pour ordonner dans la plupart des cas la *specific performance,* ne l'étaient pas pour condamner à des dommages-intérêts le défendeur qui avait manqué à ses engagements; il leur fallait, le cas échéant, renvoyer l'affaire devant une cour ordinaire, afin qu'un jury fixât le montant de l'indemnité à payer. Ce n'est qu'en vertu du St. 21 et 22, Vict., c. 27, § 2, que les cours d'équité purent constituer elles-mêmes ce jury, lorsque les parties qui avaient réclamé la *specific performance* étaient amenées à conclure subsidiairement à des dommages-intérêts.

394. — Depuis la nouvelle organisation judiciaire, qui a fondu les deux juridictions, toutes ces questions, si compliquées naguère, ont été considérablement simplifiées; sous réserve des

règlements de la Haute-Cour et du droit de renvoi compétent à ses diverses divisions, le demandeur peut aujourd'hui saisir de son action celle de ces divisions qu'il lui plaît de choisir; et les principes d'après lesquels le juge statue sont les mêmes dans les unes et dans les autres (loi de 1875, St. 38 et 39, Vict., c. 77, § 11). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 766-770.

395. — Nous avons maintenant à indiquer d'après quels principes on détermine, en Angleterre, le chiffre des dommages-intérêts lorsqu'il n'a pas été convenu d'avance entre les parties.

396. — D'après une règle posée par le baron Parke, dans l'affaire *Robinson* c. *Harman* (1 Ex., 855), lorsqu'une partie a subi une perte à raison de l'inexécution d'un contrat, elle doit, autant que cela se peut à prix d'argent, être placée dans la même situation que si le contrat avait été exécuté. D'où l'on a conclu que si le débiteur tarde à rembourser une dette d'argent non productive d'intérêts, il ne peut être condamné qu'au payement du capital, puisque le créancier n'avait stipulé aucun loyer ou indemnité pour le temps pendant lequel il serait privé dudit capital, et, par suite, ne subit de ce chef aucune perte. Toutefois, d'après 3 et 4, Guill. IV, c. 42, § 28, un jury peut allouer un intérêt au taux usuel, à titre de dommages, dans tous les cas où une somme était due en vertu d'un acte écrit ou bien où le créancier, en en réclamant le remboursement, avait prévenu par écrit qu'à défaut de paiement à l'époque voulue il exigerait des intérêts à dater de cette époque.

397. — La règle posée par le baron Parke est soumise en pratique à diverses limitations. Ainsi, la perte dont la victime de l'inexécution du contrat peut se faire indemniser sans nulle stipulation expresse, est celle qui pouvait être raisonnablement prévue pour ce cas au moment où les parties ont traité; une perte plus considérable, tenant à des circonstances échappant aux prévisions du débiteur, ne saurait entrer en ligne de compte. — *Horne*, c. *Midland Railway Co.*, *Law Rep.*, 8 Com. Pl., 131.

398. — Les dommages-intérêts sont une compensation, non une punition. La victime ne peut recevoir plus que l'évaluation en argent de la perte qu'elle a subie. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en matière de rupture de promesse de mariage, où les sentiments de la personne lésée sont pris en considération en même temps que ses dépenses effectives.

399. — Le fait que le montant de la perte subie n'est pas facile à évaluer n'empêche nullement qu'on ne cherche à le préciser équitablement; en d'autres termes, on peut demander des dommages-intérêts pour le *lucrum cessans* tout comme pour le *damnum emergens*. — *Simpson* c. *L. and N. W. Railway* Co., s. q. B. D., 274. — V. sur ces divers points, Anson, *Principles of the english law of contract*, 5e part., c. 3, § 3.

400. — Quand une personne s'est chargée volontairement et par contrat de faire une chose qui n'est point impossible, elle ne peut se faire dispenser d'accomplir son engagement par cela seul qu'un cas fortuit, une circonstance indépendante de sa volonté, l'a empêchée d'y satisfaire. Il en est autrement d'une obligation imposée par la loi : le débiteur en est déchargé quand un « fait de Dieu » en rend l'accomplissement impossible. — *Le Roi* c. *Leicestershire*, 15 q. B., 89. — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 771.

§ 3. *Autriche.*

401. — Toute personne a le droit de réclamer, de quiconque lui a fait tort par sa faute, la réparation du dommage éprouvé; que ce dommage résulte de la violation d'une obligation contractuelle ou qu'il ne découle à aucun degré d'un contrat (C. civ., § 1295).

402. — Chaque ministre peut être recherché devant les tribunaux ordinaires à raison du préjudice qu'il a causé à l'Etat ou à un particulier par un acte officiel déclaré illégal par le tribunal administratif suprême (*Staatsgerichtshof*) (L. 25 juill. 1867, n. 101, § 6).

403. — Lorsqu'un juge, par la violation de son devoir professionnel, a causé à quelqu'un un dommage dont on ne peut obtenir la réparation au moyen des voies de recours ordinaires, il peut être poursuivi en dommages-intérêts comme débiteur principal, et l'Etat comme caution (L. 12 juill. 1872, n. 112, § 1).

404. — Tout fonctionnaire public est, dans la limite de ses attributions, responsable de l'observation des lois constitutionnelles et peut être recherché s'il n'exerce pas ses fonctions conformément aux lois de l'empire et de la province. Les organes du pouvoir exécutif à l'autorité disciplinaire desquels le fonctionnaire est soumis ont le devoir de faire valoir cette responsabilité. Sa responsabilité civile à raison des illégalités qu'il peut avoir commises doit être spécialement réglée par une loi qui, à notre connaissance, n'a pas encore été faite (L. 21 déc. 1867, n. 145, § 12).

405. — Dans le doute, on présume que le dommage a été causé sans la faute d'autrui (C. civ., § 1296). Il convient cependant de citer, en sens contraire, les dispositions de la loi du 5 mars 1869, n. 27, sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer, lesquelles sont présumées être en faute, quand il y a eu blessures ou mort d'homme.

406. — D'autre part, on présume aussi que tout être doué de raison a le degré de zèle et d'attention requis dans les affaires courantes. Celui qui, dans des actes d'où résulte un préjudice pour autrui, omet ce degré de zèle et d'attention, se rend coupable de négligence (*Verschen*) (C. civ., § 1297).

407. — Celui qui allègue avoir été empêché, sans sa faute, d'accomplir ses obligations contractuelles ou légales, est tenu de le prouver (§ 1298).

408. — Lorsque, en cas de dommages, la victime a également une faute à se reprocher, elle supporte le dommage, proportionnellement avec celui qui en est l'auteur direct, et, si la proportion ne peut être déterminée, par portions égales (§ 1304).

409. — Quiconque use de son droit dans les limites de ce droit, n'est pas responsable du dommage qui peut en résulter pour autrui (§ 1305).

410. — En général, on ne doit aucune indemnité pour un dommage qu'on a causé sans faute ou par un acte involontaire (§ 1306). Toutefois celui qui, par sa propre faute, s'est momentanément privé de l'usage de ses facultés, est réputé en faute quant au dommage causé; et il en est de même du tiers qui, par sa faute, a mis dans cet état l'auteur du dommage (§ 1307).

411. — Le cas fortuit atteint celui dans la personne ou les biens de qui il se produit; mais si l'accident a été amené par une faute, s'il y a eu violation d'une loi destinée précisément à prévenir de semblables accidents, ou si l'on s'est mêlé sans nécessité des affaires d'autrui, on répond du dommage qui, sans cela, ne se serait pas produit (§ 1311).

412. — La réparation du dommage qu'on a causé implique le rétablissement du *statu quo ante* et, s'il n'est pas possible, le paiement de la valeur estimative. Quand cette réparation se limite à la perte effectivement subie, au *damnum emergens*, elle porte, en droit autrichien, le nom de *Schadloshaltung*; elle s'appelle *volle Genugthuung* (pleine satisfaction), lorsqu'elle s'applique, en outre, au gain perdu, au *lucrum cessans* (§ 1323). En cas de dol ou de grossière négligence, on doit à la victime pleine satisfaction; dans les autres cas, on n'est obligé que de la « tenir indemne » (*Schadloshaltung*) (§ 1324).

413. — Le Code passe longuement en revue ce qui peut être dû, à titre de dommages-intérêts, en cas de lésions corporelles, de séquestration arbitraire, d'injures ou d'offenses, d'atteintes à la fortune ou à la propriété d'autrui (§§ 1325 à 1332).

414. — Le dommage que le débiteur cause à son créancier en ne lui remboursant pas le capital à l'époque convenue, est réparé par le paiement des intérêts au taux légal (§ 1333), c'est-à-dire six pour cent par an (L. 14 juin 1868, n. 62, § 2).

415. — Cette disposition s'applique à toutes les créances en argent, qu'elles découlent d'un prêt ou de tout autre titre juridique, mais non aux créances qui ont pour objet, au lieu d'une somme d'argent, une autre chose ou prestation, encore que le titre soit un prêt (*Hodek.*, 18 janv. 1842, n. 592).

416. — Le débiteur est en demeure, du moment qu'il ne s'acquitte pas au jour fixé par la loi ou par le contrat ou, si ce jour n'est pas déterminé, le lendemain du jour où il a reçu sommation judiciaire ou extrajudiciaire de s'exécuter (§ 1334).

417. — Si, en l'absence de toute sommation judiciaire, le créancier a laissé monter les intérêts jusqu'au chiffre du capital même, son droit de continuer à en exiger s'éteint et ne renaît qu'à partir de l'introduction de son action en justice (§ 1335).

418. — L'obligation d'indemniser soit pour le *damnum emergens*, soit pour le *lucrum cessans*, repose sur le patrimoine du débiteur et, par conséquent, passe à ses héritiers (§ 1337).

419. — En principe, les demandes en dommages-intérêts doivent être introduites devant les tribunaux ordinaires; et elles sont, même en cas de délit, de la compétence des tribunaux ci-

vils, quand les lois pénales n'en ont pas expressément attribué la connaissance aux tribunaux de répression ou à des autorités administratives (§ 1338; V. C. instr. crim., §§ 365 à 379; Arr. min., 5 oct. 1854, n. 255; *Hofdek.*, 16 août 1841, n. 555; *Hofkanzleidek.*, 17 févr. 1843, etc.).

§ 4. *Belgique.*

420. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 5. *Espagne.*

421. — D'après le Code civil de 1888-1889 (art. 1101), « sont tenus à indemnité pour les dommages et préjudices causés ceux qui, dans l'accomplissement de leurs obligations, ont commis un dol ou une négligence ou sont en demeure, et ceux qui, de quelque manière que ce soit, manquent auxdites obligations ».

422. — La responsabilité pour cause de dol existe pour toutes les obligations. On ne peut renoncer à l'action tendant à la faire valoir (art. 1102).

423. — La responsabilité qui découle de la négligence existe également pour toute obligation; mais les tribunaux peuvent la limiter selon les cas (art. 1103).

424. — La faute ou négligence du débiteur consiste en l'omission des soins qu'exige la nature de l'obligation, et se mesure selon les personnes, le temps et le lieu. Quand l'obligation ne précise pas quels soins doivent être apportés à son accomplissement, on entend qu'il s'agit des soins d'un bon père de famille (art. 1104).

425. — En dehors des cas expressément mentionnés dans la loi et de ceux où l'obligation le stipule formellement, on ne répond jamais des événements qui ne pouvaient être prévus, ou qui, prévus, étaient inévitables (art. 1105).

426. — Les dommages-intérêts (*indemnizacion de daños y perjuicios*) comprennent non seulement la valeur de la perte subie, mais encore celle des gains non réalisés, sauf les dispositions des articles suivants (art. 1106).

427. — Les pertes et dommages dont répond le débiteur de bonne foi sont ceux qui étaient prévus ou qui pouvaient l'être au moment où l'obligation a pris naissance et qui sont la conséquence nécessaire de son inexécution (art. 1107).

428. — En cas de dol, le débiteur répond de tous ceux qui notoirement découlent de cette inexécution (Même art.).

429. — Si l'obligation consiste en le paiement d'une somme d'argent, et que le débiteur soit en demeure, les dommages-intérêts, sauf convention contraire, consistent en le paiement de l'intérêt stipulé et, à défaut de stipulation, de l'intérêt légal, qui, jusqu'à nouvel ordre, est en Espagne de six pour cent (art. 1108).

§ 6. *Italie.*

430. — Les art. 1225 à 1233, C. civ. ital., sont la traduction littérale des art. 1147 à 1155, C. civ. franç., à cela près que, suivant l'art. 1231 (1153, C. civ. franç.), les intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une dette d'argent courent « dès le jour de la demeure » sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

§ 7. *Monténégro.*

431. — Le débiteur qui, par dol ou par faute lourde, n'exécute pas son obligation, répond toujours et sans exception de tout le préjudice que le créancier a souffert de ce chef. En général, le débiteur répond même du dommage causé par sa faute légère; mais le tribunal peut, d'après les circonstances, limiter la responsabilité du débiteur à la réparation du dommage direct. Si le contrat est de telle nature qu'il n'apporte aucun avantage au débiteur, le tribunal peut décharger le débiteur de toute responsabilité pour sa faute légère (C. des biens de 1888, art. 541).

432. — Le principe fondamental, en matière de dommages-intérêts, est que le préjudice causé doit être intégralement réparé. Lorsque le dommage est en partie imputable à la victime, l'indemnité est réduite proportionnellement au degré de sa faute (art. 571).

433. — Le préjudice qu'il peut y avoir lieu de réparer comprend toujours, à la fois, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (art. 923).

434. — La perte proprement dite (*damnum emergens*) entre en compte pour sa totalité, d'après la valeur vénale des choses; pour le manque à gagner (*lucrum cessans*), on tient compte seulement du gain que la victime aurait certainement réalisé sans le fait ou l'omission imputés à l'auteur du dommage (art. 924).

435. — Dans le cas de faute légère, si le juge estime que la victime n'est pas suffisamment indemnisée par la réparation de la perte simple, mais qu'il serait excessif de lui allouer le dommage total, il fait entrer en compte avec le *damnum emergens* le *lucrum cessans,* mais seulement dans la mesure où ce gain pouvait être aisément prévu (art. 925).

436. — On ne doit jamais tenir compte de la valeur d'affection (art. 926).

437. — Sauf disposition légale ou convention contraire, nulle indemnité n'est due pour un dommage causé par un cas fortuit ou une force majeure (art. 931).

§ 8. *Pays-Bas.*

438. — Les art. 1279 à 1288, C. civ. néerlandais sont la traduction littérale des art. 1146 à 1155, C. civ. français.

§ 9. *Portugal.*

439. — Le débiteur qui n'exécute pas son obligation, est tenu du dommage qu'il cause ainsi au créancier, à moins qu'il n'ait été empêché par le fait même de ce dernier, par une force majeure, ou par un cas fortuit auquel il n'ait contribué d'aucune façon (C. civ., art. 705).

440. — Les dommages-intérêts peuvent consister en la restitution de la chose ou de la valeur qui forme l'objet principal de l'obligation, ou, en outre de cette restitution, en la bonification des gains qu'aurait faits le créancier si le contrat avait été exécuté (*indemnisaçào de perdas e damnos*) (art. 706).

441. — Ne peuvent entrer en compte des « pertes et dommages » que ceux qui résultent nécessairement de l'inexécution du contrat (art. 707).

442. — Celui qui n'exécute point ou pas complètement une obligation de faire, est passible de dommages-intérêts dès l'expiration du terme fixé ou, à défaut, dès sa mise en demeure (art. 711), si mieux n'aime le créancier se faire autoriser à exécuter l'obligation aux frais du débiteur (art. 712).

443. — Celui qui s'est engagé à ne pas faire une chose est passible de dommages-intérêts à dater du jour où il contrevient à son obligation; sans préjudice du droit du créancier de demander la destruction, aux frais du débiteur, de ce qui avait été fait indûment (art. 713).

444. — Lorsque le débiteur est en faute ou en demeure pour le paiement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts résultant de l'inexécution du contrat ne peuvent excéder le montant de l'intérêt conventionnel ou légal (art. 720).

§ 10. *Roumanie.*

444 *bis.* — Les art. 1081 à 1090 du Code civil roumain sont la traduction littérale des art. 1146 à 1155, C. civ. français.

§ 11. *Russie.*

445. — « Les contrats doivent être exécutés dans tout leur contenu sans tenir compte des circonstances accessoires et sans faire acception des personnes » (*Svod,* t. 10, 1re part., art. 1536). Il en résulte que, si la convention n'est pas exécutée, l'obligation de payer des dommages-intérêts est toujours réputée sous-entendue. — Dép. civ. cass., 1871, n. 1245; 1874, n. 103; 1876, n. 62.

446. — Lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'accomplit pas sa part d'obligations, l'autre a le droit de demander en justice soit l'exécution du contrat, soit des dommages-intérêts, mais non de se dispenser d'exécuter celles des obligations qui lui incombent, en tenant la convention pour non avenue. — Dép. civ. cass., 1867, n. 529.

447. — Quiconque a commis, avec ou sans préméditation, un crime ou un délit, est tenu de réparer tous les dommages qu'il a ainsi causés (*Svod,* t. 10, 1re part., art. 644).

448. — Quand l'acte délictueux a été commis précisément dans le but de causer à autrui un préjudice plus ou moins considérable, le coupable répond tout à la fois des dommages immédiats et des dommages indirects résultant de son fait (art. 645).

449. — Lorsque l'individu condamné à des dommages-intérêts est hors d'état de s'acquitter, le tribunal laisse à la personne lésée le choix d'entrer en accommodement avec le condamné, ou de le faire contraindre par corps, conformément aux règles sur les débiteurs insolvables (art. 646).

450. — Ne donnent pas lieu à indemnité les dommages résultant d'un fait accidentel, accompli non seulement sans aucune action dolosive de celui qui en est l'auteur, mais encore sans qu'on puisse lui reprocher aucune imprudence (art. 647). Il est, du reste, loisible aux parties de convenir que des dommages-intérêts seront dus même pour un fait accidentel. — Dép. civ. cass., 1872, n. 349.

451. — « Chacun est responsable des pertes ou dommages qu'il a fait subir à autrui par son fait ou par son omission, encore que ce fait ou cette omission ne constitue pas un délit, à moins qu'il ne justifie avoir obéi aux prescriptions de la loi, aux injonctions du gouvernement, aux exigences de sa défense personnelle ou à une nécessité inéluctable » (art. 684). Mais on ne doit pas de dommages-intérêts quand on a usé de son droit, alors même que l'exercice en a porté préjudice à autrui. — Dép. civ. cass., 1884, n. 84; 1885, n. 81; 1886, n. 69.

452. — Les dommages-intérêts comprennent tout à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. — Dép. civ. cass., 1883, n. 8; 1884, n. 2.

453. — Est passible de dommages-intérêts celui qui, même sans dol, dissimule une chose qu'il savait et qui intéressait l'autre partie, si le silence gardé est contraire aux règles de la bonne foi. — Dép. civ. cass., 1883, n. 78. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 765 et s., 858 et s., 893 et s.

§ 12. *Suède.*

454. — Le *Rikeslag* de 1734 ne renferme aucune disposition sur les obligations en général. Le Code pénal contient un chapitre sur les dommages-intérêts, à propos de la réparation due à la victime par l'auteur d'une infraction commise avec intention ou par simple faute, et précise la nature et l'importance de l'indemnité suivant l'espèce d'infraction (c. 6); mais ce n'est pas le lieu d'entrer dans l'examen de ces questions.

455. — En matière de prêt d'argent ou de marchandises, il est dit, au titre *Du commerce* (c. 9, art. 8 et 10), que celui qui, ayant emprunté de l'argent ou des marchandises, ne les restitue pas à l'époque convenue, doit, depuis le jour de l'échéance, l'intérêt à six pour cent.

456. — Au chap. 12 du même titre, consacré au contrat de dépôt, se trouve formulé le principe, évidemment applicable par analogie à tout autre contrat, que celui qui, par faute ou négligence, laisse dépérir l'objet déposé, doit indemniser complètement le déposant et que, au contraire, il ne doit rien si la perte a été fortuite (art. 2). — Mêmes règles au c. 10, art. 4, relativement au gage.

§ 13. *Suisse.*

457. — Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu à des dommages-intérêts, à moins de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (C. féd. obl., art. 110).

458. — Toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution imputable au débiteur. Toutefois le créancier peut être autorisé à faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur (art. 111).

459. — Celui qui contrevient à une obligation de ne pas faire, doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention. Le créancier a, d'ailleurs, le droit d'exiger que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit supprimé, et il peut se faire autoriser à opérer cette suppression aux frais du débiteur (art. 112).

460. — En général, le débiteur est tenu de toute faute. Cette responsabilité est plus ou moins étendue, suivant la nature particulière du contrat; elle doit, notamment, être appréciée avec moins de rigueur lorsque le contrat n'a pas pour but de procurer un avantage au débiteur (art. 113).

461. — Les dommages-intérêts dus par le débiteur comprennent, en tout cas, le préjudice qui a pu être prévu, au moment du contrat, comme une conséquence immédiate de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de ce contrat. Il appartient au juge d'évaluer le dommage en tenant compte des circonstances et, en cas de faute grave, d'apprécier s'il y a lieu d'accorder de plus amples dommages-intérêts que ceux qui sont déterminés dans la première phrase du présent article (art. 116).

462. — Lorsqu'il s'agit du paiement d'une somme d'argent, le débiteur en demeure doit l'intérêt à 5 p. 0/0, quel que soit le taux fixé par la convention (art. 119). Dans le cas où le dommage éprouvé par le créancier excède la somme représentée par les intérêts moratoires, le débiteur est tenu de réparer ce dommage, s'il est prouvé qu'il y a eu faute de sa part (art. 121).

DON. — V. Dons et Legs aux établissements publics. — Don manuel. — Donation entre-vifs. — Legs. — Testament.

DONS ET LEGS AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Législation.

C. civ., art. 902, 906, 910, 911, 937.

L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 70, § 2-1°; — L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), tit. 1, art. 11 et 15, tit. 2, art. 11 et 35, tit. 3, art. 44, tit. 4, art. 73 et 76 et art. organiques des cultes protestants, tit. 1, art. 8, 9 et 10; tit. 2, art. 20; — Arr. 4 pluv. an XII (*concernant les acceptations de legs faits aux hospices et aux pauvres*); — Décr. 31 juill. 1806 (*qui rend aux fondateurs et aux bienfaiteurs des établissements de charité les droits qu'ils s'étaient réservés à leur administration*); — Décr. 12 août 1807 (*sur le mode d'acceptation des dons et legs faits aux fabriques, aux établissements d'instruction publique et aux communes*); — Ord. 30 sept. 1807 (*concernant les règles à suivre dans les colonies pour l'acceptation des dons et legs en faveur des églises, des pauvres et des établissements publics*); — Décr. 18 févr. 1809 (*relatif aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes*), art. 10 et s.; — Décr. 30 déc. 1809 (*concernant les fabriques des églises*), art. 1, 12, 26, 29, 36, 58, 59, 63, 75, 105 et 113; — Décr. 15 nov. 1811 (*concernant le régime de l'Université*), art. 175, 176; — Décr. 6 nov. 1813 (*sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé*), art. 67, 68 et 72; — L. 2 janv. 1817 (*sur les donations et legs aux établissements ecclésiastiques*); — Ord. 2 avr. 1817 (*qui détermine les règles à suivre pour l'acceptation et l'emploi des dons et legs qui peuvent être faits en faveur tant des établissements ecclésiastiques que de tous autres établissements d'utilité publique en vertu de la L. 2 janv. 1817 et de l'art. 910, C. civ.*); — L. 24 mars 1825 (*relative à l'autorisation et à l'existence légale des congrégations et communautés religieuses de femmes*), art. 4, 5 et 7; — Ord. 7 mai 1826 (*qui détermine par qui devront être acceptées les donations faites aux établissements ecclésiastiques lorsque les personnes désignées par l'ordonnance royale du 2 avr. 1817 seront elles-mêmes donatrices*); — Ord. 14 janv. 1831 (*relative aux donations et legs concernant les établissements ecclésiastiques et les congrégations religieuses de femmes*), art. 1, 2, 4 et 6; — L. 5 juin 1835 (*relative aux caisses d'épargne*), art. 10; — Ord. 21 févr. 1841 (*concernant les établissements généraux de bienfaisance et d'utilité publique*), art. 4; — Ord. 25 mai 1844 (*portant règlement pour l'organisation du culte israélite*), art. 19 et 64; — Ord. 6 juill. 1846 (*relative aux établissements de charité et de bienfaisance*), art. 4 et 5; — L. 10 janv. 1849 (*sur l'organisation de l'assistance publique à Paris*), art. 1 et 5; — L. 15 juill. 1850 (*sur les sociétés de secours mutuels*), art. 7; — L. 24 juin 1851 (*sur les monts-de-piété*), art. 3, 8; — L. 7 août 1851 (*sur les hospices et hôpitaux*), art. 9 et s., 18; — Décr. 3 sept. 1851 (*sur l'organisation des chambres de commerce*), art. 14; — Décr. 24 mars 1852 (*sur l'organisation du mont de-piété de Paris*), art. 8; — Décr. 25 mars 1852 (*sur la décentralisation administrative*), art. 1 et 6 et tableaux annexes; — Décr. 14 sept. 1859 (*sur l'organisation des cultes protestants en Algérie*), art. 9; — Décr. 13 avr. 1861 (*qui modifie celui du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative*), art. 6 et s. et tableaux annexes; — Décr. 15 févr. 1862 (*relatif à l'acceptation des dons et legs faits aux fabriques des églises*); — Décr. 31 mai 1862 (*portant*

règlement général sur la comptabilité publique), art. 475, 547; — Décr. 13 août 1862 (*déclarant applicable à l'Algérie le décret des 15 févr. 1862 relatif à l'acceptation des dons et legs faits aux fabriques d'églises*); — Décr. 30 juill. 1863 (*concernant les legs au profit des communes, des pauvres, des établissements publics ou d'utilité publique, des associations religieuses*, etc.); — Sén. cons., 4 juill. 1866 (*portant modification du sénatus-consulte du 3 mai 1854 qui règle la constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*), art. 1-7° et 2-3°; — L. 5 mai 1869 (*relative aux dépenses du service des enfants assistés*); — L. 10 août 1871 (*relative aux conseils généraux*), art. 46, 47, 53, 59 et 94; — L. 12 juill. 1875 (*relative à la liberté de l'enseignement supérieur*), art. 12; — L. 1er août 1879 (*qui modifie l'organisation de l'église réformée de la confession d'Augsbourg*), art. 10, 14 et 19; — L. 18 mars 1880 (*relative à la liberté de l'enseignement supérieur*), art. 7 et 9; — L. 9 avr. 1881 (*qui crée une caisse d'épargne postale*), art. 15, 16, 20 et 21; — L. 21 mars 1884 (*relative à la création des syndicats professionnels*), art. 8; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 61, 68, 70, 90, 111 et s., 134, 165, 168; — Décr. 25 juill. 1885 (*portant règlement d'administration publique pour l'emploi et l'acceptation des dons et legs faits en faveur des facultés et écoles d'enseignement supérieur*); — Décr. 25 juill. 1885 (*concernant l'administration et la gestion des fonds provenant des legs, dons et subventions acceptés par les Facultés et écoles d'enseignement supérieur*), art. 1 et s.; — Décr. 28 déc. 1885 (*relatif à l'organisation des Facultés et des écoles d'enseignement supérieur*), art. 16 et 24; — L. 30 oct. 1886 (*sur l'organisation de l'enseignement primaire*), art. 19; — Décr. 29 mars 1890 (*portant règlement d'administration publique sur l'administration et la comptabilité des écoles normales primaires*), art. 18 et 20; — Décr. 27 mars 1893 (*portant règlement d'administration publique sur la comptabilité des fabriques*), art. 18; — Décr. 27 mars 1893 (*portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des conseils presbytéraux et des consistoires*), art. 2 et 6; — Décr. 27 mars 1893 (*portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des consistoires et des communautés israélites*); — Décr. 13 juill. 1893 (*portant règlement sur la comptabilité départementale*), art. 27 et 39; — L. 15 juill. 1893 (*sur l'assistance médicale gratuite*), art. 11, 25, 30 et 32; — Décr. 9 août 1893 (*modifiant le tit. 1, D. 28 déc. 1885, relatif à l'organisation des Facultés et des écoles d'enseignement supérieur*), art. 4, 7 et 8; — Décr. 10 août 1893 (*portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des corps de facultés*, art. 3 et 4; — L. 29 juin 1894 (*sur les caisses de secours et de retraite des ouvriers mineurs*), art. 6-4°; — L. 30 nov. 1894 (*relative aux habitations à bon marché*), art. 2; — L. 16 avr. 1895 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1895*), art. 52 et s.; — Décr. 15 nov. 1895 (*portant règlement d'administration publique sur l'assistance à domicile à Paris*), art. 15; — Décr. 1er févr. 1896 (*sur les dons et legs aux établissements publics et d'utilité publique*); — Décr. 21 juill. 1897 (*portant règlement d'administration publique pour l'acceptation des dons et legs faits en faveur des universités, des facultés et écoles d'enseignement supérieur*).

BIBLIOGRAPHIE.

OUVRAGES GÉNÉRAUX. — Asser (trad. Rivier), *Eléments de droit international privé*, 1884, in-8°, p. 6. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 7, 1875, p. 37 et s. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-86, 2e édit., 3 vol. gr. in-8°, *passim*. — Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, 1894, in-12, n. 81 et s. — Batbie, *Traité théorique du droit public et administratif*, 1885, 2e édit., 8 vol. in-8°, *passim*. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1895, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 322 et s., 401 et s., 515 et s., 1311 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6e édit., 3 vol. in-8°, 1896-1898, t. 2, n. 382. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), v° *Dons et legs*. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 2 vol. in-8° parus, 1883-1887, t. 2, sur l'art. 910. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1884-91, 2 vol. gr. in-8°, v° *Dons et legs*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Dons et legs*. — Boileux, *Commentaire du Code civil*, 1866, 6e édit., sous les art. 910 et 937. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-85, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 185 et s. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1888, 2e édit., in-8°, *passim*. — Coin-Delisle, *Commentaire du titre des donations et testaments*, 1855, in-4°, sur les art. 910 et 937. — Cros Mayrevieille (G.), *Traité de l'administration hospitalière*, 1886, gr. in-8°, p. 180 et s. — Delattre (L.), *Des effets des charges apposées aux libéralités entre-vifs et testamentaires*, Lille, 1897, in-8°. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, sur les art. 910 et 937. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1881, 9 vol. in-8°, t. 4, p. 70 et s., 185, 186. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 32 vol., t. 18, n. 577 et s., t. 20, n. 201 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-91, 6 vol. in-4°, vis *Donation, Etablissement public, Fondation*. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1328 et s., 1348 et s., 1529 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif*, 1869-70, 3e édit., 8 vol. in-8°, *passim*. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 8, n. 260 et s., 449 et s. — Durieu et Roche, *Répertoire des établissements de bienfaisance*, 1841-43, 2 vol. in-8°, v° *Libéralités*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, vis *Etablissements publics, Fabriques, Hospices*, etc. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1855-57, 4e édit., 4 vol. in-8°, *passim*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 4 vol. gr. in-8°, 1881-1898, sur les art. 910, 937. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1872, 7e édit., 6 vol. in-4°, vis *Donation, Etablissement public*, etc. — Grenier et Bayle-Mouillard, *Traité des donations et des testaments*, 4e édit., 1844-47, 4 vol. in-8°, t. 1, n. 130 *bis* et s., t. 2, n. 176 et s. — Huc (Th.), *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication), t. 6, n. 107 et s., 196 et s. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 435 et s., t. 2, p. 468 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-78, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 11, n. 186 et s.; — *Le droit civil international*, 1880-82, 8 vol. in-8°, t. 4, n. 84 et s., 119 et s. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1897, 4 vol. in-4°, vis *Donation, Don manuel, Etablissement public, Fondation, Legs*. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-84, 7e édit., 13 vol. in-8°, sur les art. 910 et 937. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-60, 5 vol. in-8°, t. 3, p. 35 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1825-28, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Gens de mainmorte, Fondation, Légataire*, etc. — Rigauld et Maulde, *Répertoire d'administration municipale*, 1870-80, 3 vol. gr. in-8°, vis *Capacité de disposer et recevoir par donation et testament, Don manuel, Fondation*. — Rogron, *Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 910 et 937. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 9 vol. in-8°, vis *Acceptation de donation, Donation, Etablissement public, Fondation*. — Rousse (D.), *De la capacité juridique des associations*, 1897, in-8°. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1855-61, 5 vol. in-8°, sur les art. 910 et 937. — Say (L.), *Dictionnaire des finances*, 2 vol. gr. in-8°, 1883-95, v° *Dons et legs*. — Surugue (G.), *Régime légal des congrégations religieuses en France*, 1898, 2e édit., in-18, 1re part., liv. 1, ch. 2 et liv. 2, sect. 2; 2e part., ch. 2. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-46, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 34 et s. — Toullier, *Le droit civil français*, 1847, 5e édit., 15 vol. in-8°, sur les art. 910 et 937. — Troplong, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1872, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 56 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-89, in-8°, v° *Personne civile*. — Watteville (de), *Législation charitable*, 1863, 3 vol. gr. in-8°. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1886, in-8°, p. 433 et s., 873 et s.

OUVRAGES SPÉCIAUX. — Aude, *La fondation perpétuelle dans l'antiquité*, Aix, 1895, in-8°. — Béquet, *De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires et de leur capacité à recevoir les dons et legs*, 1880, in-8°; — *Libéralités charitables. Capacité des établissements ecclésiastiques et des bureaux de bienfaisance*, 1882, in-8°. — Bernard, *Etude historique sur le*

droit de réduction des libéralités faites aux établissements publics, 1864, in-8°. — Berthomieu, *Du legs avec charge et de son application aux œuvres d'intérêt public*, Montpellier, 1896, in-8°. — Boiteux, *Des dons et legs faits aux congrégations religieuses reconnues et non reconnues*, Saint-Quentin, 1890, in-8°. — De Bonne, *Du pouvoir de fonder en matière de bienfaisance*, 1856, in-8°; — *Du droit de fondation*, 1857, in-8°. — Brissonnet, *Dons et legs aux établissements religieux en droit romain et en droit français*, 1881, in-8°. — J. Carette, *Des libéralités aux fabriques d'église*, 1893, in-8°. — Cyrot, *Observations sur le respect dû aux fondations charitables*, 1860, in-8°. — Daris, *De l'exonération et de la réduction des fondations*, Liège, 1859, in-8°. — Delcour, *Des legs faits aux pauvres par l'intermédiaire du curé ou des fabriques*, Belgique, 1848, in-8°; — *Des legs faits à une personne pour être employés au profit d'un établissement religieux de bienfaisance*, 1849, in-8°; — *Du droit des sœurs converses à jouir des dons et legs faits à la communauté*, 1849, in-8°; — *Des fondations en matière de charité*, 1850, in-8°; — *De la validité de la donation ou du legs fait aux pauvres avec désignation d'un administrateur spécial*, 1850, in-8°; — *Des legs faits à des établissements charitables*, 1850, in-8°; — *Les legs faits pour être employés en messes ou en bonnes œuvres et ceux faits aux pauvres honteux sont-ils nuls comme faits à des personnes incertaines?* 1852, in-8°; — *L'acceptation d'un legs fait pour être employé en messes ou en bonnes œuvres doit-elle être autorisée par le gouvernement?* 1852, in-8°; — *Des legs de bienfaisance faits aux fabriques*, 1854, in-8°; — *Des dons et legs en faveur des établissements publics*, 1855, in-8°; — *Dons et legs aux congrégations religieuses et aux fabriques*, Saint-Étienne, 1886, in-32. — Ducrocq, *Un nouveau progrès à réaliser dans la statistique des libéralités aux personnes morales* 1890, in-8°. — L. Gaillard, *Dons manuels faits aux personnes morales*, 1896, in-8°. — Gairal, *Des dons et legs en faveur des personnes civiles*, 1869, in-8°. — Gayet, *Des dons et legs faits aux communautés religieuses*, Grenoble, 1863, in-8°. — Geouffre de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles*, 1895, in-8°. — Lallemand (L.), *Étude sur la législation charitable en Hollande*, 1896, in-8°. — Lamache, *Legs connexes faits à la fabrique et aux pauvres*, 1874, in-8°. — Lamarque, *Traité des établissements de bienfaisance*, 1862, 1 vol. in-12. — Lamothe, *Nouvelles études sur la législation charitable*, 1850, 1 vol. in-8°. — Lapierre, *De la capacité civile des congrégations religieuses non autorisées au point de vue de la faculté d'acquérir soit à titre gratuit, soit à titre onéreux*, Grenoble, 1859, in-8°. — Lary, *Du mode d'établissement des fondations*, 1888, in-8°. — Lentz, *Des dons et legs en faveur des établissements publics*, Bruxelles, 1882, 2 vol. in-8°. — Maisonabe, *Des dons et legs aux établissements publics*, 1865, in-8°. — Meaume, *Du droit de réduction par le Conseil d'État des libéralités faites aux corps moraux publics*, 1863, in-8°. — Molineau, *Manuel des bureaux de bienfaisance*, 2e éd., 1873, 1 vol. in-8°. — Morillot, *De la clause qui donne à l'État le droit de réduire un legs fait à un établissement public*, 1873, in-8°. — Nourrisson, *Des libéralités aux établissements religieux et aux établissements de bienfaisance*, 1884, in-8°. — Passama, *Étude sur les dons et legs faits aux pauvres*, Toulouse, 1889, in-8°. — Pelosse, *Des libéralités aux personnes naturelles à Rome*, Lyon, 1880, in-8°. — Pénel, *Des libéralités faites aux établissements publics*, 1860, in-8°. — Pitois, *Des legs aux personnes morales*, 1887. in-8°. — Pons, *Des dons et legs en faveur des personnes morales*, Avignon, 1879, in-8°. — Ravier de Magny, *Le contrat de fondation*, 1896, in-8°. — Robinet, *Des libéralités testamentaires en faveur des personnes civiles*, Grenoble, 1894, in-8°. — Salva, *Du régime légal des bureaux de bienfaisance*, 1888, in-8°, p. 62. — De Segur, *Quelques mots sur la législation et la jurisprudence en matière de donations et de legs charitables*, 1868, in-12; — *Observations sur l'état de la jurisprudence en ce qui concerne les libéralités faites aux fabriques, aux curés et aux établissements religieux en faveur des pauvres*, 1873, in-8°. — Thibault Lefebvre, *Code des donations pieuses ou législation complète relative aux dons et legs faits aux établissements publics religieux ou laïques et aux associations de toute nature*, 1850, in-8°. — Thorlet, *Administration et comptabilité des bureaux de bienfaisance*, 1888, in-8°, n. 223 et s. — Tissier (Th.), *Traité théorique et pratique des dons et legs*, 1896, 2 vol. in-8°. — Truchy (H.), *Des fondations*, 1888, in-8°. — Urtin, *Observations sur les communautés religieuses non autorisées et sur les prohibitions dont elles sont frappées de recevoir des libéralités testamentaires*, 1835, in-4°. — Vandal (A.), *Des libéralités aux établissements publics*, 1879, in-8°. — Van den Heuvel, *Situation légale des établissements sans but lucratif en France et en Belgique*, Bruxelles, 1883, in-8°. — de Vareilles Sommières, *Le droit de posséder des associations non reconnues*, 1895, in-8°. — Villers, *Des libéralités scolaires*, 1892, in-12.

Journaux et revues. — *Dons et legs faits en France aux établissements de bienfaisance* (de Watteville) : Ann. de l'écon. polit., année 1849, p. 148 et s. — *Historique des libéralités charitables en France* (Legoyt) : Ann. de l'écon. polit., année 1859, p. 648 et s. — *Dons et legs faits aux hospices et aux établissements de bienfaisance* : Ann. de l'écon. polit., année 1879, p. 177 et s. — *Décret du 1er févr. 1896, relatif à la procédure à suivre en matière de legs concernant les établissements publics ou reconnus d'utilité publique* (G. Alix) : Ann. de législ. franç. de la soc. de législ. comp., année 1897, p. 29 et s. — *Des dons et legs aux établissements ecclésiastiques à charge de fondation ou d'entretien d'asiles* (Louchet) : Bull. de la soc. gén. d'éduc. et d'enseign., novembre 1889. — *Dons et legs aux pauvres. Acceptation. Bureau de bienfaisance* : Bull. des cons. municip., année 1884, p. 26 et s. — *Dons manuels. Établissement de bienfaisance. Nécessité de l'autorisation* : Bull. des cons. municip., année 1888, p. 30 et s. — *Legs charitable. Curé bénéficiaire. Charge d'hérédité* : Bull. des cons. municip., année 1888, p. 174 et s. — *Legs charitable non encore autorisé. Maire. Action judiciaire* : Bull. des cons. municip., année 1888, p. 176 et s. — *Legs charitable; dispense aux héritiers de payer les droits de mutation* : Bull. des cons. municip., année 1889, p. 22 et s. — *Legs charitable. Testament* : Bull. des cons. municip., année 1889, p. 45 et s. — *Les bureaux de bienfaisance ne sont pas fondés en droit à revendiquer des quêtes ou souscriptions organisées en dehors d'eux au profit des pauvres* (Pinta) : Corresp. des just. de paix, 2e sér., année 1880, t. 27, p. 104 et s. — *La mendicité et la charité en France; les libéralités aux établissements publics d'après la statistique officielle* (Mangin) : Econom. franç., année 1876, p. 524 et s. — *Les libéralités aux établissements publics en France* : Econom. franç., année 1877, p. 7 et s. — *Les communes et les donations pieuses. Difficultés soulevées par l'application de la loi du 30 oct. 1886* : France jud., année 1892, p. 237 et s. — *Les quêtes et souscriptions privées* : Gaz. des Trib., 12-13 janv. 1880. — *Les libéralités aux départements, aux communes et aux établissements publics ou d'utilité publique devant l'impôt* (Léon Salefranque) : J. de la soc. de statistique de Paris, année 1895, 4e trimestre et 1896, 1er trimestre. — *Legs en faveur des malades d'une commune* : J. des cons. municip., année 1878, p. 53 et s. — *Legs fait à la commune pour les pauvres. Intervention respective du curé et du conseil municipal* : J. des cons. municip., année 1878, p. 77 et s. — *Les quêtes et les bureaux de bienfaisance* : J. des cons. municip., année 1879, p. 88 et 1884, p. 27. — *Quêtes faites par les membres du bureau de bienfaisance* : J. des cons. municip., année 1880, p. 25 et s. — *Dons et legs. Congrégation de femmes reconnues. Legs pour le soulagement des pauvres de la commune. Droits de la commune* : J. des cons. municip., année 1881, p. 2. — *Legs au bureau de bienfaisance à distribuer par le curé* : J. des cons. municip., année 1881, p. 31. — *Ecclésiastiques. Charge de distribuer aux pauvres. Intervention du bureau de bienfaisance* : J. des cons. municip., année 1881, p. 265. — *Legs. Distribution par le curé. Intervention du bureau de bienfaisance* : J. des cons. municip., année 1882, p. 26. — *Quêtes. Produit d'une cavalcade au profit des pauvres. Y a-t-il lieu à intervention du bureau de bienfaisance?* J. des cons. municip., année 1882, p. 75 et s. — *Aucune mesure conservatoire n'ayant été prise par le maire, président de la commission administrative de l'hospice, pour assurer à l'hospice la possession d'un legs, consistant en une somme placée dans une maison de banque et devenue irrecouvrable par suite de la faillite de la banque, à qui, du maire ou du receveur spécial, incombe la responsabilité de cette perte?* J. des cons. municip., année 1883, p. 146. — *Le don d'un tableau religieux à un hospice civil doit-il être soumis pour avis au conseil municipal?* J. des cons. municip., année 1883, p. 221. — *Dons et legs aux établissements religieux; clauses illégales* : J. des cons. municip., année 1884, p. 69. — *Quêtes et collectes. Droits du maire* : J. des cons. municip., année 1886, p. 98. — *Dons manuels aux établissements publics* : J. des cons.

municip., année 1887, p. 74. — *Le bureau de bienfaisance a-t-il le droit de revendiquer la distribution d'une rente faite au XVIIIe siècle au curé de la paroisse, à charge de la répartir entre les pauvres?* J. des cons. municip., année 1887, p. 172. — *Legs universel. Bureau de bienfaisance. Bénéfice d'inventaire :* J. des cons. municip., année 1888, p. 6. — *Legs aux pauvres de M. le Curé. Intervention du conseil municipal et du bureau de bienfaisance :* J. des cons. municip., année 1888, p. 28 et s. — *Des dons et legs faits aux hospices, bureaux de bienfaisance ou fabriques d'église* (Bosquet) : J. des cons. de fabr., année 1842, p. 89 et s. — *Des dons et legs faits aux curés et aux fabriques pour les pauvres. Variations et dernier état de la jurisprudence administrative :* J. des cons. fabr., année 1885, p. 1 et s. — *Nouvelles observations sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui reconnaît le caractère de simples charges d'hérédité, non sujettes à la formalité de l'autorisation, aux legs, faits aux titulaires de cures ou succursales, de sommes déterminées :* J. des cons. fabr., année 1890, p. 15. — *De la valeur de certaines clauses usitées en matière de dons et legs charitables* (Passama) : J. des cons. fabr., année 1890, p. 29 et s. — *Dispositions attribuées aux curés pour distribution aux pauvres :* J. des cons. fabr., année 1890, p. 122. — *Des legs faits aux pauvres* (Paul Berton) : J. des cons. fabr., année 1892, p. 141 et s. — *Enregistrement. Don manuel par un anonyme. Délibération du conseil municipal. Droit de mutation :* J. des cons. fabr., année 1897, p. 82. — *Le projet de loi sur le régime fiscal des donations et successions* (Baron de la Batut) : J. des cons. fabr., année 1897, p. 1. — *Lorsqu'un testateur laisse au curé de sa paroisse une somme déterminée pour célébration de messes une fois dites, est-il légal que le curé soit tenu de payer, pour ce legs, le droit de 9 0/0 :* J. des cons. fabr., année 1897, p. 181. — *Les fabriques ont-elles qualité pour accepter les legs qui leur sont faits avec charge d'en employer le montant à la restauration de l'église, propriété communale, ou bien la commune doit-elle être appelée à accepter directement la libéralité et la fabrique seulement le bénéfice qui résulte pour elle de cette disposition?* J. des cons. fabr., année 1897, p. 133. — *Les services religieux imposés par les fondations ou legs, ainsi que ceux provenant de biens attribués aux hospices, doivent-ils être accomplis gratuitement par l'aumônier de l'établissement?* J. des cons. fabr., année 1897, p. 134. — *Est-ce à la fabrique ou bien à la commune qu'il appartient d'accepter les legs faits pour l'entretien, les réparations et l'embellissement des églises paroissiales?* J. des cons. fabr., année 1898, p. 2. — *Des dons et legs en faveur des établissements publics, fruits et intérêts* (Le Berquier) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1853, p. 1. — *Dons et legs aux pauvres d'un canton, bureau de bienfaisance cantonal :* Nouv. J. des cons. fabr., année 1853, p. 309. — *Observations sur la législation et la jurisprudence en matière de dons et legs* (de Ségur) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1858, p. 1. — *Observations sur l'avis du Conseil d'Etat du 24 janv. 1863* (Boué) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1863, p. 320 et s. — *Du droit d'enregistrement en ce qui concerne les dons et legs faits aux établissements de bienfaisance :* Nouv. J. des cons. fabr., année 1864, p. 197. — *Du droit exclusif prétendu des bureaux de bienfaisance d'administrer les fondations et legs faits pour les pauvres :* Nouv. J. des cons. fabr., année 1865, p. 225. — *Quelques observations sur l'avis du principe du Conseil d'Etat du 6 mars 1873* (Roche) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1873, p. 81. — *Note sur le sens général à attribuer à l'avis du Conseil d'Etat du 6 mars 1873* (de Ségur) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1873, p. 82. — *De la capacité juridique des fabriques et autres établissements ecclésiastiques pour accepter les libéralités faites en vue de fondation d'écoles ou de secours aux malades et indigents* (Migneret) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1873, p. 309 et s. — *Legs en faveur d'un établissement charitable n'ayant pas encore d'existence légale* (Périer) : Nouv. J. des cons. fabr., année 1874, p. 281. — *Etat de la jurisprudence administrative en ce qui concerne les dons et legs faits aux fabriques ou aux curés pour le soulagement des pauvres :* Nouv. J. des cons. fabr., année 1882, p. 309. — *Dons manuels :* Nouv. J. des cons. fabr., 1884, p. 303. — *De la nécessité de l'autorisation préalable des dons manuels pour rendre exigible le droit d'enregistrement sur les libéralités :* Nouv. J. des cons. fabr., année 1885, p. 333. — *Des indigents peuvent-ils réclamer l'exécution d'un legs fait aux pauvres par voie d'action en justice? L'action appartient-elle seulement au bureau de bienfaisance?* J. de dr. adm., t. 1, p. 370 et s. — *Lorsqu'un hospice institué légataire universel ne peut, malgré ses recherches, découvrir la famille du testateur pour obtenir des héritiers le consentement à la délivrance des legs, il n'est pas besoin, pour l'autorisation d'accepter ce legs, de suivre l'instruction de l'art. 3, Ord. 14 janv. 1831 :* J. de dr. adm., t. 2, p. 263 et s. — *Dans le cas où un legs universel a été fait à un bureau de bienfaisance, le receveur de cet établissement peut-il, comme acte conservatoire, avant l'autorisation, faire vendre les récoltes?* J. de dr. adm., t. 4, p. 354 et s. — *Un curé peut-il sans formalité administrative verser à la caisse municipale une somme qui lui a été remise pour une œuvre de bienfaisance?* J. de dr. adm., t. 5, p. 501 et s. — *Le maire est-il qualifié pour accepter les donations faites dans l'intérêt général d'une commune et non le bureau de bienfaisance?* J. de dr. adm., t. 6, p. 462 et s. — *Des libéralités faites en faveur des établissements de bienfaisance non légalement reconnus :* J. de dr. adm., t. 7, p. 334 et s. — *Quêtes :* J. de dr. adm., t. 19, p. 485 et s. — *Don manuel à un hospice :* J. de dr. adm., t. 20, p. 164 et s. — *Les quêtes :* J. de dr. adm., t. 22, p. 345 et s. — *Legs aux hospices* : J. de dr. adm., t. 31, p. 396 et s. — *A quelles conditions les libéralités faites à un établissement public peuvent-elles être recueillies?* J. du dr. int. pr., année 1892, p. 149 et s. — *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France* (Mareau) : J. du dr. int. pr., année 1892, p. 342 et s. — *Des personnes morales en droit international privé* (Lainé) : J. du dr. int. pr., année 1893, p. 273 et s. — *Des droits en Roumanie d'un Etat étranger appelé par testament à recueillir la succession d'un de ses sujets* (Desjardins A.) : J. du dr. int. pr., année 1893, p. 1026 et s. — *Des droits pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France* (Renault) : J. du dr. int. pr., année 1893, p. 1118 et s. — *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en Belgique* (Wœste Ch.) : J. du dr. int. pr., année 1893, p. 1123 et s. — *Legs en faveur des communes et établissements publics. Autorisation. Dons des héritiers naturels. Mise en demeure. Opposition* (Lefebvre) : J. du not., 26 juill. 1865. — *Des libéralités faites en faveur des établissements publics et d'utilité publique* (Chaudé) : J. du not., 8 déc. 1880, 15-22 janv. 1881. — *Des libéralités faites aux fabriques et aux conseils presbytéraux pour le soulagement des pauvres* (Chaudé) : J. du not., 22 oct. 1881. — *Le droit de don manuel est-il exigible sur les délibérations des commissions administratives des établissements publics constatant des dons anonymes au profit de ces établissements?* (Marly) : J. du not., 12 août 1882. — *Substitution prohibée. Legs à une personne morale. Transmission des biens légués à un autre* : J. du not., 25 et 26 oct. 1887. — *Etablissements publics. Dispositions testamentaires; devoir des notaires* (Bonnet) : J. du not., 12, 19 et 24 déc. 1888. — *Corporation. Personne civile. Libéralité. Acceptation. Autorisation du gouvernement* (Amiaud A.) : J. du not., année 1895, p. 49. — *Des libéralités faites en faveur des établissements publics, des communautés religieuses, par personne interposée* (Beltjens) : Belg. jud., année 1888, p. 1137. — *Des effets, quant au paiement des droits de succession, de la réduction administrative des libéralités faites en faveur d'établissements publics* (Remy E.) : Belg. jud., année 1894, p. 1185. — *Legs à un établissement public, interdiction* : Belg. jud., année 1894, p. 1214. — *Libéralités en faveur d'établissements publics ou reconnus d'utilité publique. De la procédure administrative et des réclamations. Etude de législation comparée* (Montigny) : Belg. jud., 7 janv. 1897. — *Consultations de MM. Beudant, Colmet de Santerre et Bufnoir, et dissertation de M. Robert Frémont sur les legs faits à charge de fondation* (Kalindero) : J. La Loi, 27 oct. 1889. — *Consultation de M. Bufnoir* : J. La Loi, 29 mai 1889. — *Dons et legs au profit des établissements publics* : Le Mém., Rev. des int. relig., (Belgique), année 1866, p. 191 et s. — *Des legs faits aux pauvres* (Berton P.) : Le Mém., Rev. des int. relig., année 1892, p. 607. — *Un testateur, en léguant des biens à une commune, peut-il valablement ordonner que les revenus en seront perçus par un comptable autre que le receveur municipal?* Mém. des percept. et recev. des comm. hosp. et bur. de bienf., année 1837, p. 189. — *Dons et legs. Hospices. Communes. Instruction primaire* : Mém. des percept., année 1842, p. 158. — *Dons et legs. Autorisation. Actes conservatoires. Délivrance. Action judiciaire* : Mém. des percept., année 1843, p. 269 et s. — *Legs. Pauvres. Autorisation. Emploi désigné* : Mém. des percept., année 1846, p. 343. — *Dons manuel. Conditions* : Mém. des percept., année 1847, p. 108. — *Dispositions à*

titre gratuit. Interprétation. Personne interposée. Etablissement d'utilité publique : Mém. des percept., année 1847, p. 238. — *Dons. Quêtes. Produits de loteries de bienfaisance. Distribution. Bureaux de bienfaisance. Personnes étrangères à l'administration charitable* : Mém. des percept., année 1849, p. 79. — *Legs. Annuités. Mesures conservatoires* : Mém. des percept., année 1850, p. 88 et s. — *Dons et legs. Extrait du testament. Acte d'acceptation. Frais* : Mém. des percept., année 1850, p. 174. — *Dons et legs. Recouvrement. Receveur. Déplacement* : Mém. des percept., année 1850, p. 231. — *Legs en faveur des pauvres. Intermédiaires chargés de la distribution. Aumônes. Intervention du bureau de bienfaisance. Surveillance. Examen des comptes. Conservation du droit des pauvres* : Mém. des percept., année 1855, p. 216 et s. — *Legs faits aux pauvres sans désignation. Maire. Exécuteur testamentaire. Paiement irrégulier du legs* : Mém. des percept., année 1856, p. 80. — *Legs connexes : 1° compétence administrative, interprétation; 2° réduction, charges* : Mém. des percept., année 1856, p. 131. — *Donations : interprétation d'instructions relatives aux libéralites anonymes* : Mém. des percept., année 1857, p. 214. — *Legs pour la construction d'une fontaine* : Mém. des percept., année 1857, p. 100 et s. — *L'acceptation du legs entraîne pour les intéressés l'obligation d'exécuter les conditions imposées par le testateur* : Mém. des percept., année 1857, p. 242 et s. — *Legs destiné à la fondation d'une maison hospitalière, hospice, bureau de bienfaisance* : Mém. des percept., année 1858, p. 26. — *Disposition testamentaire ; exécution confiée à un tiers ; illégalité* : Mém. des percept., année 1858, p. 115. — *Donation aux pauvres : inexécution des conditions, révocation, membres du bureau de bienfaisance, condamnation personnelle aux dépens ; solidarité* : Mém. des percept., année 1858, p. 289 et s. — *Don d'une créance à charge de fondation; perte du capital; exécution de la fondation* : Mém. des percept., année 1858, p. 91. — *Legs fait à une cure ou à une fabrique avec une destination communale ou charitable; question relative à l'administration de ces libéralités* : Mém. des percept., année 1858, p. 206. — *Libéralités faites à une paroisse : acceptation; fabrique; commune; bureau de bienfaisance* : Mém. des percept., année 1859, p. 89. — *Commune ; donation entre-vifs; notaire; maire; autorisation préfectorale; rétroactivité; donateur; aliénation; dommages-intérêts* : Mém. des percept., année 1859, p. 91. — *Libéralités faites à un établissement public; héritiers naturels; réclamations; délibérations de l'administration légataire* : Mém. des percept., année 1859, p. 108. — *Actions industrielles léguées à un établissement de bienfaisance* : Mém. des percept., année 1859, p. 109. — *Don manuel fait à un établissement public; acceptation sans autorisation préalable; justification de recette* : Mém. des percept., année 1859, p. 126. — *Donations faites dans l'intérêt général des pauvres d'une commune; le maire, à l'exclusion du bureau de bienfaisance, a qualité pour les accepter* : Mém. des percept., année 1859, p. 150. — *Dons et legs; les préfets peuvent en autoriser d'office l'acceptation* : Mém. des percept., année 1859, p. 151. — *Legs en faveur d'une église; autorisation d'acceptation; intervention de la commune* : Mém. des percept., année 1859, p. 186. — *Legs fait à un hôpital qui n'a pas été constitué régulièrement; intervention de l'administration municipale; acceptation du maire* : Mém. des percept., année 1859, p. 217. — *Legs; délivrance volontaire; intérêts* : Mém. des percept., année 1859, p. 219. — *Dispositions testamentaires; exécution confiée à des tiers* : Mém. des percept., année 1859, p. 330. — *Réception d'un titre de rente de 300 fr. légué à un établissement de bienfaisance : que doit faire le comptable pour passer écritures régulières de cette valeur?* Mém. des percept., année 1859, p. 331. — *Dons et legs; dans quel cas sont valables ceux qui sont faits à des établissements de bienfaisance non reconnus comme établissements d'utilité publique; comment ils peuvent être acceptés* : Mém. des percept., année 1860, p. 102 et 174. — *Legs universel fait à des établissements de bienfaisance; administration provisoire de la succession par l'exécuteur testamentaire sur la désignation du président du tribunal; la comptabilité de l'administrateur provisoire devra-t-elle ultérieurement être comprise dans la comptabilité du receveur des établissements légataires?* Mém. des percept., année 1860, p. 212 et s. — *Mode de recouvrement des legs en argent dont l'acceptation a été autorisée, lorsque les héritiers en refusent la délivrance* : Mém. des percept., année 1861, p. 70. — *L'acceptation d'une donation emportant des compensations immobilières ne peut être ordonnée par le préfet contrairement à l'avis du conseil municipal sans de graves motifs* : Mém. des percept., année 1861, p. 83. — *Acceptation et administration des libéralités faites aux établissements de bienfaisance non reconnus comme établissements d'utilité publique* : Mém. des percept., année 1861, p. 102 et s. — *L'acceptation provisoire d'un legs, conformément à l'art. 11, L. 7 août 1851, ne donne pas à la commission administrative de l'hospice légataire le droit de prendre de suite possession des biens légués et de les administrer, si l'hospice n'est pas légataire universel : obligation de former une demande en délivrance et d'attendre l'autorisation d'accepter* : Mém. des percept., année 1862, p. 120. — *Legs fait à un curé pour être employé par lui en œuvres de charité; intervention du bureau de bienfaisance pour l'acceptation* : Mém. des percept., année 1863, p. 206. — *Legs pour réparation à une église; contestations entre la fabrique et la commune; interprétation du testament* : Mém. des percept., année 1863, p. 228. — *Legs pour la reconstruction de l'église; acceptation par la fabrique et par la commune; encaissement par la fabrique* : Mém. des percept., année 1863, p. 300. — *Legs et donations; l'administration supérieure peut en autoriser d'office l'acceptation, nonobstant le refus de délibérer du conseil municipal* : Mém. des percept., année 1863, p. 351, 353. — *Legs et donations concernant les hospices; acceptation provisoire; interprétation de l'art. 11, L. 7 août 1851* : Mém. des percept., année 1863, p. 394. — *Dons et legs pour l'instruction des enfants pauvres; acceptation par les maires, sans l'intervention du bureau de bienfaisance* : Mém. des percept., année 1865, p. 119. — *Donation à une commune à charge de pourvoir au traitement du vicaire chapelain; cessation du service par suite de l'érection de l'église en succursale; emploi du produit de la donation* : Mém. des percept., année 1867, p. 85. — *Legs particuliers ayant l'apparence du payement de créances* : Mém. des percept., année 1867, p. 95. — *Epoque à partir de laquelle courent les intérêts d'un legs fait à une commune ou à un établissement de bienfaisance* : Mém. des percept., année 1867, p. 181. — *Legs à une institution charitable indépendante du bureau de bienfaisance; acceptation par le maire; encaissement par le receveur municipal* : Mém. des percept., année 1867, p. 216. — *Condition testamentaire contraire aux lois; application de l'art. 900, C. civ.* : Mém. des percept., année 1867, p. 495. — *Somme mise par testament à la disposition d'un maire pour être employée dans un intérêt privé; le maire ne peut accepter au nom de la commune* : Mém. des percept., année 1868, p. 40. — *Hospice légataire universel; rente perpétuelle servie à l'établissement; péremption du titre de rente avant que l'hospice légataire ait été autorisé à accepter la succession; devoir du receveur* : Mém. des percept., année 1868, p. 84. — *Legs particuliers au profit d'une commune et d'un bureau de bienfaisance; consentements de l'héritier naturel et du légataire universel à la délivrance de ces legs; époque à partir de laquelle courent les intérêts* : Mém. des percept., année 1868, p. 194 et s. — *Legs faits à une institution charitable indépendante du bureau de bienfaisance; acceptation par le maire; à qui du receveur municipal ou du receveur du bureau appartient-il d'en suivre l'encaissement?* Mém. des percept., année 1868, p. 216. — *Legs faits à des établissements publics; réduction résultant de l'application des art. 926 et 927 du Code* : Mém. des percept., année 1868, p. 261. — *Hospice légataire universel; legs particulier au profit de la fabrique paroissiale pour aider à la reconstruction de l'église; délégation des fonds à la commune comme étant chargée de cette reconstruction* : Mém. des percept., année 1868, p. 286. — *Don manuel, refus de la quittance timbrée* : Mém. des percept., année 1868, p. 290. — *Don manuel; titre de perception* : Mém. des percept., année 1868, p. 550. — *Titres de rente sur l'Etat et obligations de chemins de fer légués ou donnés aux communes et aux établissements charitables; réception et conservation des titres; décharge à donner au notaire liquidateur; compétence respective du maire et du receveur municipal* : Mém. des percept., année 1870, p. 474. — *Legs connexes faits à la fabrique et aux pauvres* : Mém. des percept., année 1873, p. 451. — *Dons et legs; rentes sur particuliers; clause testamentaire dispensant les héritiers de l'hypothèque; forcement en recette du comptable; pouvoirs du préfet* : Mém. des percept., année 1875, p. 309. — *Libéralité d'intérêt charitable directement attribuée à la commune; clause prescrivant la répartition des revenus suivant les décisions du conseil de fabrique; validité de cette clause* : Mém. des percept., année 1879, p. 230 et s. —

Dons manuels, établissement public, délibération : Mém. des percept., année 1881, p. 244. — *Dons et legs, obligation de placer en rentes sur l'Etat une somme destinée à l'acquit de services religieux; titre de rente compris dans le legs et excédant la somme que l'établissement légataire devait appliquer à l'acquit des dits services :* Mém. des percept., année 1882, p. 137. — *Legs pour création d'un hospice; nécessité de remettre les titres et valeurs au receveur municipal :* Mém. des percept., année 1886, p. 47. — *Legs; société non autorisée; encaissement par le bureau de bienfaisance; exécution des conditions; réclamation des héritiers; révocation du legs :* Mém. des percept., année 1886, p. 105. — *Legs fait à une commune sous condition de conserver les valeurs léguées jusqu'à leur amortissement :* Mém. des percept., année 1886, p. 492. — *Legs à une commune; revenus à distribuer aux instituteurs et institutrices de la commune; loi du 19 juill. 1889 :* Mém. des percept., année 1890, p. 472. — *Legs à une commune; point de départ des intérêts :* Mém. des percept., année 1890, p. 523. — *C'est au gouvernement qu'il appartient d'homologuer une transaction intervenue entre un établissement charitable et les héritiers au sujet de l'exécution d'un legs :* Mém. des percept., année 1891, p. 356 et s. — *Legs, droits d'enregistrement; avance par le légataire universel; remboursement avec intérêts; commune :* Mém. des percept., année 1891, p. 393. — *Legs fait à un bureau de bienfaisance; demande en délivrance; point de départ des intérêts du legs; acceptation provisoire :* Mém. des percept., année 1894, p. 267. — *Les communes et établissements charitables n'ont pas besoin de recourir à un acte notarié pour faire constater l'acceptation d'une libéralité faite à leur profit par une disposition testamentaire :* Mém. des percept., année 1897, p. 220. — *Des libéralités faites aux personnes morales* (Rozy) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, t. 27, p. 42. — *Etude sur les dons et legs faits aux pauvres* (Passama) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, année 1889, t. 38, p. 28 et s. — *De la réduction par le gouvernement des donations et legs soumis à son autorisation* (Passama) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, année 1892-1893, p. 1. — *Des obstacles légaux à la charité privée* (Hubert-Valleroux) : Réf. soc., 1er sept. 1889, t. 2, p. 277, et 1890, t. 1, p. 233. — *Dons manuels et aumônes :* Rev. admin. du culte catholique, année 1853, p. 515. — *Des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques pour fonder ou entretenir des écoles :* Rev. admin. du culte catholique, année 1893, p. 85 et 139. — *Les dons et legs aux établissements ecclésiastiques :* Rev. admin. du culte catholique, juillet 1894. — *Des dons et legs charitables et pieux* (Delcour) : Rev. catholique (Bruxelles), année 1848, p. 138, 187, 252; 1849, p. 40, 212 et 429; 1850, p. 426 et 618; 1851, p. 1; 1855, p. 25 et 88. — *De la capacité juridique des établissements catholiques* (Aug. Rivet) : Rev. catholique des instit. et du droit, année 1893, 1er sem., p. 517. — *Jurisprudence administrative* (Lepelletier) : Rev. catholique des instit. et du droit, année 1894, p. 261. — *De la procédure à suivre en matière de legs, concernant les établissements publics ou reconnus d'utilité publique* (Maurice Dumont) : Rev. catholique des instit. et du droit, année 1897, 1er sem., p. 171. — *Les dons et legs secrets et la jurisprudence* (Maurice Lambert) : Rev. catholique des instit. et du droit, année 1897, 2e sem., p. 410. — *Legs universel, fruits, hospices, acceptation à titre conservatoire* (P. Pont) : Rev. crit., année 1853, t. 4, p. 2. — *Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics ou ecclésiastiques* (de Salverte) : Rev. crit., année 1855, t. 7, p. 403, t. 8, p. 138, t. 10, p. 410, et 1859, t. 14, p. 28. — *De la clause qui dénie à l'Etat le droit de réduire un legs fait à un établissement public* (Morillot) : Rev. crit., année 1872, t. 10, p. 169. — *Des libéralités en faveur des établissements de bienfaisance non légalement reconnus* (de Baulny) : Rev. crit., année 1859, t. 14, p. 237 et s. — *Dons et legs aux établissements publics* (Alfred Gautier) : Rev. crit., année 1877, p. 145, et 1882, p. 641. — *Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus* (Marguerie) : Rev. crit., année 1878, p. 513. — *L'administration municipale et les comités particuliers de bienfaisance* (Seligman) : Rev. crit., année 1880, p. 304. — *L'immeuble donné à une congrégation religieuse non autorisée peut-il être, après trente ans, revendiqué par le donataire ou ses héritiers* (Lacour) : Rev. crit., année 1881, p. 30. — *Etablissements publics ou d'utilité publique. Donation. Acceptation. Autorisation* (Labbé) : Rev. crit., année 1882, p. 346 et s. — *Société. Personne morale. Legs. Capacité* (Labbé) : Rev. crit., année 1884, p. 643. — *Les dons manuels* (Thaller) : Rev. crit., mai 1886. — *Libéralités dans un but de bienfaisance. Autorisation d'accepter. Conditions illicites* (Brémond) : Rev. crit., année 1892, p. 577. — *Dons et legs faits aux établissements publics et aux établissements d'utilité publique* (Vigié) : Rev. crit., année 1894, p. 410. — *De l'intérêt d'affection* (Chausse) : Rev. crit., année 1895, p. 436. — *Des réformes opérées par le décret du 1er févr. 1896 quant à la procédure à suivre en matière de legs concernant les établissements publics ou reconnus d'utilité publique* (Gabriel Demante) : Rev. crit., année 1897, p. 562. — *Législation sur les dons et legs charitables :* Rev. de l'adm. et du dr. adm. de la Belgique, année 1855, p. 435, et 1856, p. 657. — *Rapport sur le remploi des libéralités faites aux administrations charitables* (de Nobele) : Rev. de l'adm. et du dr. adm. de la Belgique, année 1884, p. 19. — *Dans quel cas et dans quelle mesure les sommes provenant de dons et legs faits au profit des hospices doivent-elles être capitalisées?* Rev. de l'adm. et du dr. adm. de la Belgique, année 1888, p. 398. — *Donation avec charges. Refus ultérieur d'exécuter les charges. Droits acquis. Retrait de l'acceptation impossible :* Rev. des établ. de bienf., année 1885, p. 116. — *Legs. Refus d'autorisation. Etablissement demandant ultérieurement à accepter la nue-propriété seulement :* Rev. des établ. de bienf., année 1885, p. 117. — *Legs faits à l'étranger en faveur d'établissements français :* Rev. des établ. de bienf., année 1886, p. 225. — *Legs à un bureau de bienfaisance. Fondation de messe imposée comme condition. Incompétence du sous-préfet :* Rev. des établ. de bienf., année 1886, p. 152. — *Legs avec charge. Refus d'exécution de la charge. Légataire substitué :* Rev. des établ. de bienf., année 1886, p. 57. — *Legs particuliers. Point de départ des intérêts :* Rev. des établ. de bienf., année 1886, p. 343. — *Legs à une fabrique pour les enfants pauvres de la première communion. Droits des bureaux de bienfaisance :* Rev. des établ. de bienf., année 1887, p. 23. — *Legs à un établissement public. Héritiers mineurs. Consentement donné par le tuteur. Avis du conseil de famille :* Rev. des établ. de bienf., année 1887, p. 182. — *Legs d'immeuble. Bureau de bienfaisance. Aliénation :* Rev. des établ. de bienf., année 1887, p. 214. — *Libéralités faites aux établissements religieux pour les pauvres. Contrôle de leur emploi :* Rev. des établ. de bienf., année 1887, p. 122. — *Libéralités faites aux pauvres ou au profit des pauvres :* Rev. des établ. de bienf., année 1891, p. 65. — *Legs fait en faveur d'une commune pour ses pauvres. Attribution intégrale au bureau de bienfaisance :* Rev. des établ. de bienf., année 1891, p. 377. — *Legs fait à un hospice. Mise en demeure des héritiers naturels. Délai imparti pour réclamer :* Rev. des établ. de bienf., année 1891, p. 123. — *Legs fait en vue d'établissements à créer :* Rev. des établ. de bienf., année 1891, p. 129. — *Dons manuels aux établissements de bienfaisance. Droits de mutation :* Rev. des établ. de bienf., année 1893, p. 316. — *Exemption des droits de succession pour les libéralités charitables :* Rev. des établ. de bienf., années 1890, p. 185, 1894, p. 309 et 411, 1895, p. 27 et 361. — *Dons aux établissements publics. Autorisation. Compétence. Procédure :* Rev. des établ. de bienf., année 1895, p. 384. — *Libéralités charitables. Droits de mutation :* Rev. des établ. de bienf., année 1896, p. 378. — *Fondation de lits. Revenus insuffisants. Réduction des charges de la fondation, etc. :* Rev. des établiss. de bienf., année 1898, p. 268. — *Essai historique sur les dons et legs faits aux établissements publics* (Thibault Lefebvre) : Rev. du dr. français et étranger, année 1850, t. 7, p. 398 et 411. — *Etude sur les dons et legs en droit romain* (Th. Tissier) : Nouv. rev. historique de droit français et étranger, année 1891, p. 529. — *Capacité des villes en matière d'héritage* (Lécrivain) : Nouv. rev. historique, année 1891, p. 678. — *Des dons et legs faits aux personnes morales* (Jozon) : Rev. du not. et de l'enreg., t. 2, p. 2 et s., 481 et s., t. 12, p. 145 et s. — *De la personnalité civile en France du Saint-Siège* (Ducrocq) : Rev. du dr. public et de la science politique, année 1894, p. 47. — *Le régime fiscal des dons et legs faits à l'Etat, aux départements, aux communes, aux établissements publics ou d'utilité publique* (Wahl) : Rev. du dr. public et de la science politique, mars-avril 1895. — *Essai historique sur les dons et legs faits aux établissements publics* (Thibault-Lefebvre) : Rev. Fœlix, année 1850, t. 17, p. 392. — *Capacité des fabriques pour recevoir les dons et legs en faveur des pauvres* (L. Béquet) : Rev. gén. d'adm., 81.3.26. — *Capacité des bureaux de bienfaisance et de divers établissements publics* (L. Béquet) : Rev. gén. d'adm., 82.1.133. — *Les établissements d'utilité publique* (Elie de Biran) : Rev. gén. d'adm., 82.1.296. — *Legs cha-*

ritable. Notaires. Les notaires doivent délivrer une copie in extenso *des testaments contenant une disposition en faveur d'un établissement public* (C. J.) : Rev. gén. d'adm., 82.3.125. — *Etablissements publics et charitables, libéralités et marchés, droits d'enregistrement :* Rev. gén. d'adm., 83.2.45. — *Des libéralités faites aux sections de commune* (Couturier) : Rev. gén. d'adm., 97.3.257. — *Angleterre. Etablissements français institués légataires par des Anglais. Formalités à remplir à l'égard des héritiers :* Rev. gén. du dr., 85.2.472. — *Libéralités faites aux facultés : acceptation :* Rev. gén. du dr., 85.3.333. — *Dons manuels faits à des établissements publics. Autorisation* (C. L.) : Rev. gén. du dr., 87.1.250 et 378. — *Des quêtes faites aux profits des pauvres dans les édifices religieux* (F. Ladrut) : Rev. gén. du dr., 88.3.40, 172 et 308. — *Italie. Jurisprudence : principe de la spécialité :* Rev. gén. du dr., 94.2.360. — *Des autorisations d'office* (J. Salmon) : Rev. gén. du dr., 95.1.129 et 257. — *Italie : autorisation des dons et legs :* Rev. gén. du dr., 93.3.93. — *Italie : autorisation d'accepter les dons et legs* (Ch. R.) : Rev. gén. du dr., 93.3.364. — *Les dons et legs faits aux facultés de l'Etat sont-ils assujettis au paiement des droits de mutation* (Itier) : Rev. gén. du dr., année 1895. — *Des legs au profit des pauvres* (Berthomieu) : Rev. gén. du dr., année 1898. — *Une clause litigieuse* (Derouin) : Rev. philanthrop., année 1898, t. 2, p. 714 et s. — *Capacité en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint-Siège* (Michoud) : Rev. gén. de dr. intern. public, année 1894, p. 194 et s. — *Des communautés religieuses non autorisées* (Clamageran) : Rev. prat., année 1857, t. 3, p. 1. — *De la propriété des établissements publics* (Le Berquier) : Rev. prat., année 1859, p. 504. — *Des établissements ecclésiastiques* (Beudant) : Rev. prat., année 1881, t. 49, p. 406. — Rev. prat., année 1884, p. 405 (Valabrègue). — *Les hospices sont-ils dans le cas d'être autorisés par le conseil de préfecture pour faire des actes purement conservatoires en attendant l'autorisation dont ils ont besoin pour accepter les dons et legs qui leur sont faits* (Macarel) : Themis, t. 3, p. 324 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La législation romaine fut appliquée dans les Gaules tant qu'y subsista la domination de Rome. Il est intéressant d'indiquer à quel régime, dans cette législation, étaient soumises les corporations et associations, au point de vue des acquisitions à titre gratuit.

2. — Pendant une longue période de siècles, les associations, à Rome, n'avaient été l'objet que de mesures prohibitives; les libéralités faites en leur faveur étaient nulles comme s'adressant à personnes incertaines; elles ne pouvaient recevoir d'exécution que si le *de cujus* recourait à un fidéicommis fait sous forme précative. C'est seulement vers la fin de la République que la législation reconnut l'existence légale d'un certain nombre d'associations, qui furent, dès lors, capables de recevoir directement à titre gratuit. — Audouin, *Des dispositions en faveur des personnes incertaines*, p. 29 et s.; Geouffre de Lapradelle, *Th. et prat. des fondations perpétuelles*, p. 171; Merlin, *Rép.*, v° *Substitution d'héritiers*.

3. — Sous l'empire, la loi 3, § 1, *De coll. et corp.*, XVII, 22, subordonna formellement à des autorisations l'existence des associations et corporations.

4. — Plus tard, un sénatus-consulte, rendu sous Marc-Aurèle, admit expressément la validité des dispositions à titre gratuit faites en faveur des collèges légalement reconnus (L. 20, D., *De rebus dubiis*, XXXIV, 5).

5. — Une fois reconnus, ces corps n'avaient d'ailleurs besoin d'aucune autorisation spéciale pour recevoir les dons et legs, si ce n'est, toutefois, peut-être, lorsqu'il s'agissait d'un legs universel (L. 20, Dig., *De rebus dubiis*, XXXIV, 5; L. 73, § 1, 117 et 132, princ., *De leg.*, XXX; L. 8, Cod. just., *De hered. inst.*, VI, 24). — V. de Salverte, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1855, 2e part.; Geouffre de Lapradelle, p. 367.

6. — Les associations qui, à Rome, obtenaient d'ordinaire le bénéfice de l'autorisation étaient : 1° les collèges qui avaient pour objet de procurer à leurs membres les honneurs de la sépulture (*collegia tenuiorum*); 2° les associations religieuses; 3° les associations professionnelles. — Reygasse, p. 28 et s.

7. — Les cités obtinrent successivement le droit de recueillir les hérédités fidéicommissaires au moyen des actions des sénatus-consultes Apronien et Trébellien, puis les legs, enfin les successions (L. 26, Dig., *ad S.-C. Trébell.*, XXVI, 1; — Ulp., Reg., XXIV, § 28; — Cod. Just., L. 12, *De hered. instit.*, VI, 24).

8. — Les libéralités destinées aux pauvres pouvaient valablement leur être faites par l'intermédiaire des cités. Un texte de Marcien, relaté au Digeste (L. 117, *De leg.*, I), déclare valable le legs fait à une cité avec la charge d'en employer le montant soit à la distribution de secours et d'aliments, soit à l'éducation des enfants pauvres. Les cités avaient également compétence pour recevoir les libéralités destinées à l'embellissement de la ville et aux distractions des citoyens. — Audouin, *op. cit.*, p. 88.

9. — Les cités pouvaient recevoir non seulement les legs destinés à un emploi immédiat, mais encore ceux faits à charge de fondation perpétuelle. Un agent spécial, le *curator rei publicæ*, avait notamment la mission d'assurer l'exécution des fondations. — Audouin, *op. et loc. cit.*; Geouffre de Lapradelle, p. 17 et 19; Lécrivain, *Capacité des villes en matière d'héritage* (*Nouv. Rev. histor. de dr. franç. et étr.*, 1891, p. 678).

10. — On appelait *universitates* les corps composés d'individus qu'unissait un lien commun, tel que l'habitation d'une même cité ou l'identité de profession. — Audouin, *op. cit.*, p. 22. — V. aussi Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, n. 187.

11. — On distinguait les *universitates* des fondations pieuses (*pia corpora*), qui devaient se développer surtout avec le christianisme. Ces dernières, aussi, obtinrent le droit de recueillir les libéralités d'une manière générale, sans qu'elles fussent tenues de se pourvoir d'une autorisation spéciale pour chaque libéralité (LL. 13 et 15, *C. Just.*, *De sacr. eccles.*, I, 2).

12. — On s'attachait déjà alors, pour l'appréciation de la validité des libéralités et pour leur exécution, bien plus aux intentions des testateurs qu'à la lettre des dispositions. On décidait aussi que l'Eglise avait qualité pour accepter les legs faits aux pauvres.

13. — La détermination des personnes ayant qualité pour recueillir les legs pieux, ayant telle ou telle destination, fut réglementée aussi minutieusement par Justinien qu'elle a été réglementée à l'époque contemporaine par l'ordonnance royale du 2 avr. 1817. — V. Audouin, *op. cit.*, p. 94 et s.

14. — Justinien décida aussi que la loi Falcidie, relative aux réductions de legs au profit des héritiers naturels, ne pouvait recevoir d'application en ce qui concernait les legs pieux, même si l'héritier alléguait, pour refuser le paiement de ces legs, l'insuffisance de sa part héréditaire (L. 49, *C. Just.*, *De episcopis et clericis*, I, 3; *Novelle*, 131, cap. 12).

15. — D'autre part, on trouve dans les documents du Bas-Empire et peut-être même dans ceux de l'époque chrétienne la trace de dispositions, considérées comme licites et qui étaient en effet exécutées, aux termes desquelles les testateurs créaient des œuvres nouvelles en faisant des legs à leur profit bien qu'elles fussent encore inexistantes, sans avoir besoin de recourir au fidéicommis ni sans disposer en faveur de personnes morales préexistantes. — Geouffre de Lapradelle, p. 23 et s.

16. — En même temps que la législation romaine s'était imposée dans les Gaules, les coutumes de Rome s'y étaient aussi introduites; et, avant même l'expansion du christianisme, de nombreuses associations, qui n'étaient que la reproduction des collèges romains, s'étaient fondées dans le pays gallo-romain : c'étaient des collèges de prêtres et des corporations professionnelles, telles que les *nautæ*, *vicarii*, *fabri subædiani*, *fabri tignarii*, *centenarii*, etc. — Drioux, *Etude sur les associations*, ch. 3.

17. — L'invasion des barbares, à la fin du ve siècle, ne modifia guère la situation ; la législation romaine demeura respectée. — Thibault-Lefebvre, *Essai historique sur les dons et legs faits aux établissements publics* (*Rev. du dr. français et étranger*, 1850, t. 7, p. 398).

18. — Les lois des Alamans et des Bavarois étaient, d'ailleurs, des plus favorables aux libéralités pieuses, dont elles prévoyaient et autorisaient formellement l'exécution, en prescrivant notamment que ni roi, ni duc, ni comte n'aurait le pouvoir de les entraver ou interdire (Lex Alamanorum, tit. 1, cap. 1; Lex Bajavariorum, tit. 1, cap. 1). — Thibault-Lefebvre, *Code des donations pieuses*, p. 17. — V. aussi Tissier, *Tr. des dons et legs*, t. 1, n. 8.

19. — Le droit germain, si favorable à l'exécution des dispositions faites en faveur des corps moraux, admettait aussi la liberté des fondations réalisées sans l'intervention d'aucune personne civile préexistante, comme l'avait fait le droit romain lui-même, tout au moins sous le Bas-Empire. — Pardessus, *Loi salique*, Paris, 1843, dissert. 8. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3 et s.

20. — Cependant, aucune création de monastère ou d'église ne pouvait être faite qu'en vertu d'une autorisation de l'Evêque. C'était là une prescription, non du droit civil, mais du droit canonique (Canon 4 du 4e concile de Chalcédoine (an 451), et canon 27 du concile d'Agde, an 506).

21. — Les capitulaires de Charlemagne de l'an 810 constatèrent de nouveau la capacité, que possédaient les établissements ecclésiastiques, d'acquérir à titre gratuit; elles déterminèrent les formes des actes de libéralité et en subordonnèrent la validité au consentement de l'héritier. — Baluz., lib. 4, cap. 19, t. 1, p. 778.

22. — Auparavant, par ses capitulaires de 794 et 799, le même empereur avait supprimé les ghildes, puissantes associations laïques, qui, fondées comme sociétés d'assistance mutuelle et échappant au contrôle de l'autorité souveraine, avaient pris une importance considérable. — Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, chap. 6.

23. — Charlemagne avait aussi, dans sa première capitulaire, sanctionné la prescription des canons de l'Eglise, interdisant la création d'une œuvre pieuse nouvelle sans l'autorisation de l'Evêque. — Fevret, *De l'abus et des définitions canoniques*, t. 1, p. 97, n. 3; Geouffre de Lapradelle, p. 367 et s.

24. — Sous le régime de la féodalité, les prescriptions de la législation romaine cessent d'être observées à l'égard des établissements religieux. On n'exige plus une autorisation de ceux qui fondent un établissement ecclésiastique; on considère que chacun de ces établissements participe à l'existence légale de l'Eglise. — Denisart, t. 5, v° *Corps*, § 2.

25. — Cependant, à diverses reprises, et en vertu du seul droit du plus fort, les rois confisquaient, dans certaines régions, les biens d'église; mais bientôt, de nouvelles libéralités étaient recueillies, et la mainmorte ne tardait pas à se reconstituer. D'autre part, les seigneurs, sur leur territoire, pratiquaient aussi des confiscations analogues.

26. — Afin de se prémunir contre ces déprédations, les établissements religieux prirent l'habitude de demander spontanément aux seigneurs suzerains, et quelquefois même au roi, la *confirmation* des libéralités qui leur étaient faites. — Thibault-Lefebvre, *Rev. du dr. franç. et étr.*, t. 7, p. 411; Laurière, *De l'origine du droit d'amortissement*, p. 20.

27. — La *confirmation* n'avait d'ailleurs rien de commun avec une autorisation ; elle avait pour objet de garantir la propriété des biens acquis à titre gratuit et ne constituait point une règle de capacité.

28. — Les communautés d'habitants n'avaient pas obtenu tout d'abord une égale capacité. Si, dans le Midi, les municipalités consulaires eurent toujours la capacité de recevoir les libéralités, ce n'est qu'au xe siècle que les communautés d'habitants obtinrent, dans le Nord et le Centre, le droit de recevoir à titre gratuit. — Vandal, p. 74.

29. — D'autre part, la notion d'une personnalité propre de la commune, distincte de celle de ses habitants, ne s'était pas encore nettement affirmée. C'est seulement au xiiie siècle que les communes pourvues de chartes acquirent une indépendance réelle et purent être considérées comme des *universitates*, susceptibles d'acquérir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. — Reygasse, p. 104.

30. — Dès le xiie siècle, d'autres personnes civiles avaient pris une grande importance : nous voulons parler, d'une part, des corporations de marchands et d'artisans, qui avaient reçu de Philippe-Auguste de nombreux privilèges, et, d'autre part, de l'Université. — Levasseur, *Histoire des classes ouvrières avant 1789*, liv. 3, chap. 1.

31. — En même temps que la nécessité d'une autorisation s'était affaiblie, au moins pour la création des établissements religieux, une nouvelle coutume s'était imposée, celle d'exiger des corps moraux, laïques ou ecclésiastiques, des lettres d'amortissement du seigneur, chaque fois qu'ils faisaient une acquisition immobilière. Les biens acquis, en effet, étaient, généralement, engagés dans des liens de vassalité à l'égard du

seigneur, et ce dernier, chaque fois qu'ils changeaient de propriétaire, par suite d'aliénation ou de mutation à cause de mort, était fondé à percevoir des impôts (droits de relief et de rachats, quints et requints). Dès que lesdits biens entraient dans le domaine de l'Église ou d'un corps moral, le seigneur ne pouvait plus espérer de mutation de propriété et par suite d'impôt à percevoir. C'est pour ce motif que les personnes civiles furent astreintes par le seigneur, pour obtenir de lui l'investiture et la saisine, à lui demander des lettres d'amortissement. Une fois ces lettres accordées, le seigneur n'avait plus le droit de confisquer les biens. C'est pour des raisons analogues que, dans les temps modernes, a été créée la taxe des biens de mainmorte.

32. — Dans le cas d'acquisition à titre gratuit, les lettres d'amortissement étaient accordées sous deux conditions : 1° paiement au seigneur immédiat d'une *indemnité;* 2° nomination d'un *vicaire*, dont la mort donnait lieu au paiement d'un droit spécial au seigneur.

33. — Parfois, le seigneur immédiat avait un suzerain, qui, lui-même, en avait un autre; et il arrivait que la personne de mainmorte qui faisait l'acquisition d'un arrière-fief devait, sous peine de *vider ses mains*, payer l'*indemnité* à une longue série de seigneurs et au roi lui-même; le défaut de paiement de l'indemnité à ce dernier entraîna parfois des confiscations opérées en son nom. — Laurière, *op. cit.*, p. 97.

34. — Les seigneurs s'étaient arrogé le droit de concéder des lettres d'amortissement; le roi, seigneur suzerain de tous les seigneurs, réglementa ce droit, le jour où la puissance royale put s'affirmer. Tel fut l'objet de l'ordonnance de 1275 de Philippe III le Hardi.

35. — Par une ordonnance du 8 mai 1372, le roi Charles V interdit complètement aux seigneurs, quels qu'ils fussent, même aux pairs de la couronne, le droit de délivrer des lettres d'amortissement. A partir de cette date, il fut admis que l'amortissement constituait un monopole de la couronne. — Loysel, *Institutes coutumières*, liv. 1, chap. 59.

36. — Bien qu'édictées spécialement pour les établissements religieux, les ordonnances précitées étaient applicables à toutes les personnes de mainmorte, aux communautés ecclésiastiques comme aux communautés séculières. — Laurière, *op. cit.*, p. 17.

37. — D'après Laurière, l'amortissement n'était pas « une permission octroyée par le roi aux gens de mainmorte de posséder des biens immeubles, comme si les gens de mainmorte étaient obligés d'obtenir du roi la capacité de posséder ces sortes de biens; car ces personnes ne sont certainement obligées de recourir au roi pour leurs acquisitions qu'à cause que les fiefs de son royaume ne peuvent être abrégés ou diminués sans son consentement et sans lui payer finance ». Et Pothier décide dans le même sens qu'avant l'édit de 1749, les communautés n'étaient pas dépourvues de la capacité d'acquérir à titre gratuit, « sauf à pouvoir être contraintes à vider leurs mains dans un certain temps de ce qu'elles avaient acquis. C'était plutôt la faculté de retenir qui leur manquait que la faculté d'acquérir ». — Laurière, *Origine du droit d'amortissement*, p. 97; Pothier, *Traité des personnes et des choses*, 1re part., tit. 7, n. 215.

38. — Donc, sous l'ancien droit, les gens de mainmorte étaient, non des incapables, mais des capables sous condition. Ce point est intéressant à constater, puisque c'est dans l'ancien droit que les rédacteurs du Code civil ont puisé le principe de l'art. 910.

39. — Le montant des droits d'amortissement sur les acquisitions à titre gratuit, fixé par l'ordonnance de 1275, a été fréquemment modifié, notamment en 1385, 1402, 1639, 1689, 1700, 1724, 1738, 1751 et 1775. — Denisart, v° *Gens de mainmorte;* Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 14.

40. — L'amortissement, imposé d'abord sur les acquisitions d'immeubles, fut ensuite étendu aux acquisitions de rentes foncières.

41. — Certaines catégories privilégiées de gens de mainmorte obtenaient gratuitement l'amortissement. D'après une ordonnance de Philippe-le-Bel, du 29 oct. 1344, les lettres d'amortissement devaient être accordées aux Maisons-Dieu, hôpitaux et maladreries, sans qu'il fût « levé finance » des acquêts faits par ces établissements. — Fontanon, *Les édits et ordonnances des rois de France*, t. 2, p. 431.

42. — Et même auparavant, des décisions bienveillantes avaient parfois déchargé des droits, pour des acquisitions particulières, certains établissements de bienfaisance. Des faveurs de cette espèce furent accordées à l'Hôtel-Dieu de Paris, en 1269, 1270, 1299, 1314; cet établissement avait aussi été exempté, d'une manière générale, par lettres patentes du roi Philippe IV, de février 1308, des droits d'amortissement pour tous les biens de l'Hôtel-Dieu situés dans les censives royales. — Brièle, *Inventaire sommaire des archives hospitalières*, t. 1, n. 4750, 4754, 4756. — V. Ferrière, *Coutumes de Paris*, *Traité des fiefs*, p. 64.

43. — Il est vraisemblable, cependant, que, pendant au moins un siècle, les lettres patentes du 29 oct. 1344, qui accordaient à certains établissements des amortissements gratuits, ne furent pas toujours observées. En 1426, l'Hôtel-Dieu de Paris adressait une requête à la Cour des comptes pour demander que les lettres patentes de 1344 reçussent leur exécution.

44. — Quoi qu'il en soit, l'exemption des droits d'amortissement devait être étendue plus tard à tous hôpitaux particuliers et hôtels-Dieu, maisons et communautés tant séculières que régulières où l'hospitalité est exercée, en même temps qu'aux hôpitaux généraux, aux maisons et écoles de charité des paroisses, charités des fabriques, enfin aux assemblées des pauvres, tant des villes que des campagnes, à moins que les dons et legs fussent faits en vue de fondation perpétuelle de prières. — Arr. du Cons., 21 janv. 1638. — Déclar. royales, 19 avr. 1639 et 5 juill. 1689. — Denisart, v° *Amortissement;* Bosquet, *Dict. des domaines*, édit. 1782, v° *Donation entre-vifs*.

45. — Si les établissements charitables recevaient gratuitement les lettres d'amortissement, ils ne jouissaient pas cependant d'une immunité absolue de l'impôt; ils devaient payer un droit d'insinuation, minime il est vrai, à raison des donations et legs, sauf, toutefois, par application d'une déclaration du 20 mars 1708 (art. 3) et du tarif de 1722 (art. 1), lorsque le montant de la libéralité, consistant en sommes ou meubles, n'excédait pas 300 livres et était destiné aux églises, chapelles, couvents, monastères, hôpitaux, communautés religieuses ou encore aux prisonniers ou aux pauvres. — Ferrière, *Dict. du droit et de la politique*, v° *Gens de mainmorte*, p. 763; Bosquet, *op. et loc. cit.* — Certains établissements privilégiés furent même dispensés des droits d'insinuation pour des libéralités, quelle que fût leur importance. — Brièle, *op. cit.*, n. 4775 et 4780.

46. — Pendant cette même période, l'usage de léguer pour fondation d'une œuvre nouvelle, non à un corps moral existant, mais à l'œuvre nouvelle elle-même, s'était de plus en plus répandu. Les bienfaiteurs espéraient ainsi assurer avec plus de certitude l'exécution de leurs volontés. Le Concile de Trente de 1311 avait blâmé les ordres religieux d'usurper sur le patrimoine des pauvres et de négliger l'exécution des fondations. C'est surtout à partir de cette date que le legs direct à l'œuvre elle-même à fonder devient fréquent. — Geouffre de Lapradelle, p. 48 et s.

47. — Ému de l'accroissement considérable de la mainmorte, le pouvoir royal, devenu seul maître, jugea utile d'exiger que, dorénavant, aucune association ou corps religieux ne pût se créer ou être créé sans son autorisation expresse et préalable. Un édit du 21 nov. 1629, et une déclaration royale du 7 juin 1659 formulèrent des règles précises à ce sujet.

48. — Un édit de décembre 1666, en affirmant la nécessité de lettres patentes pour la création de « collèges, monastères, communautés régulières ou séculières, *même sous prétexte d'hospices* », déterminait quelle serait la conséquence du défaut d'autorisation.

49. — Les établissements non autorisés seront « incapables d'ester en jugement, de recevoir aucuns dons et legs de meubles et immeubles et de tous autres effets civils; comme aussi toutes dispositions tacites ou expresses faites en leur faveur nulles et de nul effet ». Les objets des donations et legs ainsi faits aux établissements incapables sont confisqués au profit des hôpitaux généraux du lieu. Des peines sévères sont édictées contre les fonctionnaires ecclésiastiques, royaux ou municipaux, qui laissent les établissements de cette nature s'installer sans autorisation. Enfin l'édit révoque toutes autorisations générales qui auraient été données antérieurement aux communautés, congrégations et monastères de créer des hospices ou maisons nouvelles.

50. — Cependant l'édit décide que doivent être considérées

comme autorisées les communautés existant depuis plus de trente ans. Enfin il soustrait à la règle de l'autorisation les séminaires diocésains.

51. — Un autre édit du roi Louis XIV, d'août 1661, défendait les donations en faveur de communautés religieuses et de gens de mainmorte, à charge de rentes viagères constituées à un taux plus élevé que le taux fixé par les ordonnances, ou de rentes plus fortes que le légitime revenu des immeubles donnés, parce que « par le temps, une bonne partie des biens du royaume tomberait en la propriété des gens de mainmorte ». — Briéle, *op. cit.*, n. 4875.

52. — Un édit d'août 1749, œuvre du chancelier d'Aguesseau, dont l'importance est considérable, apporta de notables modifications au régime des gens de mainmorte.

53. — L'art. 1 de l'édit prescrivait la nécessité d'une approbation royale, délivrée par lettres patentes, enregistrées aux parlements ou dans les conseils supérieurs, pour la création de « tout nouvel établissement de chapitres, collèges, séminaires, maisons ou communautés religieuses, même sous prétexte d'hospices, congrégations, confréries, hôpitaux, ou autres corps et communautés, soit ecclésiastiques, soit laïques, de quelque qualité qu'elles soient, ni pareillement aucune nouvelle érection de chapelles ou autres titres de bénéfices. »

54. — L'art. 9 de l'édit déclarait nulles toutes dispositions en faveur d'établissements non autorisés. D'après l'art. 13, étaient déclarés non autorisés tous établissements fondés sans autorisation depuis l'édit de 1666 ou dans les trente années précédentes. Les art. 14, 15 et 16 soumettaient les acquisitions de biens soit meubles soit immeubles par les gens de mainmorte à une autorisation à résulter de lettres patentes, enregistrées au parlement ou dans les conseils supérieurs, lors même qu'ils auraient été dispensés de ces formalités par des lettres patentes antérieures. Les prescriptions ci-dessus ne s'appliquaient qu'aux acquisitions par donation entre-vifs ou par titre onéreux.

55. — En ce qui concerne les dispositions de dernière volonté, elles étaient purement et simplement interdites, et ce, même si le testateur avait prescrit, par testament, une vente qui ne serait qu'une libéralité déguisée. Toutefois, d'après l'art. 18, on pouvait léguer aux gens de mainmorte les rentes constituées sur l'Etat, le clergé, les diocèses, les pays d'Etat, les villes et communautés, qui pouvaient être acquises à titre onéreux ou même à titre gratuit.

56. — Ce régime rigoureux ne devait pas être maintenu intégralement. Une déclaration du 20 juill. 1762 est, en effet, conçue comme il suit : « Art. 9. En considération de la faveur que méritent les hôpitaux et autres établissements énoncés en l'article précédent (établissements de charité, églises paroissiales, fabriques d'église, écoles de charité, tables ou bouillons des pauvres de paroisses), voulons que les dispositions de dernière volonté, par lesquelles il leur était donné depuis l'édit du mois d'août 1749 ou leur serait donné à l'avenir des rentes, biens-fonds et autres immeubles de toute nature, soient exécutées ». Cette déclaration, comme on le voit, maintenait implicitement les dispositions rigoureuses de l'édit de 1749 à l'égard des monastères, communautés, congrégations ou autres associations. En outre, elle maintenait la nécessité de l'autorisation pour les legs comme pour les autres libéralités.

57. — La déclaration de 1769 n'avait pas été enregistrée au Parlement de Paris; elle fut remplacée, à l'égard du ressort de ce Parlement, par une déclaration spéciale du 26 mai 1774, tout à fait analogue. — Merlin, *Rép.*, v° *Gens de mainmorte*, p. 47.

58. — Un édit de décembre 1691 avait donné une liste détaillée des établissements de mainmorte, qui pouvaient, à cette date, être divisés en trois catégories : 1° les corps et établissements purement ecclésiastiques; 2° les établissements présentant un caractère à la fois civil et ecclésiastique, tels que les hôpitaux, les fabriques et les confréries; 3° les corps exclusivement civils, comprenant : *a*) les municipalités et communautés d'habitants; *b*) les universités et collèges ; *c*) les corporations de marchands ou artisans. — Denisart, v° *Gens de mainmorte;* Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 15.

59. — Au moment où éclata la Révolution, les établissements pouvaient, au point de vue de leur destination, être répartis en quatre catégories, abstraction faite de leur caractère laïque ou religieux : 1° communautés d'habitants; 2° académies, sociétés savantes, universités, collèges, écoles de toute nature (sauf celles gratuites qui étaient des établissements de bienfaisance); 3° établissements de bienfaisance; 4° établissements concernant le culte. — Des Cilleuls, *Du régime des établissements d'utilité publique.*

60. — En vertu de la loi des 2-4 nov. 1789, tous les biens ecclésiastiques furent mis à la disposition de la nation. Le décret des 13-19 févr. 1790 supprime les congrégations faisant des vœux monastiques. Celui des 12 juill.-24 août de la même année, sur la constitution civile du clergé et la fixation de son traitement, abolit les titres, offices, prébendes et demi-prébendes du clergé. La loi du 18 août 1792 supprime les congrégations séculières et confréries, même celles vouées à l'enseignement ou au traitement des malades dans les hôpitaux, et prescrit la saisie de leurs biens pour être administrés comme biens nationaux. — V. *suprà*, v° *Biens nationaux,* et v° *Communauté religieuse*, n. 49 et s.

61. — Les biens des établissements de bienfaisance subissent le même sort. La loi du 23 mess. an II les attribue, pour être vendus, à l'Etat qui assume les charges de la bienfaisance publique. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1213.

62. — « L'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française », le décret des 14-17 juin 1791 (art. 1) interdisait leur rétablissement « sous quelque prétexte et sous quelque forme que ce soit. »

63. — Mais les lois qui avaient supprimé les établissements publics et d'utilité publique furent bientôt abrogées. L'Etat lui-même reconstitua les établissements publics. Et les établissements d'utilité publique, grâce à la bienfaisance privée, ne tardèrent pas aussi à renaître.

64. — Bientôt, en effet, les hospices étaient « conservés dans la jouissance de leurs biens », de ceux, du moins, qui n'avaient pas été vendus (LL. 16 vend., 29 pluv. et 20 vent. an V); ils reprenaient leur personnalité civile, et, avec elle, la capacité d'acquérir à titre gratuit. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1215 et s.

65. — En l'an V aussi (L. 7 frim. an V), les bureaux de bienfaisance étaient créés avec la personnalité civile et la capacité de posséder.

66. — La constitution de fructidor an III (art. 298) avait fait revivre les académies en créant un Institut national chargé de recueillir les découvertes, de perfectionner les arts et les sciences.

67. — Plus tard, le Concordat (26 mess. an IX) indiqua que le gouvernement prendrait des mesures pour que les catholiques français fussent mis à même de faire, s'ils le voulaient, des fondations en faveur des églises. Ces promesses devaient être tenues bientôt par le gouvernement.

68. — Le Code civil, par ses art. 910 et 937, réglementa les acceptations de dons et legs par les personnes civiles. D'après l'art. 910, les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret impérial, et d'après l'art. 937, les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés.

69. — Depuis la promulgation du Code civil, la nécessité de l'autorisation a été confirmée, pour la plupart des personnes civiles, par des lois et décrets, les uns intervenant pour la création d'établissements qui n'existaient pas quand le Code civil fut promulgué, les autres ayant pour objet principal de modifier les règles de compétence, en ce qui concerne un ou plusieurs établissements, au sujet des autorités appelées à statuer, dans certains cas, sur les libéralités faites à ces établissements.

70. — Des dérogations à la règle de la compétence du chef de l'Etat furent admises presque aussitôt après a promulgation des art. 910 et 937. Ainsi, aux termes de l'arrêté des consuls du 4 pluv. an XII, commenté par une instruction du 30 germinal suivant, les commissions administratives hospitalières et les bureaux de bienfaisance pouvaient accepter et employer à leur profit *comme recette ordinaire*, sur la simple autorisation du sous-préfet, les dons et legs en argent, en meubles ou en denrées, n'excédant pas 300 fr. de capital et faits à titre gratuit. Toutes les autres libéralités devaient être soumises à l'autorisation du gouvernement. Ces dispositions furent maintenues par une ordonnance royale du 10 juin 1814. Cette ordonnance disposa, en outre, que le ministre de l'Intérieur était compétent

pour autoriser l'acceptation des legs faits aux pauvres et aux hospices, lorsqu'ils consisteraient en sommes d'argent de 300 à 1,000 fr. ou en objets mobiliers quelle qu'en fût la valeur. — Circ. min. Int., 22 juill. 1814, [*Rec. des circ. et instr. du min. Int.*, 1790 à 1830, t. 2, p. 6]

71. — Les art. 59 et 113, Décr. 30 déc. 1809, ont réglementé l'acceptation des libéralités faites aux fabriques, églises, cathédrales et séminaires. Un décret ultérieur du 15 févr. 1862 devait, longtemps après, étendre la compétence des préfets en matière de legs faits aux fabriques.

72. — La loi du 2 janv. 1817, art. 1, a reconnu aux établissements ecclésiastiques, en général, le droit d'acquérir à titre gratuit.

73. — L'ordonnance royale du 2 avr. 1817 a déterminé à quelles administrations il appartient d'accepter les libéralités, d'après la destination de ces dernières. Elle a, en outre, modifié les règles de l'arrêté des consuls du 4 pluv. an XII, en transférant au préfet le pouvoir, conféré aux sous-préfets par l'arrêté de l'an XII, d'autoriser l'acceptation des dons ou legs en argent ou en objets mobiliers n'excédant pas la valeur de 300 fr.

74. — La loi du 24 mai 1825 contient des réglementations importantes sur les libéralités faites aux congrégations et communautés religieuses de femmes, de même que l'ordonnance du 14 janv. 1831, en ce qui concerne les établissements ecclésiastiques et communautés de femmes.

75. — L'art. 48, L. 18 juill. 1837, sur l'administration municipale éleva la compétence des préfets en ce qui concerne l'autorisation de l'acceptation des dons et legs faits aux communes.

76. — Mais cet article ne s'appliquait qu'aux communes et aux établissements communaux dépendant directement des communes. Il ne devait pas être étendu aux établissements communaux de bienfaisance, qui restaient soumis à la législation antérieure. — Circ. min. Int., 23 avr. 1838, [*Bull. off. min. Int.*, 1838, p. 124]

77. — L'ordonnance du 6 juin 1846 (art. 4) décida que les délibérations des administrations des établissements de bienfaisance, ayant pour objet l'acceptation des dons et legs d'objets mobiliers ou de sommes d'argent faits à ces établissements, seraient exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet, lorsque leur valeur n'excéderait pas 3,000 fr., et en vertu d'une ordonnance du roi, lorsque leur valeur serait supérieure ou qu'il y aurait réclamation des prétendants droit à la succession.

78. — Les délibérations portant refus de dons et legs et celles concernant des dons et legs d'objets immobiliers demeuraient soumises à une ordonnance royale.

79. — Le décret du 25 mars 1852 confère au préfet le droit de statuer : sur l'acceptation ou le refus des dons au département sans charge ni affectation immobilière et des legs qui présentent le même caractère ou ne donnent pas lieu à réclamation (tableau A, 7°); sur l'acceptation ou refus des dons et legs faits aux sociétés de charité maternelle quand ils ne donnent pas lieu à réclamation (tableau A, 29°); sur les dons et legs de toutes sortes de biens, lorsqu'il n'y a pas réclamation des familles (tableau A, 42°); enfin, sur tous les autres objets d'administration départementale, communale et d'assistance publique (tableau A, 55°), sauf en ce qui concerne : « *h.* Acceptation ou refus des dons et legs faits au département qui donnent lieu à réclamation; — « *v.* Legs lorsqu'il y a réclamation de la famille ». Il résulte implicitement de la circulaire du ministre de l'Intérieur, du 5 mai 1852 (*Bull. off. min. Int.*, 1852, p. 214), que la disposition 42° du tableau A s'applique aux établissements de bienfaisance en même temps qu'aux communes. Aucune modification n'était cependant apportée aux règles antérieures pour les libéralités faites aux établissements ecclésiastiques. — Circ. min. Int., 5 mai 1852, [*Bull. off. min. int.*, 1852, p. 214]

80. — Dans sa circulaire précitée du 5 mai 1852, le ministre donnait les motifs suivants de la simplification qui venait d'être apportée au régime des autorisations. « La décentralisation opérée par le décret du 25 mars 1852, en matière de dons et legs, aura pour effet d'imprimer une grande célérité aux affaires de cette nature et de remettre promptement les communes et les établissements de bienfaisance en possession de bienfaits dont la jouissance se trouvait souvent retardée, contrairement aux vœux des donateurs, par l'accomplissement de longues formalités. »

81. — Enfin, un décret du 1er févr. 1896 contient une réglementation complète de l'instruction administrative des legs. Dans le but d'abréger les délais des autorisations, il permet à des autorités distinctes de statuer séparément sur l'acceptation de chacun des legs faits, par le même testateur, dans certains cas où, auparavant, il devait être statué par une seule décision.

82. — Mais ce sont là des points de détail. Les règles posées par les art. 910 et 937, C. civ., n'en demeurent pas moins entières.

83. — Toutefois, les lois sur les conseils généraux, des 18 juill. 1866 et 10 août 1871, et celles sur les conseils municipaux, des 24 juill. 1867 et 5 avr. 1884, ont conféré à ces conseils le droit de statuer eux-mêmes, sans l'intervention du pouvoir central ou de ses délégués, sur la plupart des libéralités faites aux départements et aux communes, en sorte que ces communautés territoriales sont le plus souvent dispensées de l'autorisation prescrite par l'art. 910.

84. — Dans chaque préfecture, en vue des statistiques, doit être tenu un registre des dons et legs sujets à autorisation pour leur acceptation; l'inscription des libéralités doit y être faite, aussitôt après que l'autorisation a été accordée. Le même registre doit relater les libéralités dispensées de l'autorisation du gouvernement ou de ses délégués et sur l'acceptation desquelles les conseils généraux ou municipaux sont compétents pour statuer. — Circ. min. Int., 10 août 1878, [*Bull. off. min. int.*, 1878, p. 358]

85. — En outre, les préfets doivent adresser, chaque semestre, un résumé des arrêtés préfectoraux et sous-préfectoraux, statuant sur l'acceptation des libéralités, au ministre dans les attributions duquel rentrent les établissements intéressés. — Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*.

86. — Du 1er janv. 1800 au 31 déc. 1845, les libéralités faites aux établissements de bienfaisance communaux se sont élevées à 122,504,450 fr., dont 72,593,360 fr. pour les hôpitaux et hospices et 49,911,090 fr. pour les bureaux de bienfaisance. Du 1er janv. 1846 au 31 déc. 1855, les mêmes libéralités se sont élevées à 275,242,187 fr., dont 37,107,812 fr. pour les hôpitaux et hospices et 115,629,925 fr. pour les bureaux de bienfaisance. — V. Circ. min. Int., 10 août 1878, précitée.

87. — De 1800 à 1846, la moyenne annuelle des libéralités faites aux mêmes établissements de bienfaisance a été de 2,663,140 fr. De 1846 à 1878, cette moyenne a été de 5,328,218 fr. — V. *Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 193.

88. — Depuis 1878, les libéralités ayant cette destination ont atteint des chiffres beaucoup plus importants. Elles se sont élevées : en 1884 à 12,141,927 fr., en 1885 à 14,383,797 fr., en 1886 à 15,476,288 fr., en 1887 à 18,194,839 fr., en 1888 à 16,645,260 fr., en 1889 à 34,140,662 fr., en 1890 à 15,531,762 fr., en 1891 à 14,953,912 fr., en 1892 à 17,398,682. fr., enfin en 1893 à 18,218,869 fr. — V. *Annuaires statistiques de France*.

89. — Le total des libéralités acceptées en 1893 et s'élevant à 35,275,443 fr. se décomposait comme il suit :

1° Etablissements publics.	
A. Religieux	4,358,303 fr.
B. Charitables et hospitaliers	15,278,806 fr.
C. Etablissements de prévoyance	96,000 fr.
D. Etablissements d'instruction publique.	12,136 fr.
E. Petits séminaires	122,567 fr.
F. Académies	2,445,970 fr.
G. Communes	6,560,273 fr.
H. Départements	689,658 fr.
2° Etablissements d'utilité publique	5,711,730 fr.
Total	35,275,443 fr.

90. — En 1893 également, sur 4,088 libéralités, dues à 3,520 bienfaiteurs, l'acceptation de 2,176 avait été autorisée par décret et l'acceptation des autres par arrêtés (*Ibidem*).

91. — Les chiffres qui précèdent, publiés par l'*Annuaire statistique de France*, sont en désaccord avec ceux communiqués par l'administration à M. le sénateur Cordelet, qui les a publiés dans un rapport déposé au Sénat le 9 juill. 1896, sur le projet de loi portant modification du régime fiscal des successions et donations. D'après ce rapport, le relevé des legs faits aux départements, communes et établissements publics ou d'utilité publique, en 1893, serait le suivant :

Départements	1,737,958 fr.
Communes	9,777,922 fr.
Hospices	6,651,354 fr.
Bureaux de bienfaisance	3,291,605 fr.
Institut, facultés, lycées, collèges	64,750 fr.
Sociétés de secours mutuels	81,462 fr.
Fabriques	2,789,997 fr.
Archevêchés, évêchés, cures ou menses	153,775 fr.
Consistoires, conseils presbytéraux, temples	125,885 fr.
Séminaires	277,536 fr.
Congrégations religieuses	843,003 fr.
Etablissements divers laïques	1,904,868 fr.
Etablissements divers religieux	612,752 fr.
Total	28,312,867 fr.

Il est à remarquer, au surplus, que le dernier rapport cité ne mentionne que les legs, à l'exclusion des libéralités entre-vifs.

92. — En 1894, les legs aux établissements de bienfaisance se sont élevés à 18,218,869 fr., dont 15,278,000 fr. aux établissements publics d'assistance, dépôts de mendicité et asiles de nuit.

93. — Le tableau ci-après indique l'importance des libéralités recueillies, de 1871 à 1890, par périodes de cinq ans, pour chaque catégorie de personnes civiles.

BÉNÉFICIAIRES.	LIBÉRALITÉS (valeur en millions de francs).			
	1871 à 1875.	1876 à 1880.	1881 à 1885.	1886 à 1890.
Départements	0,9	0,3	0,7	1,2
Communes	21,4	33,4	33,4	41,8
Établissements religieux	47,2	41,8	25,6	29,5
Établissements de bienfaisance	56,9	58,8	59,8	100,0
Établissements de prévoyance	0,6	1,0	1,8	2,9
Établissements d'instruction publique	2,0	1,2	1,0	5,7
Établissements divers	»	»	»	0,1
	129,0	136,5	122,3	181,2

Léon Salefranque, *Journ. de la société de statistique de Paris*, 1896, p. 61.

94. — Les résultats de la période triennale de 1891-1893 ont été les suivants :

	DÉPARTEMENTS.	COMMUNES.	ÉTABLISSEMENTS RELIGIEUX.	ÉTABLISSEMENTS de BIENFAISANCE.
	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.
1891	447.080	7.741.595	5 888.299	14.953.912
1892	2.283.550	8.013.169	7.714.165	17.598.082
1893	689.658	6.560.273	6.084.370	18.218.869
Totaux	3.420.288	22.315.037	19.686.834	50.571.163
Moyenne	1.140.096	7.438.346	6.562.278	16.857.164

Léon Salefranque, *op. cit.*, p. 109.

95. — Ces statistiques officielles ne peuvent faire connaître le chiffre des libéralités qui ont été faites sous forme de charges d'hérédité à des établissements religieux non reconnus, en vertu de la jurisprudence actuellement admise par les tribunaux; elles ne peuvent faire connaître davantage les dons manuels échappant à l'autorisation, faits aux communautés religieuses reconnues ou non reconnues.

96. — Le compte général des travaux du Conseil d'Etat constate que du 1er janv. 1878 jusqu'au 31 déc. 1882, en ce qui concerne seulement la section de l'intérieur, des autorisations de refus ou des refus d'autorisation ont été prononcés par décrets au nombre de : 72 pour les communes; 28 pour les bureaux de bienfaisance; 14 pour les hospices; 28 pour les évêchés; 12 pour les séminaires; 6 pour les écoles secondaires ecclésiastiques; 219 pour les fabriques; 40 pour les cures et succursales; 96 pour les congrégations religieuses de femmes; 2 pour les congrégations religieuses d'hommes, etc. — Tissier, *Traité des dons et legs*, n. 214.

97. — Pendant la même période, le gouvernement a usé, dans les décrets intervenus, de la faculté de réduction pour les libéralités ci-après : 24 pour les communes; 23 pour les bureaux de bienfaisance; 26 pour les établissements hospitaliers; 2 pour les menses épiscopales; 8 pour les séminaires; 1 pour les écoles secondaires ecclésiastiques; 107 pour les fabriques; 8 pour les cures et succursales; 12 pour les congrégations religieuses de femmes; 3 pour les congrégations religieuses d'hommes, etc. — Tissier, n. 219.

TITRE II.

CONDITIONS DE CAPACITÉ.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

98. — La première condition imposée pour recevoir à titre gratuit, c'est la nécessité d'être une personne civile, c'est-à-dire de tenir de la loi ou d'une décision du gouvernement, rendue conformément à la loi, l'existence légale.

99. — Sont *personnes civiles* les aggrégations d'habitants, les établissements, associations, congrégations ou œuvres quelconques, auxquelles le législateur, en constatant leur existence et en reconnaissant l'utilité de cette existence, a attribué certains des droits dont jouissent les personnes physiques. La personnalité civile est l'attribut des corps moraux pourvus de l'existence légale.

100. — Les personnes civiles n'ont point, toutes, les mêmes droits. Chaque loi ou décret qui crée ou permet de créer un corps moral, un service public, lui accorde ou lui refuse tels ou tels droits, telles ou telles attributions, qui sont ensuite, souvent, étendus ou diminués par d'autres lois ou d'autres décrets. D'autre part, les lois ou décrets, portant création ou autorisation de création de services ou de corps moraux, se contentent le plus souvent de définir les attributions et droits des établissements créés et ne déclarent point expressément s'ils seront personnes civiles ou s'ils seront de simples dépendances de personnes civiles antérieurement existantes. La doctrine et la jurisprudence se trouvent donc fréquemment appelées à rechercher si un établissement, un service, constitue une personne civile distincte ou la fraction d'une autre personne civile. La solution de ces questions présente un intérêt sérieux au point de vue des formalités à accomplir et de la forme de la décision à rendre, quand il s'agit d'acceptation de dons et legs. Mais, au fond, et abstraction faite de la question de formes, l'intérêt est assez minime. Qu'un hôpital, par exemple, constitue une personne civile distincte de l'administration de l'ensemble des hôpitaux ou qu'il ne soit qu'une dépendance de la collectivité des hôpitaux, personne civile, il n'en sera pas moins attributaire et bénéficiaire, dans l'un et l'autre cas, de l'émolument de la libéralité qui lui aura été faite. — V. *infrà*, n. 249.

101. — S'il n'existe pas de modèle, de type déterminé de personne civile, c'est qu'aucune loi n'a jamais, d'une manière générale, défini l'étendue des droits et des attributions de la personne civile. Chaque être moral dont l'existence légale est reconnue a les pouvoirs particuliers qui lui sont conférés par la loi de son institution, et il n'en a pas d'autres. S'il réunit les diverses attributions qu'est susceptible d'avoir un être moral reconnu, c'est une personne civile parfaite. Sinon, on peut dire qu'il est une personne civile imparfaite ou *sui generis*.

102. — La personne civile la plus parfaite, la commune, par exemple, a l'individualité administrative, l'individualité financière, le droit de posséder pour elle-même et par elle-même, et le droit de faire, pour elle-même et par elle-même, tous les actes de la vie civile.

103. — On peut concevoir une personne civile qui n'ait pas le droit d'avoir un domaine privé, qui ne puisse posséder et acquérir que pour le service public ou la mission dont l'accomplissement lui est confié. On peut concevoir encore une personne civile n'ayant pas l'individualité financière, une personne civile

dont les budgets et les comptes sont englobés dans les budgets et les comptes d'une autre personne morale. Mais nous concevrions difficilement une personne civile sans une individualité plus ou moins étendue. Suivant nous, le corps moral, le service qui n'a pas soit un représentant actif spécial, soit une représentation délibérative spéciale, ne peut être assimilé à une personne physique et n'est pas une personne civile. De même encore, si nous admettons qu'il puisse y avoir des personnes civiles à qui il soit interdit de posséder un domaine privé, nous contestons qu'un corps moral puisse être personne civile s'il lui est interdit aussi de posséder même les locaux dans lesquels il est appelé à exercer sa mission.

104. — Il est vrai que la représentation de certains corps, qui sont incontestablement des personnes civiles, n'existe qu'imparfaitement. Par exemple, la représentation des pauvres d'un département appartient au seul préfet, qui, en même temps, est le représentant légal du département, et aussi, dans certains cas, le représentant légal de l'Etat. Et on pourrait citer peut-être quelques autres exemples analogues. Mais ce sont là des exceptions.

105. — En second lieu, pour qu'un corps moral soit capable de recevoir, il est nécessaire, sauf quelques exceptions *ratione personæ* ou *ratione materiæ,* qu'il soit autorisé, par application de l'art. 910, C. civ., à accepter la libéralité qui lui est faite.

106. — Enfin, nous verrons que l'administration exige aujourd'hui une troisième condition et admet qu'un être moral, même jouissant de l'existence légale, même autorisé conformément à l'art. 910, ne peut recevoir une libéralité que s'il est apte, étant données ses attributions, à lui donner la destination indiquée par le testateur ou donateur. C'est ce qu'on appelle la *spécialité* des établissements publics.

107. — Toutefois, il s'élève des controverses sérieuses : 1° sur le point de savoir si, lorsqu'une personne civile a été autorisée, à tort ou à raison, à accepter une libéralité faite sous certaines charges ou conditions, l'autorité judiciaire reste juge souveraine de décider si l'autorité administrative a fait une application exacte de la règle de la spécialité; 2° sur le point de savoir si, alors qu'un établissement incompétent a été gratifié, la libéralité peut être attribuée à un autre établissement, compétent, mais non directement gratifié. — V. *infrà,* n. 1138 et s.

108. — Lorsque les corps moraux n'ont pas l'existence légale, ils n'ont évidemment aucune capacité. Lorsqu'ils ont cette existence, mais qu'ils ne sont pas autorisés à accepter une libéralité (abstraction faite de la spécialité), doivent-ils être assimilés à des majeurs ou à des mineurs? Ce sont, dit Laurent, des incapables qui ne sont relevés de leur incapacité qu'exceptionnellement et momentanément par l'acte même des pouvoirs publics qui leur confie l'exercice d'un droit déterminé. — V. dans le même sens, Béquet, *Capacité des bur. de bienf. et de divers établ. publ.*, [*Rev. gén. d'adm.*, 82.1.133] — D'après M. Block (*Dict. de l'adm. franç.*, v° *Personne civile*, n. 5), les personnes civiles pourraient être assimilées, tantôt au mineur non émancipé, tantôt au mineur émancipé. D'après Demolombe, au contraire (t. 18, n. 592 et 593), « les établissements publics reconnus par la loi ont en principe la capacité de recevoir. Il est vrai que l'art. 910, qui soumet les établissements publics à l'autorisation, semble bien rattacher à une idée d'incapacité la condition d'autorisation qu'il exige; et il nous paraît vrai de dire, en effet, que les personnes morales, même légalement reconnues, devraient être considérées comme incapables, si l'on prétendait leur transmettre à titre gratuit indépendamment de cette condition d'autorisation. Mais, en dehors de cette hypothèse, la condition de l'autorisation présuppose elle-même leur capacité, puisqu'elle en règle l'exercice; et à ce point de vue on peut dire que les établissements publics et les communautés qui ont une existence légale sont, en principe, capables de recevoir sous la condition de l'autorisation à laquelle sont soumises des dispositions qui sont faites à leur profit ». — V. dans ce sens, Lentz, t. 1, n. 24.

109. — Cette thèse, conforme à celle soutenue par Bigot-Préameneu, qui, dans l'Exposé des motifs des art. 910 et 937, déclare formellement qu'on ne met pas les établissements publics au nombre des incapables, semble fondée. S'il en était autrement, comment pourrait-on concevoir que toutes les personnes civiles puissent, sans autorisation, accepter des libéralités, telles que certains dons manuels (V. *infrà,* n. 456 et 457), et faire des actes conservatoires (V. *infrà,* n. 1800 et s.), que certaines autres puissent accepter les libéralités à titre conservatoire (V. *infrà,* n. 1835 et s.), et que quelques autres enfin puissent accepter définitivement sans aucune autorisation? — V. *infrà,* n. 363 et s.

110. — On ne peut davantage soutenir que l'établissement public, même autorisé, doit être considéré comme un mineur parce qu'il est soumis à la tutelle de l'Etat. Il est notoire que l'expression usitée pour désigner les pouvoirs que l'Etat exerce à l'égard des personnes civiles, est absolument inexacte; ces pouvoirs n'ont aucune similitude, aucune analogie même avec les droits conférés au tuteur sur son pupille. Le plus souvent, et il en est ainsi, notamment, en matière de dons et legs, le droit d'autorisation que s'est réservé l'Etat et qui est épuisé une fois l'autorisation donnée, est basé non sur l'intérêt du prétendu pupille comme en matière de tutelle, mais sur l'intérêt du prétendu tuteur.

111. — Ainsi, comme on le verra dans la suite, la personne civile autorisée à accepter un legs ou une donation est absolument assimilable à la personne civile capable de ses droits. Elle est susceptible de recevoir par don ou legs toute espèce de biens, sauf dans les cas où, pour certains établissements, des dérogations limitativement déterminées ont été apportées à la règle générale (V. *infrà,* n. 431 et s.). De même que la personne physique, elle peut recevoir les libéralités sous quelque forme qu'elles soient faites, même sous forme de libéralités déguisées ou par personne interposée (V *infrà,* n. 515 et s.), même aussi sous condition de charges à remplir (V. *infrà,* n. 1652 et s.). Enfin, si elle est appelée à intervenir dans une liquidation, elle y intervient sans qu'il soit besoin de l'homologation du tribunal comme s'il s'agissait d'un mineur. — V. *infrà,* n. 1966.

112. — A un certain point de vue, même, on peut dire que les personnes civiles sont aptes à recueillir des libéralités, qui, faites en faveur de personnes privées, ne seraient pas susceptibles d'exécution. Ainsi, les dispositions, faites en faveur de personnes civiles ou s'adressant aux intérêts que représentent les personnes civiles, ont fréquemment pour objet de gratifier des individus non dénommés par le disposant, ce qui se produit lorsque les destinataires de la libéralité sont des pauvres, des catégories de pauvres, ou des catégories d'habitants. Ces dispositions seraient nulles comme renfermant la faculté d'élire si elles devaient être recueillies par des personnes privées. Elles sont valables quand une personne civile compétente peut les revendiquer. Et il en est ainsi soit que la désignation des bénéficiaires définitifs de la libéralité appartienne à la personne civile qui recueille la libéralité, soit que la désignation ait été expressément confiée à un tiers. — Cass., 18 nov. 1895, X..., [D. 96.1.490] — Caen, 9 juill. 1894, Chesneau de la Drouérie, [S. et P. 96.2.281, D. 95.2.236]

113. — C'est que l'établissement public, qui, dans de telles circonstances, recueille la libéralité, n'est pas un intermédiaire des destinataires non dénommés, n'est pas une personne interposée; il est le légataire ou donataire direct, à titre de représentant de l'intérêt social bénéficiaire; les collectivités d'individus qui seront gratifiées ne sont pas des tiers à l'égard de cet établissement. C'est ce système que soutient Demolombe quand il expose (t. 18, n. 520) qu'il ne faut pas considérer comme renfermant la faculté d'élire la disposition faite au profit d'une personne civile certaine et déterminée, sous la charge d'en faire profiter des personnes incertaines et indéterminées. — Agen, 3 juill. 1854, Deroux, [S. 54.2.465, P. 56.2.578, D. 55.2.41] — Caen, 9 juill. 1894, précité.

114. — Enfin, les personnes civiles peuvent, dans certains cas, être chargées par un testateur de la création d'œuvres nouvelles, alors que la même disposition faite au profit de personnes physiques pourrait être considérée comme nulle. — V. *infrà,* n. 1742 et s.

115. — Non seulement les testateurs ou donateurs peuvent valablement disposer en faveur des personnes civiles, pour un emploi ou une distribution immédiate des biens légués ou donnés, mais encore ils peuvent prescrire que lesdits biens seront conservés par l'établissement gratifié ou placés, s'il s'agit d'une somme d'argent, pour les revenus desdits biens recevoir une destination déterminée, conforme aux attributions de cet établissement. Les donations ou legs comportant l'affectation perpétuelle de biens à une destination déterminée constituent une fondation.

116. — En vain on soutiendrait que la disposition, confiant à une personne civile la mission d'administrer une fondation perpétuelle, par exemple de placer une somme léguée ou donnée en rente sur l'Etat dont les arrérages devront recevoir à perpétuité une affectation déterminée, est contraire à l'art. 6, C. civ., qui interdit de déroger par des conventions particulières aux lois intéressant l'ordre public, et qui défend par suite de mettre les biens hors du commerce. La loi, en autorisant les testateurs ou donateurs à gratifier les établissements publics, a, par cela même, permis la création de fondations, et il est de la nature des fondations d'être perpétuelles.

117. — La jurisprudence est constante sur ce point. — V. not. Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, [S. 75.1.467, P. 75.1180, D. 76.1.132] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 347; Laurent, *Principes du dr. civ.*, t. 11, n. 193; Geouffre de Lapradelle, p. 83 et s.

118. — Le bienfaiteur, au lieu de charger une personne civile d'affecter les revenus des biens légués ou donnés à une destination rentrant dans la mission générale de cette personne civile, peut encore prescrire qu'elle créera et entretiendra une œuvre nouvelle, un établissement nouveau.

119. — Il peut encore valablement charger la personne civile d'entretenir, au moyen des fonds légués ou donnés, et de gérer à perpétuité une œuvre nouvelle qu'il a lui-même fondée de son vivant et dont il n'a pas provoqué la reconnaissance d'utilité publique.

120. — Un bienfaiteur, en effet, a pu, de son vivant, créer une œuvre nouvelle dépourvue d'existence légale, sans violer aucune loi. — V. *infrà*, n. 125.

121. — Et le fait par lui de léguer ou donner à une personne civile, à ce qualifiée, les fonds destinés au fonctionnement de l'œuvre ainsi créée assure la perpétuité de cette œuvre. — V. au surplus, sur cette question, *infrà*, n. 1742 et s.

CHAPITRE II.

DE L'EXISTENCE LÉGALE.

Section I.

Nécessité de l'existence légale.

122. — Nous avons vu que les édits de décembre 1666 et d'août 1749 (V. *suprà*, n. 48, 52 et s.) avaient prescrit qu'à l'avenir aucun établissement, de quelque catégorie qu'il fût, ne pourrait être fondé sans une approbation du pouvoir royal, délivrée par lettres patentes; la conséquence du défaut d'autorisation était, nous l'avons vu (*suprà*, n. 49), que l'établissement fondé sans approbation ne pouvait posséder aucun droit.

123-124. — Le droit intermédiaire ne modifia pas ce principe comme cela ressort de la discussion, à l'Assemblée nationale, de la loi des 2-4 nov. 1789 sur les biens ecclésiastiques. Dans son rapport au Tribunat, du 9 flor. an XI, sur la disposition qui devait devenir l'art. 910, C. civ., Jaubert déclarait que la nouvelle législation n'était qu'une aggravation des mesures restrictives de l'édit de 1749.

125. — Il est à remarquer, toutefois, que les édits de 1666 et de 1749 sont abrogés, en ce qui touche celles de leurs dispositions relatives à l'ouverture d'établissements ou à la création d'associations, par la législation nouvelle, et notamment par l'art. 291, C. pén., qui reconnaissent un caractère licite aux associations de moins de vingt personnes fondées sans autorisation. — Av. Cons. d'Et., 7-14 janv. 1892.

126. — Il est vrai qu'un avis du Conseil d'Etat du 17 janv. 1806 a sanctionné l'opinion contraire, mais, d'une part, cet avis a été considéré comme n'ayant pas force de loi parce qu'il n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, et d'autre part, il est antérieur au Code pénal et à l'art. 291.

§ 1. *Des actes qui confèrent l'existence légale.*

127. — Les personnes civiles ne peuvent être créées que par un acte émanant du pouvoir central. Cet acte est, suivant les cas, une loi spéciale ou un décret spécial, rendu en conformité d'une loi Nous renvoyons pour ces questions, qui ne se rattachent pas directement à la matière des dons et legs, aux articles concernant chaque personne civile. — V. notamment, *suprà*, v^is *Assistance publique*, n. 157 et s., *Communauté religieuse*, n. 86 et s., *Commune*, n. 97 et s., etc.

128. — Les actes du pouvoir central ou de ses délégués, qui ont pour objet d'accorder à un corps moral sans existence légale une permission, une autorisation, mais non de lui conférer la personnalité civile, ne peuvent équivaloir à une reconnaissance d'utilité publique. Ainsi on ne saurait considérer comme jouissant de l'existence légale les associations qui, non reconnues d'utilité publique, ont, cependant, obtenu pour leurs membres, la permission de se réunir. Une telle permission, si elle soustrait les membres des associations non reconnues à l'application de l'art. 291, C. pén., n'a aucunement pour effet de conférer aux dites associations la capacité de recevoir à titre gratuit. — Cass., 2 avr. 1894, Société hippique de Cavaillon, [S. et P. 94.1.129, D. 94.1.81] — Paris, 25 mars 1881, Association des artistes peintres, [S. 81.1.249, P. 81.1.1233, D. 82.2.214] — V. aussi Poitiers, 9 déc. 1876, Mothéau, [S. 78.2.89, P. 78.365, D. 77.2.229]

129. — De même il n'est pas possible d'assimiler à des œuvres jouissant de l'existence légale les associations de bienfaisance, qui, n'ayant été l'objet d'aucun décret les reconnaissant d'utilité publique, ont cependant obtenu de qui de droit l'autorisation de participer à la protection des enfants moralement abandonnés, par application de la loi du 24 juill. 1889. Une telle autorisation, qui a pour but de les habiliter à exercer les droits de la puissance paternelle, ne leur confère pas la capacité civile. — V. Tissier, t. 1, n. 42.

130. — De même aussi, un arrêté préfectoral ou même un décret, autorisant, par erreur, une œuvre sans existence légale à accepter un legs ou une donation, n'a pas pour effet de relever cette œuvre de son incapacité. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 175.

131. — Le cas est autre, mais la solution doit être identique, lorsque le pouvoir central a eu réellement l'intention d'accorder l'existence légale, mais lorsque la décision ayant pour objet de la conférer a été rendue par une autorité incompétente ou sans l'accomplissement des formalités substantielles prescrites par la loi. Application de ce principe a été fait à l'égard des congrégations religieuses qui, depuis 1817, n'ont été autorisées que par un décret. — V. Cass., 5 mai 1879, Consorts Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 16 juin 1881, Société de Marie, [*Notes jurispr. Cons. d'Et.*, p. 136]; — 22 sept. 1888, Association religieuse des frères de Saint-Joseph, [*Ibid.*] — Demolombe, t. 18, n. 597; Vuillefroy, *Tr. admin. du culte catholique*, p. 171, *ad notam*. — V. à cet égard *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 83 et s., 107 et 108.

132. — Mais lorsqu'une loi modifie le mode de création de personnes civiles d'une catégorie déterminée, elle n'a pas d'effet rétroactif. D'où il suit qu'elle ne peut avoir pour conséquence d'enlever l'existence légale qu'elles possédaient aux personnes civiles préexistantes de cette catégorie, ni de les rendre incapables de recevoir. — Cass., 24 nov. 1868, Caillé de Saint-Père, [S. 69.1.12, P. 69.16, D. 69.1.93]; — 30 déc. 1873, Dutreuil, [S. 74.1.115, P. 74.272, D. 74.1.119]; — 24 nov. 1874, Hospice de Montflanquin, [S. 75.1.8, P. 75.10, D. 74.1.119]; — 1er févr. 1875, Ardouin, [S. 75.1.109, P. 75.262, D. 75.1.240] — Paris, 3 mai 1872, Dutreuil, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2.199] — Bourges, 9 mars 1874, Ardouin, [S. 74.2.139, P. 74.605] — Dijon, 14 mai 1879, Comm. de Brainville, [S. 79.2.202, P. 79.841, D. 80.2.11] — Baudry-Lacantinerie, *Donations et testaments*, t. 1, n. 334. — *Contrà*, Angers, 9 mars 1866, Hospice de Cholet, [S. 66.2.324, P. 66.1231, D. 66.2.112]; — 21 déc. 1866, Hér. Dobaire de la Guillaumière, [S. 67.2.68, P. 67.328, D. 66.2.227]; — 15 mai 1874, Lelong, [S. 74.2.279, P. 74.1163] — Dufour, *Droit administratif appliqué*, t. 6, n. 409. — V. aussi Cass., 3 janv. 1866, Biget, [S. 66.1.103, P. 66.264, D. 66.1.77]

133. — Les associations non autorisées ne peuvent prétendre bénéficier des dispositions qui assurent aux sociétés des droits civils. Il est de jurisprudence constante que les associations, qui n'ont pas pour but la réalisation de bénéfices à partager, ne peuvent être assimilées ni aux sociétés civiles, prévues par l'art. 1832, C. civ., ni aux sociétés commerciales. Dès lors, à moins d'être reconnues d'utilité publique, elles sont sans existence légale et incapables de recevoir à titre gratuit. — Cass., 2 avr. 1894, précité; — 29 oct. 1894, Société scientifique de spiritisme, [S. et P. 95.1.65, D. 96.1.145]; — 29 nov. 1897, confirmant Douai,

7 juill. 1896, Mulla, [*Gaz. des Trib.*, 29-30 nov. 1897] — Trib. Seine, 31 janv. 1898, Société de spiritisme, [*Gaz. des Trib.*, 21-22 mars 1898] — V. aussi Cass., 29 juin 1847, Cie de l'éclairage au gaz de Marseille, [S. 48.1.212, P. 48.1.55, D. 47.1.342]; — 19 nov. 1879, Cercle littéraire de Saint-Dié, [S. 80.1.56, P. 80. 124, D. 80.1.44] — Lyon, 1er déc. 1852, Lablectinière, [D. 53.2. 99] — Aix, 20 mars 1873, Rouhion, [S. 75.2.103, P. 75.456, D. 75.2.138] — Alauzet, t. 2, n. 514; Geouffre de Lapradelle, p. 249 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 2, n. 34 et 34 *bis*; Pont, n. 69; Rousseau, *Sociétés commerciales*, t. 1, p. 67; Troplong, *Des sociétés*, n. 32; Vavasseur, t. 1, n. 24.

134. — Il en est ainsi même si les associations ont pris la dénomination de sociétés anonymes à capital variable. — Cass., 29 oct. 1894, précité.

135. — D'ailleurs, la circonstance qu'une association a, en tant que société de fait, une individualité juridique distincte de celle de ses membres ne peut suffire pour lui donner le caractère de personne morale. — Cass., 2 avr. 1894, précité. — Grenoble, 6 avr. 1881, Hérit. Sorel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2.9] — Pour l'existence de fait des associations religieuses non autorisées, V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 726 et s.

§ 2. *Conséquences du défaut d'existence légale.*

136. — I. *Principe de la nullité des libéralités faites en faveur des œuvres sans existence légale.* — Le corps moral sans existence légale doit être assimilé à l'incapable, au profit duquel, d'après les art. 902 et 911, C. civ., on ne peut valablement disposer. Toutes dispositions en faveur d'œuvres sans existence légale sont donc nulles. « Les êtres moraux », dit Laurent (*Principes de dr. civ. français*, t. 11, n. 161 et s.), « n'ont d'existence fictive qu'en vertu de la loi. Donc, quand la loi ne leur a pas donné cette existence fictive, ... c'est un non-être; et peut-il être question d'un droit exercé par le néant ? » — Cass., 27 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.]; — 5 août 1841, Couderc, [S. 41.1.875, P. 41.2.556]; — 5 juill. 1842, de Fonclare, [S. 42.1.590, P. 42.2.99, D. 43.1. 64]; — 15 nov. 1847, Arnold, [S. 48.1.134, P. 48.1.161, D. 47.1. 166]; — 15 déc. 1856, Rochouze, [S. 57.1.497, P. 57.1005, D. 57.1.97]; — 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442]; — 3 juin 1861, précité; — 6 août 1862, de Montreuil et de Dreux-Brézé, [S. 62.1.773, P. 63.200, D. 62.1.436]; — 17 févr. 1864, Communauté de la Salle-de-Vihiers, [S. 65.1. 219, P. 65.528, D. 65.1.82]; — 12 avr. 1864, Soc. philomatique de Verdun, [S. 64.1.153, P. 64.820, D. 64.1.218]; — 3 janv. 1866, Biget, [S. 66.1.103, P. 66.264, D. 66.1.77]; — 14 août 1866, Soc. d'agriculture d'Indre-et-Loire, [S. 67.1.61, P. 67. 133, D. 67.1.110]; — 13 juin 1870, Epoux Servent, [D. 70.1. 349]; — 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86.1.212, P. 86.1.513, D. 86.1.300]; — 20 juin 1888, Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1277, D. 89.1.25]; — 15 déc. 1891, Astier, [S. et P. 92.1.23, D. 92.1. 116]; — 23 nov. 1892, Garnier et autres, legs à l'Association des Dames de charité de Gy, [S. et P. 93.1.69, D. 93.1.85]; — 2 avr. 1894, précité; — 5 févr. 1895, Menou, [D. 95.1.199] — Lyon, 13 févr. 1836, Chausson, [S. 37.2.263, P. chr.] — Agen, 12 août 1842, Treillis, [S. 43.2.33, P. 43.2.47] — Caen, 31 mars 1846, Ursulines de Mortain, [S. 46.2.431, P. 46.2.420, D. 46.4.272]; — 20 juill. 1846, Onfroy, [S. 47.2.278, P. 47.1.147] — Bordeaux, 8 déc. 1847, du Scorbiac, [S. 48.2.13, P. 48.1.372, D. 48.2.21] — Paris, 20 mai 1851, de Schulenbourg, [S. 51.2.321, P. 51.1.185, D. 52.2. 289] — Orléans, 30 mai 1857, Boulnois, [S. 57.2.488, P. 57. 1012, D. 59.2.228] — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59. 2.136, P. 59.397, D. 59.2.96] — Pau, 7 déc. 1861, Harambourne, [S. 62.2.257, P. 63.906, D. 63.5.164] — Toulouse, 15 déc. 1865, Hosp. de Castres, [D. 65.2.214] — Angers, 21 déc. 1866, Bur. de bienf. d'Ernée, [S. 67.2.68, P. 67.328, D. 66.2.227]; — 9 mai 1866, Hosp. de Cholet, [S. 66.2.324, P. 66.1231, D. 66.2. 112] — Dijon, 2 avr. 1874, Ve Picardat, [S. 74.2.253, P. 74. 1045, D. 75.2.26] — Angers, 15 mai 1874, Lelong, [S. 74.2.279, P. 74.1163] — Toulouse, 11 juin 1874, Raynal, [S. 74.2.201, P. 74.847] — Nancy, 15 juin 1878, précité. — Paris, 25 mars 1881, précité. — Grenoble, 6 avr. 1881, Hérit. Sorel, [S. 82.2.13, P. 82. 1.98, D. 82.2.9] — Lyon, 28 juill. 1886, Hosp. de Saint-Etienne, [*Rev. des établissements de bienfaisance*, 1887, p. 37] — Bastia, 17 févr. 1890, Vico, [D. 90.2.186] — Riom, 9 déc. 1890, Robineau, [D. 92.2.149] — Paris, 8 janv. 1892, Orphelin. de la rue Picpus, [*Gaz. des Trib.*, 16 janv. 1892; J. *Le Droit*, 17 janv. 1892]; — 1er déc. 1892, Milleret, [D. 93.2.496] — Toulouse, 9 mai 1894, Hérit. Boudet, [*J. des Cons. de fabrique*, 1894, p. 339] — Poitiers, 2 juill. 1894, Bur. de bienf. de Bressuire, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 234] — Paris, 29 juin 1897, Lourmand, [J. *La Loi*, 28 oct. 1897; J. *Le Droit*, 12 oct. 1897] — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, Soc. de Saint-Vincent-de-Paul, [*Mém. des percept.*, 1886, p. 105] — Trib. Seine, 26 déc. 1884, Dussaussoy, [*J. des Cons. de fabrique*, 1885, p. 12]; — 20 févr. 1898, Hér. Toutain, [*Gaz. des Trib.*, 17 juill. 1898] — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 5, § 649, p. 24; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, t. 1, n. 324, 326 et s.; Demolombe, t. 18, n. 586 et s.; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, 6e éd., t. 2, n. 1336; Dufour, *Dr. adm.*, t. 5, n. 348; Vuillefroy, *De l'administration du culte catholique*, p. 277, note *a*; Pothier, *Traité des donations testamentaires*, ch. 3, sect. 2, art. 1; de Baulny, *Revue critique*, 1859, p. 237; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur les art. 902 et 911. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 722 et s.

137. — Les libéralités en faveur d'établissements sans existence légale sont nulles, quelle qu'en soit la forme, et ce, même si elles sont faites sous forme de don manuel. — Nancy, 6 févr. 1892, Herbier, [D. 92.2.268] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 132, note 6; Demolombe, t. 18, n. 637 *bis*; Troplong, t. 2, n. 725.

138. — Cependant, par dérogation à la règle, la jurisprudence ne s'oppose pas d'ordinaire à l'exécution, au profit d'œuvres sans existence légale, des libéralités entre-vifs ou testamentaires assez minimes pour pouvoir être assimilées à des aumônes. — V. *infrà*, n. 392 et s.

139. — On admet encore, en pratique, une autre dérogation à la règle, en ce qui concerne les subventions allouées par l'Etat, les départements ou les communes. — V. cep. Av. Cons. d'Et., 22 avr. 1831 et Déc. min. Int., 1868, [Vuillefroy, *op. cit.*, p. 196, note 2]

140. — D'autre part, il ne faut pas considérer comme faites à des œuvres incapables et par suite nulles les libéralités qui, bien que nommément adressées à une œuvre sans existence légale ni existence de fait, précisément en vue de sa fondation, sont en réalité destinées au service public dans les attributions duquel rentre la gestion de l'œuvre à fonder. Ce service public a pleine qualité pour les accepter. — V. *infrà*, n. 1742 et s.

141. — Ainsi un legs fait à un hospice non encore existant afin d'en assurer la création, ou fait, sans désignation de légataire, pour la fondation d'un hospice, est considéré par la jurisprudence comme valable. En pareille circonstance, il convient de décider que les véritables légataires sont les pauvres d'une commune, dont la collectivité constitue une personne civile et qui est toujours pourvue par la loi d'un représentant légal. — V. Cass., 2 mai 1864, Delilès, [S 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.255] — V. *infrà*, n. 1417 et s., 1748 et s.

142. — Ainsi encore est valable et susceptible d'être accepté par la commune un legs fait à une école pour sa fondation ou fait, sans aucune désignation de légataire, pour fondation d'école. — V. *infrà*, n. 1232 et s.

143. — De même aussi, un legs fait à une œuvre ayant une existence de fait mais non l'existence légale, peut encore être susceptible d'exécution, s'il s'agit par exemple d'une œuvre de bienfaisance privée. Dans ce cas, on considère que le disposant a eu pour objet de gratifier, non l'œuvre incapable, mais les pauvres secourus par cette œuvre, lesquels ont toujours un représentant légal. — V. *infrà*, n. 1417 et s.

144. — Enfin il faut encore considérer comme valable la libéralité faite à un établissement sans personnalité civile propre, mais constituant une fraction, une dépendance d'un établissement possédant l'existence légale. Les personnes civiles, en effet, sont souvent constituées par une agglomération de services, dont l'ensemble forme un être moral unique, et il en est ainsi notamment pour les communautés territoriales et certains établissements publics. Des legs faits au ministère de l'intérieur, qui n'a pas d'existence légale propre, à une école communale, qui est dans le même cas, ne doivent donc pas être annulés comme faits à des établissements incapables : ce sont des legs qu'on présume faits à l'Etat ou à la commune. — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 7, § 649; Demante, t. 1, n. 587; Demolombe, t. 18, n. 590; Tissier, t. 1, n. 47 et s.; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 612.

145. — Sur les libéralités faites aux succursales non reconnues d'une communauté religieuse reconnue, V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 375 et s.

146. — Lorsqu'un legs a été fait à une association sans existence légale, et à son défaut, à une personne civile ayant capacité pour recevoir, la caducité du premier legs n'emporte pas la caducité du second. — Besançon, 12 janv. 1887, Hospice de Gy, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 74]

147. — II. *Nullité d'ordre public.* — La nullité des libéralités faites aux œuvres sans existence légale a été édictée non dans un intérêt privé, mais dans un intérêt public. Elle est donc d'ordre public (V. *infrà*, n. 341). D'où il suit : 1° qu'elle est opposable en tout état de cause, même d'office, et par toute personne intéressée. — V. notamment Cass., 3 janv. 1866, précité; — 20 juin 1888, précité. — Riom, 9 déc. 1890, précité. — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, précité.

148. — Cependant, lorsqu'il s'agit d'une donation, on s'est demandé, si, du vivant du donateur, un ou plusieurs de ses héritiers pourraient demander à l'autorité judiciaire l'annulation d'un acte qui, en même temps qu'il préjudicie à leurs droits éventuels, est fait en fraude de la loi. Pour l'affirmative, on fait valoir que, d'après l'art. 10 de l'édit d'août 1749, les héritiers du donateur avaient le droit, du vivant de celui-ci, de réclamer les biens donnés à une œuvre incapable et que même un seul héritier était fondé, sans le concours de ses coïntéressés, à exercer cette revendication pour le tout. Il a été décidé que ces dispositions exceptionnelles de l'édit de 1749, n'ayant point été reproduites dans nos lois modernes et n'étant pas en harmonie avec leur texte et leur esprit, ne sauraient être considérées comme étant encore en vigueur. — Cass., 30 mai 1870, Lacordaire, [D. 70.1.277]

149. — 2° Que la nullité dont il s'agit ne peut être couverte par aucun acte d'exécution, et notamment par la délivrance du legs. — Cass., 24 juill. 1854, [S. 55.1.95, P. 55.1.515]; — 3 janv. 1866, précité; — 2 avr. 1894, précité. — Toulouse, 11 juin 1874, Rouqual, [S. 74.2.201, P. 74.847] — Nîmes, 18 juill. 1892, Société hippique de Cavaillon, [D. 93.1.490] — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, précité. — Demolombe, *Tr. des donat. et test.*, t. 1, n. 691; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 750 *bis;* Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 11, n. 293 et 451.

150. — Et si un legs a été recouvré par un établissement incapable, les héritiers du testateur sont fondés à en demander le reversement à la succession en principal et intérêts. — Cass., 13 juin 1870, précité. — Poitiers, 2 juill. 1894, précité.

150 *bis*. — Jugé, également, que la donation d'un terrain faite à une commune qui n'a pas reçu l'autorisation gouvernementale nécessaire pour l'acceptation de cette donation, ne constitue qu'une offre ou un simple projet, et ni la construction d'une mairie sur le terrain ne peut faire tomber l'acte sous l'application de l'art. 1338, C. civ., ni l'action en nullité ou en rescision n'est soumise à la prescription décennale de l'art. 1304; les art. 1304 et 1338 ne peuvent trouver leur application que quand il s'agit d'actes consensuels et non pas d'actes solennels. — Trib. Beauvais, 31 janv. 1895, sous Cass., 10 mai 1897, duc de Mouchy, [S. et P. 98.1.277]

151. — Il a été décidé que l'action en nullité est prescrite par trente ans, aux termes de l'art. 2262, C. civ., dont la disposition est générale et s'applique même au cas où il s'agit de nullités radicales et d'ordre public. — Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — V. aussi en ce sens, Trib. Seine, 20 févr. 1898, précité. — Demolombe, *op. cit.*, t. 1, n. 27; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. admin.*, t. 2, n. 1149.

152. — Certains auteurs enseignent, au contraire, que si un établissement incapable, entré en possession d'un immeuble à lui légué, est l'objet d'une action en revendication de cet immeuble, il ne peut opposer la prescription trentenaire. Une telle action ne pourrait s'éteindre que par une possession réunissant tous les caractères exigés pour l'acquisition d'un droit de propriété, ce qui ne peut se produire, puisque l'œuvre non autorisée, sans existence au point de vue de la loi, ne peut usucaper ni posséder. — Aubry et Rau, t. 8, § 772; Th. Tissier, t. 1, n. 45 et s.

153. — 3° Qu'on ne peut transiger au sujet des dispositions faites en faveur d'œuvres sans existence légale. — Cass., 5 févr. 1895, précité.

154. — 4° Que si le moyen de nullité, basé sur l'ordre public, est invoqué et reconnu fondé, il devient inutile d'examiner tous autres moyens produits. — Dijon, 19 juin 1895, Mélanie Calvat, [D. 96.2.165]

155. — III. *Nullité des libéralités indirectes.* — L'art. 911, C. civ., dispose expressément que toute disposition au profit d'un incapable est nulle, si elle est déguisée, soit sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit sous le nom d'une personne interposée. Cette disposition est applicable évidemment aux libéralités faites indirectement aux œuvres sans existence légale, qui sont légalement des incapables.

156. — Il y a donc lieu d'annuler les libéralités faites à un établissement jouissant de l'existence légale sous la forme d'un contrat à titre onéreux, lorsque cette forme a été adoptée dans le but de dispenser l'établissement gratifié de se soumettre à la nécessité de l'autorisation prescrite par l'art. 910. Ainsi, lorsqu'une donation a été faite, sous la forme d'un acte de vente, au profit d'une congrégation religieuse jouissant de l'existence légale, lorsqu'il est établi que la forme de la vente n'a été employée que pour éviter à la congrégation de produire l'autorisation de l'art. 910, l'acte de vente doit être considéré comme nul et de nul effet. — Trib. Saint-Gaudens, 29 janv. 1897, Dlle Caddeau, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1897] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 390. — *A fortiori*, en est-il de même si le contrat à titre onéreux déguise une libéralité faite à une œuvre non reconnue. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 770 et s.

157. — Il n'importe que la libéralité ait été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, passé, non avec l'œuvre incapable, appelée à devenir bénéficiaire de ladite libéralité, mais avec un tiers, personne interposée. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, *loc. cit.*, et *infrà*, n. 505 et s.

158. — La libéralité par personne interposée à un établissement jouissant de l'existence légale n'est pas toujours nulle; elle l'est seulement dans le cas où l'interposition de personnes a eu pour objet de soustraire cet établissement à la nécessité de l'autorisation prescrite par l'art. 910. La jurisprudence décide, au contraire, qu'il y a toujours nullité, lorsque l'interposition de personnes est destinée à permettre à une œuvre incapable de recevoir à titre gratuit. — Cass., 13 janv. 1857, Ville, [S. 57.1.80, P. 57.549, D. 57.1.197] — Paris, 3 mai 1872, Dutreuil, [S. 73.2.51, P. 73.3.18, D. 72.2.199] — Toulouse, 11 juin 1874, Rouqual, [S. 74.2.201, P. 74.847] — V. aussi Cass., 3 mars 1880, Petit séminaire de Saint-Gaultier, legs Pigelet, [S. 81.1.423, P. 81.1.1076, D. 81.1.261]

159. — Il en est ainsi soit lorsque l'interposition est expressément indiquée par l'acte de libéralité, soit lorsque, bien que non expressément indiquée, elle est cependant reconnue par l'autorité judiciaire. Il en est encore ainsi, soit lorsque, ce qui se produit le plus souvent, l'intermédiaire désigné est un membre de la communauté ou de l'association incapable, soit lorsque cet intermédiaire est étranger à l'établissement non légalement reconnu. — Cass., 5 juill. 1842, précité; — 15 déc. 1856, précité; — 9 nov. 1859, Trouillet, [S. 60.1.37, P. 60.139, D. 60.1.70]; — 6 août 1862, précité; — 13 juin 1870, précité; — 14 avr. 1885, précité; — 15 déc. 1891, précité; — 9 mai 1894, Latapie, [J. *La Loi*, 8 déc. 1894] — Toulouse, 15 déc. 1865, précité. — Dijon, 2 avr. 1874, précité. — Lyon, 28 juill. 1886, précité. — Paris, 1er déc. 1892, précité. — Amiens, 21 févr. 1893, Hérit. du Plessis-Bellière, [S. et P. 95.2.57, D. 95.2.457] — Toulouse, 9 mai 1894, précité. — Dijon, 19 juin 1895, précité. — Paris, 29 juin 1897, précité. — Trib. Seine, 26 déc. 1884, Dussaussoy, [J. *Des conseils de fabrique*, 1885, p. 12] — V. note sect. int. Cons. d'Et., 19 juill. 1892, n. 92.340, [Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 57, p. 124, note 1] — Aubry et Rau, *op. cit.*, § 650 *bis;* Duranton, *Cours analytique*, t. 4, n. 32 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 540; Demolombe, t. 18, n. 642; Laurent, t. 11, n. 165 à 182 et n. 194; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 36; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 2, n. 258; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 911; Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 60; Troplong, t. 2, n. 688 à 690. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 356 et s., 756 et s., et *infrà*, v° *Legs*, n. 397 et s.

160. — Notamment, il y a lieu d'annuler comme s'adressant à une œuvre incapable le legs fait au supérieur, directeur ou gérant, sous un titre quelconque, d'un établissement charitable ou religieux, lorsqu'il est établi, soit par le texte du testament soit autrement, que la libéralité est en réalité destinée à l'œuvre incapable elle-même. — Cass., 15 nov. 1847, Arnold, [S. 48.1.134, P. 48.1.161, D. 47.1.166] — Paris, 29 juin 1897, précité.

161. — La nullité des dispositions à titre gratuit faites en faveur d'établissements incapables par personnes interposées

est prononcée même lorsqu'il s'agit de dons manuels. Ainsi a été déclaré nul le don manuel fait à un curé, alors qu'il était établi que le donateur avait remis au prétendu donataire des fonds destinés à la création d'une école libre que le curé se proposait de fonder. — Nancy, 6 févr. 1892, Herbier, [D. 92. 2.268]

162. — Il y a lieu à nullité même lorsque la personne interposée est, non un particulier, mais un établissement ayant l'existence légale. Décidé, en ce sens, que le legs fait à un hospice, à charge de remettre le produit de la libéralité à une société ou association ayant pour objet de réparer les erreurs judiciaires, laquelle n'existe ni en fait ni en droit, est caduc comme fait par personne interposée à une œuvre incapable. — Lyon, 28 juill. 1886, précité.

163. — De même, a été annulée, par application de l'art. 911, C. civ., la donation faite à un archevêché pour l'institution d'un chapelain dans un oratoire privé. — Cass., 24 nov. 1891, de Bosmelet, [S. et P. 92.1.25, D. 92.1.541]

164. — Cependant, lorsque la disposition revêt l'apparence d'un legs fait sous une charge dont le bénéficiaire est indéterminé, et alors qu'il n'est pas établi que le légataire direct ne soit qu'un intermédiaire, les tribunaux décident qu'il n'y a pas lieu d'annuler la disposition. — V. *infrà*, n. 1669 et s.

165. — Quoi qu'il en soit, pour qu'une interposition de personnes, non indiquée par le testament lui-même, donne lieu à une annulation, il faut que cette interposition soit démontrée, et il ne suffit pas qu'elle soit vraisemblable. — Cass., 12 mai 1873, Serrier, [S. 74.1.114, P. 73.271, D. 73.1.401]; — 15 déc. 1875, Epoux Dessoliers, [S. 77.1.174, P. 77.418, D. 76.1.326] — Toulouse, 14 févr. 1866, Hérit. Gisclard, [D. 67.2.31] — Paris, 28 janv. 1873, Hérit. Deguerry, [D. 73.2.65]

166. — Ainsi, le legs fait à la supérieure d'une communauté religieuse autorisée ne peut être annulée comme fait au profit de cette communauté par interposition de personnes lorsque les juges reconnaissent que la libéralité est réellement faite au profit de la personne y dénommée. — Cass., 26 févr. 1862, Colombet, [S. 62.1.974, P. 63.290, D. 62.1.536]

167. — Il en est ainsi spécialement du legs d'une somme modique fait à la supérieure, à la charge par elle de conserver, d'élever et d'instruire dans la communauté un jeune enfant, soit que cette enfant embrassât la vie religieuse, soit qu'elle restât dans la communauté comme laïque. — Même arrêt.

168. — Tous les modes de preuve sont susceptibles d'établir que la donation s'adresse, par interposition de personne, à un établissement non autorisé à recevoir. Non seulement une preuve matérielle de la simulation n'est pas exigée, mais encore des présomptions quelconques, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, dans les termes de l'art. 1353, C. civ., peuvent suffire au juge pour déterminer sa décision. — Cass., 3 juin 1861, précité. — Limoges, 13 juill. 1870, Claude et Filhoulaud, [S. 71. 2.11, P. 71.82, D. 71.2.12] — Baudry-Lacantinerie, *Donat. et test.*, t. 1, n. 539. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 362 et s., et *infrà*, v° *Legs*, n. 397 et s.

169. — Il est à remarquer, cependant, que les cas de présomption légale d'interposition, indiqués par l'art. 911-2°, ne peuvent concerner les libéralités faites aux corps moraux.

170. — *A fortiori* la preuve doit-elle être faite lorsque l'interposition prétendue n'est pas au nombre des cas de présomption d'interposition, énumérés à l'art. 911-2°. Il en est ainsi, notamment, lorsque la personne prétendue interposée est membre de l'association ou de la communauté non reconnue, destinataire de la libéralité. — Cass., 26 avr. 1842, Suffet, [S. 42.1. 739, P. 42.2.273, D. 42.1.241]; — 20 juin 1888, Consorts Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1.277, D. 89.1.25] — Nîmes, 14 janv. 1874, Hérit. Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.44] — Lyon, 10 janv. 1883, Georges, [S. 84.2.136, P. 84.1.734, D. 83.2.231] — Tissier, t. 1, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 325; Demolombe, t. 18, n. 591; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 35, § 418, note 10. — *Contrà*, Emile Ollivier, *Rev. prat.*, t. 5, p. 112. — V. aussi en sens divers, Postel, *Etude sur le régime légal des communautés en France*, 1868, p. 127; Trochon, *Traité du régime légal des communautés religieuses*, 1866, p. 325; Boutan, *Rec. de l'académie de législation de Toulouse*, t. 8, p. 412; Laisné-Deshayes, *Régime légal des communautés en France*, 1868, p. 93. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 403 et s.

171. — La preuve de l'interposition devrait être fournie même dans le cas où il s'agirait d'une disposition faite par la religieuse d'une communauté en faveur d'une autre religieuse de la même communauté. — Cass., 2 déc. 1845, Chambon, [S. 46.1.26, P. 45.2.785, D. 46.1.164]

172. — D'autre part, il est inutile de prouver, pour que l'annulation pour interposition soit prononcée, qu'un concert frauduleux a existé entre le disposant et l'interposé. — Cass., 20 juill. 1846, Toussaint, [S. 47.1.74, P. 47.1.359, D. 46.1.353]; — 20 avr. 1847, Sarrey, [S. 47.1.437, P. 47.1.543, D. 47.1.629]; — 6 août 1862, précité; — 20 juin 1888, précité. — Toulouse, 30 janv. 1845, Jammes, [P. 45.1.622] — Bordeaux, 8 déc. 1847, Scorbiac, [S. 48.2.13, P. 48.1.372, D. 48.2.21] — Paris, 23 juin 1850, Bonamie, [D. 50.2.170] — Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, [S. 53.2.241, P. 53.2.564, D. 54.2.251] — Lyon, 18 janv. 1864, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.144] — Grenoble, 8 déc. 1874, sous Cass., 15 déc. 1875, Dessoliers, [S. 77.1.174, P. 77. 418, D. 76.1.326] — Pau, 24 juill. 1878, Ferran et Condat, [S. 78.2.282, P. 78.1131]

173. — L'action en nullité pour cause d'interposition peut être exercée par tous ceux qui ont un intérêt juridique à l'exercer et c'est à eux qu'incombe la preuve de l'interposition.

§ 3. *Les décisions conférant la personnalité civile rétroagissent-elles?*

174. — Une sérieuse controverse s'élève sur la question de savoir si une œuvre, incapable lorsqu'elle a été gratifiée, peut, dans le cas où elle obtient ultérieurement la reconnaissance légale, revendiquer valablement la libéralité qui lui a été faite avant cette reconnaissance.

175. — Dans un premier système, actuellement admis par la jurisprudence des tribunaux, on décide que la reconnaissance d'utilité publique, postérieure en date au don ou legs, ne peut, par effet rétroactif, permettre au corps moral gratifié de recueillir la libéralité qui lui a été faite antérieurement. Au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession, le corps moral n'existait pas en droit; la libéralité a frappé dans le vide, et cela suffit pour qu'elle soit nulle. Il est vrai que l'art. 906, C. civ., décide que la libéralité, faite à un enfant, qui était conçu lors de la donation ou du décès du testateur, aura son effet si l'enfant naît viable. Mais l'exception de l'art. 906 ne peut être étendue au cas qui nous occupe. Il n'est pas permis d'assimiler aux enfants conçus naissant viables les corps moraux, ayant seulement une existence de fait lors de la libéralité et reconnus ultérieurement. Aucune analogie, d'ailleurs, n'existe entre ces deux cas. Dans le cas de l'art. 906, les droits des héritiers ne peuvent être en suspens pendant plus de neuf mois. Dans le cas d'un legs fait à un corps moral sans existence légale, les droits des héritiers devraient-ils être indéfiniment en suspens? — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 7, § 649; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 335 et s.; de Baulny, *Rev. crit.*, 1859, p. 237; Gautier, *Rev. crit.*, 1877, p. 145; Huc, *Comment. C. civ.*, t. 6, n. 111; Laurent, *Principes du droit civil*, t. 11, n. 192; Leberquier, *Rev. prat.*, 1859, p. 504 et s.; Trochon, *Traité du régime légal des congrég. relig.*, p. 208 et s.; Vuillefroy, *De l'adm. du culte cathol.*, p. 277, note *a*. — V. Labbé, note sous Caen, 12 nov. 1869, [S. 70.2.145, P. 70.589]; Rapport de M. le conseiller Dagalier, sous Cass., 21 juin 1870, [S. 70.1.367, P. 70.961]

176. — Par suite, est nulle et de nul effet la donation faite à une œuvre qui n'avait pas l'existence légale à la date de cette donation et bien qu'elle l'ait obtenue ultérieurement. — Cass., 17 févr. 1864, Communauté de la salle de Vihiers, [S. 65.1.219, P. 65.528]; — 23 oct. 1895, Congrégation des petites sœurs des champs, [J. *Le Droit*, 6 nov. 1895] — Angers, 28 janv. 1863, Communauté de la salle de Vihiers, [S. 63.2.250]

177. — Une telle donation étant entachée d'une nullité absolue n'est légalement susceptible d'aucune ratification, même après que la congrégation qui en aurait été l'objet a reçu l'existence légale. — Cass., 23 oct. 1895, précité. — V. cep., Trib. Seine, 20 févr. 1898.

178. — Il en serait autrement, toutefois, si le prétendu acte de ratification, postérieur en date à la reconnaissance légale, était en réalité, un acte de donation nouveau, bien qu'ayant le même objet que le précédent acte qui était nul. — Cass., 23 oct. 1895, précité.

179. — Décidé également que les legs sont nuls et de nul

effet, lorsqu'ils s'adressent à une œuvre sans existence légale à la date du décès du testateur, et ce, alors même que l'œuvre, alors incapable, obtiendrait ultérieurement la reconnaissance d'utilité publique. — Cass., 12 avr. 1864, précité; — 14 août 1866, précité; — 24 nov. 1874, Hospice de Montflanquin, [S. 75.1.8, P. 75.10, D. 74.1.119] — Angers, 23 févr. 1859, précité. — Orléans, 16 déc. 1864, Société d'agriculture d'Indre-et-Loire, [S. 65.2.196, P. 65.832]; — Paris, 8 janv. 1892, précité. — Trib. Seine, 25 juill. 1890, Legs Brisac, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1890, p. 369] — Trib. Bruxelles, 15 févr. 1894, [J. *Le Droit*, 28 sept. 1894]

180. — Les partisans d'un deuxième système admettent également le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs qui reconnaissent un corps moral comme personne civile; mais, ils font exception à la règle, lorsque le testateur ou le donateur a lui-même prévu, dans l'acte de libéralité, que son legs ou sa donation serait subordonné à l'obtention, par le corps moral gratifié, de la personnalité civile; dans ce cas, en effet, la loi qui proclame incapables les œuvres non reconnues n'est pas violée. — Troplong, *Donat. et test.*, t. 1, n. 612.

181. — Dans un troisième système, on soutient que la décision administrative qui prononce la reconnaissance d'utilité publique doit, dans tous les cas, avoir un effet rétroactif. Si le disposant n'a pas expressément subordonné à cette reconnaissance l'exécution de la libéralité, on doit supposer qu'il a sous-entendu cette condition. Il était admis en droit romain que la condition *Cum capere potuerit* devait toujours être sous-entendue (L. 62, D, *Hæred. institutis*); et l'ancien droit français adoptait la même doctrine. — Furgole, *Des testaments*, ch. 6, sect. 1, n. 37; Ricard, *Donations*, t. 1, part. 1, n. 612 et 613.

182. — Demolombe, après avoir combattu, au point de vue des principes du droit, cette théorie, constate lui-même (t. 22, n. 590) que « si elle n'est pas rigoureusement juridique, elle paraît cependant devoir l'emporter, parce qu'elle repose sur des considérations de raison et d'équité ». — V. aussi Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 3; Jacquier, *Condition civile des congrégations religieuses en France*, 1869, p. 251 et s.; Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 80 et s.; Marguerie, *Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus* (*Rev. crit.*, 1878, p. 513 et s.). — V. Demante, t. 4, n. 38; Dufour, *Dr. adm.*, t. 5.

183. — La rétroactivité de l'autorisation du Gouvernement a d'ailleurs d'autres adhérents, au moins à l'étranger, dans des pays soumis à une législation analogue à la nôtre. Zachariæ a admis, en Allemagne, cette rétroactivité, et la jurisprudence allemande l'a aussi quelquefois acceptée. — Geouffre de Lapradelle, p. 958.

184. — L'autorité administrative se range à ce système, qui avait, d'ailleurs, été longtemps adopté autrefois par la jurisprudence des tribunaux. Toutefois, elle ne l'applique qu'avec des restrictions que lui impose la jurisprudence actuelle de l'autorité judiciaire. Quelle que puisse être son opinion au fond, elle s'abstient d'autoriser les libéralités faites aux œuvres qui n'ont été reconnues d'utilité publique que postérieurement à la donation ou à l'ouverture de la succession, toutes les fois que la validité de cette libéralité est judiciairement contestée. Dans le cas contraire, au moins depuis 1859, elle autorise sans difficulté l'acceptation de ces libéralités. — V. Décr. 16 août 1859 et 19 déc. 1870, cités par Vandal, p. 100. — Note, sect. int. Cons. d'Et., 30 juill. 1884, Legs Limandas, [*Notes jurispr. Cons. d'Et.*, p. 170]

185. — Abstraction faite du point de droit, aucun inconvénient sérieux ne peut résulter de la pratique suivie par le Conseil d'Etat, qui ne valide de telles libéralités, nulles au point de vue du droit civil, que si personne n'en conteste l'exécution. Les seules personnes qui pourraient être lésées par cette pratique ont déclaré renoncer à tout débat sur ce point. L'ordre public n'est pas lésé davantage, puisqu'au moment où le corps moral gratifié recueille l'émolument de la libéralité, il est à la fois en possession de la décision qui lui confère l'existence légale et de l'autorisation d'accepter imposée par l'art. 910, C. civ.

186. — Il faut ajouter que l'objection, opposée à cette pratique et tirée de l'incertitude qui règne sur la propriété des biens légués pendant la période d'instruction de l'autorisation, est, dans la plupart des cas, moins grave en réalité qu'en apparence. Les délais de l'instruction relative à la reconnaissance légale et ceux de l'instruction ultérieure relative à l'autorisation d'accepter étaient autrefois distincts et par suite fort longs. Mais, d'après la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsqu'un établissement ayant une existence de fait est l'objet d'une libéralité et lorsqu'il demande en même temps la reconnaissance légale et l'autorisation prescrite par l'art. 910, la haute assemblée, au cas où les héritiers ont donné leur consentement, prépare un seul et même décret statuant sur l'une et l'autre requête. Il s'ensuit que le délai pendant lequel les droits des héritiers sont en suspens est singulièrement abrégé. — Marguerie, *op. et loc. cit.*

187. — Nous ne rappelons qu'incidemment et pour mémoire que, dans un quatrième système, qui compte, d'ailleurs, peu de partisans, on soutient qu'il suffit, lorsqu'il s'agit d'une donation, que le donataire soit capable à la date de l'acceptation, d'où il résulterait qu'un établissement non reconnu, gratifié par acte entre-vifs, n'aurait pas besoin d'invoquer la rétroactivité de l'acte lui conférant la personnalité civile pour recueillir une donation faite à son profit antérieurement. Les partisans de ce système soutiennent en effet que les rédacteurs du Code, en employant, dans l'art. 906, les mots « date de la donation » ont, en réalité, entendu parler de la date de l'acceptation.

188. — Les controverses que soulèvent ces questions seront sans doute prochainement tranchées par une loi, dont le projet a été soumis, en 1896, à l'étude du Conseil d'Etat et a été ensuite proposé au Sénat par le gouvernement. Le projet dont il s'agit, spécial d'ailleurs à la matière des legs, la seule qui présente de l'importance, dispose que la reconnaissance légale de l'établissement rétroagira au jour du décès du testateur et assurera à l'établissement la capacité voulue pour recueillir le legs, pourvu que cette reconnaissance intervienne dans le délai d'une année à partir de l'ouverture de la succession. — V. *Rev. philanthropique*, 10 janv. 1898, p. 616; *Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 1.

189. — Sur la charge imposée de fonder une œuvre nouvelle, non encore existante, V. *infrà*, n. 1742 et s.

Section II.

Classification et énumération des personnes civiles.

190. — On peut classer de diverses manières les personnes morales. Dans une des classifications, la division est celle ci-après : 1° communautés territoriales (Etat, départements, communes, colonies); 2° établissements publics obligatoires, c'est-à-dire dont la création est obligatoirement imposée par les lois. Tel est le cas, par exemple, des caisses des écoles, des bureaux d'assistance médicale gratuite, des fabriques, etc.; 3° établissements publics dont la création n'est pas imposée par les lois, tels que les établissements hospitaliers, les bureaux de bienfaisance, etc.; 4° établissements d'utilité publique; 5° personnes civiles n'appartenant à aucune des catégories ci-dessus.

191. — M. Ducrocq divise les personnes civiles de la manière suivante : 1° Etat français et Etats étrangers; 2° établissements publics français et étrangers; 3° établissements d'utilité publique français et étrangers; 4° personnes civiles ne constituant ni des établissements d'utilité publique ni des établissements publics (syndicats professionnels, associations syndicales libres, sociétés de secours mutuels approuvées, sociétés civiles à forme commerciale, etc.).

192. — Sur la distinction des établissements publics et d'utilité publique, V. *infrà*, v° ***Etablissements publics et d'utilité publique.***

§ 1. *Communautés territoriales.*

1° *État.*

193. — L'Etat est certainement personne civile. Chacun des ministres est chargé de la représentation active de l'Etat, pour ce qui concerne son département. Quant à la représentation délibérative de l'Etat, elle appartient en principe au Parlement, dont chaque ministre, dans son ressort, doit exécuter les décisions. Cependant, s'il en est ainsi dans la plupart des cas, il n'en est pas de même en matière de dons et legs; une loi est inutile pour autoriser l'acceptation d'une libéralité faite à l'Etat. C'est le chef de l'Etat qui décide si la libéralité sera ou non acceptée, et c'est le ministre qui accepte ou refuse. Nous verrons d'ailleurs (*infrà*, n. 363 et s.) que la décision du chef de l'Etat, qui autorise l'acceptation d'une libéralité faite à l'Etat, diffère des autorisations prescrites par l'art. 910, C. civ.

194. — Lorsqu'une libéralité est faite à l'Etat sans indication de destination, c'est en réalité le budget général de l'Etat qui profite de la libéralité. C'est, dans ce cas, au ministre des Finances qu'il appartient de représenter l'Etat pour l'acceptation de la libéralité. — Tissier, *Traité des dons et legs*, n. 291.

195. — Les nombreux services nationaux placés sous l'autorité directe du gouvernement constituent-ils des personnes civiles ayant une individualité propre ou ne sont-ils que des fractions de l'Etat, ne pouvant recueillir les libéralités que par son son intermédiaire ? D'après MM. Marquès di Braga et Camille Lyon (Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 172), chaque département ministériel, le domaine national et la plupart des services nationaux constitueraient chacun une personne civile distincte. Ainsi, disent ces auteurs, chaque département ministériel a une immatricule distincte pour les titres de rente qui lui proviennent de libéralités; il a, de même, un compte spécial au Trésor. Enfin, un jugement du tribunal de la Seine, du 24 nov. 1886, confirmé par l'arrêt de Paris du 1er mars 1889, a admis l'intervention d'un ministre et ordonné à son profit la délivrance d'un legs concernant son département. Ces faits ne prouvent-ils pas que les ministères sont des personnes civiles ? Nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi. De ce que les titres de rentes appartenant à l'Etat, et immatriculés à son nom, indiquent la destination précise du titre dont les arrérages doivent être affectés à un ministère déterminé, il n'en résulte pas que ce ministère ait une vie distincte de celle de l'Etat. L'ouverture de comptes courants au Trésor au nom de chaque ministère n'est pas plus probante; il y a là une question d'ordre intérieur et de comptabilité, étrangère à la solution de notre question. Quant au jugement du 24 nov. 1886, il constate seulement que, dans les affaires militaires nationales, le Ministre de la Guerre a qualité pour représenter l'Etat. — Ducrocq, *De la personnalité civile de l'Etat*, p. 19 et s.

196. — Le Conseil d'Etat s'est implicitement prononcé à plusieurs reprises dans notre sens. C'est ainsi que par une note du 13 mars 1889, legs Richaud (Tissier, t. 1, n. 92, p. 220, note 1), la section de l'intérieur a été d'avis, dans un projet de décret relatif à l'acceptation d'un legs, de substituer, pour l'immatriculation d'un titre de rente, les mots *au nom de l'Etat*, à ceux *au nom du ministère de la marine*. Par une note du 12 avr. 1892, legs Boileau, la même section du Conseil d'Etat a été d'avis que c'était l'Etat et non le département de la guerre qui devait accepter le legs fait à ce département (V. Tissier, *Rép.*, t. 1, n. 92, p. 221, note 1). Enfin les divers décrets, que nous citerons plus loin, prouveront encore que les ministres compétents sont autorisés à accepter, *au nom de l'Etat*, les legs faits à des services publics dont la personnalité se confond avec celle de l'Etat.

197. — Pour les mêmes motifs, nous considérons que le Trésor public, le domaine de l'Etat, comme l'administration de l'enregistrement des domaines et du timbre, les administrations des contributions directes et indirectes, celle des forêts, l'Imprimerie nationale, etc., ne sont que des fractions de la personne civile constituée par l'Etat. — Th. Tissier, t. 1, n. 92 ; Ducrocq, *op. et loc. cit.*

198. — Même solution pour l'administration des monnaies et médailles. Cette administration n'a pas une personnalité civile distincte de celle de l'Etat. — V. not. Cons. d'Et., 25 janv. 1883, legs Gatteaux [Tissier, t. 1, n. 100, p. 236, note 1]

199. — Quant à la caisse des dépôts et consignations et à l'ancienne caisse d'amortissement, V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 28 et 29.

200. — Sur la question de savoir si les chemins de fer de l'Etat ont une personnalité propre, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2312 et s. — Depuis le décret du 10 nov. 1895, il semble difficile de se prononcer pour la personnalité distincte, et le rapport fait à ce propos par le ministre des Travaux publics (*J. off.* 11 déc. 1895), confirme cette manière de voir.

201. — Ne constituent pas des personnes civiles les divers corps, en tant que corps constitués, chargés de l'administration de la justice, de même que les tribunaux administratifs. Les legs qui leur sont faits doivent être acceptés par le ministre de la Justice au nom de l'Etat. — Th. Tissier, t. 1, n. 94.

202. — Mais si la libéralité s'adresse aux cours et tribunaux, non en tant que corps constitués, mais pour les édifices dans lesquels ils sont installés ou pour le mobilier de ces édifices, c'est au service public qui a la charge de ces édifices ou de leur mobilier qu'il appartient d'accepter la libéralité. Ce service public est, suivant les circonstances, l'Etat, le département ou la commune. — V. *infrà*, n. 1161 et s.

203. — Ne constituent pas non plus des personnes civiles, les armées de terre et de mer et les diverses fractions constituées de ces armées. — Décr. 2 janv. 1888, autorisant le Ministre de la Guerre à accepter, au nom de l'Etat, un legs fait aux armées, [*Bull. des lois*, 1888, t. 1, p. 278]; — 2 sept. 1888, legs à un régiment, [*Ibid.*, t. 2, p. 439]; — 4 sept. 1893, legs Vve Dutocq, au régiment des sapeurs-pompiers de Paris.

204. — Même solution pour les établissements dépendant de l'armée ou de la marine, tels que cercles, hôpitaux ou hospices militaires ou marins, caisses de régiments, etc. — Décr. 27 mai 1887, autorisant le ministre de la Guerre à accepter au nom de l'Etat un legs fait à un hôpital militaire, [*Bull. des lois*, 1887, t. 1, p. 1136]; — 18 mai 1883, legs à l'Hôtel des Invalides, [*Ibid.*, 1883, t. 2, p. 243] — Proj. de décret, 22 févr. 1882, legs Homberg, à la caisse des sapeurs-pompiers de Paris, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 179]

205. — Exceptionnellement, l'hospice des orphelins de la marine à Rochefort a une personnalité civile distincte, en vertu du décret du 8 sept. 1849 qui l'a constitué. — V. Proj. de décr. 18 mars 1893, autorisant le ministre de la Marine à accepter, *au nom de l'établissement légataire*, le legs fait à cet établissement par M. Monjalon (Tissier, t. 1, n. 173, p. 357, note 2). Il en est autrement de l'établissement des pupilles de la marine. — V. *infrà*, v° *Etablissements publics et d'utilité publique*.

206. — Se rattachent directement à l'Etat : 1° l'école française de Rome. — Proj. de décr. 12 juill. 1881, Donation Engel Dolfus et 2 août 1881, Donation Steinbuch, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 179] — 2° Les écoles des Beaux-Arts de Paris, Dijon, Lyon, Alger et Bourges, ainsi que les écoles régionales de Rennes, Rouen, Montpellier, Nancy et Tours. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 10 mai 1880, legs Lecou. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 4 avr. 1889, legs Chasavard, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 179] — 3° Les écoles nationales d'arts et métiers d'Aix, Angers et Châlons. En effet, bien que les décrets qui réglementent ces divers établissements (V. notamment Décr. 4 avr. 1885) prescrivent que les legs et donations faits à leur profit continueront à recevoir leur destination, la jurisprudence administrative, après avoir été d'abord d'un avis contraire, estime que ces établissements ne peuvent recevoir actuellement de dons et legs que par l'intermédiaire de l'Etat (Th. Tissier, t. 1, n. 102 et décret cité). — 4° Les écoles d'agriculture (V. Décr. 4 sept. 1893, autorisant le ministre de l'Agriculture, *au nom de l'Etat*, à accepter un legs fait à l'école de Grignon). — 5° La bibliothèque nationale, dont l'organisation est régie par le décret du 17 juin 1885; elle ne peut recevoir les dons et legs que par l'intermédiaire de l'Etat, dont elle dépend, mais, cependant, après avis du comité de la bibliothèque (V. *Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 179). — V. *suprà*, v° *Bibliothèque*, n. 198 et s. — 6° Les diverses écoles militaires et du service de santé militaire et les diverses écoles navales. — Décret autorisant le ministre de la Guerre à accepter au nom de l'Etat les legs ci-après : 19 mai 1877, Ecole de Saint-Cyr, [*Bull. des lois*, 1877, t. 2, p. 781]; — 9 mars 1881, Ecole polytechnique, [*Bull. des lois*, 1881, t. 1, p. 311]; — 18 sept. 1881, Ecole de médecine navale, [*Ibid.*, 1881, partie supplémentaire, t. 2, p. 664]; — 10 févr. 1885, Ecole de médecine et pharmacie militaire, [*Ibid.*, 1885, t. 1, p. 719]; — 28 janv. 1887, Ecoles militaires préparatoires [*Ibid.*, 1887, t. 1, p. 167]

207. — La Chambre des députés et le Sénat ne nous semblent pas constituer des personnes civiles distinctes de l'Etat. L'une et l'autre, il est vrai, ont leur budget; mais ce budget se confond dans celui de l'Etat. Si une libéralité était faite à la Chambre des députés ou au Sénat, elle devrait donc être considérée comme faite à l'Etat, véritable destinataire de la libéralité; car il ne nous semble pas que les Chambres qui forment le Parlement puissent avoir un intérêt distinct de celui de l'Etat.

208. — Cependant, si une telle hypothèse se produisait, il serait peut-être dérogé à la règle générale ordinaire en ce qui concerne les libéralités faites à l'Etat (V. *infrà*, n. 363 et s.), en ce sens que la libéralité serait sans doute acceptée, au nom de l'Etat, non par un ministre, mais par le président de la chambre gratifiée. — V. Tissier, t. 1, n. 93.

2° *Autres communautés territoriales.*

209. — Chaque colonie constitue une personne civile (V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 662). Cependant l'Algérie n'est pas une personne morale; elle n'est que la réunion de trois départements qui jouissent chacun de la personnalité civile comme les départements français. — Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 123.

210. — Le département constitue une personne morale (V. *suprà*, v° *Département*, n. 81 et s.). Il n'en est pas de même de l'arrondissement et du canton. — V. *suprà*, v^is *Arrondissement*, n. 30, *Canton*, n. 14.

211. — Ainsi un legs fait à un arrondissement pour la fondation d'un asile de vieillards a été considéré comme devant être accepté par le préfet, représentant du département, au nom des intérêts hospitaliers de l'arrondissement. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 21 juill. 1885, [*Rev. gén. d'adm.*, 85.3.317]

212. — Certains dépôts de mendicité jouissent, en vertu des décisions qui les ont institués, d'une existence légale propre. Ils constituent alors des établissements publics et sont représentés, pour l'acceptation des legs, par leurs directeurs. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 26 juill. 1883, legs Balthazar-Puy; — Proj. de décr. et av., 21 juin 1883, legs Aubert (*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 190). — A défaut d'existence légale propre, les dépôts de mendicité, qui sont entièrement subordonnés aux conseils généraux en vertu de la loi du 10 août 1871, art. 46, § 20, n'ont pas une personnalité civile distincte de celle du département. — V. Say, *Dict. des finances*, v° *Dépôts de mendicité;* Derouin et Worms, *Autorisations de plaider*, p. 363; *Rec. arr. Cons. d'Et.*, 1886, p. 843, *ad notam*. — *Contrà*, Block, *Dict.*, v° *Mendicité;* Blanche, *Dict.*, v° *Mendicité;* Th. Tissier, *Dons et legs*, t. 1, n. 107. — V. *infrà*, v° *Mendicité*, n. 57.

213. — Les institutions départementales d'assistance publique, que le conseil général a qualité pour créer en vertu de l'art. 46, § 20, L. 10 août 1871, sont aussi dépourvues de la personnalité civile, à moins qu'un décret spécial ne la leur confère; et, dans ce cas, elles constituent, suivant les dispositions du décret qui leur donne la vie civile, des établissements publics ou d'utilité publique. — V. Derouin et Worms, *op. et loc. cit.; Rev. gén. d'adm.*, 86.3.139. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 180, 276 et s.

214. — Les associations libres, désignées sous le nom de comices agricoles, n'ont pas une personnalité distincte de celle des membres qui les composent. — Cass., 30 janv. 1878, Briens et autres, [S. 78.1.265, P. 78.665, D. 80.1.300] — V. *suprà*, v° *Comices agricoles*, n. 70. — Ces associations présentent cependant un intérêt régional (pour le département, l'arrondissement ou la commune); et nous estimons que le département ou la commune pourraient, le cas échéant, accepter les libéralités faites en faveur d'un comice agricole. — V. dans ce sens, Av. Cons. d'Et., 22 févr. 1873, portant qu'il y a lieu d'autoriser le préfet du Pas-de-Calais, au nom du département, à accepter un legs fait au comice agricole de Béthune, [cité par Tissier, t. 1, n. 47, p. 88, note] — *Contrà*, Tissier, *loc. cit.*

215. — Les musées départementaux sont des services dont la personnalité se confond avec celle du département. Toutefois, ils peuvent être investis de la personnalité civile, en vertu d'un décret rendu en la forme ordinaire des reconnaissances d'utilité publique, si le département qui en est propriétaire le demande. — V. *infrà*, n. 234.

216. — La commune jouit, depuis le XIIIe siècle, de la personnalité civile. « L'Etat ne crée pas la commune », a dit Royer-Collard, « il la trouve ». Il est plus exact, cependant, de dire que, quelque ancienne que soit l'origine de l'existence légale des communautés d'habitants, la personnalité civile des communes résulte actuellement des diverses lois qui régissent l'organisation communale et qui leur reconnaissent notamment, en termes explicites, la capacité de posséder et d'acquérir.

217. — Le maire, représentant de la commune (art. 82 et 90, L. 5 avr. 1884), est chargé d'accepter en son nom les dons et legs. Cependant, par application de l'art. 83, même loi, le maire est remplacé, pour l'acceptation d'une libéralité faite à la commune, par un membre du conseil municipal, désigné par ce conseil, dans le cas où le maire, étant en même temps notaire, a dressé l'acte de donation ou lorsqu'il est lui-même le donateur.

218. — La section de commune, démembrement de commune ayant des intérêts distincts de cette dernière, constitue une personne civile. — Proj. de Décr. et note Cons. d'Et., 22 janv. 1880, Legs Naigeon; — 27 nov. 1880, Legs Serasser, [*Notes de jurispr. du Cons. d'Et.*, p. 181] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1614 et 1619.

219. — L'art. 111, L. 5 avr. 1884, reconnaît même la capacité de recevoir à titre gratuit aux agglomérations d'habitants, non érigées en section, telles que les hameaux et quartiers. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1625.

220. — La représentation active du hameau appartient au maire et non au président de la commission syndicale nommée conformément à l'art. 111, L. 5 avr. 1884. — Cass., 4 déc. 1895, Comm. d'Alleyrac, [D. 96.1.343] — Morgand, t. 2, p. 191-193. — V. *infrà*, n. 783.

221. — Certaines grandes villes, telles que Paris, sont divisées en arrondissements. Ces arrondissements ne sont pas des personnes civiles. Cependant, rien ne s'oppose à ce que, en cas de libéralité faite à un arrondissement, on procède comme lorsqu'une libéralité est faite à une fraction de commune ou à un village. Mais il n'y aurait d'intérêt à agir ainsi que si l'indication de la destination de la libéralité ne mettait pas une personne civile préexistante à même de recueillir la libéralité, comme en étant la véritable destinataire. Ainsi si un legs est fait à un arrondissement pour les pauvres, il est évident que c'est au bureau de bienfaisance de l'arrondissement qu'il appartient d'intervenir.

222. — Le syndicat de communes constitue une personne morale. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1685, 1688 et 1689.

§ 2. *Etablissements publics.*

1° *Établissements publics d'intérêt national.*

223. — Les établissements publics qui n'ont pas un caractère purement local et étendent leur action sur tout le territoire sont : 1° Les établissements généraux de bienfaisance, au nombre de dix : hospice des Quinze-vingts, Institution des jeunes aveugles à Paris, Institution des sourds-muets à Paris, Institutions des sourds-muets à Chambéry et Bordeaux, asile d'aliénés de Charenton, asiles de convalescence de Vincennes et du Vésinet, hospice du Mont-Genève, asile Vacassy. En vertu de l'ord. du 21 févr. 1841, qui règle le service de ces établissements, ils ont une personnalité civile distincte de celle de l'Etat. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 251, 252.

224. — 2° Les caisses nationales créées par la loi du 11 juill. 1868. La loi du 11 juill. 1868 a créé deux caisses d'assurance, l'une en cas de décès, l'autre en cas d'accidents résultant de travaux agricoles ou industriels. Elles sont gérées par la Caisse des dépôts et consignations, et leurs réserves leur sont acquises, ce qui est de nature à faire admettre qu'elles ont la personnalité civile. — Ducrocq, t. 2, n. 1561 et 1562.

225. — 3° La caisse nationale des retraites pour la vieillesse. On soutient généralement que cette caisse, fondée par la loi du 18 juin 1850, réorganisée par celle du 20 juill. 1886, constitue une personne civile distincte. — Avis sect. trav. publ. Cons. d'Et., 13 déc. 1876, legs Thierry, [Tissier, t. 1, n. 164, p. 348, note 1] — Ducrocq, t. 2, n. 1561; Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 172; Tissier, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, n. 1 et 3.

226. — La loi du 7 août 1850, en supprimant l'Université de France, avait conservé aux établissements universitaires le droit d'acquérir et de posséder. Ces établissements sont les Facultés et les écoles supérieures de l'Etat assimilées aux Facultés (V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 555 et 627). Ultérieurement, une loi du 28 avr. 1893 (art. 71) a donné la personnalité civile au corps formé par la réunion de plusieurs facultés de l'Etat dans un même ressort académique (V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 469); puis la loi du 10-11 juill. 1896 (art. 1) a donné à chaque corps de facultés le nom d'Université. En sorte qu'actuellement chaque Université, chaque faculté formant un démembrement de cette Université et aussi chaque école supérieure de l'Etat, assimilée à une faculté, constitue une personne civile distincte ayant capacité pour recevoir les dons et legs.

227. — Auprès de chaque Université est institué un conseil de l'Université, présidé par le recteur de l'Académie. Le conseil de l'Université délibère sur les acceptations de dons et legs, et, après autorisation, le président du conseil accepte les libéralités (L. 10 juill. 1896, art. 2; Décr. 21 juill. 1897, portant règle-

ment pour le conseil des Universités, art. 9-4°; Décr. du même jour portant règlement pour l'acceptation des dons et legs, art. 2).

228. — En ce qui concerne les facultés et écoles, le doyen ou le directeur représente la faculté ou école pour l'acceptation des dons et legs (Décr. 21 juill. 1897, portant règlement pour l'acceptation des dons et legs, art. 2). — V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 569.

229. — Sont encore personnes civiles : le collège de France. — Décr. 8 janv. 1886, Donations Dlle Peccot et Vve Vincent, [*Bull. des lois*, 1886, t. 1, p. 587] — V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 208 et s.

230. — ... L'Ecole des Chartes (Ord. 31 déc. 1846). — V. note sect. int. Cons. d'Et., 22 janv. 1895, sur projet de décr. autorisant le directeur de l'Ecole à accepter, au nom de l'Etat, la donation Arconati Visconti. — Tissier, t. 1, n. 146, p. 311, note 1.

231. — ... L'Ecole normale supérieure (Ord. 6 août 1830; L. 7 août 1850, art. 15). — V. Proj. de décr., 7 août 1888, donation Noiret, [Tissier, t. 1, n. 144, p. 308, note 2]

232. — ... Les lycées de l'Etat. L'art. 3, Ord. 2 avr. 1817, prescrit expressément que les dons et legs faits « aux collèges » seront acceptés par les administrateurs de ces collèges. Or, les lycées sont les mêmes établissements qui portaient autrefois le titre de collèges royaux. — Décr. 20 août 1888, autorisant l'acceptation d'un legs fait au lycée Henry IV, [*Bull. des lois*, 1888, t. 2, p. 546] — Projet de décr., 18 mai 1881, Legs au lycée Louis-le-Grand et projet de décr. et note, 27 juin 1882, donation Boilley au lycée de Lons-le-Saulnier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 191] — Ducrocq, t. 2, n. 1552; Wahl, *Rev. du dr. publ. et de la science politique*, p. 246; Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 144. — *Contrà*, Déc. min. Fin., 1er déc. 1894, [*Rev. de l'enreg.*, n. 854] — V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 1099 et s.

233. — ... L'Ecole coloniale (L. de finances, 17 juill. 1889, art. 57; Décr. 23 nov. 1889, réglant l'organisation administrative et financière de l'Ecole coloniale). Aux termes des art. 2 et 3 dudit décret, l'Ecole coloniale peut recevoir les dons et legs après y avoir été autorisée. Ces dons et legs doivent être acceptés par le président du conseil d'administration, suivant les règles adoptées pour les dons et legs faits aux lycées.

234. — La loi de finances du 16 avr. 1895 (art. 52) a investi de la personnalité civile la réunion des musées du Louvre, de Versailles, de Saint-Germain et du Luxembourg. Il sont représentés par un conseil composé de onze membres nommés par le Président de la République et de trois membres de droit (art. 53). Au nombre des ressources de cette nouvelle personne civile sont les dons et legs.

235. — Sont aussi personnes civiles : l'Institut de France. — V. *suprà*, v° *Institut de France*, n. 158 et s.

236. — ... Et chacune des académies qui composent l'Institut. Les libéralités faites à une académie doivent être acceptées par le secrétaire perpétuel de l'académie légataire. — Projet de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 15 juin 1887, legs Martin Damourette, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 190]

237. — Dans le cas où la libéralité concerne les cinq académies, c'est au représentant de l'Institut lui-même qu'il appartient d'accepter. — Projet de décr. et note, 30 oct. 1889, legs de Joest, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 190]

238. — ... L'Académie de médecine (Ord. 28 déc. 1820). — V. Décr. 30 oct. 1888, autorisant l'acceptation d'un legs à l'Académie de médecine, [*Bull. des lois*, 89.1.239]

239. — ... Le Muséum d'histoire naturelle (Décr. 10 juin 1793 et 29 déc. 1863). — V. Décr. 24 mars 1888, autorisant l'acceptation d'une libéralité faite au Muséum, [*Bull. des lois*, 88.1.1030] — Proj. Décr. et note Cons. d'Et., 26 juin 1884, legs Jeunesse, [*Notes jurispr. Cons. d'Et.*, p. 191]

240. — Parmi les établissements financiers, citons comme personne civile, la caisse d'épargne postale, créée par la loi du 9 avr. 1881; elle a reçu l'existence civile de cette loi, dont l'art. 15 prescrit que la dite caisse peut recevoir les dons et legs « dans les formes et se on les règles prescrites pour les établissements d'utilité publique », et dont l'art. 16 détermine la dotation propre à l'établissement fondé. — Béquet, *Rép.*, v° *Caisses d'épargne*, n. 282 et v° *Comptabilité de fait*, n. 183; Th. Tissier, t. 1, n. 165. — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 53. — V. cep. Sol. rég. 12 juin 1886, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 67, § 4]

241. — L'Ecole centrale des arts et manufactures paraît posséder une personnalité civile distincte, en vertu de l'art. 2, L. 19 juin 1857, et de l'exposé des motifs de cette loi. — Décr. 3 févr. 1880, autorisant l'acceptation d'un legs fait à l'Ecole centrale par le ministre de commerce *au nom de cette école* (*Bull. des lois*, 83.2.923). — *Dict. des finances*, v° *Ecoles spéciales*, n. 66. — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 101; Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 183.

242. — L'ordre national de la Légion d'honneur constitue une personne civile (Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 172; Tissier, t. 1, n. 167) représentée par le grand chancelier de la Légion d'honneur, qui doit demander l'autorisation d'accepter les libéralités après avis du conseil de l'ordre. — Note sect. législ. Cons. d'Et., 24 mai 1887, legs Sauvrin, [Tissier, t. 1, n. 167, p. 352, note 2]

243. — Il en est de même de la Caisse des offrandes nationales en faveur des armées de terre ou de mer (L. 27 nov. 1872; Décr. 9 janv. 1873, art. 2 et 7). — Ducrocq, t. 2, n. 1560. — V. *suprà*, v° *Caisse des offrandes nationales*, n. 9.

244. — Quant à la Caisse des invalides de la marine, V. *suprà*, v° *Caisse des invalides de la marine*, n. 21 et s.

2° *Établissements publics d'intérêt départemental.*

245. — Nous rangerons dans cette catégorie comme ayant la personnalité civile : 1° Les écoles normales primaires (L. 19 juill. 1889, art. 47. — V. Décr. 29 mars 1891, art. 28). — Angers, 25 mars 1895, Garnier, [*Rép. pér. Enreg.*, art. 8922] — Par application du décret du 29 mars 1890, art. 4, c'est au directeur de l'école normale primaire qu'il appartient d'accepter les dons et legs après avis du conseil d'administration. — Proj. de décr. et note, 26 nov. 1890, Sect. int. Cons. d'Et., legs Maubert, [*Notes jurisprud. Cons. d'Et.*, p. 191] — V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 2057 et s.

246. — 2° Les chambres consultatives d'agriculture. L'art. 10, Décr. 25 mars 1852, leur donne la capacité d'acquérir, recevoir, posséder, aliéner, avec les autorisations prescrites. — V. *suprà*, v^is^ *Agriculture*, n. 102 et s., et *Chambre consultative d'agriculture*, n. 1.

3° *Établissements publics d'intérêt communal.*

247. — La collectivité des hôpitaux et hospices, dans chaque commune pourvue de ces établissements, constitue une personne civile distincte de la commune. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 134, 438, 510.

248. — Lorsque le maire, président de la commission administrative, est empêché de représenter l'établissement, notamment pour l'acceptation des legs, l'acceptation peut être valablement faite par la commission administrative elle-même. — Riom, 3 févr. 1896, Hosp. de Clermont-Ferrand, [J. *La Loi*, 18-19 sept. 1896]

249. — Chacun des hôpitaux ou hospices dépendant de la collectivité des établissements hospitaliers d'une commune forme-t-il une personne civile distincte de cette collectivité, ou n'est-il qu'une fraction de la personne civile que constitue la collectivité? On peut dire, en ce dernier sens, que l'ensemble des établissements hospitaliers de la commune constitue une seule administration, est dirigé par une seule commission administrative. Il est pourvu aux dépenses de ces établissements par un seul budget, celui des hôpitaux et hospices de la commune. Enfin l'administrateur ou directeur qui est à la tête de chaque établissement n'est qu'un employé, un subordonné de la commission administrative unique. L'unité de la personnalité civile des établissements hospitaliers d'une même commune résulte, en outre, peut-on dire, de l'arrêté du Directoire, du 23 brum. an V, portant « que les revenus des hôpitaux civils situés dans une même commune ou qui lui seront particulièrement affectés seront indistinctement employés à la dépense de ces établissements. »

250. — Certains jurisconsultes repoussent ce système; d'après eux, si la collectivité des hôpitaux et hospices de la commune constitue une personne morale, chaque établissement hospitalier, pris séparément, constitue, lui aussi, une autre personne morale. — V. en ce sens, Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 179; Th. Tissier, t. 1, n. 159. — Ce dernier auteur s'appuie sur un avis législatif du Conseil d'Etat, 24 flor. an XIII, approuvé

le 4 prair. suivant. Mais le texte de cet avis, inséré au *Bulletin officiel de l'intérieur*, p. 385 et au *Bulletin annoté des lois, décrets et ordonnances publié en 1836*, t. 10, p. 440, n. 448, sous le titre « *Avis du Conseil d'Etat sur les dettes qui grèvent les biens des hospices* », est tout à fait étranger à la question dont il s'agit.

251. — En ce qui concerne les hôpitaux et hospices dépendant de l'administration générale de l'assistance publique de Paris, V. *infrà*, n. 260 et s.

252. — Il n'existe ordinairement par commune qu'un seul bureau de bienfaisance. Ce bureau constitue une personne civile (L. 7 frim. an V). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 165 et s., 893 et s.

253. — Dans certaines villes importantes, il existe plusieurs bureaux de bienfaisance, ou plutôt plusieurs agences dépendant du bureau de bienfaisance central. Ainsi que l'autorise la même loi du 7 frim. an V, une commission administrative unique dirige alors le bureau central et les agences qui en dépendent. Nous croyons qu'en principe, les divers bureaux de bienfaisance de la commune, ou plutôt les diverses agences dépendant du bureau de bienfaisance dirigé par une commission administrative unique, ne constituent qu'une seule personne morale.

254. — Nous reconnaissons cependant qu'il en est autrement lorsqu'une commune ayant été divisée en plusieurs sections, il a été créé plusieurs bureaux de bienfaisance, ayant chacun sa commission administrative distincte, chargée de gérer des intérêts distincts, ou lorsqu'un bureau de bienfaisance spécial a été créé, en exécution d'une clause d'une fondation. — Avis Cons. d'Et., 25 août 1835, [Watteville, chr., t. 1] — Aucoc, *Sect. de commune*, 2e édit., t. 1, n. 7; Th. Tissier, t. 1, n. 159.

255. — En ce qui concerne les bureaux de bienfaisance de Paris, V. *infrà*, n. 262 et s.

256. — La loi du 15 juill. 1893 a prescrit (art. 4) qu'il serait organisé dans chaque département un service d'assistance médicale gratuite et (art. 10) et que, dans chaque commune, un bureau d'assistance assurerait ce service. Ce bureau d'assistance constitue une personne civile, capable d'acquérir à titre gratuit (art. 11).

257. — Cette personne morale est distincte et de la collectivité des établissements hospitaliers de la commune et du bureau de bienfaisance, s'il en existe dans la commune. — Campagnole, *L'assistance médicale gratuite*, p. 151.

258. — Le président du bureau d'assistance est chargé d'accepter à titre conservatoire les libéralités faites au bureau. Pour les autres actes de la vie civile, et notamment l'acceptation définitive des libéralités, la représentation exécutive appartient à un membre de la Commission administrative du bureau, désigné à cet effet pour toute l'année, par ses collègues. Dans tous les cas, la représentation délibérative appartient à la Commission administrative du bureau d'assistance (L. 15 juill. 1893, art. 11).

259. — Le service de l'assistance publique à Paris, organisé d'une manière spéciale, constitue une personne civile. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 987 et s.

260. — La même controverse indiquée *suprà*, n. 249 et 250, renait à propos des hôpitaux et hospices de Paris. D'après les uns, ils ne sont que des dépendances de l'administration de l'assistance publique. Ils n'ont pas de budget distinct de celui de l'assistance publique; les directeurs de ces établissements ne sont que des subordonnés du directeur de l'assistance publique et n'ont aucun pouvoir propre en ce qui concerne l'administration. Ces hôpitaux et hospices ne sont donc que des fractions de la personne civile que constitue l'administration générale de l'assistance publique.

261. — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 186, soutient, au contraire, que chaque établissement hospitalier constitue, même à Paris, une personne civile. Dans cette opinion, on s'appuie notamment sur ce que, lorsqu'un legs est fait à un hôpital de Paris, le décret autorisant le directeur de l'assistance publique à accepter le legs mentionne, d'une part, que le testateur a fait le legs à cet hôpital et, d'autre part, prescrit que la rente a acquérir au moyen de l'émolument de la libéralité sera immatriculée au nom de l'hôpital. Il est exact en effet que les décrets dont il s'agit mentionnent la destination de la libéralité et prescrivent que l'immatricule de la rente à acquérir avec les fonds légués indiquera également cette destination; mais les rentes sont acquises, non au nom de l'hôpital légataire, mais au nom de « l'administration générale de l'Assistance publique à Paris, pour l'hôpital... ». D'où il suit que l'immatricule dont il s'agit ne constate pas plus la personnalité civile distincte de chacun des hôpitaux de Paris que ne le ferait l'immatriculation d'une rente au nom d'une commune pour une école, alors qu'il est incontesté que l'école n'est pas une personne civile.

262. — Les bureaux de bienfaisance de Paris, placés, en vertu de la loi du 10 janv. 1849, sous l'autorité du directeur de l'administration générale de l'assistance publique de Paris, qui est chargé en outre de représenter en justice les établissements de secours à domicile de Paris, d'après la même loi, ont été considérés, pendant une longue période, comme n'étant que des dépendances de l'administration de l'assistance publique et comme n'ayant point de personnalité civile distincte de celle de cette administration. Depuis le 12 août 1886, date d'un décret réglementant le service des secours à domicile à Paris, la question de leur existence légale propre était très-controversée. Un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 18 mars 1890, s'était formellement prononcé dans le sens de la distinction de la personnalité civile de l'administration de l'assistance publique et des bureaux de bienfaisance placés sous son autorité. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1117 et s.

263. — Un nouveau décret, en date du 15 nov. 1895, rendu en forme de règlement d'administration publique, qui réorganise, une fois de plus, le service des secours à domicile à Paris, ne reconnait pas explicitement une personnalité civile distincte à ces bureaux de bienfaisance. Cependant, il décide que les recettes de chaque bureau comprendront les ressources qui leur seront propres et notamment le produit des dons, donations ou legs qui leur auront été faits. Cette disposition, éclairée par les travaux préparatoires du décret et les discussions auxquelles ces travaux ont donné lieu, implique, croyons-nous, que le Conseil d'Etat a entendu reconnaître à chaque bureau de bienfaisance de Paris la personnalité civile. S'il en est ainsi, on peut dire que chaque bureau de bienfaisance de Paris, ne possédant ni une représentation spéciale ni l'individualité financière, sans lesquelles il est difficile de concevoir la personnalité civile, est une personne civile *sui generis*.

264. — Certains auteurs considèrent que les pauvres, en tant que collectivité, constituent une personne civile distincte des établissements publics dont les agents sont chargés de représenter les pauvres et de recueillir les libéralités faites à ces derniers. — V. *infrà*, n. 1391 et s.

265. — Alors que l'école n'a pas la personnalité civile, la caisse des écoles constitue une personne morale propre, susceptible de recevoir des dons et legs (LL. 28 mars 1882, art. 17; 30 oct. 1886) — V. Cons. de préf. Ain, Comm. de Sathonay, [*Rev. gén. d'adm.*, 95.1.75] — V. *suprà*, v° *Caisse des écoles*, n. 13.

266. — La représentation active de la caisse des écoles appartient à la personne désignée pour cette mission par les statuts de la caisse. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 20 févr. 1884, legs Jouaud, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 193]

267. — A défaut de désignation expresse résultant des statuts, la représentation active appartient au comité d'administration de la caisse et non au maire, qui est seulement président du comité. — Proj. de décr. et sect. int. Cons. d'Et., 20 févr. 1884, legs Vve Jouault, précité. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 25 mai 1887, legs Vve Cunin aux caisses des écoles de Paroy, Chay et Samson, [Tissier, t. 1, note sous n. 146]

268. — Décidé, au contraire, qu'à Paris, les libéralités faites à la caisse des écoles d'un arrondissement doivent être acceptées par le maire, président du comité (sans doute parce que les statuts des caisses de Paris confient au maire la représentation active de ces établissements). — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 5 mars 1885, legs Dagnan, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 193]

269. — Les collèges communaux sont des établissements publics lorsque la création en a été autorisée par décret (V. Ord. 2 avr. 1817, art. 3). — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 279.

270. — Les chambres de commerce ont la personnalité civile (L. 3 sept. 1851 et 9 avr. 1898). — V. *suprà*, v° *Chambre de commerce*, n. 8 et s., et 55.

271. — Les bourses de commerce ne sont pas des personnes civiles. Ce sont des dépendances des chambres de commerce, dans les villes où ces chambres existent; sinon, elles dépendent de l'Etat ou de la ville. — V. *suprà*, v° *Bourse de commerce*, n. 126 et s.

272. — Il semblerait logique d'adopter la même solution pour les écoles commerciales administrées par les chambres de commerce, mais la doctrine contraire a prévalu. Ainsi la section des Travaux publics du Conseil d'Etat a été d'avis, à la date du 6 août 1894, qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser la chambre de commerce de Marseille à accepter un legs fait à l'Ecole supérieure de commerce de cette ville, attendu que ledit établissement était autonome et n'avait pas été reconnu d'utilité publique. — Tissier, t. 1, note sous n. 174.

4° *Établissements publics d'intérêt intercommunal.*

273. — Quelle est la situation des établissements d'assistance ou autres créés par les syndicats de communes en exécution de la loi du 22 mars 1890? D'après l'art. 176 de cette loi, l'administration des établissements qui font l'objet des syndicats est soumise aux règles du droit commun. Le comité du syndicat exerce, à l'égard de ces établissements, les attributions qui appartiennent aux conseils municipaux à l'égard des établissements normaux d'assistance publique. La circulaire min. Int., 10 août 1890 (*Bull. off. min. int.*, 1890, p. 249), en avait conclu que la gestion des établissements dont il s'agit serait confiée au comité du syndicat. Mais le Conseil d'Etat n'a pas partagé cette manière de voir. Il a estimé, au contraire, que la personnalité civile d'un hospice intercommunal ne doit pas être absorbée par celle du syndicat. De même qu'un hospice ordinaire a une existence légale distincte de celle de la commune (V. *suprà*, n. 247), de même l'hospice intercommunal doit former un établissement indépendant du syndicat. — Notes Cons. d'Et., à l'occasion du décr. 26 mars 1892, autorisant les communes de Pantin, Bagnolet, les Lilas et les Prés-Saint-Gervais à se syndiquer, en vue de la création d'un hospice intercommunal; et du décr. 26 avr. 1894, art. 2, autorisant diverses communes des Vosges à se syndiquer en vue d'un hospice intercommunal, [*Rev. gén. d'adm.*, 95.1.5] — V. *Rev. des établissements de bienfaisance*, 1892, p. 150. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 863 et s.

274. — Même solution s'il s'agissait non d'un établissement hospitalier intercommunal, mais d'une école industrielle. — Av. Cons. d'Et., 26 mai 1894, dép. du Jura, [*Rev. gén. d'adm., loc. cit.*]

5° *Etablissements religieux.*

275. — I. *Etablissements publics religieux du culte catholique.* — A la circonscription diocésaine correspondent cinq catégories d'établissements publics : les fabriques des églises métropolitaines ou cathédrales; les évêchés et archevêchés ou menses épiscopales et achiépiscopales; les grands séminaires et les petits séminaires; les chapitres; les caisses de secours et les maisons de retraites pour les prêtres âgés ou infirmes.

276. — Toutes les dispositions concernant les fabriques paroissiales sont applicables aux fabriques des cathédrales et métropoles en ce qui concerne l'administration intérieure (Décr. 30 déc. 1809, art. 104 et 105). — V. *infrà*, v° *Fabriques et consistoires*. — C'est l'évêque, qui, au point de vue de l'acceptation des dons et legs, a la représentation active de la fabrique cathédrale; la représentation délibérative appartient au conseil de fabrique.

277. — Si le donateur est l'évêque lui-même, il est remplacé, pour l'acceptation, par le trésorier (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

278. — C'est également le trésorier de la fabrique et non l'évêque qui, exceptionnellement, accepte ces libéralités lorsqu'elles sont faites à charge de fondation de services religieux.

279. — Les menses des évêchés et archevêchés sont affectées aux besoins matériels des évêques qui les administrent (V. *suprà*, v° *Diocèse*, n. 53); elles constituent des personnes morales. — Limoges, 13 août 1888, de Luze, [S. 90.2.201, P. 90.1.1165, D. 89.2.57]

280. — Si le donateur est l'évêque lui-même, il est remplacé, pour l'acceptation, par le vicaire général (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

281. — L'avis du conseil de la fabrique cathédrale, nécessaire pour les autorisations de plaider des menses épiscopales, paraît aussi devoir être exigé pour les autorisations en matière de libéralités.

282. — Les grands séminaires jouissent de la personnalité civile en vertu de l'art. 11 du Concordat, de la loi du 18 germ. an X, art. 11 et 23, du décret du 6 nov. 1813, et de l'ordonnance du 2 avr. 1817. — V. *infrà*, v° *Séminaire*.

283. — Les petits séminaires ou écoles secondaires ecclésiastiques constituent des établissements publics distincts des grands séminaires (Décr. 6 nov. 1813, art. 67, 68 et 72; Ord. 5 oct. 1814 et 2 avr. 1817; L. 15 mars 1850, art. 70). — V. notes sect. int. Cons. d'Et., relatives à des autorisations d'acceptation ou à des refus d'autorisation d'acceptation de libéralités faites à des petits séminaires : 25 janv. 1882, legs Martin à l'école ecclésiastique de Saint-Cyr (Nièvre); — 5 oct. 1882, legs Guillaume; — 17 oct. 1888, legs Vattemare, au petit séminaire du diocèse de Paris; — 25 oct. 1882, legs Monnot; — 8 nov. 1882, legs Servouat; — 5 févr. 1882, legs Vivier au petit séminaire de Séez (*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 195); — 8 déc. 1885, Legs François à l'Ecole secondaire ecclésiastique de Charleville, [Tissier, t. 1, notes sous n. 184]

284. — Les grands et petits séminaires sont représentés par l'évêque (Ord. 2 avr. 1817, art. 3). — V. note sect. int. Cons. d'Et., 26 avr. 1890, legs D^{lle} Chatonay au grand séminaire de Blois, [Tissier, t. 2, note sous n. 302]

285. — Si le donateur est l'évêque lui-même, il est remplacé, pour l'acceptation, par le supérieur du séminaire (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

286. — Le bureau du séminaire doit être appelé à émettre son avis (Décr. 6 nov. 1813, art. 62).

287. — La personnalité civile des menses capitulaires ou canoniales, appelées aussi chapitres, résulte de l'art. 11 du concordat, de la loi du 18 germ. an X (art. 11 et 35), du décret du 6 nov. 1813 et de l'ordonnance du 2 avr. 1817. — V. *suprà*, v° *Chapitre*, n. 35, 38 et s.

288. — Le doyen du chapitre a la représentation active de la mense canoniale, dont la représentation délibérative appartient au chapitre lui-même (Décr. 6 nov. 1813, art. 49 et s.; Ord. 2 avr. 1817, art. 3). — Block, *Dict.* v° *Chapitre;* Ducrocq, 6e édit., t. 2, n. 1533.

289. — Si le donateur est le doyen du chapitre, il est remplacé, pour l'acceptation de la libéralité, par le plus ancien chanoine après lui (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

290. — Les maisons de retraite et caisses de secours destinées aux prêtres âgés et infirmes sont aussi des établissements publics distincts du diocèse (Décr. 13 therm. an XIII). — Cons. d'Et., 12 juin 1884, évêque d'Angers, portant déclaration d'abus, [Tissier, t. 2, note, n. 185]

291. — La représentation active des établissements dont il s'agit appartient au trésorier (Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1823). La représentation délibérative appartient à un conseil d'administration organisé suivant des bases déterminées par le décret du 22 juin 1885 qui a réorganisé la caisse de secours d'Angers.

292. — Toutefois, lorsque le conseil d'administration d'une caisse pour les prêtres âgés ou infirmes a été dissous et remplacé par un administrateur-séquestre, c'est à cet administrateur qu'il appartient d'accepter les legs faits à la caisse. — Notes Cons. d'Et., 21 févr. 1884, legs Picault; — 27 mars 1884, legs Lehou à la caisse des prêtres du diocèse d'Angers, [*Note jurispr. Cons. d'Et.*, p. 196]

293. — Les fabriques paroissiales catholiques sont des établissements publics (V. *infrà*, v° *Fabriques et consistoires*). Les églises érigées en cures, en succursales ou en chapelles vicariales, ont seules le droit d'avoir une fabrique (Ord. 12 janv. 1825, art. 1).

294. — Sans nous préoccuper de la question de savoir si, d'une manière générale, la représentation des fabriques appartient au président du conseil de fabrique, au bureau des marguilliers ou au trésorier (V. *infrà*, v° *Fabriques et consistoires*), nous nous contenterons ici d'énoncer que l'agent exécutif, chargé spécialement de l'acceptation des libéralités faites à la fabrique, est le trésorier, ainsi que le décide l'art. 3, Ord. 2 avr. 1817.

295. — Si le trésorier est lui-même le donateur, il est remplacé, pour l'acceptation de la libéralité, par le président (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

296. — Les cures ou menses curiales et les succursales sont des établissements publics distincts des fabriques. Les cures et succursales ont le droit de posséder et d'acquérir (V. Décr. 6 nov. 1813; L. 2 janv. 1817; Ord. 2 avr. 1817 et 7 mai 1826). — V. *suprà*, v° *Cure*, n. 114.

297. — La représentation de la cure appartient au curé, qui accepte les dons et legs; s'il s'agit d'une succursale l'acceptation est faite par le desservant (Ord. 2 avr. 1817, art. 3).

298. — Si le curé est lui-même le donateur, il est représenté, pour l'acceptation de la libéralité, par le trésorier de la fabrique (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

299. — Le conseil de fabrique doit être appelé à émettre un avis. Cet avis, exigé pour les autorisations de plaider des cures, paraît en effet également nécessaire pour les autorisations d'acceptation de libéralités.

300. — II. *Etablissements publics religieux du culte protestant.* — Chaque paroisse protestante, soit de l'église réformée, soit de la confession d'Augsbourg, est administrée par un conseil presbytéral élu par le suffrage des paroissiens et placé sous l'autorité d'un autre conseil, situé au chef-lieu de la circonscription, et qui constitue le consistoire. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 795 et s., et *infrà*, v° *Fabriques et consistoires.*

301. — Le consistoire tient la personnalité civile de la loi du 18 germ. an X, de l'ordonnance du 2 avr. 1817 et du décret du 26 mars 1852. — V. Circ. min. int., 22 mai 1822, [*Rec. des circ. et instr. min. int.*, 1790 à 1830, t. 2, p. 507]

302. — C'est au consistoire lui-même qu'il appartient d'accepter, après autorisation, les libéralités qui lui sont faites (Ord. 2 avr. 1817, art. 3).

303. — La question de savoir si les conseils presbytéraux ont aussi la personnalité civile a été autrefois controversée en doctrine. Il est certain aujourd'hui que ces conseils sont des établissements publics. Le décret du 26 mars 1852, en effet, confie aux conseils du culte réformé la mission d'accepter les legs et donations faits aux églises de leur ressort. Et l'art. 10, L. 1er août 1879, confère la même attribution aux conseils de la confession d'Augsbourg. — Tissier, t. 1, n. 187; Bazille, *Des autorisations de plaider*, p. 211. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 745.

304. — Enfin la loi du 1er août 1879 a constitué également en établissements publics les synodes particuliers, desquels dépendent les circonscriptions réunies de plusieurs consistoires de la confession d'Augsbourg; ces synodes, aux termes de l'art. 19, « statuent sur l'acceptation des dons et legs qui leur sont faits. »

305. — Mais les synodes provinciaux et le conseil central de l'église réformée, ainsi que le synode général de la confession d'Augsbourg n'ont pas la personnalité civile. — V. Tissier, *op. et loc. cit.*

306. — Les séminaires protestants des deux confessions, prévus par les art. 9 et 10, L. 18 germ. an XI, sont également des établissements publics. — Tissier, t. 1, n. 191. — V. *suprà*, v° *Cultes*, n. 784.

307. — III. *Etablissements publics religieux du culte israélite.* — Les consistoires institués pour un ou plusieurs départements ont indubitablement la personnalité civile. En effet, l'ordonnance des 25 mai-14 juin 1844, portant règlement pour l'administration du culte israélite, en confiant à ces consistoires l'administration et la police des temples de leur circonscription et celle des établissements et associations pieuses qui s'y rattachent, les charge de représenter en justice les synagogues de leur ressort et d'exercer en leur nom les droits qui leur appartiennent, sous réserve, en ce qui concerne les acceptations des dons et legs, d'obtenir l'autorisation préalable prescrite par la loi (art. 19 et 64).

308. — Il résulte encore de ce qui précède que le consistoire départemental et chacune des synagogues de sa circonscription ne constituent qu'une personne morale unique représentée par le consistoire.

309. — Même solution en ce qui concerne les communautés israélites, qui correspondent à la paroisse catholique; ces communautés sont représentées par le consistoire. — Proj. de décr. et note 14 juin 1890, Emprunt par la communauté israélite de Lille, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 222]

310. — Quant au consistoire central créé par les art. 5 et s., Ord. 25 mai 1844, il ne constitue pas une personne civile. — Tissier, t. 1, n. 193.

311. — Il a été jugé que dans l'état actuel de la législation algérienne, les consistoires départementaux d'Algérie, qui n'ont reçu la personnalité civile d'aucun décret, ne sont pas des établissements d'utilité publique; qu'ils ne sont pas davantage des établissements publics, attendu qu'aucune loi, ni aucun décret ne les réglemente; que cependant les consistoires départementaux algériens jouissent de la personnalité civile en vertu du décret du 10 juill. 1861, et que leur capacité de posséder résulte aussi du décret du 4 août suivant, qui leur concède la propriété des édifices affectés au culte mosaïque; qu'il y a donc lieu de les considérer comme des personnes civiles *sui generis* assimilables à des établissements de bienfaisance. — Trib. Oran, 2 oct. 1894, X..., [J. *La Loi*, 23 févr. 1895, et *Le Droit*, 11 oct. 1894]

§ 3. *Etablissements d'utilité publique.*

312. — Nous ne nous proposons pas de donner ici une liste de tous les établissements d'utilité publique; nous nous contenterons d'énumérer les principales catégories de ces établissements. — V. *Rev. gén. d'adm.*, 82.1.311. — V. *infrà*, v° *Etablissements publics et d'utilité publique.*

313. — A côté des établissements publics d'assistance, organisés conformément aux lois, de nombreuses œuvres sans caractère officiel poursuivent un but de bienfaisance. Les unes, dues à l'initiative privée, les autres, fondées par les municipalités, ne demandent pas leur reconnaissance d'utilité publique; d'autres, au contraire, demandent et obtiennent le décret qui leur accorde l'existence légale. Nous citerons, parmi ces dernières, indépendamment de nombreux hôpitaux, hospices et orphelinats : la société pour le développement des crèches à Paris, la société de patronage et d'asile pour les aliénés indigents qui sortent convalescents des asiles de la Seine, la société pour la propagation de l'allaitement maternel, la société des œuvres de l'enfance, la société de secours des amis des sciences, l'œuvre des apprentis de Paris et des jeunes ouvrières, la société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, la société de patronage des apprentis et ouvriers israélites, l'association pour le placement en apprentissage et pour le patronage des orphelins des deux sexes, la société de secours aux blessés des armées de terre ou de mer, l'œuvre des hôpitaux marins, de laquelle dépendent un certain nombre d'établissements hospitaliers, la société philanthropique, à laquelle appartiennent, à Paris, des fourneaux, des dispensaires, divers asiles de nuit et un hospice. Parmi les œuvres d'assistance par le travail, une seule paraît être reconnue d'utilité publique. — V. Décr. 24 août 1894 et Circ. min. Int., 8 nov. 1894, [*Bull. off. min. int.*, 1894, p. 333]

314. — Les caisses d'épargne privées, reconnues d'utilité publique par décret, ont la capacité de recevoir à titre gratuit après autorisation (L. 5 juin 1835, art. 1 et 10). — Cass., 5 mars 1856, Caisse d'épargne de Caen, [S. 56.1.517, P. 56.2.605, D. 56.1.121]; — 8 juill. 1856, Devilliers, [S. 56.1.878, P. 57.490, D. 56.1.278] — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 165.

315. — Les monts-de-piété, fondés comme établissements distincts de tous autres, et ceux qui, bien que fondés comme annexes d'un établissement de bienfaisance, ont ultérieurement obtenu, par décret, la séparation de leurs intérêts de ceux de cet établissement de bienfaisance, sont des établissements d'utilité publique. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1337 et s.

316. — L'art. 3, L. 24 juin 1851, leur confère le droit de recevoir des subventions de l'Etat, du département ou de la commune, et on déduit généralement de cette disposition qu'ils peuvent recevoir aussi des dons ou legs. D'ailleurs, du moment où il est expressément constaté par l'art. 1 de la même loi qu'ils sont des établissements d'utilité publique, il est certain qu'ils peuvent recevoir à titre gratuit, alors qu'aucune disposition légale ne leur enlève ce droit. L'art. 3 précité, en leur reconnaissant le droit de recevoir des subventions, loin d'être limitatif, est simplement surérogatoire. — Blanche, *Dict.*, v° *Mont-de-piété*, p. 1558.

317. — Les dispositions de la loi du 24 juin 1851, organisatrice des monts-de-piété, ne s'appliquent pas aux monts-de-piété établis à titre purement charitable, et qui, au moyen de dons ou fondations spéciales, prêtent gratuitement ou à un intérêt inférieur au taux légal. Ces monts-de-piété sont régis par les conditions de leurs actes constitutifs (L. 24 juin 1851, art. 10). Les seuls monts-de-piété qui soient restés dans cette situation exceptionnelle sont ceux de Paris et de Saint Quentin. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1342. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Mont-de-piété.*

318. — Il existe deux catégories de sociétés de secours mutuels aptes à recevoir à titre gratuit : les sociétés reconnues d'utilité publique par décret et celles simplement approuvées par arrêté préfectoral (par arrêté ministériel pour le département de la Seine). Les sociétés simplement approuvées ne peuvent rece-

voir que les dons ou legs mobiliers. La question de savoir si elles constituent des établissements d'utilité publique est controversée. — V. Décr., 26 mars 1852, sur les sociétés de secours mutuels. — Ducrocq, t. 2, n. 1592. — V. *infrà*, v° *Sociétés de secours mutuels*.

319. — Une autre catégorie de sociétés de secours mutuels comprend celles qui ne sont ni reconnues par décret, ni approuvées par arrêté. Suivant les termes de l'art. 11, L. 15 juill. 1850, ces sociétés s'administrent librement. Elles ne fonctionnent qu'en vertu d'une autorisation de la police ; elles sont sans existence légale et ne peuvent posséder ni acquérir. — Av. Cons. d'Et., 9 oct. 1879, [*Rev. gén. d'adm.*, 80.2.444]; — 25 janv. 1883, legs Campbell à l'Association générale des médecins de France, [*Notes jurispr. Cons. d'Et.*, p. 211] — Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*; Ducrocq, *op. et loc. cit*; Tissier, t. 1, n. 200.

320. — Les sociétés indigènes de prévoyance, de secours et de prêts mutuels des communes de l'Algérie jouissent de la personnalité civile lorsque leurs statuts ont été approuvés par arrêté du gouverneur général pris en conseil de Gouvernement. Elles peuvent alors « recevoir des dons en nature ou en argent des particuliers, et des subventions de l'Etat, des départements, des communes et des sociétés agricoles de bienfaisance » (L. 14 avr. 1893).

321. — A côté des sociétés de secours mutuels, avec lesquelles elles ne se confondent pas, existent un grand nombre d'associations reconnues d'utilité publique, qui sont des associations d'aide mutuelle. Telles sont les associations d'anciens élèves, soit d'écoles de l'Etat, soit d'établissements universitaires ou libres; telles sont encore les associations, nombreuses à Paris, formées par les habitants originaires d'une même ville, d'un même département ou d'une même région, et aussi les associations de personnes exerçant ou ayant exercé une profession déterminée. Telles sont encore les associations formées par les anciens administrés d'institutions de bienfaisance. Nous citerons dans cette catégorie la société de placement et de secours des élèves sortis de l'institution nationale des jeunes aveugles. Bien que cette société ait une existence légale distincte de celle de l'institution des jeunes aveugles, par suite du décret qui lui a conféré la personnalité civile, elle est représentée, pour l'acceptation des libéralités, par le directeur de l'institution des jeunes aveugles. — Décr. 18 juill. 1895, legs Venettoza, [J. *Bulletin municipal officiel*, 12 oct. 1895] — V. *infrà*, v° *Jeunes aveugles*, n. 7.

322. — La loi du 30 nov. 1894, sur les habitations à bon marché, décide : qu'il peut être établi dans chaque département un ou plusieurs comités des habitations à bon marché (art. 1); que ces comités peuvent recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes, ainsi que des dons et legs, aux conditions prescrites par l'art. 910, C. civ., pour les établissements d'utilité publique; que toutefois ils ne peuvent posséder d'autres immeubles que celui qui est nécessaire à leurs réunions (art. 2). — V. *infrà*, v° *Habitations à bon marché*.

323. — Les caisses de retraite des employés d'administrations publiques, soit nationales, soit départementales, soit communales, sont souvent organisées sans l'intervention des pouvoirs publics. Dans ce cas elles n'ont point de personnalité civile distincte des administrations desquelles elles dépendent. — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 181. — Quelquefois, au contraire, ces caisses de retraite sont l'objet d'une décision du pouvoir central, qui leur reconnait une existence légale propre. Dans ce cas, elles constituent à notre avis des établissements d'utilité publique (arg., L. 7 août 1851, concernant les caisses de retraites de sapeurs-pompiers). — *Contrà*, Béquet, *loc. cit.*

324. — Certaines caisses de retraite d'ouvriers de catégories déterminées sont organisées par la loi. Ainsi la caisse de secours et de retraite des ouvriers mineurs est réglementée par la loi du 29 juin 1894. Les caisses de secours sont d'ailleurs de véritables sociétés de secours mutuels. — V. Circ. min. des Trav. publ., 29 juin 1894, [*J. off.* 30 juin 1894]

325. — Il faut compter aussi parmi les établissements d'utilité publique un très-grand nombre de sociétés savantes, littéraires ou artistiques, diverses écoles libres et œuvres ayant pour objet d'encourager l'enseignement. La liste en est trop longue pour que nous puissions les citer ici.

326. — Les diverses dispositions qui réglementent l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (L. 25 vent. an XII, Décr. 14 nov. 1810 et 3 oct. 1811, Ord. 29 nov. 1822 et 27 août 1830), tout en accordant certains privilèges à l'ordre des avocats et à son conseil de discipline, ne confèrent expressément ni à l'un ni à l'autre le droit de posséder et d'acquérir. On admet cependant généralement que l'ordre des avocats, exerçant soit près d'une cour d'appel, soit près d'un tribunal de première instance, a la personnalité morale. — Béquet, *Des établissements publics et d'utilité publique*, p. 21 et 34, et *Rép.*, v° *Avocat*, n. 30. — Proj. de décr., sect. int. Cons. d'Et., 28 déc. 1893, legs Robin à l'ordre des avocats de Tours. — *Contrà*, Th. Tissier, t. 1, n. 203.

327. — La question cesse d'ailleurs d'être douteuse lorsqu'un acte spécial du pouvoir central a autorisé un ordre d'avocats à posséder et à recevoir. Ainsi il est certain que l'ordre des avocats de Paris tient la personnalité civile du décret du 3 oct. 1811, qui l'a autorisé à percevoir un droit sur chaque prestation de serment d'avocat; et d'autres décrets ont étendu cette disposition à d'autres ordres d'avocats. — Proj. de décr., 3 mars 1881, legs Lavaux à l'ordre des avocats de Paris; — 13 juin 1882, legs V° Laval à l'ordre des avocats de Paris, [Tissier, t. 1, note sous n. 203] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 706.

328. — L'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation jouit aussi, selon nous, de la personnalité civile. — Tissier, t. 1, n. 204.

329. — Les compagnies d'avoués, notaires, huissiers, commissaires-priseurs, agents de change, ont été instituées par des actes du pouvoir central, qui (sauf toutefois en ce qui concerne les avoués) leur reconnaissent la capacité de posséder, notamment d'avoir des bourses communes, et aussi le droit d'ester en justice. On considère donc généralement ces compagnies comme étant des personnes civiles aptes à recevoir les dons et legs. — Cass., 6 août 1878, Communauté des huissiers de l'arrondissement de Périgueux, [S. 79.1.474, P. 79.1225, D. 79.1.291] — Tissier, t. 1, n. 205.

330. — Les associations agricoles peuvent être reconnues d'utilité publique par décret. Une fois reconnues, elles sont susceptibles d'accepter les dons et legs, après qu'elles y ont été régulièrement autorisées conformément aux art. 910 et 997, C. civ. — V. *suprà*, v° *Association agricole*, n. 59 et s.

331. — Les communautés religieuses d'hommes ou de femmes régulièrement autorisées sont des personnes civiles ayant la capacité d'acquérir à titre gratuit, sauf les restrictions apportées à leur capacité par les lois. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 178, 298 et s.

332. — Toutes les associations syndicales de capitalistes ou propriétaires fonciers jouissent de la personnalité civile, puisque la loi du 21 juin 1865, art. 3, confère aux unes et aux autres le droit d'ester en justice, acquérir, vendre, échanger, etc. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 124 et s.

333. — Les associations forcées et celles autorisées ne sont pas des établissements publics. Elles naissent de l'initiative privée et n'ont pour objet que l'intérêt des membres de l'association. Elles sont des établissements d'utilité publique, ainsi que nous l'avons déjà exposé *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 90 et s. — *Contrà*, Cons. d'Et., 13 juill. 1889, Syndicat du marais du Petit-Poitou, [Leb. chr., p. 856]; — 17 janv. 1890, Syndicat des vieux marais desséchés de Champagne-vers-la-Mer, [Leb. chr., p. 29] — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 131.

334. — Les associations syndicales libres ne sont ni établissements publics, ni établissements d'utilité publique. Elles constituent des personnes civiles *sui generis*. — Aucoc, t. 1, n. 206. — *Contrà*, Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 279. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 127.

335. — Les chambres syndicales ou syndicats professionnels, c'est-à dire les associations professionnelles soumises à la loi du 21 mars 1884 et constituées conformément à cette loi, ont le pouvoir de se constituer librement, et jouissent de la personnalité civile, sans qu'aucun acte du pouvoir central ait à leur conférer cette personnalité. — V. *suprà*, v° *Chambre syndicale*, n. 26, et *infrà*, v° *Syndicats professionnels*.

336. — De ce que la loi de leur institution leur confère le droit d'acquérir les biens meubles et même certains immeubles, on déduit généralement que ces établissements peuvent recevoir non seulement à titre onéreux, mais aussi à titre gratuit, par ce motif qu'à moins d'une exception formellement exprimée, qui ne se rencontre pas dans l'espèce, toutes les personnes civiles sont investies par l'art. 902, C. civ., du droit d'acquérir par

dons et legs. — Trib. Alençon, 16 janv. 1894, [*Rec. de Rouen*, 94.2.57; *Mon. jud. de Lyon*, 22 mai 1894] — Trib. Seine, 16 juill. 1896, Chambre syndicale des patrons tapissiers, [*Gaz. des Trib.*, 22 juill. 1896] — Boullaire, *Manuel des syndicats agricoles*, p. 101; César Bru, *Les syndicats professionnels*, p. 53; Georges Bry, *Cours de législation industrielle*, p. 264; Chareyre, *Chambres syndicales*, n. 209; Gain, *Les syndicats agricoles*, p. 33; Glotin, *Etude sur les syndicats professionnels*, p. 227; Paul Pic, *Traité de législation industrielle*, p. 134; Sauzet, *Rev. crit.*, 1888, t. 17, p. 302 et s.; Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 209.

337. — Telle n'est pas l'opinion du Conseil d'Etat qui a refusé d'autoriser l'acceptation d'un legs par une chambre syndicale, aux termes d'un avis conçu comme il suit : « Vu la loi du 21 mars 1884, art. 6 et 8; considérant que les droits conférés aux syndicats professionnels ont été limitativement déterminés par la loi du 21 mars 1884; considérant qu'aucune disposition de cette loi ne permet au gouvernement d'autoriser l'acceptation du legs fait à la chambre syndicale des tapissiers par le sieur Montchaussé; est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'adopter l'art. 1 du projet de décret ». — Av. Cons. d'Et., 30 juill. 1891, [*Rev. gén. d'adm.*, 91.3.307] — V. en ce sens, Hubert Valleroux, *Les corporations d'arts et métiers et les syndicats professionnels*, p. 368 et 469; *Rev. des soc.*, avril 1886, p. 81; Ch. Brunot, [*Rev. gén. d'adm.*, 85.1.29] — Si les tribunaux judiciaires persistent dans leur jurisprudence, l'opinion du Conseil d'Etat ne prévaudra pas, les tribunaux considérant que ces associations ne sont pas assujetties à la règle de l'art. 910. — V. *infrà*, n. 373 et 374.

338. — Les chambres syndicales qui fonctionnent en dehors des règles de la loi du 24 mars 1884 ne sont pas personnes civiles et ne peuvent par suite posséder ni acquérir.

339. — Sur la personnalité des sociétés civiles ou commerciales, V. *infrà*, v° *Sociétés*.

CHAPITRE III.

DE L'AUTORISATION.

Section I.

Nécessité de l'autorisation.

§ 1. *Motifs de la prescription d'une autorisation et caractères de l'acte qui la confère.*

1° *Motifs.*

340. — En prescrivant, par l'art. 910, C. civ., qu'aucune personne civile ne peut recevoir une libéralité sans une autorisation, le législateur n'a pas entendu mettre au nombre des incapables les établissements publics (Locré, t. 11, p. 365. — V. *suprà*, n. 37 et s.). Si le législateur croit devoir réglementer la capacité des établissements, c'est qu'il reconnaît cette capacité. — Demolombe, t. 18, n. 593. — *Contrà*, de Salverte, *Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics*, [*Rev. crit.*, 1857, p. 418]

341. — C'est principalement sur des raisons d'ordre public qu'a été basée la formalité de l'autorisation imposée par l'art. 910. Les dispositions à titre gratuit, dit Bigot-Préameneu (Locré, t. 11, p. 365), lorsqu'elles sont faites en faveur d'établissements, « sont sujettes à des règles dont le gouvernement doit maintenir l'exécution; il doit connaître la nature et la quantité des biens qu'il met ainsi hors du commerce; il doit même empêcher qu'il y ait dans ces dispositions un excès condamnable. »

342. — Le pouvoir central peut refuser l'autorisation dans l'intérêt même de la personne morale si la libéralité est faite sous des charges qui la rendent désavantageuse.

343. — On invoque enfin l'intérêt des familles; mais c'est là un motif d'ordre privé qui ne suffirait pas, selon nous, à justifier la tutelle de l'Etat si elle ne pouvait s'appuyer en même temps sur des raisons d'une nature plus générale.

344. — La formalité prescrite par les articles du Code civil, dit une circulaire, en date du 19 févr. 1817, du sous-secrétaire de l'Intérieur, adressée aux préfets, l'est également dans l'intérêt du gouvernement, dans l'intérêt des pauvres et dans celui des familles : dans l'intérêt du gouvernement, car la tutelle des pauvres lui appartient. Le roi, père de tous ses sujets, l'est plus particulièrement de tous ceux qui sont réduits à l'indigence et auxquels l'Etat donne des secours. Le roi est leur tuteur naturel et légal; il a le droit et le devoir d'intervenir toutes les fois qu'il s'agit de leurs intérêts. Dans l'intérêt des pauvres, à qui elle assure l'exécution des dispositions faites à leur profit, dispositions dont la connaissance est alors acquise au gouvernement par l'obligation de solliciter une autorisation, et à l'administration par la formalité de l'acceptation. Dans l'intérêt des familles, le gouvernement pouvant, ou n'accorder qu'avec des modifications ou refuser l'autorisation d'accepter des legs et donations en faveur des pauvres, lorsque ces libéralités sont excessives ou faites au préjudice des héritiers naturels, qui sont eux-mêmes dans le besoin. — *Rec. des circ. et instr. min. Int.*, 1790 à 1830, t. 2, p. 136.

345. — Dans un rapport adressé au roi le 5 avr. 1837 (V. Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 6), M. de Gasparin, ministre de l'Intérieur, se prononce également sur cette question. L'intérêt des familles lui paraît être une considération accessoire, sous un régime où le droit de propriété comprend la liberté de donner et de tester : « Si l'intérêt des familles réclamait une protection particulière, il la fallait plus générale; il fallait donner au gouvernement le droit d'intervenir dans tous les actes de donation entre-vifs ou testamentaires qui auraient pu blesser la légitime espérance des héritiers sans fortune ». Pour M. de Gasparin, l'art. 910, C. civ., a surtout pour objet de consacrer le principe général de haute tutelle administrative qui subordonne les acquisitions faites par les personnes civiles à l'autorisation du pouvoir central, d'empêcher l'augmentation des biens de mainmorte et l'enrichissement exagéré de certaines corporations, enfin de permettre d'éviter aux communautés ou établissements d'accepter des libéralités onéreuses ou contraires au but de leur institution. « La bizarrerie ou la dureté du testateur, ajoute le ministre, la situation intéressante des héritiers naturels et légaux ne peuvent être admises que comme des considérations et ne sauraient être les motifs uniques ou les motifs principaux de la décision de l'administration supérieure ». — V. aussi, sur les motifs de l'art. 910, Lefèvre, *Des dons et legs faits aux établissements publics* (*Rev. du droit franç. et étr.*, t. 7, p. 396); Housseaud de la Combe, *Jurisprud. canonique*, v° *Communautés*, n. 2. — Circ. min. Int., 20 mars 1896, [*J. off.*, 21 mars 1896]

346. — Il existe quelque analogie entre le droit d'amortissement qui appartenait à l'Etat sous l'ancien régime et le droit d'autorisation que se réserve le gouvernement, sous l'empire du Code civil. Par l'amortissement, le pouvoir central, moins dans un intérêt fiscal que pour des raisons d'ordre public, vendait aux gens de mainmorte le droit de posséder. Par l'autorisation, le gouvernement permet aux établissements d'acquérir et de posséder. Et si cette autorisation est concédée gratuitement, il ne faut pas oublier que, peu de temps après qu'elle est intervenue, le fisc est fondé à réclamer des droits de mutation; il est vrai d'ajouter, pourtant, que ces droits étant perçus sur les particuliers comme sur les personnes civiles, ils ne peuvent être tenus pour le prix de l'autorisation.

347. — En réalité, le motif déterminant de la règle de l'autorisation c'est la volonté du gouvernement de surveiller l'enrichissement des établissements et de s'opposer, s'il le juge bon à cet enrichissement; l'intérêt de l'établissement, que les circulaires ministérielles font ressortir pour atténuer l'impression défavorable que pourrait provoquer la faculté laissée au gouvernement d'empêcher, intégralement ou partiellement, l'exécution des libéralités destinées aux pauvres, n'est en cause que dans des circonstances exceptionnelles. C'est, le plus souvent, contrairement à cet intérêt que l'acceptation des libéralités est refusée; c'est toujours contre cet intérêt qu'elle n'est accordée que partiellement.

348. — Le système de l'autorisation gouvernementale a l'inconvénient de porter atteinte à la liberté de donner et de tester, qui sont des attributs du droit de propriété; d'autre part, il n'est pas douteux que le pouvoir sans frein, sans contrôle, accordé aux autorités administratives, qui sont fondées à autoriser ou à ne pas autoriser, et n'ont à justifier leur décision par aucun motif, peut donner lieu à des abus. Cependant, le maintien du régime organisé en exécution de l'art. 910, C. civ., paraît nécessaire à la plupart des auteurs. L'intervention de

l'Etat est suffisamment justifiée, dit Demolombe, par des motifs de police politique et sociale, en même temps que par des raisons financières et économiques. — Cass., 24 juill. 1854, Oberty, [S. 55.1.95, P. 55.1.515, D. 54.1.307] — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 1, p. 194; Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 919; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 2; Ducrocq, *Revue du droit*, 1889, p. 82; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 402; Demolombe, t. 18, n. 592 *bis;* Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 106; Troplong, t. 2, n. 865.

349. — Mais, si la doctrine considère généralement qu'il est nécessaire, pour l'Etat, d'empêcher l'enrichissement exagéré des personnes de mainmorte, et, dans une certaine mesure, le dépouillement des familles, quelques auteurs, cependant, demandent qu'on poursuive le même résultat par d'autres moyens. M. Beaussire, notamment (*Principes du droit*, p. 185), propose de supprimer l'autorisation gouvernementale et de lui substituer une législation nouvelle, restreignant la durée de l'exercice du droit de propriété par les personnes morales, et limitant la quotité des libéralités faites en leur faveur.

2° Caractères de l'acte d'autorisation.

350. — Les termes de l'art. 937, C. civ., indiquent nettement que l'autorisation doit précéder l'acceptation. L'art. 910 lui-même le constate, puisqu'il décide que les dispositions entre-vifs ou testamentaires n'auront leur effet qu'après qu'elles auront été autorisées. L'autorisation nécessaire aux établissements publics ne saurait donc être assimilée à une approbation : elle doit être préalable à l'acceptation. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 307.

351. — L'autorisation donnée à un établissement public d'accepter une libéralité est un acte de tutelle administrative, attendu qu'elle est l'acte émané d'un fonctionnaire de l'ordre administratif et relatif à une matière rentrant dans les attributions de ce fonctionnaire.

352. — Cet acte administratif appartient à la catégorie des actes de tutelle, qui sont ceux par lesquels une autorité administrative supérieure habilite une administration ou une autorité inférieure à prendre certaines décisions ou à passer certains actes. Peu importe, d'ailleurs, que la mesure qui soumet une personne civile à la nécessité de l'autorisation soit prise ou non dans l'intérêt de cette personne civile. — Cons. d'Et., 11 juin 1838, Comm. de Chaumes, [P. adm. chr.]; — 1er déc. 1852, Epoux Lasserre, [S. 53.2.427, P. adm. chr., D. 53.3.26]; — 21 juill. 1853, Letissier, [Leb. chr., p. 764]; — 5 janv. 1877, Veuve de Craon, [Leb. chr., p. 3] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 350 et s.

353. — Un établissement autorisé à accepter une libéralité est pourvu, après l'autorisation, de la plénitude du droit qui était subordonné à cette autorisation; il était, auparavant, capable sous condition; la condition, qui est l'autorisation, une fois remplie, il devient maître d'user ou de ne pas user de cette autorisation, à moins que les lois de son institution ne lui confèrent aucun pouvoir propre et le mettent à la merci d'une autorité supérieure, également habile à le contraindre de faire ce qu'il ne veut pas faire. En effet, l'art. 910, C. civ., a décidé que les libéralités n'auraient d'effet qu'autant qu'elles seraient autorisées. Ni cette disposition ni aucune autre n'ont imposé aux établissements l'obligation d'accepter les libéralités qu'ils sont autorisés à accepter. Autoriser, c'est simplement ouvrir une faculté et il n'est pas possible de confondre une autorisation avec une injonction.

354. — L'opinion que nous venons d'émettre a été l'objet de controverses, qui portent moins, peut-être, sur le point de savoir si l'art. 910, C. civ., a entendu imposer une obligation et non ouvrir une faculté, que sur celui de décider quelle est l'étendue des droits des personnes civiles, quel est le pouvoir dont dispose à leur égard le gouvernement pour les actes au sujet de l'accomplissement desquels il n'est point statué expressément. — V., à cet égard, *infrà*, n. 982 et s.

355. — Ce point étant réservé, il importe de savoir pendant combien de temps l'autorisation accordée à un établissement peut être utilisée par lui, ou, en d'autres termes, à quelle prescription est sujet l'acte d'autorisation. Nous pensons que cet acte, soumis à la règle générale de l'art. 2962, C. civ., n'est prescrit que par trente ans. Les auteurs se prononcent dans ce sens en matière analogue (V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 352 et s.). Il faut reconnaître cependant que l'inaction, pendant trente années, d'un établissement autorisé à accepter un legs, présenterait les plus graves inconvénients, notamment à l'égard des héritiers intéressés, et si ces derniers ne pouvaient contraindre l'établissement autorisé à user de l'autorisation accordée ou à renoncer à en user, ils seraient, tout au moins, sans doute, fondés à prétendre à des dommages et intérêts à raison du préjudice à eux causé par la négligence du dit établissement.

§ 2. *Détermination des personnes civiles auxquelles s'applique la règle de l'autorisation.*

1° Règles générales.

356. — L'art. 910, C. civ., ne soumet expressément à la nécessité de l'autorisation que « les hospices, les pauvres d'une commune ou établissements d'utilité publique ». On est d'accord pour décider que, par cette disposition, le législateur n'a pas entendu faire une énumération limitative, qu'il a entendu, au contraire, poser le principe de la nécessité de l'autorisation pour toutes les personnes civiles. Il n'y a donc pas lieu de déduire de la lettre de l'art. 910 que les personnes civiles, autres que celles qui y sont énumérées, ou ne peuvent recevoir à titre gratuit, ou sont dispensées d'autorisation. — Demolombe, t. 18, n. 595; Laurent, t. 11, n. 191; Ch. Tissier, t. 2, n. 358.

357. — En d'autres termes, l'auteur de l'art. 910, en employant l'expression *établissements d'utilité publique*, entendait désigner toutes les personnes civiles autres que celles qu'il avait nominativement désignées. On ne faisait pas alors la distinction admise aujourd'hui entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique. L'un ou l'autre de ces termes était indifféremment employé pour désigner les uns et les autres établissements. Et les communes elles-mêmes ont été comprises au nombre des établissements d'utilité publique. — Blanche, *Dict.*, v° *Etablissements publics*, p. 1097; Morgand, *Loi municipale*, t. 2, p. 64.

358. — Laurent fait remarquer (*op. et loc. cit.*) que si l'art. 910 ne fait pas allusion aux communautés religieuses et congrégations, c'est qu'à l'époque où le code fut rédigé, les ordres religieux n'étaient pas légalement reconnus en France.

359. — En réalité, il n'y a d'exceptions à la règle générale que pour l'Etat, et pour certaines personnes civiles qui ne sont ni établissements publics ni établissements d'utilité publique. — V. *infrà*, n. 363 et s.

360. — L'ordonnance royale du 2 avr. 1817, qui est une des réglementations les plus importantes concernant l'acceptation des libéralités par les personnes civiles, contient une énumération beaucoup plus complète des personnes civiles sujettes à la règle d'autorisation. Elle mentionne la plupart des établissements publics ou d'utilité publique, en même temps que les communes.

361. — Le département ne pouvait être désigné ni dans l'art. 910, ni dans cette ordonnance, puisque sa personnalité civile n'était pas encore admise. — V. *infrà*, n. 366 et 367.

362. — La nécessité de l'autorisation s'applique encore aux Etats étrangers et aux établissements étrangers investis de la personnalité civile d'après les lois de leur pays. — V. *infrà*, n. 2602 et s.

2° Exceptions.

363. — I. *Etat.* — Lorsqu'une libéralité est faite à l'Etat ou à l'un des services publics nationaux qui n'ont pas une personnalité civile distincte de la sienne (V. *suprà*, n. 195 et s.), un décret rendu dans les mêmes formes que pour les autres corps moraux autorise le ministre, dans les attributions duquel rentre l'emploi de la libéralité, à accepter ou à refuser cette libéralité. Suit-il de là que l'Etat doive être considéré comme soumis à la règle de l'art. 910? Un certain nombre d'auteurs estiment que tous les établissements publics ou d'utilité publique, au nombre desquels serait l'Etat, sont assujettis à une règle commune; et la pratique suivie confirme cette doctrine. — Blanche, *Dict.*, v° *Domaine*, chap. 3, § 8.

364. — L'opinion contraire a ses partisans. L'Etat, dit-on, n'est ni un établissement public, ni un établissement d'utilité publique. Il constitue une personne civile à part, assujettie à des règles particulières. En fait d'autorisation, l'Etat n'est obligé de compter qu'avec le principe constitutif de la séparation des

pouvoirs législatif et exécutif. Il est soumis, pour certains actes de la vie civile, à la nécessité d'un vote du Parlement, c'est-à-dire d'une loi. Tous autres actes peuvent être accomplis par lui sans l'intervention d'une autorisation, par cette raison qu'aucun texte ne l'y soumet. — Ducrocq, *De la personnalité civile de l'Etat*, p. 26 et s., 36 et s.; Tissier, t. 2, n. 359.

365. — De plus, l'autorisation est un acte administratif émanant du chef de l'Etat ou de ses délégués, et ayant pour objet d'habiliter une autorité inférieure à accomplir un acte; or, comment pourrait-on admettre que l'Etat s'autorise lui-même? Il faut donc en conclure qu'en autorisant un ministre à accepter, au nom de l'Etat, une libéralité, le chef de l'Etat accomplit volontairement une formalité qui n'est prescrite par aucun texte. — V. Vandal, p. 86.

366. — II. *Département*. — Dans certains cas, déterminés par les lois qui régissent les attributions des conseils généraux, les libéralités faites au département échappent à la nécessité de l'autorisation; la règle prescrite par l'art. 910 ne demeure applicable qu'aux libéralités ne rentrant pas dans ces cas. Lorsque l'art. 910 cesse de recevoir une application, il suffit, pour que le représentant actif du département, c'est-à-dire le préfet, soit fondé à accepter la libéralité, qu'au préalable le conseil général, représentation délibérative du département, ait donné un avis favorable à l'acceptation. Or, la délibération du conseil général, simple constatation de la volonté de la représentation délibérative de la personne civile gratifiée, ne constitue pas une autorisation.

367. — Sous le régime de la loi du 18 juill. 1866 (demeurée applicable au seul département de la Seine), le conseil général statue définitivement sur l'acceptation ou le refus des dons et legs, lorsque deux conditions sont réunies : absence de réclamation des familles et absence de charges ou d'affectation immobilière. Sous l'empire de la loi du 20 août 1871, le conseil général ne cesse d'être compétent que dans le cas de réclamation des familles (L. 10 août 1871, art. 46, § 5). — V. Circ. min. Int., 8 oct. 1871, [*Bull. off. min. Int.*, 71, p. 524]

368. — III. *Commune*. — Dans certains cas, déterminés par les lois qui régissent les attributions des conseils municipaux, les libéralités faites à la commune échappent également à la nécessité de l'autorisation; la règle prescrite par l'art. 910 ne demeure applicable qu'aux libéralités ne rentrant pas dans ces cas. Lorsque l'art. 910 cesse de recevoir son application, il suffit, pour que le représentant actif de la commune, le maire, soit fondé à accepter la libéralité, qu'au préalable le conseil municipal, représentation délibérative de la commune, ait donné un avis favorable à l'acceptation. Or, la délibération du conseil municipal constitue une simple constatation de la volonté de la commune et ne saurait être assimilée à une autorisation proprement dite.

369. — Aux termes de la loi du 24 juill. 1867 (art. 1-9°), demeurée applicable à Paris, les conseils municipaux règlent par leurs délibérations l'acceptation ou le refus des dons et legs faits aux communes sans charges, conditions, ni affectation immobilière, lorsque les legs ne donnent pas lieu à réclamation des familles. En cas de désaccord entre le maire (c'est-à-dire, à Paris, le préfet) et le conseil municipal, la délibération n'est exécutoire qu'après approbation du préfet. Sous le régime de la loi du 5 avr. 1884 (art. 61 et 68-8°), le conseil municipal statue souverainement par ses délibérations sur l'acceptation des dons et legs faits à la commune, sauf dans le cas de libéralités faites sous des charges et conditions ou de réclamations des familles.

370. — IV. *Colonies*. — Aux termes du sénatus-consulte du 4 juill. 1866, qui règle la constitution des colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, le conseil général de chacune de ces colonies statue (art. 1-7°) sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits à la colonie, sans charges ni affectation immobilière, quand ces dons et legs ne donnent pas lieu à réclamation. — V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 662.

371. — La même règle est rendue applicable à la Guyane par le décret du 23 déc. 1878, art. 35-7°; aux établissements français de l'Inde, par le décret du 25 janv. 1879, art. 32-7°; et au Sénégal par le décret du 4 févr. 1879, art. 33-7°.

372. — Le conseil général, dans les colonies de Saint-Pierre et Miquelon, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie, statue définitivement sur les acceptations ou refus de dons et legs faits à la colonie quand ils ne donnent pas lieu à réclamation (Décr. 2 avr. 1885, portant institution d'un conseil général à Saint-Pierre et Miquelon, art. 37-5°; et décret portant la même date, instituant un conseil général à la Nouvelle-Calédonie, art. 36-5°; et Décr. 28 déc. 1885, instituant un conseil général dans les établissements français de l'Océanie, art. 36-5°).

373. — V. *Associations syndicales et syndicats professionnels*. — Nous avons dit, *suprà*, n. 334, que les associations syndicales libres ne devaient être considérées ni comme établissements publics, ni comme établissements d'utilité publique; elles échappent donc à la nécessité de l'autorisation, prescrite par l'art. 910 pour l'acceptation des libéralités. Les deux autres catégories d'associations syndicales demeurent soumises à la règle de l'autorisation. — Tissier, t. 2, n. 358, et la lettre citée du président de sect. des trav. publ., au président de la sect. de l'int. Cons. d'Et., sur le legs Cadots à l'association du parc de Maisons-Laffitte; de Lalande (*Rev. gén. du droit*, 1885, p. 285).

374. — Quant aux chambres syndicales ou syndicats professionnels, si l'on reconnaît (V. *suprà*, n. 336) qu'elles peuvent recevoir à titre gratuit, ce qui a été admis par les tribunaux, elles sont dispensées de l'autorisation prescrite par l'art. 910. Leur caractère de personnes civiles n'implique pas la nécessité d'une telle autorisation; la loi de 1884, de même qu'elle leur permet de se former sans aucun des modes d'autorisation requis pour la fondation des établissements publics ou d'utilité publique, a affranchi leur fonctionnement de toute tutelle et n'a institué aucune procédure pour autoriser les acquisitions à titre gratuit qu'elles pourraient faire. — Trib. Seine, 16 juill. 1896, Chambre syndicale des patrons tapissiers, [*Gaz. des Trib.*, 22 juill. 1896. — V. aussi Trib. Alençon, 16 janv. 1894, [*Rec. Rouen*, 94.2.57; *Monit. jud. Lyon*, 22 mai 1894] — *Contrà*, Gain, [J. *La Loi*, 18-19 janv. 1886]; Tissier, t. 2, n. 358. — V. *infrà*, v° *Syndicats professionnels*.

3° *Inutilité de l'autorisation quand le gratifié n'est pas une personne civile.*

375. — Il n'y a pas lieu à autorisation si le gratifié est une personne privée et non une personne civile. La règle de l'art. 910 ne s'applique pas, en effet, aux libéralités faites aux personnes privées. Cependant certains legs faits à une personne privée peuvent donner lieu à l'application des prescriptions légales concernant les corps moraux : ce sont ceux faits à une personne privée et destinés à un établissement reconnu ou non reconnu, c'est-à-dire ceux faits par personne privée interposée et ceux faits à une personne privée à raison de la fonction qu'elle remplit. — V. *infrà*, n. 504 et s.

376. — Jugé que lorsqu'un legs a été fait à un évêque et à ses successeurs, qu'il appert des termes du testament que le testateur a entendu gratifier le titulaire de l'évêché en vue de ses fonctions, alors que l'évêque a demandé à l'autorité administrative l'autorisation d'accepter la libéralité pour la mense épiscopale et que cette autorisation lui a été refusée, il y a lieu de débouter l'évêque de la demande en delivrance de legs qu'il a formée comme personne privée. Ce n'est pas la personne privée, c'est l'évêque qui a été gratifié. — Rennes, 3 nov. 1891, Evêque de Quimper, [*Rev. gén. d'adm.*, 92.1.452]

377. — Au contraire, le legs fait au supérieur d'un séminaire doit être censé fait à l'ecclésiastique qui remplissait la fonction sus énoncée à l'époque de la confection du testament, et comme s'adressant à cet ecclésiastique en tant que personne privée, alors que les circonstances de la cause et notamment les liens d'amitié ayant existé entre le testateur et le gratifié justifient une telle interprétation. — Riom, 12 mai 1891, Audiard, [D. 91.2.519] — V. Caen, 13 janv. 1823, Josse, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1828, Ducourau, [S. et P. chr.] — Lyon, 21 août 1838, Rochard, [S. 42.2.229] — Douai, 30 mai 1853, Fabr. de Simencourt, [S. 53.2.625, P. 55.1.614, D. 54.2.175]

378. — Et cela, bien que le testateur eût désigné le supérieur légataire par son titre et non par son nom patronymique. Cette circonstance était en effet, dans l'espèce, sans importance, parce qu'il avait été établi que, de son vivant, le testateur avait l'habitude de désigner le supérieur par son titre et non par son nom. — Riom, 12 mai 1891, précité.

379. — Une décision dans le même sens est encore intervenue au sujet d'un don manuel, consistant en une somme d'argent et en valeurs mobilières, fait par le pensionnaire d'un hôpital à la supérieure des sœurs de l'établissement. Les héritiers

du donateur soutinrent que leur auteur avait entendu gratifier non la supérieure en tant que personne privée, mais l'hôpital. Le tribunal décida que cette prétention était mal fondée; la preuve de l'interposition n'avait pas été faite et il était évident que la qualité de supérieure, appartenant à la gratifiée, ne pouvait l'empêcher de recevoir, à titre de personne privée, un don manuel. — Trib. Lyon, 27 févr. 1896, Consorts Curtenaz, [J. *Le Droit*, 4 oct. 1896]

380. — Les solutions qui viennent d'être citées sont basées sur l'interprétation des volontés du testateur, facilitée, le plus souvent, par les énonciations du testament lui-même, relatives à la destination de la libéralité. Lorsque de telles énonciations font défaut et lorsqu'en même temps, comme dans les espèces ci-dessus, le légataire est l'administrateur, le membre du conseil, l'agent à un titre quelconque d'un corps moral, l'interprétation que doit faire le juge est parfois difficile. — V. d'ailleurs à cet égard, *suprà*, n. 158 et s., et *infrà*, n. 504 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Legs*, n. 373 et s.

381. — De même qu'en matière d'interposition de personne, la décision est entièrement subordonnée à l'appréciation du juge du fond, souverain interprète des intentions du testateur, de même aussi la décision appartient à ce juge quand il s'agit de déterminer le caractère des libéralités faites par un testateur au profit de collectivités, représentées par une personne civile, telles que les habitants d'une commune, ou des groupes de pauvres, ou des individus faisant partie de ces collectivités. Suivant que le juge apprécie que le testateur a entendu gratifier les légataires en tant que personnes privées ou à un autre titre, il y a lieu ou il n'y a pas lieu à acceptation par une personne civile, et par suite à autorisation. Ainsi, quand un legs est fait à une famille pauvre non dénommée par le testateur, mais dont cependant l'identité peut être établie au moyen d'indications fournies par le testament lui-même, corroborées ou non par d'autres renseignements, il doit être considéré comme s'adressant à des personnes privées.

382. — De même encore, constitue un legs non sujet à autorisation, mais susceptible d'être revendiqué par les bénéficiaires, *ut singuli*, la disposition par laquelle le testateur gratifie les personnes pauvres qui établiraient leur parenté avec lui. — Cass., 27 juill. 1886, Cartier, [S. 89.1.295, P. 89.1.731, D. 87.1.105]

383. — La libéralité faite au profit personnel d'un enfant assisté, désigné précisément par le testateur ou donateur, doit également être considérée comme s'adressant à personne privée, et il n'y a pas lieu, dans l'espèce, à l'application de l'art. 910. La loi du 15 pluv. an XIII, le décret du 29 févr. 1811, la loi du 10 janv. 1849 ont confié aux commissions administratives, en province, au directeur de l'assistance publique, à Paris, la tutelle des enfants assistés. Mais cette circonstance ne peut avoir pour effet de transformer une libéralité destinée à un individu déterminé, qui, d'ailleurs, cessera d'être enfant assisté à sa majorité, en une disposition sujette à autorisation. — Déc. Enreg., 19 juin 1824, [*Mémor. des perc.*, 1825, p. 152] — Avis comité de l'int. Cons. d'Et., 17 févr. 1835, [cité par Vuillefroy et Monier] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 21.

384. — On a considéré aussi comme constituant un legs en faveur de particuliers la disposition par laquelle un testateur prescrivait qu'une action de la banque de France serait remise à chacun des enfants, destinés à devenir marins, se trouvant, au moment du décès de la testatrice, dans un orphelinat déterminé, lequel était sans existence légale. Il fut décidé que ni le maire de la commune ni le ministre de la Marine n'étaient fondés à revendiquer, au nom des destinataires, la libéralité dont il s'agit. — Paris, 25 oct. 1887, Lemoine, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 273]

385. — Si, au contraire, le testateur a légué « à une famille pauvre », ou « aux habitants d'une rue », ou encore aux ouvriers, d'une profession déterminée, habitant une ville et chargés de famille, on peut considérer que la disposition concerne la commune ou le bureau de bienfaisance, qui sont qualifiés pour accepter, aux clauses et conditions imposées, sous réserve de l'autorisation à obtenir. — V. *infrà*, n. 1391 et s.

386. — En sorte que, dans le cas qui vient d'être énoncé, la personne civile qualifiée pour représenter la collectivité gratifiée a seule qualité pour exercer les actions qui appartiennent au légataire, et que les individus composant cette collectivité ne sont pas fondés, *ut singuli*, a exercer les dites actions. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 759.

387. — Lorsque le juge ne reconnaît pas à la disposition litigieuse le caractère nettement déterminé d'un intérêt général susceptible d'être représenté par une personne civile, lorsque, d'autre part, l'identité des particuliers composant la collectivité gratifiée n'est pas établie, il y a lieu d'annuler la libéralité comme faite à personne incertaine.

§ 3. *Détermination des actes susceptibles d'être autorisés et pour lesquels l'autorisation est ou n'est pas nécessaire.*

1° *Règles générales.*

388. — La règle générale est que tout acte ayant pour effet de gratifier une personne civile soumise à l'art. 910, C. civ., doit être l'objet d'une autorisation, quels que soient la forme, l'objet, les modalités de cet acte; le texte de l'art. 910 indique, en effet, comme devant être autorisées « les dispositions entre-vifs ou par testament. »

389. — Il est à remarquer que la formule que nous venons d'employer et qui est celle du Code « les dispositions n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées », et aussi celle de l'ordonnance du 2 avr. 1817, sont inexactes. Ce n'est pas la libéralité elle-même qui doit être autorisée, c'est l'acceptation de la libéralité qui est l'objet de l'autorisation. L'art. 937, C. civ., est conçu en termes plus corrects, lorsqu'il porte que la donation sera acceptée par le donataire, après qu'il y aura été dûment autorisé. — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 14.

390. — Nous avons dit que l'acceptation des libéralités doit être autorisée, quelle que soit la forme de la disposition ayant pour but et pour effet de gratifier une personne civile. Nous verrons toutefois (*infrà*, n. 1669 et s.), que la nécessité de l'autorisation s'impose même lorsque la libéralité résulte d'une charge de legs ou de donation ou d'hérédité.

391. — Sur la question de savoir si la nécessité de l'autorisation s'applique même aux dons manuels, V. *infrà*, n. 455 et s., et *suprà*, v° *Don manuel*. — Sur le point de savoir si elle s'applique aux libéralités déguisées, V. *infrà*, n. 504 et s.

2° *Aumônes.*

392. — Il est admis par la pratique administrative et par la jurisprudence des cours et tribunaux que l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque la somme léguée ou donnée est si minime que l'ordre public ne peut être intéressé à l'acceptation ou au refus de la libéralité. Il existe une pratique constante en ce sens en matière de dons manuels (V. *infrà*, n. 456). En matière de legs, la même pratique est aussi souvent adoptée. — Durieu et Roche, v° *Libéralités*, n. 7.

393. — Il en est surtout ainsi lorsque la libéralité, de minime importance, s'adresse aux pauvres par l'intermédiaire de tiers. Ainsi décidé au sujet de la disposition par laquelle le testateur prescrit que le produit de la vente de son mobilier sera distribué aux pauvres par les mains du curé de la paroisse. — Trib. Rouen, 19 mai 1890, Bur. de bienf. de Rouen, [*Rev. des établ. de bienf.*, 90.238] — V. dans le même sens, Trib. Nantes, 23 févr. 1885, Bur. de bienf. de Nantes, [*Rev. des établ. de bienf.*, 85.207]

394. — Décidé encore que lorsqu'un testateur a fait la disposition suivante : « Une somme de 1,000 fr. sera donnée dans l'année de mon décès au curé de ma paroisse, pour les pauvres de la paroisse », cette disposition constitue une simple charge d'hérédité qui doit être exécutée dans les termes où elle a été imposée par le testateur, et ne peut être revendiquée par le bureau de bienfaisance comme un legs fait aux pauvres. « La pratique administrative aussi bien que la jurisprudence de la Cour de cassation viennent à l'appui de cette interprétation; elles distinguent en effet soigneusement les fondations faites au profit des pauvres et destinées à augmenter leur patrimoine des simples distributions d'aumônes par lesquelles le testateur s'en est remis, soit à son exécuteur testamentaire, soit à une personne de confiance, mieux à même que toute autre de connaître ses intentions et de s'y conformer ». — Trib. Toulouse, 21 mars 1888, Fondi, [*Monit. jud. de Lyon*, 23 juin 1888; J. *La Loi*, 8 mai 1888]

395. — Quant à l'autorité administrative, elle considère également comme dispensée d'autorisation, à titre de simple charge, la libéralité faite, soit sous forme de legs, soit sous forme de

charge, qui, en même temps, réunit cette double condition d'être minime et d'être destinée à un emploi immédiat. — V. notes de jurispr. Cons. d'Et., p. 164, et les nombreux avis du Cons. d'Et., cités par Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 50, 252 et 348. — V. aussi note sect. int. Cons. d'Et., 27 mars 1889, Legs de 1,000 fr. fait par la dame Beringo au curé pour les pauvres, [Béquet, *op. cit.*, v° *Dons et legs*, n. 252]

396. — Même solution pour un legs de 3,000 fr. fait aux pauvres d'une paroisse de Paris avec cette circonstance qu'une clause expresse du testament excluait l'assistance publique de l'acceptation et de l'emploi du legs. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 3 déc. 1889, legs Ve Morisseau, [Béquet, *op. et loc. cit.*, n. 252, note 2]

397. — Décidé encore, dans le même sens, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la règle de l'autorisation ni de celle de la spécialité, lorsqu'un testateur fait un legs minime aux desservants successifs d'une paroisse pour les vicaires. Il n'y a là qu'une charge d'hérédité. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 21 nov. 1889, [Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 50, p. 57, note 2]

398. — ... Qu'il y a lieu de considérer comme charge d'hérédité ne pouvant donner lieu à l'autorisation prescrite par l'art. 910, la disposition aux termes de laquelle le testateur charge sa légataire universelle « de compter entre les mains de M. le supérieur du grand séminaire de Viviers la somme de 1,000 fr. destinée à venir en aide à un étudiant en théologie qui aurait besoin d'un petit secours », attendu « qu'aucun établissement public ne paraît avoir qualité pour revendiquer la délivrance de la libéralité ci-dessus spécifiée, dont le bénéficiaire est une personne indéterminée ». — Av. sect. int. Cons. d'Et., 13 mai 1893, legs Reymondon, [Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 348, p. 302, note 1]

399. — Même solution pour le legs d'un portrait de minime valeur fait à un maire. — Note sect. int. Cons. d'Et., 25 juin 1890, legs Dlle Desains, [Tissier, t. 2, n. 348, p. 88, note 1]

400. — D'après M. Tissier, cette pratique est peu juridique et purement arbitraire. La vérité est que les motifs sur lesquels repose la nécessité de l'autorisation (V. *suprà*, n. 341 et s.) ne se rencontrent pas dans l'espèce; en effet, dès qu'il s'agit de sommes minimes et à distribuer immédiatement, il n'y a pas à craindre que l'absence d'autorisation ait pour conséquence le dépouillement des familles ou l'accroissement exagéré de la mainmorte.

401. — Pendant la période où l'administration reconnaissait la vocation charitable aux établissements religieux (V. *infrà*, n. 1489 et s.), le Conseil d'Etat ou l'administration ont assez souvent considéré comme charges d'hérédité des libéralités d'une importance considérable, ayant une destination semi-charitable, semi-religieuse. C'est ainsi qu'on a admis comme non sujets à autorisation et comme constituant des charges d'hérédité : 1° un legs de 300,000 fr. fait à l'archevêque de Rouen par la dame veuve Prieur « pour ses œuvres (dépêche du sous-secrétaire d'Etat chargé des cultes à l'archevêque de Rouen, 5 juin 1880 : Béquet, *Rép.*, v° *Culte*, n. 1451); 2° un legs de 10,000 fr. à l'évêque de Meaux pour ses bonnes œuvres (dépêche du directeur des cultes, 10 janv. 1881 : Béquet, *op. et loc. cit.*); 3° un legs de 30,000 fr. à l'archevêque de Paris pour œuvres religieuses (dépêche de l'administration des cultes au ministre de l'Intérieur, 13 juin 1882, legs Boullé : Béquet, *op. et loc. cit.*); 4° un legs universel fait à un titulaire ecclésiastique (lettre de la direction des cultes au préfet de la Seine, 27 sept. 1884, legs Hamelin : Béquet, *op. et loc. cit.*); 5° un legs de 10,000 fr. au curé pour les pauvres de Lyon (Av. sect. int. Cons. d'Et., 5 avr. 1881 : Béquet, *op. et loc. cit.*); 6° un legs de 5,000 fr. au curé de la Couture (Sarthe) pour les pauvres, et un legs de 1,200 fr. au curé de Mérignac avec la même destination (décision Direction des cultes, 8 avr. 1880 : Béquet, *op. et loc. cit.*).

402. — Le Conseil d'Etat estime actuellement qu'il y a lieu d'instruire sur les charges d'hérédité comme sur les legs, le soin d'examiner le caractère des dispositions appartenant au Gouvernement et au Conseil d'Etat seuls. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 24 juin 1891, legs Danet; — 1er juill. 1891, legs Ve Daude, [Béquet, *op. cit.*, n. 1451, note 1, p. 176]

3° Actes qui ne constituent pas nécessairement des libéralités.

403. — Certains actes, qui, en raison de leur forme, ont l'apparence de libéralités, constituent en réalité des contrats à titre onéreux. Faut-il les soumettre à la règle de l'art. 910, dont le texte astreint à l'autorisation toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires, ou bien faut-il les en dispenser par le motif que que les rédacteurs du Code, en édictant l'art. 910, ont eu surtout en vue d'empêcher l'enrichissement exagéré des établissements publics, et qu'il ne peut y avoir enrichissement lorsque la charge imposée doit absorber intégralement l'émolument de la prétendue libéralité?

404. — Certains auteurs prétendent qu'il y a lieu à autorisation, dans tous les cas. « L'établissement public, dit M. Lentz, (t. 1, n. 431), est en réalité un préposé, un mandataire, qui représente un service public. Tout ce qui constitue, pour ce service, un avantage, un émolument, résultant d'une remise de biens mobiliers ou immobiliers, est une libéralité faite au profit de ce service... ».

405. — Tel n'est point le système admis d'ordinaire par la jurisprudence des tribunaux français. D'après cette jurisprudence, il y a lieu à application de l'art. 910 si l'acte est apprécié par le juge du fond comme constituant une libéralité; l'autorisation est inutile si ce juge apprécie que l'acte, quelle qu'en soit la forme, est purement commutatif. L'autorité administrative, au contraire, a tendance à se rallier au système exposé par M. Lentz. Au surplus, nous examinerons successivement les diverses catégories d'actes dont le caractère peut donner lieu à des controverses.

406. — I. *Fondation de lits dans les hospices.* — Antérieurement à la Révolution, les fondations de lits dans les hospices étaient souvent réalisées par contrats à titre onéreux. L'art. 8 de l'arrêté du 16 fruct. an II stipule qu'à l'avenir les fondations ne pourront être acceptées ou rejetées, comme les legs et donations, qu'en vertu d'un arrêté spécial du Gouvernement. L'autorité administrative considère que cette règle doit toujours être suivie. « Si, dans quelques hypothèses », disent MM. Durieu et Roche (*Rép.*, v° *Fondation de lits*, n. 1). « l'hospice ne tire aucun avantage de la disposition, en ce qu'il rend un service égal à la somme qu'il reçoit, comme, en réalité, les pauvres en profitent, il y a libéralité en leur faveur, et nécessité, par conséquent, d'accomplir les formalités prescrites pour les donations entre-vifs ou testaments ». — V. dans le même sens, Cass., 21 mai 1860, Beillard, [S. 60.1.572, P. 60.144, D. 60.1.312]; — 19 mai 1874, Hospice de Lyon, [S. 74.1.390, P. 74.953, D. 75.1.17] — Trib. Lyon, 11 mai 1867, [*Journ. de l'enreg.*, n. 18780; *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 2529] — Trib. Saint-Dié, 16 déc. 1892, en note sous Cass., 28 oct. 1895, [S. et P. 97.1.289] — Trib. Lunéville, 31 oct. 1894, [*Ibid.*] — Sol. Rég., 9 oct. 1873, [*Journ. de l'enreg.*, n. 19297] — Déc. min. Fin., 30 juill. 1892, [*Rev. de l'enreg.*, n. 391] — Les auteurs, de leur côté, qualifient de donation le contrat de fondation. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Fondation;* Geouffre de la Pradelle, *op. cit.*, p. 89 et 151; Aude, *op. cit.*, p. 64 et 127; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, 5e éd., t. 2, n. 405 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat. et test.*, t. 1, n. 347 et s.; Block, *Dict.*, v° *Fondation*, n. 9; Garnier, *Rép. périod.*, n. 1339; Combarieu, *Dict. des fin.*, v° *Dons et legs*; *Dict. de l'enreg.*, t. 3, p. 437; Albert Wahl, note sous Cass., 28 oct. 1895, précité. — V. *suprà*, v° *Bail à nourriture*, n. 38.

407. — La Cour de cassation fait une distinction : si au lieu d'imposer à un établissement hospitalier la charge d'un indigent que, sans l'acte de fondation, cet établissement eût pu être appelé à recevoir gratuitement, ledit acte lui impose la charge d'un individu auquel il n'eût jamais été appelé à venir en aide, on peut considérer qu'il n'y a pas donation mais contrat *do ut facias*. — Cass., 21 mars 1894, Dame de Villelorée, [*Gaz. des Trib.*, 23 mars 1894, et *Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 142]

408. — Ainsi, il a été jugé que l'obligation d'assistance gratuite, qui résulte pour un hospice communal de sa destination légale, étant restreinte aux habitants de cette commune, la convention passée par un tiers avec cet hospice, et aux termes de laquelle l'hospice s'engage à établir et entretenir un lit, dans lequel il recevra et soignera perpétuellement une personne appartenant à une autre commune, moyennant le versement, fait par le tiers, d'une somme équivalant à la valeur du service rendu, le tiers se réservant le droit de désigner le bénéficiaire de la stipulation, n'augmente pas les ressources de l'établissement et n'a pas pour effet de lui permettre de mieux atteindre le but de son institution; la convention dont s'agit présente donc tous les caractères d'un contrat à titre onéreux, et non pas d'une donation. — Cass. 28 oct. 1895, Ve Léziard de la Villorée, [S. et P. 97.1.289] — *Contrà*, Alb. Wahl, *loc. cit.*

409. — Il résulte de ce qui précède : 1° que lorsque la fondation de lit dans un hospice s'applique à la catégorie d'indigents auxquels cet établissement vient en aide, il y a libéralité, surtout si le fondateur laisse aux administrateurs de l'hospice le droit de désigner la personne qui occupera le lit ; 2° qu'au contraire, il y a contrat à titre onéreux : lorsque le fondateur réserve le droit de nomination à ce lit à lui-même et à ses successeurs à perpétuité ; et lorsqu'il impose la condition d'admettre dans le lit fondé, alors même que le droit de désignation est laissé à l'établissement, des individus dont l'assistance n'incombe pas à la commune sur le territoire de laquelle est situé l'hospice.

410. — Nous croyons savoir cependant que l'autorité administrative considère toujours, à tort ou à raison, les dispositions testamentaires faites à charge de fondation de lits, comme constituant des libéralités ; elle n'admet d'exceptions, dans les circonstances que nous avons énoncées, que lorsqu'il s'agit de dispositions entre-vifs.

411.—II. *Versements à charge d'admission dans les hospices.* — Le contrat par lequel un vieillard ou un infirme fait abandon, à forfait, à un établissement hospitalier, de biens ou de capitaux, à charge par l'administration de cet établissement de les y recevoir et nourrir jusqu'à leur mort, n'est pas une donation, mais un contrat synallagmatique. Il n'y a pas lieu, dans un tel cas, à l'application des art. 910 et 937, C. civ. Sur ce point, les tribunaux et l'administration sont d'accord le plus souvent. — Trib. Yvetot, 27 nov. 1868, Fisset, [S. 68.2.241, P. 69.1028] — *Contrà*, Trib. Dijon, 10 déc. 1877, Hospice de Dijon, [*J. enreg.*, n. 20, 897; *Dict. de l'enreg.*, v° *Acte administratif*, n. 4] — V. *suprà*, v^is^ *Assistance publique*, n. 744, 745 et 1502 et *Bail à nourriture*, n. 39. — Il en serait autrement si, lors de la passation du contrat, le capital versé était notablement supérieur à la dépense probable devant résulter pour l'établissement de l'hospitalisation.

412. — La situation est la même, au point de vue du droit, dans le cas où l'admission est accordée à un vieillard ou à un incurable moyennant paiement d'une pension annuelle. Le contrat qui intervient est encore un contrat commutatif, échappant à la règle de l'art. 910, sauf dans le cas exceptionnel où la pension annuelle stipulée est notablement supérieure à la dépense annuelle occasionnée par l'hospitalisation.

413. —III. *Souscription à des travaux publics.* — Les offres de contribution gratuite à des travaux publics généralement ne sont point des libéralités, l'intérêt particulier étant le plus ordinairement le principe et la cause du contrat. L'acceptation par la commune, l'établissement public, le département ou l'Etat, de la souscription l'oblige à l'exécution des travaux pour lesquels cette souscription a été ouverte. Le don apparent est donc, en réalité, un contrat synallagmatique, commutatif et à titre onéreux, *do ut facias*, dans lequel chaque partie s'oblige vis-à-vis de l'autre. Par suite, les souscriptions ainsi consenties ne sont pas soumises à l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ. — Cass., 7 avr. 1829, Reverchon, [S. et P. chr.]; — 14 avr. 1863, Bardet, [S. 63.1.132, P. 64.46, D. 63.1.402]; — 19 juill. 1894, Lapeyre, [D. 95.1.125] — Nancy, 29 avr. 1893, de Givet, [D. 94.2.235] — Trib. Mamers, 2 févr. 1875, [*J. des cons. de fabr.*, 1875, p. 126] — Trib. Oran, 2 oct. 1894, Kanoui, [J. *Le Droit*, 11 oct. 1894] — V. aussi Cons. d'Et., 10 mai 1855, Fiquet, [Leb. chr., p. 337]; — 7 janv. 1858, Sicard, [Leb. chr., p. 305]; — 30 avr. 1863, de Montalembert, [Leb. chr., p. 397]; — 26 juin 1874, Vavia, [Leb. chr., p. 626]; — 13 nov. 1891, Richard, [Leb. chr., p. 626] — Aucoc, *Conférences*, t. 2, n. 717; *J. des cons. de fabr.*, 1879, p. 88; Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs.* — Av. Cons. d'Et., 22 juin 1877, [D. 77.3.86]

414. — Pour les mêmes motifs, les engagements de contributions à des travaux publics, lorsqu'ils sont pris par écrit, ne sont point assujettis à la forme authentique imposée pour les donations. — Av. Cons. d'Et., 22 juin 1877, précité.

415. — On considère encore comme actes commutatifs et non comme donations les engagements portant non sur des sommes d'argent mais sur la cession d'un immeuble. — V. Cons. d'Et., 5 mars 1864, Christophini, [Leb. chr., p. 228]; — 1er août 1873, Abadie, [Leb. chr., p. 719] — Trib. confl., 27 mai 1876, [Leb. chr., p. 499]

416. — On estime aussi, d'ordinaire, qu'il n'y a pas lieu de soumettre, comme dons manuels, à l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ., les souscriptions ayant pour objet l'érection d'un monument en l'honneur d'un grand homme. Cette règle n'est cependant pas absolue et des solutions contraires ont été admises par l'administration. — V. Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 1er avr. 1890, souscription d'une somme de 200,000 fr., organisée par le comité des Alsaciens-Lorrains, pour l'érection d'un monument à Léon Gambetta. — Proj. de décr. et note, 23 juill. 1890, souscriptions recueillies pour l'érection d'un monument à Lazare Carnot, au Panthéon (*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 166, note 1).

417. — C'est sans doute par application des règles qui viennent d'être exposées qu'on a pu décider qu'une somme de 24,000 fr. trouvée dans la succession d'un prêtre, comme provenant d'une souscription faite pour l'agrandissement du presbytère, pouvait être remise à la fabrique sans aucune autorisation. Il est vrai que, dans l'espèce, le juge se basait particulièrement sur ce que les fabriques sont qualifiées pour recevoir les offandes et oblations sans autorisation, par le décret du 30 décembre, 1809, art. 36. — Paris, 16 déc. 1864, Laurichesse, [S. 65.2.136, P. 65. 603, D. 66.2.191] — V. aussi Avis sect. int. Cons. d'Et., 31 juill. 1866, Même affaire, [cité par Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 2, n. 351, p. 98]

418. — Il n'y a pas cependant sur ce point de règles absolues. Une souscription, même ayant pour objet la construction d'un édifice public, peut, comme toute autre souscription importante ayant un objet autre qu'une distribution immédiate (V. *infrà*, n. 465 et s.), être considérée comme nécessitant l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ. — Toulouse, 17 juin 1890, [J. le *Monit. judic. de Lyon*, 7 juill. 1890]

419. — Lorsque l'objet des souscriptions n'a pas été énoncé expressément dans l'engagement écrit, ou lorsque les sommes ont été versées sans document écrit, qui aurait qualité pour demander la restitution de la somme, en cas d'inexécution des conditions? Les souscripteurs eux-mêmes auraient-ils qualité pour agir? Il a été décidé, à cet égard, que celui qui a réuni les souscriptions, en la bonne foi duquel les souscripteurs ont eu foi, est fondé à demander la nullité du contrat. — Cass., 6 févr. 1888, Beaussire, [S. 88.1.158, P. 88.1.375, D. 88.1.79]

420. — IV. *Fondation de services religieux.* — En ce qui concerne les fondations de services religieux (messes ou prières), il y a lieu de distinguer d'abord si la disposition résulte d'un acte entre-vifs ou testamentaire.

421. — Dans le cas d'acte entre-vifs, la donation faite moyennant des charges égales à la valeur de l'objet donné est en principe un contrat à titre onéreux : le donateur ne se dépouille pas à titre gratuit. Cette solution est généralement acceptée. — Cass., 21 déc. 1887, [S. 88.1.412, P. 88.1.1029]; — 19 juill. 1894, [S. et P. 94.1.439] — Bourges, 16 avr. 1832, [S. 32.2.659, P. chr.] — Douai, 2 févr. 1850, [S. 51.2.182, P. 52.2.225] — Pau, 4 juin 1873, [S. 73.2.140, P. 73.592] — Cette doctrine a été en particulier appliquée en ce qui concerne les droits d'enregistrement. — V. Trib. Poitiers, 14 août 1850, [*Journ. de l'enreg.*, n. 15211] — Trib. Castelsarrazin, 30 août 1884, [*Rép. périod. de l'enreg.*, n. 6411] — Trib. Mortain, 6 mars 1890, [*Ibid.*, n. 7459] — Ce principe trouve son application dans l'espèce dont nous nous occupons; l'administration estime qu'il y a contrat à titre onéreux et susceptible, par conséquent, d'être passé en la forme d'actes sous-seing privés, lorsque le prix versé étant inférieur ou égal au prix des messes, tel qu'il est fixé par le tarif de la fabrique, la volonté de donner ne ressort ni de la qualification ni des termes de l'acte. — Décis. adm. enreg., 12 févr. 1867, [*J. des cons. de fabr.*, 1874, p. 321] — Cons. d'Et., 6 août 1889, fondation Manegot, fabrique d'Albert; — 8 avr. 1891, fondation Villaret-Joyeuse, legs Tixier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 197] — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 922; Béquet, *Rép.*, v° *Culte*, n. 1577; Combarieu, *Dict. des fin.*, v° *Dons et legs; Dict. de l'enreg.*, t. 3, p. 440. — Autrement, il serait nécessaire de dresser un acte de donation dans les formes prescrites par la loi et l'acceptation de la donation ne pourrait être faite que conformément aux art. 910 et 937, C. civ. On considère, notamment, qu'il y a libéralité : si le fondateur de messes versant un prix supérieur au tarif de la fabrique, stipule, par exemple, que ce qui dépasse le prix du tarif sera attribué au prêtre chargé de dire les messes (Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. 1); ou s'il est établi qu'une convention passée entre un particulier et une fabrique, en exécution d'un legs fait à ce particulier, doit imposer à la fabrique, eu égard aux dispositions du tarif diocésain, une dépense de beaucoup inférieure au revenu des sommes attribuées; dans un tel cas, la convention est tenue pour une donation grevée de

charges, et il y a lieu, par les intéressés, de recourir aux formes prescrites pour les donations et aux formalités d'autorisation de l'art. 910, C. civ. — V. Note sect. int. Cons. d'Et., 8 avr. 1891, legs Texier, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 197]

422. — Même solution si la convention porte que les revenus des sommes et rentes remises à une fabrique seront employés, en partie à des services religieux, et, pour le surplus, à l'entretien des ornements sacrés, ou à faire donner des stations de l'avent et du carême. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 6 août 1889, fondation Manegot, fabrique d'Albert; — 8 avr. 1891, fondation Villaret-Joyeuse, [*Notes de jurisp.*, *Cons. d'Et.*, p. 197]

423. — Dans tous les cas, alors même qu'il pourrait être procédé sans autorisation, la fabrique intéressée doit la provoquer dans son propre intérêt, et afin d'être mise à même de poursuivre, par les voies de droit le recouvrement de la libéralité, notamment s'il apparaît que les débiteurs soulèvent des difficultés pour le paiement. — Décis. min. des Cultes, 27 sept. 1884, fabrique de Wasnes-au-bac, [*J. des cons. de fabr.*, 1885, p. 10]

424. — Dans le cas où, au lieu de résulter d'un acte entre-vifs, la fondation de messes ou de services religieux résulte d'un acte testamentaire, elle est parfois considérée par l'autorité administrative comme une libéralité astreinte aux diverses règles prescrites pour les legs. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 922, et Déc. min. Fin., 9 oct. 1877, fabr. des Tourrettes.

425. — Dans ses avis des 17 et 27 nov. 1880, le Conseil d'Etat avait estimé que les legs faits aux curés pour célébration de messes une fois dites constituaient des legs personnels non sujets à autorisation. — V. *J. des cons. de fabr.*, 1880, p. 46 et 47, et 1885, p. 10 et s.

426. — La jurisprudence des tribunaux décide que lorsqu'une fondation de services religieux, réalisée par acte entre-vifs, a pour objet des services religieux à perpétuité, il y a lieu a l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ. — Trib. Châteaudun, 11 déc. 1891, curé de Charray, [*J. monit. jud. Lyon*, 15 févr. 1892]

427. — V. *Dots des religieuses*. — En principe, les sommes versées à une communauté religieuse reconnue, à titre de dot d'une religieuse, soit par la religieuse elle-même, soit par des tiers, sont des contrats commutatifs *do ut des*, entraînant des obligations pour chacune des parties en cause : contre le versement de la dot, la communauté prend à sa charge l'entretien et la nourriture des religieuses ainsi que le soin de leur santé en cas de maladie. — Besançon, 1er déc. 1884, Vernier, [D. 85. 2.239] — Trib. Figeac, 30 déc. 1844, Gaillard, [D. 45.3.128] — Blanche, *Dict.*, v° *Cultes*, n. 799; Postel, *Régime légal des communautés*, p. 71; Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*. — V. *suprà*, v^is *Bail à nourriture*, n. 30 et s., et *Communauté religieuse*, n. 414 et s. — En conséquence, il n'y a pas lieu à autorisation, sauf si la dot consiste en immeubles ou rentes sur l'Etat. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 435.

428. — La solution serait autre si, sous l'apparence d'une constitution de dot, une communauté reconnue se trouvait bénéficiaire d'une somme constituant, à raison de son exagération par rapport aux charges imposées, une libéralité vértable à son profit. Et, dans la même hypothèse, si, au lieu d'une communauté reconnue, il s'agissait d'une communauté sans existence légale, la constitution de dot constituerait une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, au profit d'un incapable, et serait nulle. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 770 et s.

429. — Enfin, il y a lieu de considérer comme libéralité et non comme contrat commutatif une disposition testamentaire par laquelle une religieuse, après avoir déjà fourni une dot largement suffisante à une communauté, lègue une somme de 3,000 fr. à ladite communauté comme complément de dot. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 14 mai 1884, Legs Dlle Amé, [Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 2, n. 353, p. 106]

§ 4. *Libéralités dont l'acceptation n'est pas autorisée.*

430. — Les personnes civiles qui remplissent les conditions que nous avons indiquées sont, avons-nous dit, capables, en principe, de recevoir des libéralités. Mais ce principe comporte des exceptions; il est des libéralités que certaines personnes civiles ne peuvent recueillir. Diverses dispositions, peu nombreuses, restreignent, en effet, la capacité de recevoir de quelques établissements jouissant de l'existence légale.

1° *Restrictions à la capacité de certains établissements.*

431. — Il ne faut pas confondre avec les restrictions apportées par les lois à la capacité de quelques personnes civiles, les règles que s'imposent à elles-mêmes, par les statuts de leur institution, certaines personnes civiles, qui s'interdisent de solliciter l'autorisation d'accepter certaines libéralités. Il en est ainsi notamment de la congrégation des Petites sœurs des pauvres, qui s'interdit par ses statuts la faculté de posséder des rentes ou des immeubles autres que ceux nécessaires au logement de ses membres. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 917.

432. — I. *Sociétés de secours mutuels approuvées*. — Les sociétés de secours mutuels approuvées par simple arrêté préfectoral (arrêté ministériel pour le département de la Seine) ne peuvent recevoir que les dons et legs mobiliers, ainsi qu'il résulte de l'art. 8, Décr. 26 mars 1852. — Av. sect. de législ. Cons. d'Et., 13 mars 1884, legs Poulain, [Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 280, p. 723, note 2]

433. — Le même décret ajoute que ces sociétés peuvent recevoir, avec l'autorisation du préfet, les dons et legs mobiliers dont la valeur n'excède pas 5,000 fr. Suit-il de là qu'elles ne puissent recevoir des libéralités mobilières supérieures à 5,000 fr.? Telle n'est pas l'interprétation admise en général. On considère, au contraire, que les sociétés dont il s'agit peuvent recevoir des libéralités mobilières, quelle qu'en soit la valeur; mais si cette valeur est supérieure à 5,000 fr., un arrêté préfectoral ne suffirait pas pour accorder l'autorisation : il faudrait un décret. La disposition de l'art. 8 dudit décret aurait donc pour but unique de limiter la compétence du préfet, mais non la capacité de l'établissement. — Cass., 22 juill. 1878, Lamic, [S. 79.1.105, P. 79.254, D. 79.1.73] — Douai, 10 août 1874, hérit. Beaucour, [D. 79.1. 73] — Av. Cons. d'Et., 12 juill. 1864, Société de secours mutuels de Saint-François Xavier de Beauvais, [Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 280, p. 671]

434. — II. *Communautés religieuses de femmes*. — Les communautés religieuses de femmes ne peuvent accepter que les libéralités à titre particulier (L. 24 mai 1825, art. 4). — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 334 et s.

435. — En outre, nulle personne, faisant partie d'une communauté religieuse de femmes autorisée, ne peut disposer, par acte entre-vifs ou par testament, soit au profit de l'établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10,000 fr. (même loi, art. 5). — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 337 et s.

436. — Les prohibitions édictées à l'égard des communautés religieuses de femmes ne s'appliquent pas aux congrégations religieuses d'hommes, attendu que les exceptions à une règle sont toujours de droit étroit. Il est vrai que l'opinion contraire a été soutenue par le ministre des cultes, aux termes d'une dépêche du 15 févr. 1892, se basant sur ce que les mêmes motifs, qui avaient fait admettre les dispositions de la loi du 24 mai 1825, pouvaient également être invoqués à l'égard des congrégations d'hommes. Mais cette interprétation n'est pas légale et ne saurait être admise. — Jacquier, *Condition légale des congrégations religieuses en France*, p. 353; Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 2131. — Note Cons. d'Et., 31 mars 1892, legs universel à la congrégation des prêtres de la mission, [Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 283, p. 777] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 341 et s.

437. — III. *Comités d'habitations à bon marché*. — Les comités d'habitations à bon marché, établis par département et reconnus comme personnes civiles en vertu de la loi du 30 nov. 1894, ne peuvent posséder d'autre immeuble que celui nécessaire à leurs réunions (même loi, art. 2). — V. *suprà*, n. 322, et *infrà*, v° *Habitations à bon marché*.

438. — IV. *Syndicats professionnels*. — Les syndicats professionnels, constitués conformément à la loi du 21 mars 1884, ne peuvent acquérir, indépendamment des meubles, que les immeubles nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle (L. 21 mars 1884, art. 6).

439. — Lorsque des biens auront été acquis à titre gratuit par les dites associations, contrairement aux dispositions de l'art. 6, L. 21 mars 1884, la nullité de la libéralité pourra être

demandée par le procureur de la République ou les intéressés; et les biens feront retour aux disposants ou à leurs ayants-cause (même loi, art. 8). — V. *infrà*, v° *Syndicats professionnels*.

2° Des donations faites par un donateur sous réserve d'usufruit à son profit.

440. — Bien que l'art. 949, C. civ., reconnaisse la légalité de la disposition par laquelle un donateur se réserve l'usufruit ou la jouissance des biens donnés par lui, l'ordonnance du 14 janv. 1831, art. 4, interdit aux établissements ecclésiastiques et communautés religieuses de femmes l'acceptation des donations de cette nature. En édictant cette prohibition, le gouvernement a voulu empêcher que les donateurs ne fissent, sous l'apparence de donations entre-vifs, de véritables dispositions à cause de mort, à l'égard desquelles il ne pourrait avoir son droit de contrôle et de surveillance, les héritiers ne pouvant être mis en demeure, en cas de donation, de produire leurs moyens d'opposition. — Blanche, *Dictionn.*, v° *Dons et legs*, p. 921. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 329 et s.

441. — Faut-il considérer que la prescription de l'ordonnance du 14 janv. 1831 apporte, en droit, une restriction à la capacité des établissements à l'égard desquels elle a été formulée? Nous ne le croyons pas. Le gouvernement a jugé bon de s'imposer une règle à lui-même; il ne viole aucune loi quand il enfreint cette règle; et il demeure maître de suivre ou de ne pas suivre la prescription qu'il a édictée.

442. — Cependant, les tribunaux ont quelquefois semblé admettre, notamment dans le cas où une donation à un établissement était déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, que la donation faite sous réserve d'usufruit au profit du donateur ne pourrait en aucun cas être autorisée. — Trib. Saint-Gaudens, 29 janv. 1897, Hérit. D^lle Caddeau, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1897] — Trib. Tulle, 4 août 1898, Grand sém. de Tulle, [*Gaz. des Trib.*, 29 sept. 1898]

443. — L'administration considère comme soumise à la règle imposée aux donations faites sous réserve d'usufruit la donation pure et simple faite par un bienfaiteur, sous la condition que l'établissement donataire lui servira, de son vivant, les intérêts à 5 0/0 du capital donné. — Déc. min. Int., 1865, [*Bull. off. min. int.*, 1865, solut., n. 24] — *Mém. des perc.*, 1865, p. 302.

444. — Elle admet aussi la même solution si la rente, dont le service est imposé par le donateur, représente une somme supérieure à l'intérêt du capital donné. — Av. sect. int. Cons. d'Ét., 15 juin 1875, legs D^lle Lemestre, [Tissier, t. 1, n. 274, p. 751]

445. — L'ordonnance du 14 janv. 1831, ne prohibant que les donations faites par des donateurs sous réserve d'usufruit à leur profit, ne vise pas celles faites sous réserve d'usufruit au profit des tiers. — Th. Tissier, t. 1, n. 274.

446. — Pendant une certaine période, la jurisprudence administrative a appliqué indistinctement à toutes les personnes civiles sujettes à autorisation l'art. 4, Ord. 14 janv. 1831, qui, cependant, n'a été édicté que pour les établissements ecclésiastiques et les communautés religieuses de femmes. Aux termes d'un avis du 13 avr. 1831 (donation à l'hospice de Quimperlé), le comité de l'intérieur du Conseil d'Etat estimait qu'il y avait lieu d'appliquer la disposition dont il s'agit à tous les établissements publics et d'utilité publique ainsi qu'aux communes. Un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 6 mars 1861 (donation Laurent aux dames de charité de Château-Salins : Leb. chr., p. 754) formulait la même prétention.

447. — C'est ainsi encore que la circulaire ministérielle du 5 déc. 1863 invitait formellement les préfets à se conformer à cette jurisprudence pour les donations faites aux établissements de bienfaisance. Le ministre faisait valoir, d'une manière générale, que les donations sous réserve d'usufruit présentent presque toujours le caractère de véritables dispositions testamentaires et qu'à la différence de ces dernières, elles mettent le gouvernement dans l'impossibilité d'examiner la situation des héritiers et par suite la convenance de l'acceptation. — Circ. min. Int., 5 déc. 1863, [*Bull. off. min. Int.*, 1863, p. 367]

448. — Mais le ministère de l'intérieur a abandonné cette jurisprudence. Sans déclarer formellement qu'il considère comme abrogée la circulaire du 5 déc. 1863, il décide que l'autorité appelée à autoriser l'acceptation peut, quand il y a lieu, s'inspirer des motifs énoncés dans la circulaire, sans être jamais tenue strictement de le faire; il n'y a point là une question de droit. — V. Lebon, note sous Cons. d'Et., 4 août 1882, Héritiers Dougier, [Leb. chr., p. 754] — Il est bien évident, en effet, que si le gouvernement peut ne pas se conformer toujours aux prescriptions de l'ordonnance de 1831, en ce qui concerne les établissements expressément désignés par elle (V. *suprà*, n. 441), il est plus à même encore d'agir comme il l'entend en ce qui concerne les autres établissements publics, et de ne tenir aucun compte d'instructions résultant de circulaires ministérielles.

449. — De nombreuses décisions ont, dans ces dernières années, consacré la nouvelle jurisprudence. — Décr. 16 déc. 1886, autorisant la donation de Chantilly faite à l'Institut, sous réserve d'usufruit, par le duc d'Aumale. — Décr. 11 mars 1890, autorisant la donation faite par M. Pommery d'un tableau du peintre Millet, en faveur du musée du Louvre [*Rev. gén. d'adm.*, 93.3.129]

450. — Décidé que l'ordonnance du 14 janv. 1831, qui interdit l'acceptation des donations sous réserve d'usufruit, est applicable aux seuls établissements ecclésiastiques ou communautés religieuses de femmes et non aux établissements de bienfaisance. — Cons. d'Et., 6 mars 1891, Clermont, [D. 92.3.93], maintenant l'arrêté du préfet qui autorisait l'hospice de Saint-Marcellin à accepter une donation de cette nature.

451. — D'autre part, les lois qui confèrent maintenant aux conseils généraux et aux conseils municipaux le pouvoir de statuer sur l'acceptation des donations faites aux départements et aux communes, dans la plupart des cas, laissent évidemment à ces conseils toute faculté d'autoriser, s'ils le jugent convenable, l'acceptation de donations sous réserve d'usufruit faites aux communes et aux départements. — Morgand, *La loi municipale*; Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*.

452. — En réalité, conformément à l'observation que nous avons faite *suprà*, n. 441, le Conseil d'Etat déroge à la prescription dont il s'agit quand il lui plaît. — V. notamment Cons. d'Et., 22 juin 1885, Bonjean, [Leb. chr., p. 542]

453. — L'art. 4, Ord. 14 janv. 1831, est en vigueur à l'égard des établissements ecclésiastiques et des communautés religieuses de femmes, même dans les colonies. — Avis sect. des fin. Cons. d'Et., 18 juin 1884, Donation Ve Marimouttoupadéatchy à une pagode de l'établissement de Karikal, [Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1, n. 275, p. 756]

454. — Il est à remarquer que l'ordonnance est relative seulement « aux établissements ecclésiastiques et communautés religieuses de femmes ». Elle comprend donc tous les établissements publics du culte; mais on peut se demander si les communautés religieuses d'hommes n'échappent pas à la prohibition. On a soutenu, sur ce point, que l'expression *établissements ecclésiastiques* comprend, non seulement tous les établissements publics du culte, mais aussi toutes les congrégations; c'est pour des motifs particuliers que la rédaction de l'ordonnance a visé particulièrement les congrégations de femmes. — Des Cilleuls, *Du régime des établissements d'utilité publique*, [*Rev. gén. d'adm.*, 1890, t. 2, p. 161] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 331.

§ 5. *Règles spéciales aux libéralités faites sous certaines formes.*

1° Des dons manuels proprement dits.

455. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent aujourd'hui à reconnaître en principe la nécessité de l'autorisation pour les dons manuels. — V. *suprà*, v^is *Communauté religieuse*, n. 313, et *infrà*, v° *Don manuel*. — Si les personnes civiles ont une capacité en suspens jusqu'à l'autorisation, il n'est pas de motif pour que cette capacité soit plus étendue lorsqu'elles sont gratifiées sous la forme du don manuel. Autrement, il serait facile d'enfreindre les mesures prises par le législateur pour modérer ou même entraver les acquisitions à titre gratuit des corps moraux. — Poitiers, 14 janv. 1827, évêque de Poitiers, sous Cass., 28 déc. 1830, [S. 31.1.345] — Paris, 12 janv. 1835, Séminaire de Sens, [S. 35.2.81] — Angers, 22 janv. 1848, Rotureau, [S. 49.2.29, P. 49.2.14, D. 49.2.92] — Paris, 22 janv. 1850, Garnier, [S. 50.2.7, D. 50.2.27] — Montpellier, 25 févr. 1862, Dumas, [S. 62.2.109] — Nancy, 29 avr. 1893, V. de Givet, [D. 94.2.335] — Trib. Toulouse, 11 août 1890, Castans, [J. *La Loi*, 23 févr. 1891] — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 419; Dumont, *Des dons manuels*, p. 51; Foucart, *Dr.*

adm., t. 3, n. 1595; Gautier, *Rev. de législ.*, 1882, t. 48, p. 655; Louis Gaillard, *Des dons manuels faits aux personnes morales*, p. 20 et s.; Tissier, 1896, t. 2, n. 349. — V. aussi Trib. Caen, 22 nov. 1886, abbé Lefournier, [*J. des cons. de fabr.*, 1889, p. 107] — Trib. Tulle, 4 août 1898, Gr. sémin. de Tulle, [*Gaz. des Trib.*, 22 sept. 1898] — Ce dernier jugement décide que les établissements publics ou d'utilité publique ne peuvent recevoir, sans autorisation, un don manuel fait *dans un but déterminé*.

456. — Si les dons manuels sont assez minimes pour être considérés comme des aumônes, ils doivent échapper à l'autorisation pour les motifs invoqués *suprà*, n. 392 et s. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 179, note *a;* Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs;* Dumont, *op. et loc. cit.;* Vuillefroy, *Du culte catholique*, p. 282 et avis cité du comité de législation; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 18, n. 603. — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 350; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 421; Laurent, t. 11, n. 300.

457. — Il est incontesté, notamment, que les dons manuels minimes, recueillis, sous forme de quêtes, collectes et troncs, par les établissements qualifiés à ce sujet, échappent, en principe, à l'autorisation, et il ne semble pas que des cas entièrement analogues puissent être soumis à des règles différentes. — Paris, 16 déc. 1864, Laurichesse, [S. 65.2.136, P. 65.603, D. 66.2. 191] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Tissier, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 495 et s.

458. — En regard des solutions de la doctrine et de la jurisprudence, nous devons placer la pratique administrative. La doctrine de l'administration a varié avec les temps et les circonstances. Le gouvernement s'est montré parfois tolérant, parfois intolérant; ses décisions sont quelquefois motivées, moins par l'interprétation des lois que par la faveur ou la défaveur qu'il entend manifester à l'égard de l'établissement gratifié. Nous citerons quelques-unes de ces décisions. Un seul principe semble ressortir de leur ensemble : les dons manuels minimes, assimilables à des aumônes et à distribuer immédiatement, échappent à l'autorisation.

459. — Un avis du comité de législation du 28 janv. 1840 (Vuillefroy, *Admin. du culte catholique*, p. 282) formulait les règles ci-après : « Si on entend que les communautés religieuses acceptent, sous le contrôle et l'approbation du gouvernement, des sommes d'une valeur minime ou provenant de quêtes, il n'en peut être de même de dons d'une valeur élevée. Des actes de cette espèce peuvent donner lieu à de graves abus. »

460. — De même, un recueil administratif, qui était l'organe officieux de l'administration, s'exprimait ainsi en 1843 : la règle de l'autorisation ne s'applique aux dons manuels qu'autant que les libéralités présentent une importance telle que l'administration publique ait intérêt à en surveiller et à en assurer au besoin l'exécution. S'il ne s'agit que de modiques sommes, qu'on puisse, eu égard à la position de fortune des donateurs, considérer comme des aumônes, l'autorité n'a pas l'habitude d'intervenir. En ce qui concerne les dons manuels qui ne constituent que des aumônes, le défaut d'autorisation et d'acceptation ne nous paraît pas pouvoir entraîner de difficultés sérieuses, la tradition étant, en ce cas, une garantie suffisante pour l'établissement. Mais lorsqu'il s'agit de dons manuels d'une certaine importance, le défaut de qualité de l'administration charitable pour recevoir le montant de ces libéralités pourrait, malgré l'exécution volontaire qui en aurait été faite, donner lieu, plus tard à des contestations... et par suite à des restitutions, qui pourraient devenir gênantes pour les établissements... Il paraît prudent de provoquer, dans tous les cas, l'accomplissement des formalités. — *Mémorial des percepteurs*, 1843, p. 270.

461. — En 1847, le même recueil s'exprime presque dans le même sens. Après avoir constaté que la nécessité de l'autorisation ne s'impose pas pour les dons minimes et purs et simples, il décide, au contraire, qu'il doit en être autrement lorsque les auteurs du don manuel imposent au donataire l'accomplissement de certaines conditions ou charges. Il faut alors qu'un acte de donation régulier soit dressé et soumis à l'autorisation. — *Mémorial des percepteurs*, 1847, p. 108.

462. — Un avis du Conseil d'Etat du 5 déc. 1850, portant qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser les hospices d'Auray à accepter l'offre d'un don de 4,000 fr. pour la fondation d'un lit (Watteville, *Législation charitable*, t. 2, p. 133), exprimait l'opinion qu'il ne convenait pas, en la matière des dons manuels, de formuler des règles. « Le seul principe qu'il convienne d'adopter, disait-il, est que, lorsqu'il s'élève un doute sur la question de savoir si un acte quelconque, dans lequel figure un établissement public, contient une donation, l'intérêt de cet établissement commande d'exiger la passation de cet acte devant notaire. »

463. — La jurisprudence administrative se montra encore plus tolérante, à la suite de la promulgation de la loi du 15 mai 1850, qui avait assujetti aux droits de mutation les actes portant reconnaissance de dons manuels. Sous le titre de *Jurisprudence du ministère de l'Intérieur, le Mémorial des percepteurs* (1859, p. 126) publie une consultation, de laquelle il résulte que les dons manuels, lorsqu'ils sont faits sans condition, sont réalisés valablement sans acte et sans autorisation. « La question est la même, qu'il s'agisse de valeurs minimes comme celles qu'on reçoit pendant une quête, ou qu'il s'agisse de sommes importantes; ce n'est pas le chiffre, mais le mode de transmission qui détermine la nécessité d'un acte authentique et celle d'une autorisation administrative. »

464. — Une décision du ministre de l'Intérieur, du 18 oct. 1862, consacre la même règle. Les dons purement gratuits, c'est-à-dire faits sans charges ni conditions, n'ont pas besoin d'être autorisés. Mais il doit en être autrement pour les dons manuels faits sous des charges ou des conditions. Ils ne peuvent être reçus sous la forme de dons manuels et doivent être constatés par des actes authentiques de donation, lesquels sont soumis aux règles prescrites par les art. 910 et 937, C. civ. Cette double règle a été adoptée par le Conseil d'Etat et pour se conformer aux principes du droit civil et pour assurer à perpétuité l'exécution des intentions des donateurs (*Bull. off. min. int.*, 1863, p. 319, sol., n. 52). — V. dans le même sens, Déc. min. Int., 23 sept. 1870, Hospice de B... (Dordogne), [*Mém. des perc.*, 1872, p. 556] — V. *infrà*, v° *Don manuel*.

465. — Que faut-il entendre par don manuel fait sous des conditions et des charges? C'est celui qui doit constituer une fondation et dont il y a lieu d'assurer l'exécution à perpétuité. Le don fait sous la simple indication d'une destination déterminée, et qui est destiné à être distribué, n'est pas fait avec charges et conditions. La désignation d'une catégorie déterminée de pauvres n'est pas une condition ou une charge. — *Mém. des perc.*, 1868, p. 550.

466. — Ainsi donc l'indication de la destination de la libéralité ne nécessite ni l'autorisation de l'acceptation, ni la rédaction d'un acte ayant pour effet de transformer le don manuel en donation authentique. Et, d'autre part, l'assignation aux fonds donnés d'une destination perpétuelle, quelle que soit cette destination, entraîne dans la pensée de l'administration la nécessité, ou de la transformation du don manuel en donation, ou tout au moins d'une autorisation.

467. — Des documents plus récents de la jurisprudence administrative diffèrent cependant des décisions déjà citées. Ainsi un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 12 mai 1886, Fabr. de Saint-Savy, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 166], porte que les dons manuels sont soumis à l'autorisation du Gouvernement après instruction régulière; et une circulaire du ministre de l'Intérieur du 31 janv. 1887, [*Bull. off. min. int.*, 1887, p. 16], qui paraît avoir été déterminée par un intérêt purement fiscal, d'après ses termes mêmes, énonce que, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'art. 910, C. civ., s'applique aux dons manuels aussi bien qu'aux autres libéralités.

468. — D'autre part, un inspecteur des Finances ayant signalé au ministre des Finances qu'un bureau de bienfaisance avait accepté, par délibérations régulières, divers dons manuels, sans provoquer l'autorisation prescrite par l'art. 910, ni acquitter les droits de mutation, le ministre des Finances saisit de la question son collègue de l'Intérieur. Ce dernier répondit que les diverses offrandes signalées ne constituaient pas des dons manuels, mais des aumônes, qu'il en était ainsi d'offrandes s'élevant l'une à 1,500 fr. l'autre à 1,000 fr.; la première de ces libéralités avait été faite à l'occasion du décès du chef de famille; il avait pour objet l'achat et la distribution d'aliments aux pauvres; la seconde constituait une libéralité que la même personne avait l'habitude de faire annuellement. Dans ces circonstances, il convenait de considérer ces offrandes comme étant des aumônes et non des dons manuels, et, par suite, de les considérer comme dispensées et de l'autorisation et des droits de mutation. — Dép. min. int., 8 oct. 1891, [*J. des cons. de fabr.*, 1893, p. 74; Garnier, *Rép. pér.*, art. 7910]

469. — Décidé dans le même sens, par l'administration de l'enregistrement, que la qualification de simple aumône peut être donnée au versement d'une somme de 1,000 francs, offerte à un bureau de bienfaisance. — Sol. enreg., 13 août 1892, [*J. des cons. de fabr.*, 1893, p. 74]

470. — Dans la solution ci-dessus citée, la régie admet même que la circonstance que le bureau de bienfaisance emploie les fonds en achat de rente n'implique pas nécessairement l'idée d'un don manuel nettement caractérisé et devant entraîner une autorisation.

471. — L'ensemble des plus récentes solutions administratives qui viennent d'être citées constate bien que la jurisprudence administrative est celle indiquée ci-dessus (n. 458 et 466). La somme est-elle donnée pour être immédiatement distribuée? Aucune autorisation n'est nécessaire, pourvu cependant que la somme ne soit pas tellement considérable qu'il soit impossible de la qualifier d'aumône. Au contraire, la somme est-elle donnée à charge de constituer une fondation? Il faut dresser un acte de donation régulier et, dès lors, l'autorisation prescrite par l'art. 910 est nécessairement indispensable.

472. — Malgré ces solutions, il arrive exceptionnellement que, pour un motif quelconque, un établissement croit devoir demander l'autorisation d'accepter un don manuel, même fait sans charges ni conditions, même assimilable à une aumône; dans ce cas, l'autorité administrative compétente ne décide pas généralement qu'il n'y a lieu de statuer; elle procède comme s'il s'agissait d'une donation et donne ou refuse l'autorisation.

473. — En fait, des dons manuels, ou considérables, ou ayant pour objet une fondation, sont souvent reçus par des personnes civiles sans autorisation. Les libéralités de ce genre, dit très-justement M. Marguerie (Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 921), échappent presque toujours au contrôle du Gouvernement; elles ne viennent à sa connaissance que lorsque les établissements publics demandent à faire emploi des sommes qu'ils ont ainsi reçues, et, dans ce cas, le Gouvernement statue, implicitement au moins, sur l'acceptation en même temps qu'il statue sur l'emploi.

474. — Lorsque des dons manuels dont les auteurs sont inconnus sont soumis à l'autorisation, le Conseil d'Etat n'en autorise pas expressément l'acceptation, l'administration étant dans l'impossibilité de vérifier si la libéralité dépasse la portion disponible. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 25 janv. 1882, Fabr. de Trébons; — 14 avr. 1886, Fabr. de Saint-Ausone, à Angoulême; — 1er févr. 1888, Fabr. de Barbézieux, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 165] — V. dans le même sens, Circ. min. int., 28 juill. 1827, [*Mém. des perc.*, 1827, p. 376]

475. — Toutefois, pour ne pas priver les établissements intéressés des avantages de ces libéralités, l'administration autorise le placement, au nom des établissements bénéficiaires, des sommes ou valeurs qui en proviennent, et l'autorisation dont il s'agit est alors donnée avec la formule suivante : « Le..... est autorisé à placer en rente sur l'Etat une somme de..... existant dans la caisse de l'établissement ». — Note sect. int. Cons. d'Et., 29 oct. 1879, Fabr. de Castelnau. — Proj. de Décr. et note 19 juill. 1882, Fabr. de Clermont; — 30 janv. 1889, Fabr. de Ploësal; — 13 mai 1891, Fabr. de Saint-Pierre, à Toulouse, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 166]

476. — Au surplus, l'administration n'a pas toujours suivi la même règle à l'égard des libéralités anonymes. D'une part, de nombreux dons anonymes ont été autorisés (V. Décr. et Ord. insérés sous les n. 5202, 5230, 5431, *Bull. des lois* 1810; et 30 janv. 1828, *Bull. des lois*, n. 8823); de plus la circulaire du ministre de l'Intérieur du 14 juill. 1846 (*Bull. off. min. int.*, 1846, p. 245) a seulement recommandé la prudence aux préfets, au sujet de l'autorisation de ces libéralités; enfin, une décision du ministre de l'Intérieur de 1857 a formellement reconnu la validité d'un don manuel de 8,000 fr. fait par un anonyme, sans reconnaître qu'une autorisation fût nécessaire (V. *Bull. off. min. int.*, 1857, p. 167, n. 38). Mais d'autres décisions (avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat des 17 et 22 sept. 1830, 28 janv. 1840, 25 janv. et 25 juill. 1882, etc.) autorisent non la libéralité, mais son placement en rentes suivant le système que nous venons d'exposer. — V. *Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 167. — V. aussi Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [S. 63.3.116]

477. — Bien que les dons manuels n'échappent pas, en principe, à la disposition de l'art. 910, ils ne peuvent, cependant, être soumis à la règle qui veut que l'autorisation soit préalable à l'acceptation. Même lorsqu'ils s'adressent à une personne civile, ils s'effectuent par la remise que le donateur fait au donataire; ils sont consommés par la tradition et la réception de l'objet donné; il semble donc logique de considérer que, par leur nature, ils échappent à la rigueur des principes qui ne reconnaissent d'effet à l'acceptation d'une donation faite une personne civile qu'autant que cette acceptation a été préalablement autorisée par le gouvernement.

478. — D'autre part, l'art. 910, C. civ., qui exige l'autorisation, est une règle de fond qui s'applique aux dons manuels, tandis qu'au contraire l'art. 937 édicte une simple règle de forme qui ne les concerne pas; et, ce qui le prouve, c'est la place respective de ces deux articles, le premier placé sous la rubrique *de la capacité pour recevoir*, le second figurant au chapitre *de la forme des donations*. Enfin, en fait, même en ne statuant qu'après l'acceptation, le gouvernement est encore mis à même de protéger le triple intérêt qui a motivé l'art. 910. S'il n'autorise pas l'acceptation, le don manuel devient nul. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 314. — V. aussi Cass., 26 nov. 1833, Fraigneau, [S. 34.1.157] — Poitiers, 3 janv. 1827, sous Cass., 28 déc. 1830, Evêque de Poitiers, [S. 31.1.345] — Trib. Uzès, 24 févr. 1857, Hosp. d'Uzès, [S. 57.3.229, D. 57.3.28]

479. — De ce que l'autorisation d'accepter est valable même après la réception du don manuel, il suit, bien entendu, que la nullité de la libéralité ne saurait être demandée, pour cause de défaut d'autorisation préalable, ni par celui qui a reçu le don... — Paris, 14 mai 1864, sous Cass., 18 mai 1867, de Maistre, [S. 67.1.295, P. 67.758, D. 67.1.169]

480. — ... Ni par le donateur, qui, en se décidant à faire une libéralité sous la forme de la donation manuelle, a consenti implicitement à suivre la foi du donataire et a, par cela même, admis que la libéralité produirait son effet par la seule force du droit naturel. — Paris, 7 déc. 1852, N..., [S. 53.2.54, P. 53.2.89]

481. — ... Ni, pour les mêmes motifs, par les héritiers de ce dernier. — Paris, 14 mai 1864, précité.

482. — De ce que l'autorisation n'est pas exigée avant la tradition, il suit que le décès du donateur, lorsqu'il survient avant l'autorisation, n'a pas pour effet de rendre la libéralité caduque.

483. — Le système favorable à l'inapplication des règles de l'autorisation préalable aux dons manuels n'est cependant pas admis par tous les auteurs. Les uns soutiennent que, si l'on doit reconnaître que le principe de l'autorisation s'applique aux dons manuels comme à toutes autres libéralités, parce qu'il y a là une règle de capacité, il faut admettre aussi que la nécessité de l'autorisation préalable s'impose; en effet, la capacité de l'établissement est subordonnée à l'autorisation, et tant qu'il n'est pas autorisé, il ne peut recevoir. — Laurent, *op. cit.*, t. 11, n. 303; Dumont, *Des dons manuels*, p. 53; Colin (Maurice), *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*.

484. — Pour d'autres jurisconsultes, la nécessité de l'autorisation préalable s'impose en principe; mais les établissements qui jouissent du privilège d'accepter à titre conservatoire (V. *infrà*, n. 1835 et s.) y échappent, puisque, pour eux, l'autorisation rétroagit au jour de l'acceptation à titre conservatoire. — Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 63; Th. Tissier, t. 1, n. 177. — V. aussi Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, n. 153 et s.; Gautier, *Exposé doctrinal de jurisprudence administrative* (*Rev. de législ.* 1882, t. 48, p. 655).

485. — Quant à l'administration, elle estime, avec les tribunaux, que, dans les cas où le don manuel est sujet à l'autorisation, cette autorisation peut être valablement donnée après la réalisation du don. C'est du moins ce qui résulte de nombreuses décisions autorisant des dons manuels déjà réalisés.

486. — Malgré la difficulté que nous éprouvons à concilier la pratique administrative, conforme à la jurisprudence, avec les principes du droit, nous estimons qu'on peut, sans grand inconvénient, accepter cette pratique, en une matière qui n'est point expressément réglée par le Code. Autrement, ou les dons manuels viendraient à disparaître, ce qui serait fâcheux au point de vue social, étant donné l'intérêt qui s'attache aux œuvres charitables et aux pauvres, auxquels sont destinés le plus souvent les dons manuels, ou plutôt les bénéficiaires des dons manuels chercheraient à les dissimuler avec plus de soin encore qu'ils ne le font aujourd'hui. Le don manuel charitable, en tant qu'il reste relativement minime, a toujours été dans nos

mœurs ; et ce ne sont point des réglementations administratives sur la matière qui pourraient modifier un usage traditionnel, qu'il importe de favoriser bien plutôt que d'entraver. Nous repoussons d'ailleurs le système mixte qui ne reconnait la validité des autorisations non préalables que dans le cas où l'établissement, gratifié d'un don manuel, a accepté ce don à titre conservatoire. Il est à remarquer en effet que cette solution serait sans intérêt pour les établissements auxquels s'adressent le plus souvent les dons manuels. Il est douteux que les bureaux de bienfaisance puissent accepter à titre conservatoire (V. *infrà*, n. 1835 et s.), et il est certain que le bénéfice d'une telle acceptation n'a pas été conféré aux établissements religieux.

2° *Legs dits verbaux.*

487. — Lorsqu'un *de cujus* a manifesté verbalement à un tiers la volonté de gratifier un établissement ou les pauvres, le bénéficiaire de la libéralité projetée ne peut la revendiquer par aucun moyen de droit. Il n'est pas un légataire, en effet, parce que le legs ne peut être fait verbalement (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1718 et s.). Il n'est pas davantage un donataire parce que, d'une part, aucune donation solennelle n'a été faite à son profit, et parce que, d'autre part, le *de cujus* est décédé avant de lui avoir fait la tradition de l'objet qu'il se proposait de donner.

488. — Il arrive fréquemment, cependant, que la personne chargée verbalement par un *de cujus* d'exécuter ses volontés (et cette personne est d'ordinaire le représentant de la succession) accomplit la mission qui lui a été donnée. Dans ce cas, doit-on considérer que le représentant du *de cujus* fait un don manuel à l'établissement qu'il gratifie? On soutient généralement la négative. Le représentant du *de cujus* n'est pas un donateur, en ce qu'il n'a pas l'*animus donandi;* le seul donateur est le défunt; en sorte qu'il ne peut y avoir, au moment de la tradition, le concours des volontés du donateur et du donataire, indispensable à la validité du don manuel. — Aubry et Rau, t. 7, § 65; Demolombe, t. 20, n. 66 et 67; Laurent, t. 12, n. 293. — *Contrà*, Pont, *Du dépôt*, t. 1, p. 481; Vazeilles, art. 934, n. 12 et s. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1718 et 1719.

489. — Cependant, au point de vue spécial de l'administration, peu importe la qualification qui doit être donnée à la libéralité faite, sous une telle forme, à un établissement. Le Conseil d'Etat estime que, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le véritable donateur est le *de cujus* ou le tiers qui verse les fonds, il convient d'appliquer à la matière les règles adoptées pour les dons manuels faits par des anonymes à des établissements.

490. — Ou la libéralité est minime et à distribuer immédiatement : elle est alors considérée comme une aumône et échappe à la nécessité de l'autorisation. Ou elle est importante, ou bien encore destinée à la réalisation d'une fondation perpétuelle : dans ce cas une autorisation est nécessaire. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note 31 janv. 1888, Bapterosses, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 163]

491. — Mais, conformément au mode suivi en matière de dons manuels d'anonymes, il n'est pas statué directement sur l'acceptation de la libéralité; c'est seulement l'emploi à faire des sommes et valeurs données qui est autorisé. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note 31 janv. 1888, précités. — V. *suprà*, n. 475.

492. — ... A moins que, d'après les circonstances, l'administration ne juge qu'il convient d'inviter les héritiers à faire une donation dans les formes prescrites par la loi. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note 5 nov. 1889, legs Bazard, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 164]

493. — Nous avons supposé jusqu'à présent que le tiers chargé de remettre une somme à un établissement exécutait une simple obligation naturelle. L'obligation naturelle se transforme en obligation civile, lorsqu'il existe, de la part de l'obligé, une reconnaissance écrite et précise de la dette. L'engagement pris dans de telles conditions n'est plus une simple pollicitation : c'est la preuve d'une obligation préexistante. Et un tel engagement vaut par application de l'art. 1331, C. civ., sans qu'une acceptation soit nécessaire comme s'il s'agissait d'une donation. — Montpellier, 30 janv. 1893, Bur. de bienf. de Narbonne, [S. 94.2.84, D. 94.2.15] — V. dans le même sens : Cass., 20 nov. 1876, Servain, [S. 77.1.69, P. 77.147, D. 78.1.376] — Nîmes, 5 déc. 1860, De Gray, [S. 61.2.1, P. 61.832] — Toulouse, 5 avr. 1892, Troye, [S. et P. 92.2.155, D. 92.2.568] — Demolombe, t. 20, n. 37 et s. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 359. — Trib. Lyon, 4 févr. 1892, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1893, p. 194, note 1]

494. — Lorsqu'il en est ainsi, la situation n'est pas modifiée au point de vue de l'application de l'art. 910. L'établissement gratifié doit justifier d'une autorisation soit d'accepter, soit d'employer les fonds donnés, à moins qu'il ne s'agisse d'une aumône. — Montpellier, 30 janv. 1893, précité.

3° *Quêtes et troncs pour les pauvres ou le culte.*

495. — Les quêtes publiques ou à domicile, faites par certains établissements, soit dans un but de bienfaisance, soit pour le culte, constituent, pour le service auquel leur produit est destiné, de véritables dons manuels, analogues aux dons manuels ordinaires. Ces dons, considérés comme des aumônes, échappent à la nécessité de l'autorisation, en vertu des lois ou réglementations qui régissent certains établissements publics.

496. — Le droit de faire des quêtes d'une manière permanente dans certains lieux publics et d'y placer des troncs dont le produit leur appartient est spécialement dévolu : 1° aux bureaux de bienfaisance; 2° aux administrations des établissements hospitaliers; 3° aux fabriques.

497. — L'arrêté du ministre de l'Intérieur du 5 prair. an XI, qui concerne le droit, pour les bureaux de bienfaisance et les hospices, de faire quêter et placer des troncs dans les édifices religieux, oblige l'établissement bénéficiaire à produire au préfet, qui doit ensuite le transmettre au ministre, un état trimestriel des sommes provenant des quêtes qu'il aura employées à ses besoins. C'est dire que jamais aucune autorisation n'a été exigée en matière de quêtes. La règle formulée par l'arrêté du 5 prair. an XI est encore en vigueur, bien que, cependant, d'après le décret de décentralisation du 25 mars 1852, le préfet n'ait plus à transmettre au ministre l'état trimestriel. La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat n'a pas modifié ces règles. — Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 2, n. 351 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 398 et 399.

498. — En ce qui concerne les fabriques, le montant des quêtes, collectes, offrandes, oblations ainsi que le produit des troncs sont encaissés aussi sans qu'aucune autorisation soit nécessaire. — Paris, 14 mai 1864, sous Cass., 18 mars 1867, de Maistre, [S. 67.1.295, P. 67.758] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 31 juill. 1866, [cité par Tissier, t. 2, n. 351, p. 98, note 1] — Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, p. 467; L. Gaillard, *Des dons manuels faits aux personnes morales*, p. 108.

499. — En ce qui concerne spécialement les dons connus sous le nom d'*oblations*, l'art. 69, L. 18 germ. an X, en autorise directement un certain nombre. — V. Gaudry, *Législation des cultes*, t. 2, n. 557.

500. — La dispense d'autorisation est également admise pour les souscriptions faites hors des lieux publics au nom d'un service public.

501. — Cependant, les quêtes, souscriptions et collectes organisées par les établissements qui jouissent de l'existence légale, ayant pour conséquence de faire attribuer à l'établissement qui en est bénéficiaire une libéralité très-analogue à un don manuel, on applique dans certains cas, même en ces matières, les règles concernant les dons manuels. Ainsi, lorsque le produit de souscriptions a une importance considérable, l'autorité administrative exige parfois une autorisation, et, avant de statuer, se renseigne exactement sur l'importance de chacune des souscriptions et même sur la situation de fortune de chacun des souscripteurs. — Proj. de décr. 30 avr. 1884, souscription pour la fondation d'un prix en mémoire de Mme Pape-Carpentier, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 166]

502. — Il y a encore lieu à autorisation lorsque l'œuvre jouissant de l'existence légale qui a organisé la quête, souscription ou collecte, se propose, au lieu de distribuer immédiatement les fonds ou de les employer à ses besoins ordinaires, d'en affecter le montant, même de minime importance, à une fondation perpétuelle, au moyen, par exemple, d'un placement en rentes sur l'Etat. — Proj. de décr. 13 mai 1891, quêtes de l'église curiale de Draguignan, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 166]

503. — Il importe de remarquer à ce sujet que les quêtes, collectes et souscriptions faites hors des lieux publics ne sont le monopole d'aucun établissement public. Les particuliers, les œuvres sans existence légale sont fondés à faire des quêtes ou collectes et à provoquer des souscriptions. — V. *infrà*, n. 1538 et s., 1612 et s.

4° Libéralités déguisées ou faites par interposition de personnes.

504. — Les libéralités faites en faveur d'une personne civile sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou par personne interposée sont illicites si, faites dans les formes du droit commun, elles eussent été frappées de nullité; elles sont licites si elles eussent pu être faites directement, sous forme de donation ou de legs, sans frauder la loi. Mais, comme nous le verrons plus loin, elles sont soumises, de même que toutes autres libéralités, à la règle de l'art. 910.

505. — I. *Dans quels cas ces libéralités sont illicites.* — Nous avons déjà dit (*suprà*, n. 158 et s.) pour quels motifs il y a lieu d'annuler, les libéralités, quand elles s'adressent à des établissements sans existence légale. La raison de décider est la même lorsqu'une libéralité est faite, sous forme de contrat à titre onéreux ou par personne interposée, en faveur d'une personne civile, soit afin d'éluder les dispositions qui interdisent à cette personne civile l'acceptation de la libéralité, soit afin d'éviter l'autorisation de l'art. 910, qui pourrait, pour tel ou tel motif, être refusée ou n'être accordée que partiellement. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 356 et s.

506. — Il est de principe, d'ailleurs, qu'en cette matière, comme lorsque les libéralités sont faites en faveur d'œuvres sans existence légale, la fraude ne se présume pas : elle doit être prouvée. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 362 et s., et *infrà*, v° *Legs*, n. 397 et s.

507. — Lorsqu'il est prouvé qu'un legs fait à un particulier est destiné, en réalité, par personne interposée, à une personne civile, et lorsqu'il est établi en même temps que l'interposition de personnes a été faite dans le but de soustraire l'acceptation du legs à l'autorisation, il y a lieu d'annuler la disposition. — Cass., 13 janv. 1857, Ville, [S. 57.1.80, P. 57.549, D. 57.1.197] — Paris, 3 mai 1872, Dutreuil, [S. 73.2.51, P. 73.3.14, D. 72.2.199] — Toulouse, 11 juin 1874, Raynal, [S. 74.2.201, P. 74.847] — V. aussi Cass., 3 mars 1880, Petit séminaire de Saint-Gaultier, legs Pigelet, [S. 81.1.423, P. 81.1.1076, D. 81.1.261] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 358.

508. — Dans de tels cas, la nullité de la libéralité est d'ordre public et ne peut, par suite, être couverte par aucun acte de ratification ou d'exécution. — Toulouse, 11 juin 1874, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 691; Aubry et Rau, t. 5, p. 450 et 451, § 649; Laurent, t. 11, n. 293 et 451.

509. — ... Et l'annulation de la libéralité est prononcée, non seulement à l'égard de l'établissement public destinataire, mais aussi à l'égard de l'intermédiaire désigné. En vain on soutiendrait qu'il est possible d'appliquer à l'espèce l'art. 900, C. civ., d'annuler comme contraire aux lois la charge de remettre au véritable destinataire et de maintenir la disposition principale. En effet, l'art. 900 statue sur un cas essentiellement différent. Dans notre espèce, l'institué n'est pas un véritable légataire : il n'est qu'un prête-nom; il n'y a aucun motif pour remettre à un légataire, seulement apparent, une libéralité qui ne lui est pas destinée. — Demolombe, t. 18, n. 611.

510. — La libéralité demeure nulle même dans le cas où le légataire interposé viendrait à décéder avant le testateur et où l'établissement, véritable gratifié, deviendrait ainsi gratifié direct. C'est au jour de la confection du testament qu'il faut se placer pour décider si une libéralité est sincère ou déguisée; il y a là une question d'intention qui ne peut dépendre des événements ultérieurs. — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 7, § 690, p. 279, note 27; Duranton, t. 9, n. 835; Demolombe, t. 18, n. 570 et s.

511. — Les tribunaux, d'accord avec quelques auteurs, se départissent souvent de la rigueur des règles qui viennent d'être exposées et valident fréquemment des dispositions qui présentent la plus grande analogie avec les legs faits en faveur des personnes civiles, par personne interposée, lorsque ces dispositions sont des legs faits à des personnes privées avec charge. — V. *infrà*, n. 1669 et s.

512. — Lorsque la libéralité est faite sous forme d'un contrat à titre onéreux dans le but de soustraire la libéralité ainsi déguisée à l'autorisation, la même solution doit intervenir; la libéralité est encore nulle. Ainsi lorsqu'une donation a été faite, sous la forme d'un acte de vente, au profit d'une congrégation religieuse jouissant de l'existence légale, et lorsqu'il est établi que la forme de la vente n'a été employée que pour éviter à la congrégation de produire l'autorisation de l'art. 910, l'acte de vente doit être considéré comme nul et de nul effet. — Trib. Saint-Gaudens, 29 janv. 1897, D^lle Caddeau, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1897] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 390.

513. — Des libéralités, autres qu'à titre particulier, sont souvent faites par personne interposée, à des communautés religieuses de femmes, qui ne peuvent recevoir à titre gratuit que dans les conditions déterminées par la loi du 24 mai 1825 (V. *suprà*, n. 434 et s). D'après une jurisprudence constante, ces legs sont nuls, dès qu'il est établi que l'interposition de personne a eu pour but d'éluder à la fois la loi du 24 mai 1825 et l'art. 910, C. civ. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 347 et s., 358 et s.

514. — Bien que l'interdiction faite aux établissements religieux de recevoir des donations, sous réserve d'usufruit au profit des donateurs, ne soit pas généralement considérée comme constituant une règle de capacité dont les tribunaux aient à connaître, il a été jugé cependant qu'une vente, faite par un particulier, de la nue propriété de divers biens à une communauté religieuse et reconnue comme constituant une libéralité déguisée au profit de la congrégation, devait être annulée comme faite en fraude de l'art. 4, Ord. 14 janv. 1831, qui interdit aux établissements religieux de recevoir des donations de cette nature. — Trib. Saint-Gaudens, 29 janv. 1897, précité.

515. — II. *Dans quels cas ces libéralités sont licites.* — Il est généralement admis par la doctrine que, hors le cas de fraude à la loi, les libéralités faites en faveur des personnes civiles, soit par personne interposée, soit en la forme d'un contrat à titre onéreux, sont en principe licites. La loi ne défend pas de faire indirectement ce qui peut être fait directement. — Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, n. 130, note 6, § 3; Ch. Tissier, t. 2, n. 344; Vandal, p. 178; Toullier, t. 5, n. 85; Saintespès-Lescot, n. 289; Gaudry, *Tr. de la législation des cultes*, t. 2, n. 609. — V. aussi Demolombe, t. 18, n. 604 et 631; Vazeille, art. 911; Troplong, n. 724; Massé et Vergé, t. 3, p. 37.

516. — La jurisprudence se range à cette doctrine et pour les contrats à titre onéreux qui déguisent une libéralité... — Riom, 12 janv. 1891, Comm. de Saint-Julien-Malhésabate, [D. 92.2.25]

517. — ... Et pour les legs faits par personne interposée. — Cass., 1er juill. 1861, Turpin, [S. 61.1.754, P. 62.55, D. 61.1.257] — Angers, 28 janv. 1848, Rotureau, [S. 49.2.217, P. 49.2.14, D. 49.2.92] — Orléans, 19 mars 1896, Séminaire de Tours, succession D^lle Guérin, [*Gaz. des Trib.*, 30 mai 1896] — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 374 et 375.

518. — On ne saurait soutenir, d'ailleurs, que le legs fait par personne interposée à une personne civile contient une substitution prohibée; on ne peut trouver dans la disposition les éléments caractéristiques de la substitution prohibée, notamment la charge de conserver et de rendre, et l'*ordo successionis*. — V. Orléans, 19 mars 1895, Guérin, [*Gaz. des Trib.*, 30 mai 1896]

519. — Les personnes civiles, gratifiées, soit par contrat à titre onéreux, soit par personne interposée, sont astreintes à l'autorisation, comme dans le cas de libéralité directe. — Angers, 28 janv. 1848, précité. — Circ. min. Int., 19 févr. 1817, [*Rec. des instr. et circ. min. Int.*, 1790 à 1830, t. 2, p. 136] — Instr. min. Int., 8 févr. 1823, [*op. cit.*, t. 2, p. 526] — Déc. min. int., 23 juin 1828, Watteville, [*Législation charitable*, t. 1] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 7; Tissier, t. 2, n. 344 et 345.

520. — Certains auteurs soutiennent que les libéralités déguisées, faites en faveur des établissements soumis à la règle de l'art. 910, doivent toujours être annulées, et par suite ne sont pas susceptibles d'autorisation. D'après ces auteurs, l'autorisation obtenue par l'établissement, s'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, n'est pas celle prescrite par l'art. 910; et s'il s'agit d'une libéralité par personne interposée, il se pourrait que l'autorisation eût été refusée si le disposant avait gratifié directement l'établissement. — Laurent, t. 11, p. 419; Aubry et Rau, t. 7, § 650 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 415 et s.

521. — Nous combattrons cette argumentation, d'abord en ce qui concerne les contrats à titre onéreux, ensuite en ce qui concerne les libéralités par interposition. Nous reconnaissons que, dans le cas de contrat à titre onéreux, il n'y a pas lieu de considérer comme validant la libéralité déguisée l'autorisation, donnée à l'établissement, de réaliser l'acte qui dissimule une libéralité. D'une part, cette autorisation a pu ne pas être donnée en connaissance de cause; d'autre part, il se peut qu'elle émane d'une autorité compétente pour autoriser un acte à titre onéreux et incompétente pour autoriser une libéralité. Mais de ce que

cette autorisation est insuffisante, il ne s'ensuit pas que l'autorisation prescrite par l'art. 910 ne puisse être ensuite être accordée; et dès lors, la nouvelle autorisation valable se substituera à la première autorisation insuffisante. On ne pourrait objecter que cette autorisation ne serait pas préalable. En effet, l'autorisation donnée à la libéralité déguisée, sous forme de bail, par exemple, serait préalable sinon à la réalisation du prétendu bail, au moins à la seule acceptation valable de l'établissement intéressé, laquelle serait postérieure à l'autorisation. Et tel est, d'ailleurs, le système suivi par l'autorité administrative lorsqu'elle valide par son autorisation les libéralités faites sous forme de contrat à titre onéreux. Il a été décidé, notamment, qu'il y a lieu d'autoriser un établissement public à accepter la libéralité résultant pour lui de la renonciation consentie par un tiers à un usufruit qui grevait un legs fait audit établissement, alors que cette renonciation résultait d'un acte sous seings privés déjà réalisé. — Note sect. int. Cons. d'Et., 22 juin 1887, fabr. de Bohain. — Proj. de décr., 18 janv. 1890, legs de Saint-Balmont. — Proj. de décr., 18 févr. 1891, legs Pratz, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 164]

522. — Quant à l'hypothèse d'une libéralité par personne interposée, l'argumentation présentée ne semble pas davantage admissible; on soutient que l'autorité appelée à autoriser eût peut-être refusé l'autorisation si la libéralité avait été faite sans interposition de personne. Cette supposition ne se base sur aucun motif. Au surplus, l'autorité administrative agit en connaissance de cause et dans la plénitude de son droit, quand elle autorise une personne civile à accepter un legs fait à son profit par personne interposée. Il est sans intérêt de rechercher et personne n'a qualité pour supposer ce qu'elle eût pu faire si les circonstances eussent été autres.

523. — Nous avons exposé les controverses que soulève l'acceptation par les établissements publics des libéralités déguisées. Il convient d'ajouter en ce qui concerne les contrats à titre onéreux qui dissimulent des libéralités : 1° que, lorsqu'il s'agit de libéralités importantes, l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation, oblige parfois l'établissement intéressé à faire transformer en un acte régulier de donation le contrat à titre onéreux.

524. — 2° Qu'il arrive fréquemment que les actes constituant des libéralités déguisées demeurent ignorés de l'autorité publique, d'autant qu'il est souvent difficile d'établir que les actes contiennent réellement une libéralité. Il serait sans doute impossible de prouver, par exemple, que, lorsqu'une partie qui a engagé un procès contre une personne civile renonce à certains chefs de ses conclusions, elle entend gratifier cette personne civile. — Cass., 7 nov. 1871, Regnauld, [D. 72.1.26]

§ 6. *Sanction de la nécessité de l'autorisation.*

525. — Les conséquences de l'absence d'autorisation sont différentes, suivant que l'établissement, dépourvu de l'autorisation prescrite par l'art. 910, se trouve dans le cas d'un simple défaut d'autorisation ou dans celui d'un refus d'autorisation.

526. — Il y a simple défaut d'autorisation, lorsqu'une personne civile, soumise aux dispositions de l'art. 910, C. civ., n'a pas encore demandé l'autorisation d'accepter une libéralité faite à son profit ou lorsque l'autorité compétente n'a pas encore statué sur la demande d'autorisation.

527. — Il y a refus d'autorisation, lorsqu'un établissement, soumis à la règle de l'art. 910, a demandé l'autorisation d'accepter une libéralité faite à son profit et que l'autorité compétente a pris une décision au sujet de cette demande, soit en la rejetant, soit en décidant qu'il n'y a lieu de statuer.

528. — La prescription de l'autorisation étant d'ordre public, il s'ensuit que le défaut et le refus d'autorisation peuvent être opposés en tout état de cause et même lorsque la libéralité a été versée à l'établissement non autorisé, par les héritiers. — Cass., 24 juill. 1854, Oborty, [S. 55.1.95, P. 55.1.515, D. 54.1. 307] — Trib. Châteaudun, 11 déc. 1891, Curé de Charray, [*J. monit. judic. Lyon*, 15 févr. 1892] — Trib. Beauvais, 31 janv. 1895, sous Cass., 10 mai 1897, duc de Mouchy, [D. 98.1.105]

529. — Il est évident que, dans certains cas, le refus et le défaut d'autorisation sont équivalents; il en est ainsi, lorsque de si longs délais se sont écoulés sans que l'autorisation ait été obtenue, ou même sans qu'elle ait été demandée, qu'il est certain que l'autorisation ne peut plus intervenir. Ainsi, il y a lieu de considérer comme nulle pour défaut d'acceptation, alors qu'aucune autorisation d'accepter n'avait été ni demandée ni obtenue, une donation faite à un établissement religieux par acte du 19 janv. 1828, dans la circonstance où le titre de la fondation avait été renouvelé le 25 sept. 1860. — Trib. Châteaudun, 11 déc. 1891, précité.

530. — Et ce, bien que les héritiers du donateur eussent bénévolement, jusqu'en 1888, acquitté la rente objet de la donation — Même jugement.

531. — I. *Défaut d'autorisation.* — Dans le cas d'un simple défaut d'autorisation, le droit de l'établissement légataire ou donataire est seulement subordonné à une décision non encore prise; cet établissement se trouve dans une situation analogue à celle d'une personne privée, légataire ou donataire sous condition suspensive.

532. — Bien que non autorisé, il peut prendre toutes mesures conservatoires (V. *infrà*, n. 1800 et s.). Il peut même parfois, par une dérogation au droit commun, admise seulement pour quelques personnes civiles, accepter la libéralité à titre conservatoire. — V. *infrà*, n. 1835 et s.

533. — Il peut même, dans certains cas, s'il est légataire universel, se faire envoyer provisoirement en possession avant l'autorisation. — V. *infrà*, n. 1822 et s.

534. — Le simple défaut d'autorisation a donc pour unique conséquence de faire obstacle à l'exécution définitive de la libéralité. Cette exécution est seulement suspendue. Et la libéralité ne devient caduque que le jour où l'autorisation est refusée. — Trib. Seine, 26 déc. 1884, Dussaussoy, [*J. des cons. de fabr.*, 1885, p. 12]

535. — Si le tribunal, saisi d'un litige concernant une libéralité faite à un établissement non encore autorisé, croit devoir subordonner sa décision à l'autorisation non encore intervenue, il peut surseoir à statuer jusqu'à cette autorisation. — Paris, 7 déc. 1852, N..., [S. 53.2.54, P. 53.2.89, D. 53.2.92]; — 9 févr. 1867, Ducamp, [S. 67.2.129, P. 67.557, D. 67.2.195]; — 28 janv. 1881, Congrégation de la Nativité, [S. 82.2.42, P. 82.1308, D. 82.2.105]

536. — La principale sanction du défaut d'autorisation est l'interdiction, pour l'établissement gratifié, de recevoir la libéralité faite à son profit, sauf dans le cas d'envoi en possession provisoire. En conséquence, les notaires sont invités à faire connaître aux légataires universels et héritiers que l'acceptation des legs mis à leur charge, au profit des établissements intéressés, doit être préalablement autorisée. — Circ. min. Just., 3 nov. 1888, [*J. off.*, 21 nov. 1888]

537. — Si, malgré ces instructions, les intéressés versent à un établissement le montant d'une libéralité non autorisée, et si l'établissement donne à la libéralité l'emploi prescrit par le disposant, cet établissement s'expose, au cas d'un refus ultérieur d'autorisation, à se voir condamner à reverser à qui de droit le montant de la libéralité. La prescription de l'autorisation étant d'ordre public, il ne peut être suppléé à cette formalité par le consentement du donateur ou de ses ayants-cause, en cas de donation, ou des ayants-droit à la succession, en cas de legs. — Cass., 24 juill. 1854, précité. — Note sect. int. Cons. d'Et., 29 oct. 1879, legs Bertrac. — Proj. de décr. et note 3 sept. 1888, legs Hutin, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 170] — V. aussi *Mémorial des percepteurs*, 1843, p. 271.

538. — Cependant, dans la pratique, les légataires universels et héritiers, désireux de se dispenser de l'obligation d'acquitter ultérieurement des intérêts, versent quelquefois, avant l'autorisation, lorsque cette autorisation ne leur paraît devoir donner lieu à aucune difficulté, le montant des libéralités. Dans ce cas, l'établissement légataire encaisse la somme versée à titre de fonds en dépôt et ne lui donne la destination qu'elle doit recevoir qu'après autorisation. Si l'acceptation des legs n'était pas autorisée, la restitution des fonds, encaissés à titre de dépôt et non dépensés, pourrait être effectuée sans formalités ni difficultés. — V. *Mémorial des percepteurs*, 1845, p. 153.

539. — II. *Refus d'autorisation.* — La situation est toute différente lorsqu'une autorisation demandée a été refusée. L'établissement intéressé est dès lors assuré qu'il ne sera jamais autorisé; il ne peut plus faire aucun acte conservatoire; et s'il avait fait antérieurement une acceptation à titre conservatoire, cette acceptation deviendrait nulle et de nul effet. Si les biens à lui légués ou donnés lui avaient été remis avant la décision statuant sur la demande d'autorisation, il devrait les restituer

avec les intérêts courus du jour de la mise en possession. — Paris, 10 janv. 1863, Daudé, [S. 63.2.17, P. 63.113, D. 65.1.116] — Rouen, 24 mai 1865, Même affaire, [S. 65.2.268, P. 65.1031, D. 65.2.147] — V. aussi Lyon, 18 janv. 1868, Bellom, [S. 68. 2.131, P. 68.582]

540. — Si l'autorisation d'accepter un legs a été refusée et si, néanmoins, les héritiers sont désireux de l'exécuter, même en modifiant les conditions à raison desquelles l'autorisation a été refusée, il n'est possible de donner suite à ce projet qu'au moyen d'un acte de donation émanant desdits héritiers. — V. anal. Note sect. int. Cons. d'Et., 6 août 1889, legs de Chamisso, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 163]

541. — On ne saurait d'ailleurs assimiler à un refus d'autorisation le désaccord qui pourrait être constaté entre les termes d'un legs et ceux de l'autorisation accordée par l'autorité administrative. Ainsi, lorsque le testament prescrit que le prix d'immeubles légués devra être employé en acquisitions d'autres immeubles et lorsque l'acte d'autorisation prescrit, au contraire, que ledit prix sera employé en rentes sur l'Etat, il n'y a pas lieu de déclarer l'établissement non recevable pour défaut de qualité, s'il demande la délivrance aux représentants de la succession, et ce, bien que l'autorité judiciaire, seule compétente pour se prononcer sur le mode d'exécution des libéralités, puisse refuser la délivrance pour des motifs autres que le défaut de qualité. — Lyon, 22 mars 1866, Bourlier, [S. 66.2.260, P. 66.947, D. 66.2.84]

Section II.

Instruction administrative.

§ 1. *Règles générales.*

542. — Les personnes civiles ne sont autorisées à accepter les libéralités faites en leur faveur qu'à la suite de formalités compliquées. De là des lenteurs, aussi fâcheuses pour les établissements gratifiés que pour les héritiers. La Chambre des députés, dans sa séance du 18 févr. 1895, a été incidemment saisie de cette question par un de ses membres, M. César Duval (V. *J. off.*, 19 févr. 1895). « Dans notre pays, disait-il, les grandes fortunes sont excessivement rares; la propriété est extrêmement divisée, et lorsqu'une personne fait un don ou un legs à un hôpital ou à un établissement de bienfaisance, ce n'est généralement qu'un legs ou un don de quelques centaines de francs, de 1,000 ou de 2,000 fr. au plus. Eh bien, pour autoriser les donataires à accepter les legs de cette minime importance, l'administration exige des formalités qui sont véritablement hors de proportion avec les legs et qui augmentent considérablement la part prélevée par le fisc sur ces libéralités; cela va quelquefois jusqu'au quart et même au tiers. Ainsi, pour être autorisé à accepter un legs, il faut produire un dossier très-complet et très-volumineux, dans lequel se trouvent un certain nombre d'actes coûteux. Il faut produire sur papier timbré l'acte de décès du donateur, puis un extrait du testament délivré par notaire; il faut produire, chose extraordinaire, le consentement de l'héritier qui doit payer le legs. On exige cette pièce, bien que l'héritier offre de payer immédiatement. On exige que préalablement il prenne l'engagement, sur papier timbré et enregistré, de verser la somme léguée, qui est une condition de l'héritage. Mais l'administration ne se contente pas de ces formalités; elle exige que tous les collatéraux soient appelés à donner leur consentement sur papier timbré et enregistré. Il y a là souvent une impossibilité matérielle, qui fait que toutes les acceptations de legs traînent des années entières... Lorsque nous nous adressons à la préfecture, elle répond que c'est à la direction de l'assistance publique qu'il faut aller; lorsque nous nous adressons à l'assistance publique, on nous renvoie au Conseil d'Etat. »

543. — Un décret du 1er févr. 1896, inséré au *Journal officiel* le 4 du même mois et publié au *Bulletin des lois*, a eu pour objet de simplifier les formalités antérieurement imposées et d'abréger les délais de l'instruction administrative. Toutefois, ce résultat n'a été atteint qu'en partie, et la situation n'est pas notablement améliorée.

544. — Ce décret est applicable indistinctement à toutes les personnes morales soumises pour l'acceptation des legs aux prescriptions de l'art. 910, C. civ. Il a été déclaré applicable à l'Algérie par le décret du 2 déc. 1896.

545. — Mais il est important de noter que la nouvelle réglementation s'applique uniquement à la matière des legs, à l'exclusion de celle des donations. — Gabriel Alix, *Annuaire de législation française*, 1897, p. 30; Tissier, t. 2, n. 513.

1° *Délai dans lequel doit être formée la demande d'autorisation.*

546. — I. *Legs.* — Contrairement à ce qui est admis dans d'autres pays, les lois et règlements, en France, ne fixent pas le délai dans lequel les établissements gratifiés doivent former la demande d'autorisation.

547. — D'où il suit que le droit commun est applicable à la matière; les établissements publics restent investis du droit de demander l'autorisation d'accepter un legs, tant que le délai de trente ans après la mort du testateur ne s'est pas écoulé. En effet, après trente années, un legs ne pourrait plus être accepté, si les ayants-droit à la succession invoquaient la prescription.

548. — L'établissement, gratifié par un legs en nue-propriété, est tenu d'acquitter les droits de mutation dans les six mois de l'autorisation. Il peut avoir intérêt, surtout si le testament dispense l'usufruitier de caution et d'emploi, à s'abstenir de demander l'autorisation jusqu'à la date du décès de l'usufruitier. Et le Gouvernement se prête souvent à de tels ajournements. Ainsi, des décrets d'autorisation, en statuant sur l'ensemble des legs publics contenus dans un testament, mentionnent parfois « qu'il sera statué ultérieurement sur le legs en nue-propriété » fait à un des établissements gratifiés. — V. Décr. 22 sept. 1873, Legs Régis Nier, [*J. des cons. de fabr.*, 1890, p. 67]

549. — Cependant, il semble qu'il ne peut être ainsi procédé que si les héritiers, dont les droits se trouvent en suspens, ne s'y opposent pas; et si ces héritiers insistaient pour qu'il fût statué en même temps sur tous les legs, même ceux faits en nue-propriété, il est vraisemblable que l'administration supérieure mettrait l'établissement légataire en nue-propriété en demeure de produire son dossier.

550. — Les établissements publics, quand il s'agit d'un legs éventuel, ont aussi pour usage de ne demander l'autorisation que lorsque l'éventualité à laquelle est subordonnée la libéralité se produit; il ne paraît résulter de cette pratique aucun inconvénient.

551. — Dans tous les cas, lorsqu'un legs éventuel résulte d'une disposition accessoire d'un autre legs, il n'y a pas lieu de statuer sur l'acceptation de la libéralité éventuelle, tant qu'il n'a pas été statué sur l'acceptation de la libéralité principale. — Proj. décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 20 mars 1883, legs Ve Herbet, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 164]

552. — Les nouvelles réglementations, résultant du décret du 1er févr. 1896, entraîneront-elles des modifications à la pratique antérieurement adoptée sur le point particulier dont nous nous occupons? Rien ne l'indique. D'après ces réglementations, il est vrai, le préfet, appelé à porter les dispositions à la connaissance des héritiers et à provoquer la manifestation des intentions de ces derniers, doit saisir, dans le délai de trois mois, le préfet compétent ou pour statuer ou pour provoquer la décision. Ce dernier restera sans doute dans l'inaction s'il n'est saisi du complément du dossier, comprenant notamment la demande d'autorisation de l'établissement intéressé. Dans tous les cas, le décret du 1er févr. 1896 n'indique pas quelle sera la sanction de l'inexécution de sa prescription.

553. — II. *Donations.* — Lorsque la libéralité est une donation, l'établissement gratifié reste soumis à la règle du droit commun, en vertu de laquelle les donations ne peuvent être acceptées après la mort du donateur. Il doit donc se hâter de demander l'autorisation d'accepter la donation. Un avis du Conseil d'Etat, du 7 janvier 1831 (V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 323), décide qu'une donation non autorisée et par suite non régulièrement acceptée du vivant du donateur est nulle de plein droit.

554. — Et l'autorité saisie d'une demande d'autorisation tendant à l'acceptation d'une telle donation devenue caduque, ne doit pas déférer à cette demande. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 30 mai 1888, Donation Grain. — Proj. de décr. et note 13 juin 1888, legs Dlle Pone. — Note, même sect., 18 juin 1889, legs Pauliny, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 171]

555. — Si les héritiers du donateur consentent à exécuter cette donation, l'administration exige que lesdits héritiers réalisent une nouvelle donation, celle faite par leur auteur étant devenue caduque. — Av. Cons. d'Et., 24 mai 1835. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 324.

556. — Toutefois, il en est autrement lorsque la donation a pu être acceptée à titre conservatoire du vivant du donateur. — V. *infrà*, n. 1835 et s.

557. — ... Ou lorsque la donation résulte d'une stipulation et se trouve ainsi soumise à la disposition de l'art. 1121, C. civ. Mais ce n'est que dans des cas exceptionnels que les règles de la stipulation peuvent être appliquées aux donations concernant les personnes civiles. — V. *infrà*, n. 1782 et s.

2° Des pièces qui constatent la volonté manifestée par l'établissement gratifié d'être autorisé à accepter ou à refuser la libéralité.

558. — Les dossiers de dons et legs doivent contenir un grand nombre de pièces, destinées à éclairer l'autorité appelée à statuer sur l'acceptation des libéralités. Parmi ces documents, il faut considérer comme étant essentiels ceux qui ont pour objet de constater que l'établissement gratifié demande à l'autorité compétente de statuer.

559. — Le représentant actif de l'établissement doit former une demande d'autorisation. La logique seule suffit pour établir l'intérêt que présente cette demande. Le décret du 1er févr. 1896 (art. 5) constate au moins implicitement que cette demande doit être produite, lorsqu'il indique quelles pièces les établissements légataires doivent adresser à l'autorité compétente « à l'appui de leur *demande*. »

560. — Aucune forme n'est prescrite pour la demande d'autorisation. Elle est d'ordinaire formulée dans une lettre ou un rapport adressé au préfet et dans laquelle le représentant de l'établissement énonce expressément sa requête.

561. — Une demande formée verbalement serait même valable. — Tissier, *Traité des dons et legs*, édit. 1896, t. 2, n. 389.

562. — D'autre part, il y aurait lieu, et il en est ainsi en pratique, de considérer comme constituant une demande valable, bien qu'implicite, l'envoi au préfet d'un dossier concernant une libéralité et comprenant notamment la délibération ou l'avis du conseil de l'établissement portant demande d'acceptation ou de refus d'acceptation de la libéralité. Il est d'ailleurs peu vraisemblable que la lettre de transmission d'un dossier n'indique pas plus ou moins expressément dans quel but le dossier est envoyé au préfet.

563. — Dans le cas le plus fréquent, un conseil est chargé de la représentation délibérative des personnes civiles. Lorsqu'il en est ainsi, il est indispensable qu'une délibération de ce conseil, concernant l'acceptation de la libéralité, soit jointe à la demande d'autorisation. En effet, les lois qui régissent chacun des établissements pourvus d'un conseil prescrivent toujours que ce conseil délibérera sur l'acceptation des libéralités qui seraient faites en sa faveur. Les modèles des arrêtés à intervenir en matière de dons et legs, joints à la circulaire ministérielle du 5 mai 1852 (*Bull. off. min. int.*, 1852, p. 214), mentionnent expressément la nécessité de la production de cette délibération qui doit être visée dans l'arrêté. — Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 2, n. 402.

564. — En outre, pour les corps moraux ayant une représentation délibérative, ce qui est le cas de la plupart des personnes civiles, départements, communes, établissements d'assistance communale, etc..., le chef de l'établissement n'est que l'agent chargé de l'exécution des délibérations du conseil. En sorte que cet agent ne serait pas fondé à former une demande d'autorisation, si la délibération du conseil dont il est le mandataire était défavorable. En d'autres termes, la délibération relative à l'acceptation doit nécessairement être conforme à la demande du chef de l'établissement.

565. — Alors que la demande d'autorisation du chef de l'établissement peut être faite sous une forme quelconque, même verbalement, il ne suffirait pas d'énoncer que le conseil de l'établissement a délibéré sur l'affaire; c'est ou l'original, ou la copie régulière ou tout au moins l'extrait de la délibération qui doit être joint au dossier. C'est, en effet, la délibération du conseil qui constitue essentiellement la manifestation de la volonté de l'établissement; et l'arrêté qui intervient doit expressément viser cette délibération.

566. — Aussi le Conseil d'Etat a-t-il décidé que l'absence de la délibération du Conseil peut avoir pour effet d'empêcher l'autorité compétente de statuer sur la demande d'autorisation qui lui est adressée. — Notes Cons. d'Et., 25 janv. 1892, legs Phélypeaux; — 27 févr. 1890, legs Ve Simon, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 157 et 170]

567. — ... Et que la décision statuant sur l'autorisation doit toujours viser la délibération. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note, 5 nov. 1890, legs Banneville, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 170].

568. — Si l'autorité appelée à statuer a passé outre à l'absence de production de ce document, les parties intéressées sont fondées à demander l'annulation, pour violation des lois et règlements, de la décision administrative qui a ainsi statué. — Cons. d'Et., 29 janv. 1875, Michel, [S. 76.2.279, P. adm. chr., D. 75.3.79] — V. aussi Cons. d'Et., 16 mai 1873, Ville de Toulouse, [S. 75.2.124, P. adm. chr., D. 74.3.52]

569. — La délibération du conseil de l'établissement n'est valable que si elle porte sur l'acceptation de la libéralité telle qu'elle est conçue dans l'acte même soumis à l'autorisation du Gouvernement. Ainsi, est sans valeur la délibération prise par un conseil municipal au sujet d'une offre de donation contenant des conditions autres que celles insérées au contrat de donation définitif. — Cons. d'Et., 29 janv. 1875, précité.

570. — Dans un tel cas, il convient de provoquer une nouvelle délibération du conseil de l'établissement intéressé portant sur l'acceptation de la donation définitive. — Même arrêt.

571. — De même il conviendrait de provoquer une nouvelle délibération, si la première délibération était irrégulière. Il en serait ainsi si un conseil avait délibéré sous la présidence d'une personne non qualifiée pour le présider, par exemple si un conseil de fabrique avait délibéré sous le présidence du curé. — Note sect. int. Cons. d'Et., 7 déc. 1881, legs des Guilbots, [Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 2, n. 402, p. 213, note 3]

572. — ... Ou si un conseil (dans l'espèce un conseil municipal) avait délibéré, alors que l'exécuteur testamentaire, membre dudit conseil, prenait part à la délibération. — Cons. d'Et., 25 nov. 1887, Comm. de Châteauneuf-de-Gadague, [D. 89.3.6] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 289.

573. — Contrairement à ce qui se passe pour les départements, les communes, etc., certains établissements, tels que les établissements généraux de bienfaisance, l'assistance publique de Paris, etc., sont gérés par un directeur responsable, assisté d'un conseil n'émettant que des avis à titre consultatif. Lorsqu'il en est ainsi, c'est essentiellement la demande du directeur qui constate la volonté de l'établissement; et l'absence de ce document aurait pour conséquence d'empêcher l'autorité compétente de statuer. L'avis émis à titre consultatif par le conseil n'en doit pas moins être joint au dossier; mais s'il n'était pas accompagné de la demande du directeur, il serait insuffisant pour témoigner de la volonté de l'établissement.

574. — D'autre part, l'avis d'un conseil n'ayant qu'un pouvoir consultatif ne doit pas être nécessairement conforme à la demande; le vœu de la loi est rempli pourvu que cet avis, même défavorable, soit joint à la demande.

575. — Les délibérations et avis dont il vient d'être parlé sont destinés, avec la demande du chef de l'établissement, à renseigner l'autorité supérieure sur la volonté de l'établissement gratifié. En outre, en ce qui concerne certaines personnes morales, il est encore nécessaire de joindre au dossier l'avis de conseils ou de fonctionnaires ne prenant pas une part directe à la gestion de l'établissement, mais intéressés néanmoins à cette gestion.

576. — C'est ainsi que, par application des lois des 18 juill. 1837, art. 21, et 5 avr. 1884, art. 70, il est nécessaire de joindre aux dossiers des libéralités concernant les établissements communaux de bienfaisance, des fabriques et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat, les avis du conseil municipal au sujet de l'acceptation de ces libéralités.

577. — L'art. 70, L. 5 avr. 1884, est applicable aux communes de plein exercice de l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion.

578. — Peu importe d'ailleurs que ces avis soient favorables ou défavorables à la demande d'autorisation. Ils ne constituent qu'un élément d'instruction.

579. — Il faut ajouter que dans les cas où le conseil municipal est appelé à donner un avis, cet avis cesse d'être nécessaire si, après avoir été régulièrement requis ou convoqué, le conseil refuse ou néglige de le donner; il peut alors être passé outre (L. 5 avr. 1884, art. 70, non applicable à Paris).

580. — Lorsqu'une libéralité est faite en faveur d'un établissement religieux catholique, il y a lieu de joindre au dossier, re-

latif à l'autorisation, l'avis de l'Evêque (Décr. 30 déc. 1809, art. 59, et 15 févr. 1862, art. 1). — Circ. min. des cultes, 17 juill. 1825, 29 janv. 1831, et 10 avr. 1872. — Note Cons. d'Et., 25 juin 1890, legs Curit, [cité par Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1280, note 2]

581. — Et dans le cas de fondation de services religieux, il n'est pas donné suite à l'autorisation, si l'avis de l'Evêque n'est pas approbatif (Décr. 15 févr. 1862, art. 2).

582. — L'Evêque, en effet, serait fondé à réduire le nombre des services, s'il était en disproportion avec l'importance de la somme léguée ou donnée. — Proj. de décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 2 août 1882, legs Mourot, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 197]

583. — Cependant le droit de réduction pour l'Evêque n'est pas illimité. Le nombre des messes doit être déterminé en prenant pour base, d'une part, le revenu du legs, d'autre part, le tarif diocésain pour la rémunération des messes de fondation. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 15 juin 1880, legs Mounier; — 6 avr. 1881, legs Jourde; — 19 juill. 1881, legs Delatour. — Avis, 16 nov. 1881, legs Depierre, et 26 avr. 1882, legs Arnaud, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 198] — V. aussi Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 29 déc. 1883, legs Dugué (*op. et loc. cit.*).

584. — Les dossiers des dons ou legs faits aux conseils presbytéraux doivent contenir l'avis du consistoire dont dépend ce conseil (L. 1er août 1879, art. 14; Arr. min., 20 mai 1853, art. 2 et 6).

585. — L'avis du consistoire central israélite doit être joint, quand une libéralité est faite à un consistoire israélite (Ord. 25 mai 1844, art. 10).

586. — Le recteur est appelé à donner son avis sur l'acceptation des libéralités faites au profit des facultés et écoles d'enseignement supérieur assimilées (Décr. 25 juill. 1885, art. 1), ainsi qu'aux Universités. — V. *suprà*, n. 226, et *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 373.

587. — Le conseil du gouvernement institué auprès du gouverneur de l'Algérie par les décrets des 24 oct. 1870 et 11 août 1875, possède les attributions de l'ancien conseil consultatif, qui, aux termes du décret du 30 avr. 1861-18°, était appelé à donner nécessairement son avis sur l'acceptation des dons et legs aux provinces (actuellement départements), communes, ou aux établissements décrétés d'utilité publique, lorsqu'il y a réclamation de la part des familles.

588. — Quand il s'agit d'établissements coloniaux (fabriques, cures, pauvres, hospices et tous autres établissements publics ou d'utilité publique), une délibération du conseil privé de la colonie doit être jointe (Ord. 30 sept. 1827, art. 2 et 3). — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 969 et 970.

589. — En vertu d'instructions anciennes, encore en vigueur pour les établissements communaux d'assistance, et qui, autrefois, s'appliquaient aussi aux communes, l'avis du comité consultatif de jurisconsultes doit être joint au dossier des libéralités, qui sont de nature à donner lieu à des difficultés contentieuses. — Instr. min. int., 8 févr. 1823, [*Rec. des circ. et instr. min. int.*, de 1790 à 1830, t. 2, p. 526]

590. — Le défaut de production des divers avis dont il vient d'être parlé constitue seulement une irrégularité de procédure. Décidé que lorsqu'il a été statué sans la production de ces avis, l'irrégularité commise n'est pas de nature à entraîner la nullité de la décision intervenue; que ces avis ne sont qu'un acte d'instruction, destiné à éclairer l'autorité supérieure et ne sont pas prescrits à peine de nullité. — Cons. d'Et., 9 août 1880, Ville de Bergerac, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 81.3.92] — V. *Mém. des perc.*, 1843, p. 271.

591. — Dans tous les cas, le Conseil d'Etat peut statuer, même si ces avis ne sont pas produits, lorsque l'autorisation d'accepter doit être refusée. — Note sect. de législ. Cons. d'Et., 24 mai 1887, legs Sauvin, [Tissier, t. 1, n. 167, p. 352, note 2]

592. — Enfin il importe d'ajouter que, d'une manière générale, lorsqu'un fonctionnaire, chargé de la préparation d'un dossier et incompétent pour statuer lui-même, transmet ce dossier à une autorité supérieure, il joint toujours au dossier son propre avis (Ord. 2 avr. 1817, art. 1).

§ 2. *Formation du dossier.*

1° *Legs.*

593. — I. *Des diverses autorités auxquelles est confiée la formation du dossier.* — Avant le décret du 1er févr. 1896, la préparation du dossier concernant la libéralité faite à une personne civile était confiée à un seul préfet, celui sous l'autorité ou la surveillance duquel était placée cette personne civile, c'est-à-dire le préfet du département dans la circonscription duquel était le siège de l'établissement. Et, dans le cas fréquent où le testateur n'avait légué qu'à un seul établissement, ou bien avait légué à plusieurs établissements situés dans le même département, le préfet qui avait préparé le dossier avait aussi qualité soit pour statuer, soit pour saisir l'autorité supérieure. Dans ce cas, la procédure organisée était aussi simple que possible et n'entraînait, en elle-même, ni difficultés, ni lenteurs. Il en était autrement dans le cas où le testateur avait légué à divers établissements ressortissant à des départements différents. Le préfet de chaque département sur le territoire duquel était situé un établissement gratifié, avait la charge de la préparation du dossier pour l'établissement le concernant. Après quoi, s'il n'était pas compétent pour statuer lui-même, il transmettait ce dossier au préfet du département le plus intéressé, chargé de centraliser, en vue de saisir l'autorité supérieure. Dans ce cas, une seule décision devant intervenir sur l'acceptation de toutes les libéralités, les diverses instructions étaient subordonnées les unes aux autres. Il suffisait qu'un seul établissement ou un seul préfet manquât de diligence pour que la solution de toute l'affaire se trouvât en suspens. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, n. 918.

594. — Le décret du 1er févr. 1896 a modifié cette procédure. Dorénavant, quelle que soit l'autorité compétente pour statuer, et soit que les libéralités faites par un même testateur concernent un seul département, soit qu'elles en concernent plusieurs, la préparation du dossier des legs incombe au préfet du département du lieu de l'ouverture de la succession, pour tout ce qui touche l'indication des héritiers et la manifestation de leurs volontés.

595. — Le département du lieu de l'ouverture de la succession est celui du domicile du testateur lors de son décès, dans les termes des art. 102 et 110, C. civ. — Circ. min. int., 15 mars 1896, [*J. off.*, 21 mars 1896; *Bull. off. min. int.*, 1896, p. 134] — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 448 et s.

596. — Mais le pouvoir de statuer demeure dévolu, suivant les cas, soit au préfet sous l'autorité ou la surveillance duquel est placé l'établissement gratifié, soit à l'autorité supérieure (Même circ.).

597. — Le système nouveau est donc plus simple que l'ancien, dans le cas de libéralités multiples contenues dans le même testament, en faveur de diverses personnes civiles ressortissant à plusieurs départements.

598. — Il l'est moins dans le cas où le testateur n'a légué qu'à un ou plusieurs établissements du même département, et où, en même temps, cet établissement ou ces établissements ne sont pas situés dans le même département que le lieu de l'ouverture de la succession. Dans cette circonstance, en effet, l'intervention de deux préfets devient nécessaire, lorsque autrefois un seul préfet était en cause.

599. — II. *Obligations des notaires dépositaires des testaments.* — Tout notaire, constitué dépositaire d'un testament contenant des libéralités en faveur de l'Etat, des départements, des communes, des établissements publics ou reconnus d'utilité publique et des associations religieuses autorisées, est tenu, aussitôt après l'ouverture du testament, de faire connaître aux établissements légataires les dispositions faites en leur faveur (Décr. 1er févr. 1896, art. 1).

600. — Il n'est pas douteux que les obligations imposées aux notaires à l'égard des établissements publics intéressés s'appliquent non seulement au cas de legs, mais encore au cas de charges d'hérédité. — V. Circ. Garde des sceaux, 3 nov. 1888, [*J. off.*, 21 nov. 1888]

601. — On soutiendrait en vain que ni l'autorité administrative ni les établissements gratifiés n'ont qualité pour distinguer ce qui est legs ou ce qui est charge, que l'autorité judiciaire est seule compétente sur ce point, et que, par suite, les notaires n'ont aucune indication à donner au sujet des dispositions qu'ils considèrent comme étant de simples charges. En supposant que le service intéressé ne soit gratifié que d'une charge, en supposant aussi que, ce qui est sujet à controverse, la charge échappe à la règle de l'art. 910, il n'en est pas moins nécessaire que l'établissement bénéficiaire d'une charge soit mis à même de faire valoir ce qu'il croira être son droit. — Tissier, t. 2, n. 393. — *Contrà*, Félix Bonnet, [*J. du not.*, 12 déc. 1888, n. 4075] — Et

il en est ainsi surtout sous le régime du décret du 1er févr. 1896, qui exige, sans faire aucune distinction, la copie des dispositions concernant les personnes civiles (Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée).

602. — Lorsque la libéralité s'adresse aux pauvres, à charge de distribution par une tierce personne, le curé de la paroisse, notamment, le notaire doit aviser non seulement le tiers intéressé qui a reçu mandat de distribuer, mais aussi l'établissement compétent pour accepter la libéralité, à Paris, l'assistance publique (Circ. préf. de la Seine, 23 sept. et nov. 1898).

603. — En quoi consiste l'obligation imposée au notaire de « faire connaître » à l'établissement les dispositions qui le concernent? Sous le régime de la réglementation antérieure en vertu de laquelle le notaire était tenu seulement « d'aviser » l'établissement, on était d'accord pour reconnaître qu'un simple avis ne pouvait renseigner complètement la personne civile légataire. *A fortiori* doit-il en être de même, alors que le décret de 1896 a adopté une formule nouvelle. L'établissement ne peut connaître la disposition qui l'intéresse que s'il lui est adressé un extrait du testament relatant cette disposition.

604. — Et encore, sous le régime de la nouvelle réglementation comme antérieurement, un extrait du testament peut ne pas suffire. Une expédition intégrale du testament est dans certains cas nécessaire. Il en est ainsi notamment si l'établissement est légataire universel ou à titre universel. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 15 juin 1880, legs l'Hôpital; — 19 janv. 1881, legs Lemoine, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 157] — Circ. min. Just., 7 juin 1882, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 381], et 3 nov. 1888, [*J. off.*, 21 nov. 1888] — *Sic*, Gabriel Alix, notes sur le décret de 1896, [*Ann. de législ. franç.*, 1897, p. 32]

605. — Il est bien difficile d'énumérer les cas dans lesquels un établissement public légataire a intérêt à connaître l'intégralité du testament. En outre du cas de legs universel ou à titre universel, cet intérêt existe fréquemment. Il en est ainsi toutes les fois que les héritiers naturels ont formulé une réclamation; l'établissement et aussi l'autorité qui statue ont besoin de savoir si les réclamants sont ou non gratifiés par le testateur, quelle est l'importance de l'ensemble des legs contenus au testament, etc. Il en est encore ainsi lorsque le sens de la disposition concernant l'établissement donne lieu à des difficultés et alors que la connaissance de l'ensemble du testament est de nature à faciliter l'interprétation de cette disposition. Il en est encore ainsi lorsque, dans le cas d'insuffisance d'actif, il peut être soutenu que certains legs doivent être acquittés de préférence à d'autres et dans quantité de circonstances analogues.

606. — Si le testateur a fait plusieurs testaments qui se complètent les uns les autres, le notaire doit délivrer l'expédition intégrale de tous les testaments et codicilles dont l'exécution peut être demandée.

607. — Les établissements légataires étant des intéressés, les notaires n'ont pas à se prévaloir à leur égard des dispositions de l'art. 23, L. 25 vent. an XI, et du secret professionnel qu'ils sont tenus de respecter. — Circ. Garde des sceaux, 3 nov. 1888, précitée. — V. *suprà*, v° *Copie de titres*, n. 170.

608. — D'après M. Tissier (t. 2, n. 392), le notaire pourrait cependant invoquer le secret professionnel s'il était évident que l'établissement légataire n'aurait aucun intérêt à connaître l'ensemble des dispositions. Et le décret de 1896, qui n'est même pas un règlement d'administration publique, ne saurait être invoqué quand il est en contradiction avec une loi, notamment celle de ventôse an XI.

609. — Quoi qu'il en soit, en cas de désaccord entre l'établissement et le notaire, ce dernier n'est point un juge statuant souverainement; l'autorité judiciaire peut toujours être saisie, et seule elle est appelée à prendre une décision définitive.

610. — En même temps qu'il doit faire connaître aux établissements intéressés les dispositions qui les concernent, le notaire dépositaire du testament doit transmettre au préfet du lieu de l'ouverture de la succession la copie intégrale, sur papier libre, de ces dispositions (Décr. 1er févr. 1896, art. 1). Les notaires s'exposeraient à des peines disciplinaires s'ils ne remplissaient pas les obligations qui leur incombent à cet égard. — Circ. min. Just., 3 nov. 1888, précitée.

611. — De son côté, l'administration de l'enregistrement est tenue d'informer les préfets des libéralités concernant les personnes civiles et portées à sa connaissance par les enregistrements d'actes et les déclarations de successions. — Circ. Dir. enreg., 3 pluv. an XIII; Instr. dir. gén. enreg., 21 déc. 1885, art. 94, et 8 juin 1892, annexe, n. 1; Circ. dir. gén. compt. publ., 20 août 1892, [*Mém. des. percept.*, 1892, p. 385] — V. Combarieu, *Dictionnaire des finances*, v° *Dons et legs*.

612. — Les mêmes raisons qui font admettre que les notaires ne violent ni la loi du 25 vent. an XI, ni l'art. 378, C. pén., lorsqu'ils renseignent les établissements légataires, doivent faire adopter une solution identique à l'égard des renseignements qu'ils sont appelés aussi à fournir à l'autorité chargée de statuer sur l'acceptation des legs faits aux établissements.

613. — En effet, dit M. Gabriel Alix, (*op. et loc. cit.*), quelle objection sérieuse peut-on faire à ce que le préfet, chargé de procéder à l'instruction et souvent de statuer lui-même, reçoive directement du notaire la copie des dispositions, au lieu de la recevoir par l'intermédiaire de l'établissement intéressé? — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 517.

614. — D'autre part, l'art. 5, Décr. 1er févr. 1896, prescrit expressément que le notaire produira une copie intégrale, non plus seulement des dispositions, mais du testament lui-même, dans le cas où le gouvernement, statuant en Conseil d'Etat, jugera nécessaire de requérir cette copie. La circulaire du ministre de la Justice du 3 nov. 1888, précitée, avait également prévu que le notaire pourrait être requis de produire une copie intégrale des dispositions testamentaires.

615. — Les auteurs estiment que le gouvernement, en exigeant, dans certains cas, la production, soit à lui-même, soit au préfet, de la copie intégrale du testament, a outrepassé son droit, qu'il a ainsi tranché par un simple décret une question qui avait été résolue en sens contraire par la loi de ventôse an XI. Cette dernière loi, dit-on, a eu soin de déterminer quelles personnes, à l'exclusion de toutes autres, peuvent obtenir expédition des actes notariés : ce sont les personnes intéressées directement, héritiers ou ayants-droit; or, le gouvernement et ses agents ne peuvent rentrer dans cette catégorie, malgré la mission de tutelle que leur confie l'art. 910, C. civ. — Tissier, t. 2, n. 517; Gabriel Alix, *op. et loc. cit.*

616. — Il est à remarquer, d'ailleurs, comme le constate expressément la circulaire du 20 mars 1896, que la faculté que se réserve le gouvernement, par l'art. 5 du décret de 1896, d'exiger la production intégrale du testament, n'existe que pour le gouvernement lui-même, et non pour les autorités inférieures et notamment les préfets.

617. — Lorsqu'un préfet est appelé à statuer sur des libéralités distinctes faites par le même testateur à des établissements différents relevant de son autorité, les diverses dispositions intéressant ces établissements doivent être communiquées, qu'elles soient ou non contenues dans le même acte. — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

618. — Indépendamment du texte des dispositions, les notaires dépositaires des testaments doivent adresser au préfet un état des héritiers dont l'existence leur aura été révélée, avec leurs noms, prénoms, professions, degré de parenté et adresses (Décr. 1er févr. 1896, art. 1).

619. — La préfecture délivre récépissé des pièces qui lui sont adressées par le notaire en exécution des prescriptions du 1er févr. 1896 (*Ibid.*).

620. — Les renseignements demandés au notaire sont complétés par d'autres renseignements émanant du maire. — V. *infrà*, n. 622.

621. — L'art. 4, Ord. 30 sept. 1827, oblige, dans les colonies, sous peine de 300 fr. d'amende, tout officier public dépositaire d'un testament à aviser le procureur général des libéralités faites aux établissements publics et à envoyer aux établissements eux-mêmes des extraits des actes des libéralités.

622. — III. *Première phase de l'instruction*. — A. *Mesures à prendre à l'égard des héritiers*. — a) *Héritiers connus*. — Le préfet du lieu de l'ouverture de la succession a reçu le texte des dispositions et l'état des héritiers connus. Dans la huitaine, il requiert le maire du lieu de l'ouverture de la succession de lui transmettre, dans le plus bref délai, un état contenant également les indications des noms, prénoms, professions, degré de parenté et adresses des héritiers connus (Décr. 1er févr. 1896, art. 2).

623. — Pour constater le point de départ du délai de huit jours prévu par l'art. 2 du décret et, en général, des délais impartis par le règlement du 1er févr. 1896, il importe que les pièces constatant les communications faites au préfet soient frappées, à

leur arrivée, d'un timbre à date (Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée).

624. — *α. Notification des dispositions testamentaires.* — Au moyen des renseignements obtenus tant du notaire que du maire, le préfet du département du lieu de l'ouverture de la succession est mis à même de provoquer la manifestation des intentions des héritiers. Il doit, dès la réception des renseignements, inviter lesdits héritiers à prendre connaissance du testament et à faire connaître, dans le délai d'un mois, leur acquiescement à l'exécution des dispositions testamentaires ou leurs moyens d'opposition (Décr. 1er févr. 1896, art. 2). — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

625. — En quelle forme est faite la notification administrative? La circulaire du ministre du 20 mars 1896 ne l'indique pas; elle se contente d'énoncer qu'on devra, dans ces notifications, éviter des termes impliquant l'idée de menace ou de contrainte. Déjà, sous l'ancienne réglementation, et alors que les notifications étaient faites par ministère d'huissier, le ministre de la justice, obéissant aux mêmes préoccupations, avait recommandé aux huissiers, par une circulaire du 8 avr. 1893 (*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 285), d'éviter, dans leur sommation, des termes comminatoires.

626. — C'est par l'intermédiaire du maire de la commune du domicile de chaque héritier qu'est faite la notification administrative. Cependant, dans le silence du décret du 1er févr. 1896, il n'y aurait pas un cas de nullité si le préfet faisait procéder à la notification par l'intermédiaire de tout autre agent administratif. — Th. Tissier, t. 2, n. 516.

627. — Lorsque les héritiers résident à l'étranger, la notification est faite par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères et des agents diplomatiques et consulaires français. — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

628. — Il est dressé de la notification un procès-verbal, qui doit être transmis sans retard au préfet qui l'a provoquée, et qui tient lieu éventuellement du récépissé que les héritiers se seraient refusé à délivrer (Même circ.).

629. — Ce procès-verbal figure généralement sur la même feuille que la notification, laquelle est faite en double original dont l'un est laissé à chacun des intéressés et dont l'autre, avec le procès-verbal revêtu de la signature de chacun d'eux est renvoyé au préfet par le maire qui a fait la notification. Voici, au surplus, la formule ordinairement adoptée, tant pour la notification que pour le procès-verbal :

A......., le

Le Préfet du département de. . . . .

Vu le décret du 1er févr. 1896 et l'instruction ministérielle du 15 mars suivant:

Invite M...

1° A prendre connaissance du testament. . . . . par lequel M...... a fait les dispositions suivantes : . . . .

2° Et à donner son consentement à l'exécution de ce testament ou à produire ses moyens d'opposition à la préfecture de . . . . , dans le délai d'un mois, fixé par le décret précité.

Le Préfet (*signature*).

Procès-verbal de notification :

L'an 18 , le......, nous soussigné, maire de la commune de....... Certifions avoir notifié et remis un double du présent à l'intéressé, lequel a signé avec nous.

(*Signature de l'intéressé*).

A......., le

Le Maire (*signature*).

630. — Les intéressés formulent quelquefois leur consentement ou leur opposition sur le procès-verbal même qui constate la notification.

631. — Il semble que, sous la réglementation de 1896 comme sous la réglementation antérieure, la notification aux héritiers deviendrait inutile, si tous ces héritiers avaient, avant la notification, spontanément consenti l'exécution des legs dont l'acceptation est sujette à autorisation administrative. — V. Cons. d'Et., 30 nov. 1862, de Vauvert, [Leb. chr., p. 736]

632. — ... Ou s'ils avaient, avant la notification, renoncé à la succession, manifestant ainsi leur intention de ne pas réclamer. — Note sect. int. Cons. d'Et., 15 juill. 1891, legs Dlle Aubry, [Tissier, t. 2, n. 512, p. 247, note 2]

633. — ... Ou encore s'ils avaient, avant la notification, formulé leurs réclamations. — Cons. d'Et., 11 déc. 1871, Blanc, [D. 72.3.45]

634. — *6. Ce qu'il faut entendre par héritiers.* — Les héritiers sur les intentions desquels le gouvernement a besoin d'être fixé sont les héritiers du sang, soit réservataires, soit non réservataires, soit qu'ils représentent la succession, soit qu'ils ne la représentent pas, pourvu, cependant, qu'ils eussent pu être appelés à recueillir la succession, à défaut de testament. — V. Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

635. — Il résulte de ces prescriptions: que l'institution d'un légataire universel par le testateur ne dispense pas l'autorité compétente des formalités de notification à l'égard des héritiers qui eussent été appelés à recueillir la succession à défaut de testament. — V. Av. sect. int. Cons. d'Et., 22 mai 1881, legs Louis; — 30 avr. 1890, legs Dumora, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 159]

636. — ... Qu'il en est ainsi même lorsque le legs a été acquitté par les légataires universels. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et notes, 18 oct. 1879, legs Vardon; — 30 avr. 1890, legs Dumora, précité.

637. — Par contre, l'autorité n'a aucun besoin d'adresser des notifications aux parents du testateur, évincés de la succession par d'autres parents plus proches, et qui, par suite, même s'il n'y avait pas eu de testament, n'auraient pas été appelés à recueillir cette succession. Ainsi, dans la circonstance où le testateur avait laissé pour seule héritière sa fille, il a été décidé que l'autorité administrative n'avait pas à se renseigner sur les intentions du fils de l'unique héritière. — Cons. d'Et., 26 nov. 1875, Labonnotte, [Leb. chr., p. 944]

638. — Dans le cas de transaction sur un legs entre l'établissement légataire et le légataire universel, les héritiers du sang, qui ont dû être mis à même de consentir ou contester l'exécution de la libéralité, doivent aussi être mis à même de consentir ou contester l'exécution de la transaction. Les héritiers, à défaut d'intérêt pécuniaire, peuvent avoir un intérêt moral à intervenir pour faire respecter la volonté du testateur. — Note sect. int. Cons. d'Et., 31 mars 1885, legs Bargevin, [*Notes de jurisr., Cons. d'Et.*, p. 177]

639. — Les mesures prescrites à l'égard des héritiers du sang connus, sont également prescrites à l'égard des successeurs irréguliers, des légataires universels ou à titre universel et même des légataires particuliers chargés de l'exécution des legs faits à un établissement assujetti à la règle de l'art. 910, C. civ. — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

640. — Avant le décret de 1896, il avait déjà été reconnu que, dans le cas où il existait un légataire universel, il devait être justifié à l'autorité administrative du consentement ou de l'opposition de ce dernier, et ce, alors même que les héritiers du sang avaient donné leur consentement. On conçoit en effet que l'autorité appelée à autoriser l'acceptation du legs ait intérêt à savoir si la délivrance du legs sera ou non contestée par celui qui aura à la consentir. Si cette délivrance doit donner lieu à un procès, le gouvernement peut surseoir à statuer sur l'autorisation jusqu'à la solution du litige qui peut avoir pour conséquence l'annulation de la libéralité. La justification du consentement ou de la non-opposition des héritiers du sang est demandée dans l'intérêt de ces derniers. Mais le motif pour lequel l'administration exige d'être renseignée sur les intentions du légataire universel est tout différent; elle n'a point à prendre les intérêts de ce légataire ni à consentir des réductions à son profit. Elle tient seulement à ne point statuer sur l'acceptation d'un legs alors que la délivrance de ce legs pourrait ne jamais être obtenue.

641. — Pour les mêmes motifs qui font exiger la justification du consentement du légataire universel, il convient, lorsqu'une succession est vacante, d'exiger la justification du consentement du curateur à la succession vacante. — Note sect. int. Cons. d'Et., 15 juill. 1891, legs Dlle Aubry, [Tissier, t. 2, n. 412, p. 247, note 2]

642. — Mais dans le cas où une succession donne lieu à un litige entre le légataire universel et l'héritier du sang et où, par suite, la succession est gérée par un administrateur, le consentement de ce dernier ne saurait suppléer à celui du légataire universel, directement et seulement intéressé avec l'héritier naturel. — Note sect. int. Cons. d'Et., 7 août 1889, legs Dme Collongue. — Tissier, t. 2, n. 412, p. 248, note 1.

643. — γ. *A qui doit être faite la notification lorsque l'héritier est incapable.* — Si les héritiers sont incapables, mineurs ou interdits, la notification prescrite par l'art. 2, Décr. 1er févr. 1896, doit être faite à leur représentant légal. — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

644. — Nous indiquerons (*infrà*, n. 659 et s.), quels sont ces représentants légaux.

645. — Lorsque l'héritière est une femme mariée, la notification doit être faite à la femme et au mari. — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée. — V. *infrà*, n. 667.

646. — δ. *Conséquences du défaut de notification aux héritiers connus.* — Le défaut de la notification aux héritiers, prescrite par le décret du 1er févr. 1896, doit produire les mêmes conséquences que le défaut de la mise en demeure des héritiers, prescrite par les réglementations antérieures. Or il était de jurisprudence constante que le défaut de mise en demeure entraînait l'annulation de la décision qui avait statué sur l'acceptation de la libéralité sans l'accomplissement de cette formalité substantielle. — Cons. d'Et., 22 janv. 1857, Merle, [S. 57.2.719, P. adm. chr., D. 57.3.68]; — 1er mars 1866, Rousseau, [S. 67.2. 92, D. 67.3.35]; — 1er août 1867, Dézaibats, [S. 68.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.81]; — 22 déc. 1893, Roy, [S. et P. 95.3.110, D. 94.3.81]

647. — De même, les formalités dont il sera question plus loin (V. *infrà*, n. 650 et s.), prescrites à l'égard des héritiers inconnus, ne sauraient équivaloir aux notifications prescrites à l'égard des héritiers connus. L'ancienne jurisprudence est encore en vigueur sur ce point. — Cons. d'Et., 1er mars 1866, précité. — Déc. min. int. 1865, [*Bull. off. min. int.*, 1865, sol. n. 32, p. 178]

648. — Cependant, diverses questions, que soulevait autrefois la distinction à faire entre les héritiers connus et ceux inconnus, ne peuvent plus se présenter aujourd'hui. On réputait héritier connu, avant 1896, celui dont l'existence avait été révélée soit à l'établissement intéressé, soit au notaire de la succession, soit à l'exécuteur testamentaire, soit aux autorités locales, et même celui dont l'existence aurait pu être révélée si on avait fait des recherches suffisantes. Sous le régime du décret du 1er févr. 1896, sont seuls réputés connus les héritiers révélés par le maire ou le notaire dépositaire du testament.

649. — Le défaut de notification à un légataire universel, non héritier du sang, serait-il un cas de nullité? Dans un pourvoi sur lequel le Conseil d'Etat a statué par arrêt du 26 juill. 1889 (Angevin, S. 91.3.91, P. adm. chr., D. 91.3.21), cette question fut incidemment soulevée. Le commissaire du gouvernement, M. Le Vavasseur de Précourt, entendait assimiler entièrement aux héritiers naturels les légataires universels. Le ministre de l'Intérieur soutint l'opinion contraire, que nous partageons. Lorsque l'administration exige le consentement du légataire universel, elle agit, comme nous l'avons déjà exposé (n. 640), non dans l'intérêt des familles, mais seulement pour des raisons dont ne s'est pas préoccupé le rédacteur du Code. Nous estimons que la production du consentement ou de l'opposition du légataire universel constitue un renseignement utile, mais non une formalité substantielle, et que si un décret a été pris sans que ce renseignement ait été fourni, il n'y a point lieu à annulation.

650. — *b*) *Héritiers inconnus.* — Dans le délai de huitaine de la réception par le préfet du lieu de l'ouverture de la succession des divers renseignements qui ont dû lui être fournis par le notaire, et sans attendre les renseignements demandés également au maire, le préfet doit recourir à une publicité qui mette les héritiers inconnus à même de faire valoir leurs réclamations ou de donner leur consentement. Ils sont invités par lui « à prendre connaissance du testament; à donner leur consentement à son exécution ou à produire leurs moyens d'opposition ». Cette invitation est faite « au moyen d'un avis inséré dans le *Recueil des actes administratifs du département*, et d'une affiche qui reste apposée pendant trois semaines consécutives, à la porte de la mairie du lieu d'ouverture de la succession. Cette affiche contient en outre l'extrait des dispositions faites en faveur des établissements légataires. Le maire fait parvenir au préfet un certificat constatant l'accomplissement de cette formalité » (Décr. 1er févr. 1896, art. 2 et 3).

651. — Avant le décret du 1er févr. 1896, il n'était procédé à des formalités de publications à l'égard des héritiers inconnus que lorsqu'on savait que certains héritiers étaient inconnus ou, au moins, lorsqu'on avait des doutes à ce sujet. Il n'en est plus de même sous le régime du décret du 1er févr. 1896. Les publications à l'égard des héritiers inconnus doivent avoir lieu *dans tous les cas*, et alors même qu'il résulterait d'un acte authentique (acte de notoriété ou intitulé d'inventaire) que tous les héritiers du *de cujus* sont connus et qu'ils acceptent d'exécuter la libéralité : le texte de l'art. 3 est formel à cet égard. D'après la circulaire du 15 mars 1896, précitée, si, d'après l'art. 1, § 2, du décret, le notaire doit délivrer au préfet un état des héritiers, et si, aux termes de l'art. 2, le maire doit compléter ces renseignements par ceux qu'il possède de son côté, il est toujours possible de supposer que, malgré ces indications, il existe des héritiers dont l'existence ne s'est pas encore révélée. Il est donc obligatoire de procéder sans distinction aux publications prescrites par l'art. 3, en vue de permettre aux héritiers restés inconnus d'user éventuellement de leur droit d'opposition. — C'est là une hypothèse purement chimérique et qui n'est pas légalement à prévoir lorsque des pièces authentiques, telles qu'un acte de notoriété ou un intitulé d'inventaire, attestent que les héritiers notifiés sont les seuls aptes à recueillir la succession. L'innovation du décret de 1896 n'a, en réalité, d'autre objet que d'entourer les libéralités faites aux personnes morales d'une certaine publicité qui n'a aucune raison d'être et complique inutilement les formalités à remplir.

652. — B. *De la suite que peuvent donner les héritiers à la notification, s'ils sont connus, et aux formalités de publication, s'ils sont inconnus.* — Il a déjà été énoncé (V. *suprà*, n. 624) que les héritiers connus sont invités à faire connaître, *dans le délai d'un mois*, leur acquiescement ou leur opposition. Il est vraisemblable, cependant, que, malgré les termes de l'invitation qui leur a été adressée, la manifestation de leurs intentions serait reçue pendant un délai plus long, puisqu'il doit s'écouler un délai de trois mois avant que l'autorité compétente statue. — V. *infrà*, n. 843.

653. — Quant aux héritiers inconnus, l'art. 4, Décr. 1er févr. 1896, dispose expressément que leurs réclamations sont recevables dans le délai de trois mois à partir de l'accomplissement des formalités de publication; après l'expiration de ce délai, il est statué sur l'acceptation ou le refus de la libéralité par l'autorité compétente.

654. — Dans les délais qui viennent d'être indiqués, les héritiers auxquels des notifications ont été adressées ou à l'égard desquels des publications ont été faites peuvent prendre trois partis : ou donner leur consentement, ou formuler une réclamation, ou s'abstenir de faire connaître leurs intentions.

655. — Si les héritiers s'abstiennent, leur abstention équivaut à un consentement, puisque le décret du 1er févr. 1896 dispose expressément qu'après le délai de trois mois de la date des publications, il sera toujours statué par l'autorité compétente, et que la circulaire ministérielle du 15 mars 1896 énonce aussi expressément que la présentation ou l'absence de réclamations de la part des héritiers a pour effet de déterminer la compétence des autorités appelées à statuer. Il est donc probable que, contrairement à ce qui se passait autrefois, les héritiers qui n'auront pas l'intention de formuler une opposition, s'abstiendront souvent, dorénavant, d'adresser une réponse à la notification ou aux publications, à moins qu'ils ne formulent leur consentement sur le procès-verbal de la notification. — V. *suprà*, n. 630.

656. — Il est vraisemblable cependant que, malgré la nouvelle réglementation de 1896, des consentements à exécution, résultant d'actes distincts, seront encore fournis par les héritiers ou légataires universels, dans certaines circonstances. Ainsi, un établissement public légataire qui a la faculté d'accepter à titre conservatoire, pourra faire connaître aux héritiers ou légataires universels qu'il se propose d'introduire une demande en délivrance, si ladite délivrance ne lui est pas consentie amiablement. Ces derniers pourront avoir intérêt, afin d'éviter les frais de la demande judiciaire en délivrance, à consentir amiablement cette délivrance, mode de procéder qui doit leur éviter les frais d'une instance. Or, la délivrance, amiablement faite, équivaut à un consentement à exécution.

657. — Quoi qu'il en soit, si le consentement est produit, il doit être adressé au préfet du lieu d'ouverture de la succession, ainsi qu'il est prescrit expressément pour les réclamations. — V. *infrà*, n. 678.

658. — Le consentement peut résulter d'un acte sous seings privés, à la condition cependant que les signatures soient légalisées. — V. Circ. min. Instr. publ. et notes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 107] — Tissier, t. 2, n. 413.

659. — Lorsque l'héritier, dont l'auteur a fait un legs à un établissement public, est incapable, le consentement à l'exécution de ce legs ne peut être valablement donné qu'avec l'accomplissement des formalités exigées pour les actes de disposition. Un tel consentement ne peut être assimilé à un acte de simple administration. Ainsi, dans le cas d'un héritier mineur, le consentement ne peut valablement être donné que par le tuteur, et, en outre, avec l'adhésion du conseil de famille. — Av. sect. int. Cons. d'Et. et notes, 28 nov. 1884, legs His de Butenval, et 25 juin 1890, legs Delahaye, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 160] — Note même section, 6 juill. 1892, legs Vacoussin, [Tissier, t. 2, n. 411, p. 246, note 1]

660. — Si on soutenait qu'en droit le consentement du tuteur peut suffire, il conviendrait néanmoins d'exiger la production de la délibération du conseil de famille, pour garantir le mineur contre la négligence de son tuteur (*Ibid.*).

661. — Le consentement à délivrance donné par un mineur émancipé doit également être accompagné d'une délibération conforme du conseil de famille. — Av. sect. int. Cons. d'Et. note, 9 mars 1887, legs Lesage, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 160]

662. — Enfin, si le défaut de délibération du conseil de famille provient, non du fait du tuteur, mais de celui du juge de paix, l'autorité administrative passe outre; mais elle doit alors viser, dans la décision d'autorisation, les pièces constituant le refus du juge de paix de réunir le conseil de famille. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note 8 août 1890, legs Durand, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 160]

663. — Les enfants assistés du département de la Seine, sont placés sous la tutelle du directeur de l'administration de l'assistance publique de Paris, en vertu de la loi du 10 janv. 1849, art. 3. Aucun article de la même loi, ni aucun article d'une autre loi applicable au département de la Seine, n'a organisé, pour assister le directeur tuteur, un conseil de famille ou un conseil tenant lieu de conseil de famille. Il semble donc que le directeur de l'assistance publique de Paris, au nom d'un enfant assisté, son pupille, a qualité pour consentir seul à l'exécution des volontés d'un testateur dont son pupille est héritier. — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

664. — Les enfants assistés des autres départements sont placés sous la tutelle de la commission administrative de l'hospice qui les a recueillis, en vertu de l'art. 1, L. 15 pluv. an XIII. D'après cet article, la commission administrative est fondée à désigner un de ses membres pour exercer les fonctions de tuteur, les autres membres de la commission formant alors le conseil de tutelle. Il a été décidé, à ce sujet, que le consentement donné à l'exécution d'un legs au nom d'un enfant assisté doit émaner du conseil de tutelle lui-même et non du membre de la commission désigné par elle pour exercer la tutelle. — Note sect. int. Cons. d'Et., 15 janv. 1889, legs Dme Ve Raynier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 186]

665. — Lorsque l'héritier est un aliéné non interdit et interné dans un asile, le consentement doit émaner des administrateurs auxquels la loi du 30 juin 1838 confère la gestion des biens des aliénés. — V. Av. sect. int. Cons. d'Et., et note 8 avr. 1888, legs Chanson, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 159]

666. — L'art. 3, L. 10 janv. 1849, dispose, par dérogation au droit commun, que le directeur de l'assistance publique de Paris a la tutelle des aliénés internés dans les asiles du département de la Seine (V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 334). Mais cette disposition a cessé, en fait, d'être appliquée, et, même dans le département de la Seine, il est fait application du droit commun, depuis que la direction du service des asiles d'aliénés a été retirée au directeur de l'assistance publique, pour être confiée au préfet de la Seine. Dans le département de la Seine comme dans les autres départements, c'est donc aux administrateurs auxquels incombe la tutelle des aliénés qu'il appartient de donner leur consentement à l'exécution des libéralités faites par les auteurs des aliénés internés.

667. — Dans le cas où l'héritière est une femme mariée, le consentement de son mari ne saurait équivaloir au sien propre. C'est le consentement de la femme, autorisée de son mari, qui est nécessaire. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note 16 nov. 1887, legs Roussel, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 159]

668. — Avant le décret du 1er févr. 1896, les actes par lesquels les héritiers consentaient ou contestaient l'exécution du testament devaient être accompagnés de la justification des qualités héréditaires des signataires de ces actes. Cette justification est aujourd'hui inutile pour les héritiers qui consentent, d'une part parce que leurs qualités héréditaires ont été antérieurement établies par le maire et le notaire, d'autre part parce que, sous le régime du décret de 1896, le consentement des héritiers est, pour ainsi dire, surérogatoire.

669. — Le consentement donné, s'il s'étend au delà de ce qui a été légué, ne peut avoir pour effet de mettre l'établissement légataire à même de recevoir au delà de ce qui est compris dans la disposition faite à son profit. Ainsi, si des héritiers font délivrance à l'établissement légataire de la totalité d'une pièce de terre, dont le *de cujus* n'a légué qu'une partie, ils font sous une forme irrégulière une véritable donation, qui ne peut devenir valable qu'au moyen d'un acte de donation dressé conformément aux lois. — Av. sect. int. Cons. d'Et. et notes, 22 oct. 1879, legs Goupy. — Note 18 mars 1890, legs Fournier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 163]

670. — La justification des qualités héréditaires, qui paraît ne plus devoir être exigée des héritiers qui consentent, doit toujours être exigée des héritiers qui réclament. Si ces héritiers n'ont pas été au nombre de ceux révélés, dès l'ouverture de l'instruction, par le notaire ou le maire, il faut encore admettre, comme il était admis autrefois, que leur réclamation ne sera valable que s'ils prouvent qu'ils sont réellement héritiers du sang, c'est-à-dire, qu'à défaut de testament, ils eussent été appelés à recueillir la succession; et pour que leur qualité ne soit pas contestée, il faut, comme autrefois, qu'ils l'établissent par un acte de notoriété ou un extrait d'intitulé d'inventaire.

671. — Nous croyons, en conséquence, que bien que le décret du 1er févr. 1896 dispose que, quoi qu'il arrive, l'autorité compétente pourra statuer dans le délai de trois mois de la date des publications, elle n'usera cependant pas de son droit lorsque la qualité des héritiers qui ont réclamé sera sujette à contestation; elle agira prudemment en ne statuant que lorsque le litige portant sur la qualité aura été tranché.

672. — C'est en ce sens qu'il avait été décidé, avant le décret de 1896, que lorsque la qualité des héritiers qui réclament est l'objet d'une contestation pendante devant les tribunaux, l'autorité administrative doit surseoir à statuer sur la réclamation jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée. — Cons. d'Et., 23 nov. 1865, Lemaire, [S. 66.2.293, P. adm. chr., D. 66.3.86] — Vandal, p. 142.

673. — ... Et que, dans un tel cas, le préfet excéderait son droit s'il statuait avant que la qualité ou l'absence de qualité du réclamant fût vérifiée. Il doit surseoir à statuer jusqu'à cette vérification, dont le résultat doit ou lui permettre de statuer compétemment ou l'obliger à saisir une autorité supérieure. — Même arrêt. — Vandal, *loc. cit.*

674. — Les réclamations des héritiers ne sont soumises à aucune réglementation, quant à la forme et quant à leurs motifs. Elles peuvent résulter d'une simple lettre ou d'un mémoire. Le mot *réclamation*, dit la circulaire du 15 mars 1896, « doit être entendu dans le sens le plus large; toute opposition quelconque à l'exécution pure et simple des dispositions testamentaires constitue une réclamation. Peu importe donc que cette opposition se produise sous la forme d'une contestation relative à la validité générale du testament, ou d'une disposition particulière, ou bien sous la forme d'une demande en vue d'obtenir une réduction ou un secours. »

675. — Peu importe même que les difficultés soulevées aient été résolues par un arrangement amiable. Toute transaction ou convention amiable suppose l'existence antérieure d'une réclamation Même circulaire).

676. — De même, l'opposition peut également porter sur les conditions mises par le testateur à sa libéralité; toute réserve faite à cet égard constitue une réclamation (*Ibid.*).

677. — Les réclamations des héritiers sont le plus souvent basées sur de simples intérêts pécuniaires; c'est ainsi que, dans la généralité des cas, les héritiers contestent l'exécution du testament parce qu'ils sont pauvres ou parce que l'origine de la fortune du testateur est patrimoniale. — Vandal, p. 139.

678. — Avant le décret du 1er févr. 1896, on avait considéré comme constatant suffisamment l'opposition des héritiers les réserves formulées par eux devant un tribunal, à l'occasion de l'homologation d'un partage de biens dépendant de la succession du *de cujus*. — Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat,

sous Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Angevin, [S. 91.3.91, P. adm. chr., D. 91.3.21] — Cette solution serait maintenant rejetée : l'art. 4 du décret de 1896 dispose, en effet, que la réclamation doit être adressée au préfet du lieu de l'ouverture de la succession; et il ne suffirait pas qu'elle résultât d'un acte quelconque non communiqué au préfet ayant qualité à ce sujet.

679. — Les réclamations, lors de leur réception à la préfecture, doivent être frappées d'un timbre à date, et, si, l'intéressé le demande, il en est délivré récépissé. — Circ. min. int., 15 mars 1896, précitée.

680. — Que se passera-t-il cependant, si la réclamation est adressée à une autorité autre que le préfet du lieu d'ouverture de la succession? Si la réclamation est déposée à la mairie ou à la sous-préfecture, elle est transmise immédiatement à la préfecture par les soins du maire ou du sous-préfet (Même circ.).

681. — De même, si une réclamation est déposée par erreur à la préfecture d'un département autre que celui du lieu de l'ouverture de la succession, elle devra être envoyée sans retard à cette dernière (Même circ.).

682. — D'une manière générale, sous le régime nouveau comme sous le précédent, la remise de la réclamation à une autorité autre que celle compétente pour la recevoir expose l'héritier à des retards qui pourront lui être préjudiciables. Le ministre et même le Conseil d'Etat, dans le cas où ils doivent être saisis à un moment donné de l'affaire, n'en sont pas moins tenus de renvoyer la réclamation au préfet qualifié pour la recevoir; ils ne doivent en effet connaître de ce document qu'après qu'il leur a été transmis par la voie hiérarchique et avec l'avis des autorités inférieures. — Tissier, t. 2, n. 429.

683. — *Quid*, si la réclamation est adressée à l'établissement légataire? Dans un tel cas, l'héritier s'en rapporte à la bonne foi de l'établissement; si ce dernier ne transmet pas la réclamation à qui de droit, l'héritier ne pourra plus se pourvoir, après l'autorisation accordée, en se basant sur ce que le préfet n'aurait pas été compétent pour statuer. Ainsi décidé dans la circonstance où un héritier avait adressé sa réclamation à un hospice, sous forme de lettre recommandée, et alors qu'il était établi que la lettre était bien parvenue à sa destination. — Cons. d'Et., 28 juin 1895, Louis, legs aux hospices de Vernon, [S. et P. 97. 3.116, D. 96.3.63] — *Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 307.

684. — Nous avons indiqué *suprà*, n. 659 et s., de quelles personnes et avec quelles formalités devait être exigé le consentement à l'exécution, lorsque l'héritier est incapable. De même, la réclamation pour l'héritier incapable doit être formée par le représentat légal de ce dernier. Cependant, contrairement à ce qui est admis dans le cas de consentement, la réclamation constitue un acte de pure administration et non un acte de disposition. D'où il suit, que si, par exemple, l'héritier est mineur, la réclamation pourra être formée par le tuteur seul, sans l'assistance d'un conseil de famille.

685. — C. *Enumération des pièces qui composent le dossier relatif à la première phase de l'instruction.* — Après l'expiration du délai de trois mois, couru de la date des publications, le préfet du lieu de l'ouverture de la succession a dû former un dossier contenant, en résumé, les pièces ci-après : copie ou extrait du testament; renseignements concernant l'indication des héritiers du sang, fournis tant par le notaire que par le maire; procès-verbal des notifications administratives faites aux héritiers connus; certificat du maire constatant l'apposition d'une affiche à la mairie, pendant le délai prescrit, et destinée à porter les dispositions à la connaissance des héritiers inconnus, avec un exemplaire de ladite affiche; l'exemplaire du *Recueil des actes administratifs*, contenant l'avis destiné aux mêmes héritiers inconnus, et prescrit par l'art. 3, Décr. 1er févr. 1896; et, suivant que les héritiers ont acquiescé, réclamé, ou n'ont pas répondu : ou leur consentement; ou leur réclamation; ou un certificat spécial, constatant, comme l'exigeaient les réglementations antérieures au décret de 1896, que les héritiers se sont abstenus de manifester leurs intentions. La réunion des diverses pièces qui viennent d'être énumérées forme le dossier complet, relatif à la première phase de l'instruction. — V. Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

686. — IV. *Deuxième phase de l'instruction.* — Le dossier de la première phase de l'instruction est transmis par le préfet qui l'a formé à son collègue du département siège de l'établissement gratifié, ou aux divers préfets intéressés, si la première phase de l'instruction s'est appliquée à plusieurs legs concernant des établissements de départements différents. Toutefois le préfet qui s'est chargé de la première partie de l'instruction est également chargé de la deuxième, si l'établissement ou les établissements gratifiés sont situés dans le département même sur le territoire duquel est décédé le testateur.

687. — Le préfet, quel qu'il soit, chargé de la seconde phase de l'instruction, doit réunir un certain nombre de pièces à joindre au dossier primitif et qui doivent être fournies par l'établissement légataire. Nous allons énumérer ces pièces.

688. — Le chef de l'établissement légataire doit former une demande d'autorisation et l'appuyer des délibérations et avis dont il a été parlé plus haut. — V. *suprà*, n. 563 et s.

689. — L'établissement doit produire, en même temps, l'état de son actif et de son passif, de ses revenus et charges (Décr. 1er févr. 1896, art. 5). — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

690. — L'état de l'actif et du passif, ainsi que celui des revenus et charges des établissements, doivent permettre d'apprécier l'importance des biens composant leur dotation et l'extension que cette dotation peut comporter pour la mettre en rapport avec les services qu'ils ont pour but d'assurer. — Av. et note sect. int. Cons. d'Et., 3 août 1880, legs Saint-Exupéry, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 160]

691. — Avant le décret du 1er févr. 1896, diverses décisions avaient réglé sous quelle forme les établissements religieux devaient justifier de leur actif et de leur passif. Il ne semble pas que les termes du décret du 1er févr. 1896 impliquent l'abandon de la jurisprudence antérieurement suivie sur ce point. Ainsi les fabriques devaient produire, à défaut d'état spécial, leur dernier budget approuvé. Les séminaires devaient fournir un état de leur situation financière, et les cures ou succursales l'état de leurs revenus et charges. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 104]

692. — D'après une circulaire du 15 déc. 1880, l'état de l'actif et du passif doit contenir la nature, la provenance, la valeur en capital et revenu des biens. S'il s'agit d'immeubles, il importe d'en mentionner la situation et la contenance. Enfin, il convient de faire connaître la date des actes qui ont autorisé l'acquisition de ces biens, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. — Note sect. int. Cons. d'Et., 5 déc. 1882, legs Pivert, et 9 janv. 1884, legs Charvériat, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 197] — Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1279.

693. — L'état des revenus et charges, en ce qui concerne spécialement les fabriques, les conseils presbytéraux et les communautés israélites, doit être complété par la production du dernier compte apuré par le conseil de préfecture ou par la Cour des comptes, conformément à la prescription de la loi du 26 janv. 1892 et du décret du 27 mars 1893. L'administration des cultes a fait connaître, par une circulaire du 19 août 1895, qu'elle ne donnera aucune suite aux demandes d'autorisation formées par des établissements ecclésiastiques qui ne justifieraient pas de leur soumission aux prescriptions légales ci-dessus rapportées. — Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée.

694. — D'ailleurs, avant 1896, il était déjà de jurisprudence qu'en cas de refus par un établissement de produire l'état de l'actif ou du passif, il n'était pas donné suite à la demande d'autorisation dudit établissement. — Proj. de décr. et av. Cons. d'Et., 19 juin 1884, legs Lasvignes à l'institut des frères des écoles chrétiennes, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 160]

695. — Lorsqu'une fabrique est légataire à charge de services religieux, elle doit en outre produire le tableau des fondations, prescrit par l'art. 26, Décr. 30 déc. 1809, l'état des prêtres attachés à la paroisse, enfin le tarif diocésain des services religieux. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 2 déc. 1885, legs Rondel, et 9 nov. 1881, legs Edelin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 150]

696. — Les termes du décret du 1er févr. 1896 semblent indiquer que les établissements publics, les établissements d'utilité publique et les associations religieuses sont seuls tenus de produire l'état de l'actif et du passif. Les communautés territoriales ne seraient pas soumises à la même obligation. Il en est ainsi, peut-être, parce que ces dernières personnes civiles ont des budgets et des comptes suffisamment connus de l'autorité administrative pour que la production de l'état de l'actif et du passif soit jugée inutile.

697. — Un état de l'actif et du passif n'est jamais exigé non plus de l'administration de l'assistance publique de Paris, dont les budgets et comptes sont soumis à l'approbation du chef de l'Etat, après avis du préfet et du ministre.

698. — A quelle date la demande d'autorisation et ses annexes, ainsi que l'état de l'actif et du passif, doivent-ils être transmis au préfet chargé de la seconde phase de l'instruction? L'établissement gratifié ne peut prendre parti utilement avant de savoir quels sont les héritiers et quelle est leur attitude. Or, il ne peut être renseigné à cet égard qu'à l'expiration du délai de trois mois qui suivent les publications, et lorsque le préfet chargé de la seconde phase de l'instruction a reçu le dossier de son collègue et a consenti à le communiquer. On voit que la nouvelle procédure entraînera souvent, contrairement aux intentions de ses auteurs, des difficultés et des lenteurs. Autrefois, en fait, l'établissement gratifié, intéressé à hâter une solution, procédait lui-même, d'ordinaire, à l'instruction de l'affaire, et transmettait un dossier complet au préfet appelé à statuer ou à centraliser. Aujourd'hui, il y aura toujours (sauf dans le cas où le préfet du lieu de l'ouverture de la succession sera le même que celui chargé de statuer ou de centraliser) deux préfectures mêlées à l'instruction, dont l'une, celle de l'ouverture de la succession, peu intéressée à éviter des lenteurs ou des erreurs. L'établissement gratifié aura perdu plus de trois mois à attendre les renseignements sans lesquels il ne peut délibérer et sans lesquels, en cas de réclamation, il ne peut préparer ses moyens de défense. Faut-il ajouter encore que si l'établissement est de ceux qui peuvent accepter à titre conservatoire et s'il croit avoir intérêt à recourir à cette mesure, il pourra rencontrer de la part du notaire de la succession des difficultés qu'il n'éprouvait pas sous l'ancien régime. Il devra, notamment, pour obtenir l'état des héritiers, s'adresser, si le notaire ne se montre pas bienveillant, au préfet du lieu de l'ouverture de la succession, qui lui répondra, sans doute, par la voie hiérarchique, c'est-à-dire lentement.

699. — Ni le décret du 1er févr. 1896, ni la circulaire ministérielle qui l'interprète et le commente n'indiquent que les dossiers de legs devront contenir d'autres pièces que celles qu'ils énoncent expressément. On serait donc fondé à croire, alors surtout que le décret de 1896 avait en vue de simplifier les formalités et d'abréger les délais, que les pièces de la première phase de l'instruction et la demande d'autorisation, avec l'état de l'actif et du passif forment un dossier complet et suffisant. Il n'en est rien. Les préfets continuent à exiger la production des diverses pièces exigées par les instructions antérieures, et notamment par la circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 mai 1852, [*Bull. off. min. int.*, 1852, p. 214], ainsi que par les modèles annexés à cette circulaire. Ces pièces sont les suivantes : 1° l'acte de décès du testateur; 2° un rapport d'expert, estimatif des biens légués; 3° un état des biens laissés par le testateur et des renseignements sur la position de fortune des héritiers; 4° si le legs consiste en immeubles, un certificat du bureau des hypothèques constatant leur situation hypothécaire; 5° dans certains cas, une pièce régulière attestant la qualité des héritiers.

700. — Les préfets se fondent sur ce que le décret du 1er févr. 1896 ne peut être considéré comme ayant eu pour effet d'abroger toutes les réglementations antérieures; sa portée, beaucoup plus restreinte, dit-on, est indiquée dans la circulaire ministérielle du 20 mars 1896 : « L'économie du décret du 1er févr. 1896 peut se résumer en ces deux termes : diminution des formalités de publication à l'égard des héritiers; atténuation du principe dit de la connexité, qui conférait à l'autorité supérieure le droit exclusif de statuer sur les libéralités collectives, et, par suite, diminution des frais et solution plus rapide des affaires ». L'administration prétend que le décret n'a innové que sur les deux points qui viennent d'être indiqués et que toutes les instructions antérieures subsistent pour le surplus, sauf peut-être sur quelques points de détail.

701. — Les préfets demandent donc encore, conformément aux anciennes instructions, la production de l'acte de décès du testateur. Nous ne comprenons pas bien l'intérêt de cette pratique. Les notaires ne délivrent jamais de copie ou d'extrait de testament, sans énoncer la date et le lieu du décès du testateur. La production de l'acte de décès pourrait, sans inconvénient, cesser d'être exigée.

702. — Lorsque le legs consiste en une somme d'argent déterminée, l'établissement n'est appelé à fournir aucun renseignement particulier sur les biens légués : ce renseignement résulte du testament; à moins cependant que, l'actif de la succession étant insuffisant, le legs ne puisse pas être délivré intégralement, auquel cas toutes informations utiles doivent être fournies.

703. — Lorsqu'il s'agit d'immeubles ou d'objets mobiliers, l'établissement doit fournir le rapport estimatif d'un expert. L'estimation ne pourrait émaner d'un membre du conseil ou d'un employé de l'établissement légataire; elle doit avoir été faite par une personne étrangère à l'établissement, ayant les connaissances pratiques nécessaires. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 104] — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note, 28 juill. 1886, legs Mortier au musée du Louvre, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 161]

704. — Si l'établissement est légataire universel ou à titre universel, le renseignement fourni sur l'importance de la libéralité, qui résulte le plus souvent d'un dépouillement d'inventaire, donne en même temps à l'autorité intéressée connaissance de la situation de fortune du testateur. Dans le cas de legs particulier, la personne civile légataire doit produire aussi une pièce quelconque indiquant l'importance de la succession dans le cas, du moins, de réclamation de la part des héritiers.

705. — Ce renseignement est exigé, notamment, dans le cas où les héritiers basent leur réclamation, ce qui est le plus fréquent, sur leur indigence ou la médiocrité de leur situation. Les établissements légataires doivent produire, soit pour la défense de leurs intérêts, soit pour appuyer leurs propositions d'allocation aux héritiers, toutes pièces justifiant de l'exacte situation de ces derniers. Ces pièces sont ordinairement des lettres ou certificats émanant des maires, juges de paix, notaires, ainsi que des extraits de rôles des contributions directes.

706. — Avant le décret de 1896, la justification des qualités des héritiers était strictement exigée dans tous les cas, et elle devait résulter d'une pièce authentique. — Avis sect. int. Cons. d'Et. et note, 8 juill. 1891, legs Nicolet; — 21 juill. 1891, legs Jolly. — Avis et note, même section, 31 oct. 1891, legs Cahours. — Avis et note, même section, 5 avr. 1891, legs de Millaudon, [*Note de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 158]

707. — La circulaire ministérielle du 15 mars 1896 déclare que cette justification n'est plus exigée, du moment qu'il est établi que des publications ont été faites à l'égard des héritiers inconnus. Malgré cette indication, il est évident qu'un établissement légataire pourra parfois avoir intérêt à établir régulièrement quels sont les véritables héritiers du *de cujus*, notamment dans le cas où des réclamations seraient formées par des personnes qu'ils prétendraient non héritières.

708. — Lorsqu'un legs est fait à un petit séminaire, le Conseil d'Etat exigeait, du moins avant 1896, la preuve que l'établissement n'était pas sorti de ses attributions et ne s'était pas transformé en un établissement d'enseignement secondaire. En conséquence, le petit séminaire était tenu de fournir les renseignements suivants : 1° L'école prépare-t-elle exclusivement les jeunes gens se destinant à entrer au grand séminaire? 2° L'école n'est-elle qu'un établissement d'enseignement secondaire? 3° Combien l'établissement a-t-il reçu d'élèves pendant les trois dernières années? Sur ce nombre, combien sont entrés au grand séminaire? — Note sect. int. Cons. d'Et., 29 nov. 1882, legs Lutho, [*Notes de juripr., Cons. d'Et.*, p. 195]

709. — En ce qui concerne les communautés religieuses elles doivent joindre au dossier un exemplaire de leurs statuts et copie de l'acte qui les a autorisées.

710. — Lorsque la deuxième phase de l'instruction est achevée, le préfet statue lui-même, s'il est compétent à cet effet; sinon, il transmet le dossier à qui de droit. Nous indiquerons plus loin dans quels cas le préfet est compétent pour statuer, et dans quels cas il doit transmettre le dossier soit à l'un de ses collègues soit à un ministre. — V. *infrà*, n. 732 et n. 753 et s., 765 et s.

2° *Donations entre-vifs.*

711. — I. *Dispositions générales.* — Il est rare qu'un donateur fasse une donation en faveur d'une personne civile, sans aviser les représentants de cette personne civile de sa libéralité. Cependant, si un tel cas se produisait, ce qui serait possible surtout dans l'hypothèse d'une donation éventuelle, il serait indispensable que l'établissement donataire fût informé par le notaire qui aurait dressé l'acte de donation. Aussi les notaires qui ont dressé des actes de donation sont-ils astreints à aviser les établissements intéressés par l'art. 2 de l'arrêté consulaire du 4 pluv. an XII, rendu spécialement en ce qui concerne les libéralités faites en faveur des hospices, et dont l'application a été étendue plus tard aux fabriques, aux établissements d'ins-

truction publique et aux communes par un décret du 12 août 1807. — V. aussi Décr. 30 déc. 1809, art. 58; Décr. 6 mars 1813, art. 67. — Circ. min. Just., 24 mai 1831.

712. — Nous avons déjà dit que le décret du 1er févr. 1896 n'a réglementé que l'instruction concernant les legs. Aucune de ses dispositions n'a trait aux donations. En conséquence, les libéralités entre-vifs demeurent soumises aux réglementations antérieures.

713. — D'où il suit que la préparation du dossier incombe intégralement au préfet dans le département duquel est le siège de l'établissement donataire.

714. — D'autre part, il n'y a jamais aucune notification, aucune publication à faire à l'égard des héritiers. Les auteurs des donations entre-vifs n'ont pas d'héritiers, puisque leur succession n'est pas ouverte. — Déc. min. Int., 1865, sol., n. 38, [*Bull. off. min. int.*, 1865, p. 490] — V. dans le même sens, Riom, 3 févr. 1896, Hosp. de Clermont-Ferrand, [J. *La Loi*, 18-19 sept. 1896]

175. — Cependant, il arrive parfois que l'autorité administrative, sous le prétexte qu'étant maîtresse d'autoriser ou de ne pas autoriser, elle peut toujours subordonner sa décision à la production de tels documents qu'elle juge utile d'exiger, impose à l'établissement intéressé l'obligation de fournir des renseignements sur la situation de fortune de ces héritiers présomptifs, et spécialement l'obligation de rechercher si la libéralité excéderait la quotité disponible, dans l'hypothèse où elle résulterait d'un testament.

716. — II. *Des pièces qui constituent le dossier.* — La circulaire ministérielle du 5 juin 1852 [*Bull. off. min. int.*, 1852, p. 214] et les modèles annexés à cette circulaire déterminent les pièces qui doivent composer les dossiers relatifs à l'acceptation des donations faites aux communes et aux établissements d'assistance communale. Des réglementations particulières ont étendu l'application des prescriptions de cette circulaire à toutes les personnes civiles.

717. — Indépendamment de la demande d'autorisation de l'établissement donataire et des délibérations et avis des conseils de cet établissement (V. *suprà*, n. 558 et s.), les pièces exigées sont les suivantes : 1° acte de donation; 2° certificat constatant l'existence du donateur; 3° renseignements sur l'état de sa fortune; 4° procès-verbal d'expertise, s'il s'agit d'un immeuble, ou estimation des objets donnés, s'il s'agit de meubles.

718. — A. La production d'une expédition authentique de l'acte de donation est strictement exigée. Le gouvernement n'autoriserait pas l'acceptation d'une donation qui ne serait que projetée. — Av. Cons. d'Et., 4 juin 1840, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 107] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 27 juill. 1850, donation Chevalier et Dme de Mersseman; — 20 déc. 1850, donation Malfilâtre. — Note sect. int. Cons. d'Et., 8 févr. 1882, donation Vve Loche, [Tissier, t. 2, n. 399, note 1, p. 200]

719. — Si le donateur entendait modifier sa donation avant l'autorisation, il serait nécessaire que l'acte rectificatif ou modificatif fût dressé dans la même forme que l'acte primitif de donation, et il devrait, dans le dossier, être joint à l'acte de donation. Cette prescription, formulée spécialement à l'égard des établissements religieux, est évidemment applicable à toutes les personnes civiles. — Circ. min. Instr. Publ. et Cultes, 10 avr. 1862, précitée.

720. — B. La production du certificat de vie du donateur est nécessaire, parce que l'autorité administrative, en principe, n'autorise pas l'acceptation des donations dont les auteurs sont décédés et qui sont ainsi devenues caduques.—V. *suprà*, n. 553 et s.

721. — ... A moins toutefois que l'établissement ait accepté du vivant du donateur la donation à titre conservatoire (V. *infrà*, n 1835 et s.); dans ce cas, le décès du testateur, survenu avant l'autorisation, n'a pu rendre la donation caduque; et l'établissement joint au dossier, au lieu du certificat de vie du donateur, l'acte du décès de ce dernier, avec les pièces justifiant de l'acceptation à titre conservatoire faite avant le décès.

722. — On peut citer diverses décisions par lesquelles le Conseil d'Etat a estimé qu'il convenait de ne pas autoriser des donations dont l'auteur était prédécédé, ces libéralités étant devenues caduques, sauf dans le cas où elles auraient déjà été, avant le décès, l'objet d'une acceptation à titre conservatoire. — Av. Cons. d'Et., 12 nov. 1845, [Tissier, t. 2, n. 400, p. 202, note 1] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 30 mai 1888, donation Grain, Proj. de décr. et note; — 13 juin 1888, donation, Dlle Pone; — 18 juin 1889, donation Pauling, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 171]

723. — Si les héritiers renonçaient à invoquer la nullité de la donation non acceptée du vivant du donateur, et, au contraire, la ratifiaient, dans les termes de l'art. 1340, C. civ., on ne s'expliquerait pas que le Conseil d'Etat, qui autorise l'acceptation de libéralités faites à des corps moraux n'ayant obtenu l'existence légale que postérieurement à la mort du testateur ou à la date du contrat de donation se refusât à autoriser l'acceptation de donations en se basant sur le prédécès du donateur, alors que l'art. 1340 permet, dans les conditions qu'il détermine, de déclarer ces donations valables et que la jurisprudence admet cette interprétation de l'art. 1340. — V. Cass., 5 mai 1862, Dubernad, [D. 62.1.341]

724. — Cependant le Conseil d'Etat a, plusieurs fois, refusé d'admettre ce système et, malgré les ratifications faites par les héritiers dans les termes de l'art. 1340, C. civ., a décidé de ne pas accorder l'autorisation demandée au sujet de donations non autorisées et non acceptées à titre conservatoire du vivant du donateur. — Av. sect. int. Commission provisoire faisant fonctions de Conseil d'Etat, 24 mai 1871, donation Boniface à la fabrique Saint-Jean-Baptiste d'Arras.—Av. de la même commission, 15 sept. 1871, Même affaire, [Tissier, t. 2, n. 400, p. 205 et 206, note 1]

725. — Mais la haute assemblée n'a pas sur ce point de règle absolue; elle s'est parfois contentée d'ajourner l'autorisation jusqu'à ce que la question litigieuse eût été résolue par l'autorité judiciaire seule compétente. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 19 nov. 1889, don Blanc et Barnier à la fabrique de Tolvon, [Tissier, t. 2, n. 400, p. 207, note]

726. — Enfin la section de l'intérieur du Conseil d'Etat s'est montrée quelquefois favorable à l'acceptation, après le décès du donateur, de donations résultant de stipulations pour autrui. — V. *suprà*, n. 557 et s., et *infrà*, n. 1782 et s.

727. — Abstraction faite des cas de stipulation pour autrui ou d'acceptations à titre conservatoire, faites en temps utile, on peut résumer comme il suit la jurisprudence du Conseil d'Etat : en principe, il n'y a pas lieu d'autoriser l'acceptation d'une donation dont l'auteur est décédé; dans le cas où, malgré le prédécès du donateur, les héritiers sont disposés à exécuter ses intentions, ils peuvent : ou réaliser l'exécution de la libéralité sous la forme d'un don manuel fait par eux-mêmes, si l'objet de la libéralité est susceptible d'être donné sous la forme du don manuel; ou, si l'objet de la libéralité ne peut être donné sous cette forme, substituer à la donation de leur auteur, devenue caduque, une nouvelle donation authentique faite par eux-mêmes.

728. — C. Les renseignements à fournir sur la situation de fortune du donateur ne doivent pas émaner de l'établissement donataire; ils doivent être donnés par le maire de la commune, le juge de paix ou le commissaire de police. — Circ. min. Instr. publ. et Culte, 10 avr. 1862, précité.

729. — D. En exigeant, notamment pour les donations d'effets mobiliers, la production d'un état estimatif des biens donnés, l'autorité administrative ne fait qu'observer la règle de l'art. 948, C. civ., en vertu duquel tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état nominatif, signé du donateur et du donataire ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de l'acte de donation.

730. — Cet état estimatif peut être fait, suivant le droit commun, sous la forme authentique ou sous seing privé. Enfin, également suivant le droit commun, l'état estimatif est inutile si l'acte de donation lui-même contient l'énumération et l'estimation des objets mobiliers donnés. — V. *infrà*, v° *Donations entre-vifs*.

731. — III. *Dons manuels.* — Les réglementations compliquées, imposées quand il s'agit de donations résultant d'actes publics, ne sont pas exigées en matière de dons manuels, dans les cas où ces libéralités sont soumises à la règle de l'autorisation (V. *suprà*, n. 455 et s.). Indépendamment de la demande d'autorisation et des délibérations des conseils, qui doivent toujours être produites, quelle que soit la forme des libéralités, l'établissement est seulement tenu de fournir des renseignements sur la situation de fortune du donateur et les motifs qui l'ont déterminé à se dispenser de l'acte public de donation. — Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1423.

§ 3. *Instruction devant l'autorité supérieure.*

1° *Instruction par les ministres.*

732. — Dans le cas où le préfet n'est pas compétent pour statuer lui-même et où un de ses collègues n'est pas davantage compétent, il transmet le dossier au ministère dans les attributions duquel rentre le contrôle des établissements gratifiés et, s'il s'agit d'établissements ressortissant à divers ministères, à celui qui est le plus intéressé. — Circ. min. Int., 4 juin 1825, [*Rec. circ. instr. min. int.*, 1790 à 1830, t. 3, p. 145]

733. — L'instruction devant le ministre consiste dans le dépouillement du dossier et le contrôle des pièces qui le composent. Si toutes celles qui sont nécessaires ne s'y trouvent pas ou si les renseignements qu'elles fournissent sont insuffisants, le ministre prescrit un supplément d'information. — Tissier, t. 2, n. 424.

734. — Après que le dossier a été complété, s'il y a lieu, le ministre fait rédiger un projet de décret, collectif si la décision concerne plusieurs ministères, et transmet, avec le projet de décret et son avis, le dossier au Conseil d'Etat. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 279.

735. — Exceptionnellement, dans un cas que nous indiquerons (*infrà*, n. 788), le ministre est compétent pour statuer lui-même et, dans ce cas, il statue par arrêté.

2° *Instruction devant le Conseil d'Etat.*

736. — Dans le cas où le préfet, incompétent pour statuer lui-même, a transmis à un ministre le dossier relatif à l'acceptation d'une libéralité, ce ministre, sauf dans le cas exceptionnel où il statue lui-même, a dû, comme nous l'avons exposé, saisir le Conseil d'Etat du dossier de l'affaire. Le secrétariat du Conseil d'Etat transmet ce dossier à celle des sections administratives qui correspond au département ministériel intéressé. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 920.

737. — Cependant, pendant les vacances, rien ne s'oppose à ce que l'instruction de l'affaire soit soumise, non à la section ordinairement compétente, mais à l'une des deux sections chargées d'expédier les affaires urgentes pendant cette période de l'année, par application de l'art. 31, Décr. 2 août 1879. — Cons. d'Et., 6 août 1887, Brousse, [D. 88.3.125]

738. — Le président de la section saisie désigne un rapporteur, conseiller d'Etat, maître des requêtes ou auditeur (Décr. 2 août 1879, art. 8). — V. Tissier, t. 2, n. 420.

739. — Si les libéralités, au sujet desquelles une autorisation d'acceptation est demandée, concernent plusieurs sections, une seule section, la plus intéressée, est saisie, sauf, pour elle, à prendre l'avis des autres sections moins intéressées. — Tissier, *loc. cit.*

740. — Bien que l'instruction devant le Conseil d'Etat ne soit pas contradictoire, les héritiers réclamants, de même que les établissements qui sollicitent l'autorisation, peuvent se faire représenter par des avocats au Conseil d'Etat. Mais c'est là pour eux une simple faculté et non une obligation. — V. *suprà*, v° *Avocat au Cons. d'Et.*, n. 67.

741. — Les avocats ou les parties intéressées elles-mêmes peuvent présenter des observations écrites. Ils peuvent en outre demander communication du dossier dans les bureaux du secrétariat de la section, mais sans déplacement de pièces. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1005 et s.

742. — Le Conseil d'Etat peut, s'il le juge convenable, donner connaissance aux héritiers réclamants des délibérations mêmes des conseils des établissements gratifiés. Mais c'est là, pour lui, une simple faculté et non une obligation. — Déc. min. Int., 1859, n. 37, [*Bull. off. min. int.*, 1859, p. 108]

743. — Le rapporteur désigné, dès le début de l'instruction, par le président de la section, fait en séance non publique son rapport à la section, qui statue sous forme d'avis, à moins que le dossier ne soit jugé incomplet et renvoyé au ministre pour complément d'instruction.

744. — Si la libéralité donne lieu à une réclamation d'héritiers et si, en même temps, elle excède 50,000 fr., l'avis de la section compétente doit être soumis à l'assemblée générale du Conseil d'Etat (Décr. 3 avr. 1886). — Cons. d'Et., 1er avr. 1887, Fabr. de Juillac, [S. 89.3.11, P. adm. chr., D. 88.3.71] — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 203.

745. — Il est procédé de même s'il s'agit d'une libéralité, de quelque importance qu'elle soit, avec ou sans réclamation des héritiers, concernant un hameau, ou quartier d'une commune, qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile (L. 5 avr. 1884, art. 111, § 3).

746. — ... Et lorsqu'il s'agit d'une libéralité faite à une section de commune constituée, dans le cas où le conseil municipal a délibéré dans un sens défavorable à l'acceptation (Même loi, art. 112, § 2).

747. — Enfin, dans tous les cas où un avis de l'assemblée générale n'est pas normalement nécessaire, l'assemblée générale peut encore être saisie facultativement sur la demande du ministre, du président de la section ou de la section elle-même (Décr. 2 août 1879, art. 7).

748. — L'assemblée générale, obligatoirement ou facultativement saisie, adopte ou rejette l'avis émis par la section. Si elle l'adopte, son avis se substitue à celui de la section. Dans le cas contraire, elle peut ou prononcer le rejet pur et simple, ou modifier elle-même l'avis de la section ou le renvoyer à la section pour modification. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 310 et 314.

3° *Procédure après l'avis du Conseil d'Etat.*

749. — L'avis qui émane, suivant les cas, de la section compétente ou de l'assemblée générale, est envoyé, avec le dossier et le projet de décret, au ministre qui a saisi le Conseil d'Etat. C'est à ce ministre qu'incombe la mission de soumettre le projet de décret à la signature du chef de l'Etat.

750. — Dans le langage usuel, on attribue souvent au Conseil d'Etat les décisions qui interviennent en matière de dons et legs. C'est cependant le chef de l'Etat qui, seul, a compétence pour statuer, le Conseil d'Etat entendu ou même une section de ce conseil entendu; le Conseil d'Etat n'émet qu'un avis.

751. — Et bien que les décisions du gouvernement, non conformes à l'avis du Conseil d'Etat, soient rares, on peut cependant en citer. Ainsi, alors que le Conseil d'Etat, par avis des 10 nov. 1881 et 7 juin 1883, avait été défavorable à l'autorisation à donner à une société de secours mutuels pour l'acceptation d'un legs, le chef de l'Etat a cependant autorisé l'acceptation de ce legs. — Décr. 26 déc. 1883, Société de secours mutuels d'Oloron-Sainte-Marie, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 161]

752. — Après la signature du chef de l'Etat, le décret est contresigné par le ministre qui en a préparé le projet; et, par les soins de ce ministre, une ampliation du décret est transmise, par la voie hiérarchique, soit au préfet de chaque département intéressé, soit au maire de chacune des communes de la situation des établissements intéressés. Cette ampliation est ensuite transmise aux chefs de ces établissements.

Section III.

De l'autorité compétente pour statuer.

§ 1. *Compétence générale du chef de l'Etat.*

753. — D'après l'art. 910, C. civ., la seule autorité compétente pour accorder ou refuser l'autorisation est le chef de l'Etat. Cependant, depuis la promulgation du Code civil, de nombreuses dérogations ont été apportées à cette règle. Ces dérogations résultent le plus souvent de simples décrets qui n'ont pas force de loi et ne peuvent, par suite, abroger ou modifier valablement un article du Code civil.

754. — Les décrets dont il s'agit n'en sont pas moins appliqués sans qu'aucune difficulté relative à leur légalité soit soulevée, ce qui s'explique par le fait que le droit de statuer est toujours réservé au chef de l'Etat lui-même, toutes les fois que les héritiers du sang ont élevé une réclamation. Or, ces héritiers sont les seules personnes privées qui auraient intérêt à contester la légalité des décisions prises par des autorités autres que le chef de l'Etat; et du moment qu'elles ont consenti à l'exécution du testament, peu leur importe que l'autorisation ait été accordée sous telle ou telle forme.

755. — Il faut ajouter encore que certains décrets dont la légalité pourrait être contestée ont été confirmés par des dispositions légales.

756. — Les lois ou décrets qui seront cités plus loin (*infrà*,

n. 769 et s.), et qui confèrent le pouvoir de statuer à des autorités inférieures, réservent la compétence au seul chef de l'Etat, c'est-à-dire maintiennent dans son intégralité la règle de l'art. 910, C. civ., toutes les fois qu'une réclamation contre l'exécution des legs est formulée par les familles des testateurs, c'est-à-dire par les héritiers, qui, à défaut de testament, eussent été appelés à recueillir la succession. — V. *suprà*, n. 634 et s.

757. — Les transactions intervenues entre les établissements gratifiés et les héritiers, et soumises à l'autorité administrative en même temps que l'acceptation du legs, sont assimilées aux réclamations d'héritiers; elles entraînent donc la nécessité d'un décret. — Décr. 31 janv. 1884, legs Luneau à un département, [*Rev. gén. d'adm.*, 84.3.321] — V. aussi Décr., 19 juill. 1884, Dép. de la Vendée, [*Rev. gén. d'adm.*, 93.1.393] — Déc. min. int., 31 oct. 1862, et 23 mai 1891, [*Bull. off. min. int.*, 1891, p. 356]

758. — Mais on ne saurait considérer comme équivalant à une réclamation, de nature à modifier la compétence de l'autorité appelée à statuer, un désaccord survenu entre les héritiers naturels en ce qui concerne la délivrance d'un legs, alors même que ce désaccord aurait pour conséquence la nomination d'un curateur à la succession à qui la délivrance du legs devrait être demandée. — Av. Cons. d'Et., 6 avr. 1892, [*Rev. gén. d'adm.*, 92.2.71]

759. — La plupart des dispositions qui réservent à l'autorité supérieure le droit de statuer sur les acceptations des libéralités en cas de réclamation des familles, ne font pas de distinction entre les legs et les donations. Il est bien évident cependant que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux legs. « S'il est facile de comprendre que la famille réclame quant aux legs, puisque les droits des héritiers s'ouvrent au décès, on ne s'explique pas comment, du vivant du donateur, des héritiers, sans aucun droit acquis, pourraient élever la voix contre un acte de disposition qui ne contrarie que leurs espérances ». — Batbie, *Traité de droit public et adm.*, t. 5, p. 57. — V. *suprà*, n. 714 et 715.

760. — D'autre part, on ne saurait considérer comme entraînant, en matière de donations, au point de vue de la compétence, des conséquences analogues à celles qu'entraînerait une réclamation d'héritiers, l'intention, manifestée par un donateur, de poursuivre la révocation de sa donation. — Cons. d'Et., 26 août 1867, Thévenet, [S. 67.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.72] — V. Cons. d'Et., 4 août 1882, Dougier, [S. 84.3.52, P. adm. chr., D. 84.3.89]; — 6 mars 1891, Clermont, [S. et P. 93.3.30, D. 93.3.93]

761. — Même si aucune réclamation d'héritiers n'a été produite, le chef de l'Etat est encore compétent quand une loi ou un décret n'a pas expressément confié le pouvoir de statuer à une autorité inférieure. On verra, par l'énumération qui sera faite des dérogations admises à la compétence du chef de l'Etat, que ce dernier demeure encore le plus souvent compétent pour statuer sur l'acceptation des libéralités qui concernent soit les établissements publics d'intérêt national, soit les établissements religieux; enfin qu'il est également compétent pour statuer, dans certains cas, sur les libéralités faites au département de la Seine et sur celles faites aux sections de commune, et, dans tous les cas, sur les libéralités faites en faveur de hameaux ou quartiers de commune, non constitués en sections.

762. — Alors même qu'une libéralité, prise isolément, serait de nature à être soumise à l'autorisation d'une autorité inférieure, elle doit encore être l'objet d'un décret du chef de l'Etat, dans le cas où elle se trouve, à raison des termes de la disposition, intimement liée à une autre libéralité dont l'acceptation ne peut être autorisée que par décret. — V. *infrà*, n. 811 et s.

763. — Un décret du 9 août 1893 donnait au ministre de l'Instruction publique compétence pour rendre exécutoires les délibérations des conseils généraux des corps de facultés relatives aux acceptations des dons et legs faits à ces établissements. Cette dérogation au droit commun était sans doute le résultat d'une erreur des rédacteurs du décret. Quoi qu'il en soit, le décret du 9 août 1893 est abrogé par l'art. 31, Décr. 21 juill. 1897, portant règlement sur le conseil des Universités. Et un autre décret du même jour décide expressément (art. 1) que l'acceptation des libéralités entre-vifs ou testamentaires au profit des Universités est autorisée par décret du Président de la République, rendu en Conseil d'Etat, sur la proposition du ministre de l'Instruction publique.

764. — Il résulte, en outre, de cette disposition que la même règle est applicable aux libéralités faites aux facultés et écoles d'enseignement supérieur. — V. *suprà*, n. 226 et s.

§ 2. *Compétence dévolue à des autorités autres que le chef de l'Etat.*

765. — Abstraction faite des libéralités concernant certaines personnes civiles dispensées d'autorisation dans des cas déterminés, la compétence, quand elle n'est pas réservée au chef de l'Etat, appartient, d'une manière générale, à un préfet; dans un cas exceptionnel (V. *infrà*, n. 788), elle est dévolue à un ministre; enfin dans un autre cas exceptionnel (V. *infrà*, n. 790), elle incombe au sous-préfet.

766. — Les préfets et sous-préfets compétents sont ceux du département ou de l'arrondissement sur le territoire duquel l'établissement gratifié a son siège (Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée).

767. — La compétence donnée à un fonctionnaire pour statuer sur l'acceptation d'une libéralité s'étend au cas où il y a lieu d'autoriser un refus d'acceptation. — Décis. min. Int., 1860, n. 6, [*Bull. off. min. int.*, 1860, p. 73] — ... Sauf dans deux cas exceptionnels (V. *infrà* n. 775 et 791).

768. — Lorsque, par mesure de décentralisation, une autorité inférieure est substituée à une autorité supérieure pour statuer compétemment sur l'acceptation d'une libéralité, l'autorité inférieure, sauf disposition contraire de l'acte réalisant cette mesure, est compétente pour statuer même sur l'acceptation des libéralités dont les auteurs sont décédés avant la mesure de décentralisation. Il n'y a pas lieu d'appliquer à la matière le principe de la non-rétroactivité des lois. — Cons. d'Et., 26 août 1867, précité.

1° Dérogation à la compétence du chef de l'Etat, applicable à toutes les personnes civiles sujettes à autorisation.

769. — L'acceptation des dons ou legs en argent ou objets mobiliers n'excédant pas 300 fr. peut être autorisée par le préfet (Ord. 2 avr. 1817, art. 1; Ord. 14 janv. 1831, art. 6).

770. — Il y a lieu d'assimiler aux libéralités ayant pour objet des sommes d'argent ou des effets mobiliers celles consistant en rentes sur l'Etat ou autres valeurs mobilières; il n'y a pas lieu de provoquer une décision de l'autorité supérieure, lorsque leur capital, calculé par le revenu à 5 p. 0/0, ne dépasse pas la valeur des sommes jusqu'à concurrence desquelles les préfets sont compétents. — Décis. min. Int., 1858, n. 52, [*Bull. off. min. int.*, 1858, p. 196]

2° Dérogations applicables à des personnes civiles déterminées.

771. — I. *Département.* — Les départements, sauf celui de la Seine, échappent complètement à la règle de l'autorisation, lorsqu'il n'y a pas réclamation des familles. Dans ce dernier cas, un décret est nécessaire. — V. *suprà*, n. 366.

772. — Pour le département de la Seine, qui n'est pas soumis à la loi sur les conseils généraux du 10 août 1871, mais à celle du 18 juill. 1866, la délibération du conseil général est suffisante pour statuer, lorsque deux conditions sont réunies : absence de réclamation des familles et absence de charge ou d'affectation immobilière. — V. *suprà*, n. 367.

773. — II. *Communes.* — La ville de Paris demeure soumise à un régime spécial. Sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, abrogée, excepté pour Paris, par la loi du 5 avr. 1884, il y avait lieu à décret : 1° quand il s'agissait d'objets ou droits immobiliers; 2° en cas de réclamation d'héritiers; 3° lorsque la libéralité était d'une valeur indéterminée ou excédait 3,000 fr.; 4° lorsque le conseil municipal demandait à refuser la libéralité. Le décret du 25 mars 1852, rendu applicable à Paris par la loi du 24 juill. 1867, a conféré au préfet la compétence pour statuer dans tous les cas, hormis celui de réclamation des familles. La loi du 24 juill. 1867, encore aujourd'hui applicable à la ville de Paris, a conféré au conseil municipal (art. 1-9°) le droit de régler l'acceptation ou le refus des dons ou legs faits à la commune, sans charges, conditions, ni affectations immobilières, lorsqu'il n'y aurait pas réclamation des familles. Cependant, en cas de désaccord entre le maire (c'est-à-dire à Paris, le préfet de la Seine) et le conseil municipal, la délibération ne devient exécutoire qu'après l'approbation du préfet, agissant comme représentant du pouvoir central. Le régime en vigueur

pour la ville de Paris peut être résumé comme il suit : 1° en cas de réclamation des familles, nécessité d'un décret; 2° en cas de charges, conditions ou affectations immobilières, compétence du préfet; 3° dans tous les autres cas, compétence du conseil municipal, sans intervention du pouvoir central, c'est-à-dire sans autorisation. — V. en ce qui concerne des legs faits avec affectation immobilière sous le régime de la loi du 24 juill. 1867 : Cons. d'Et., 17 avr. 1874, Comm. de Manlay, [Leb. chr., p. 338]; — 29 janv. 1875, Michel, [S. 76.2.279, P. adm. chr., D. 75. 3.99]

774. — Dans les autres communes, le conseil municipal est, en principe, compétent pour statuer, par sa délibération, sur l'acceptation des libéralités faites à la commune (L. 5 avr. 1884, art. 61 et 68-8°).

775. — Mais lorsque la délibération du conseil municipal porte refus d'acceptation de la libéralité, le préfet peut, par arrêté motivé, inviter le conseil municipal à revenir sur sa délibération. Le refus n'est définitif que si, par une seconde délibération, le conseil municipal déclare y persister (L. 5 avr. 1884, art. 112).

776. — D'autre part, lorsque les conseils municipaux ont le pouvoir de statuer sur l'acceptation des libéralités faites aux communes, les préfets ont qualité pour veiller à ce que ces conseils s'assurent du consentement des héritiers, ou, à défaut de ce consentement, procèdent régulièrement aux notifications et publications prescrites. — V. Circ. min. Int., 3 août 1867, [*Bull. off. min. int.*, p. 383]

777. — Par dérogation à la règle générale, le conseil municipal cesse d'être compétent pour statuer dans trois cas : 1° lorsque la libéralité est faite avec charges et conditions; le pouvoir de statuer est alors dévolu au préfet (L. 5 avr. 1884, art. 111, § 1). — Circ. min. Int., 13 mai 1884, [*Bull. off. min. int.*, 1884, p. 213] — Et lorsque le préfet est investi de ce pouvoir, aucune autorité supérieure ne pourrait se substituer à lui. Un projet de décret transmis au Conseil d'Etat pour avis, au sujet d'un legs fait avec charges et conditions à une commune, alors qu'aucune réclamation des héritiers n'est produite, doit être renvoyé à l'administration. — Av. sect. int., Cons. d'Et., 26 juill. 1890, legs Vve Ballé, [Tissier, t. 2, n. 374, p. 135, note 1]

778. — 2° Dans le cas de réclamation des familles, il doit toujours être statué par décret (L. 5 avr. 1884, art. 111, § 2).

779. — 3° Enfin il peut y avoir lieu aussi à décret en cas de connexité (V. *infrà*, n. 817). Et on peut assimiler au cas de connexité celui de dispositions dont l'exécution ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un décret. — V. *infrà*, n. 814 et s.

780. — On serait disposé à croire que la loi du 5 avr. 1884 (V. Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*) a étendu les pouvoirs des conseils municipaux en omettant de mentionner, comme l'avaient fait les lois antérieures, les libéralités avec affectation immobilière, parmi celles à l'égard desquelles le conseil municipal ne peut statuer définitivement. Mais il n'en est rien. Les libéralités avec affectation immobilière doivent être considérées comme faites avec conditions, et, comme telles, demeurent soumises à l'autorisation.

781. — Les conditions imposées à une libéralité et qui sont de nature à entraîner la nécessité de l'autorisation à laquelle n'échappent que les libéralités sans conditions ni charges, sont les conditions de quelque nature qu'elles soient, et non pas seulement les conditions onéreuses engageant les finances de la commune. En effet, si on entendait seulement par conditions celles engageant les finances de la commune, on admettrait que le législateur a employé deux expressions synonymes quand il s'est servi des mots *conditions* et *charges*. Ainsi jugé au sujet du don fait à la commune d'un buste de la République, « à la condition qu'il serait placé dans la salle du conseil municipal ». — Cons. d'Et., 14 mars 1879, Comm. d'Ambès, [Leb. chr., p. 267]

782. — Il ne peut être statué que par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique sur les libéralités faites aux sections de commune, dans le cas où le conseil municipal délibère qu'il y a lieu de refuser l'acceptation. La section se trouve ainsi protégée contre les sentiments de jalousie ou de convoitise qui pourraient amener le conseil municipal à exprimer un refus, afin de la priver d'avantages dont toute la commune ne profiterait pas directement (L. 5 avr. 1884, art. 112, § 2, combiné avec l'art. 111, § 3). — Circ. min. Int., 15 mai 1884, [*Bull. off. min. int.*, 1884, p. 213]

783. — Mais si la délibération du conseil municipal est favorable à l'acceptation, il est procédé comme si la libéralité était faite à la commune elle-même (Même circ.).

784. — Dans le cas de libéralité faite à un hameau ou quartier d'une commune, qui n'est pas encore à l'état de section douée de la personnalité civile, il doit être nommé par les habitants du hameau ou quartier une commission syndicale appelée à délibérer sur l'acceptation (L. 5 avr. 1884, art. 111, §§ 3 et 129).

785. — Il est ensuite statué, dans tous les cas, par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique (L. 5 avr. 1884, art. 111, § 3).

786. — On s'explique difficilement qu'un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique ait été jugé nécessaire pour statuer, dans tous les cas, sur les acceptations de libéralités intéressant les hameaux ou quartiers. Le projet primitif de la loi ne contenait pas cette disposition, qui y a été introduite par la commission du Sénat, à la demande de M. Batbie. Sans doute, il était indispensable d'empêcher un conseil municipal hostile à la fraction de commune intéressée de statuer définitivement; mais il semble que l'intervention du préfet eut été suffisante, ou, tout au moins qu'un décret n'eut été utile qu'en cas de délibération défavorable du conseil municipal. — Morgand, *Commentaire de la loi municipale*, éd. 1896, t. 2, p. 86.

787. — Quoi qu'il en soit, la dérogation au droit commun résultant du dernier paragraphe de l'art. 111 ne doit pas être étendue au delà de ses termes mêmes. Si la libéralité est faite, non au hameau ou au quartier, mais à la commune, pour le hameau ou quartier, il sera procédé comme si la libéralité était faite à la commune avec charge. — Morgand, *op. cit.*, t. 2, p. 88.

788. — III. *Ecoles normales primaires.* — En l'absence de réclamation des familles, le ministre de l'Instruction publique est compétent pour autoriser l'acceptation des dons et legs faits à ces établissements (Décr. 24 mars 1890, art. 29). — V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 2061.

789. — IV. *Etablissements d'assistance communale.* — Le préfet est compétent pour statuer sur l'acceptation des libéralités faites à tous les établissements de bienfaisance communaux lorsqu'il n'y a pas réclamation des familles, et abstraction faite des cas de libéralités connexes (Décr. 25 mars 1852, tableau A, n. 42 et n. 55).

790. — Un arrêté du sous-préfet est cependant suffisant pour autoriser l'acceptation des dons et legs faits aux bureaux de bienfaisance, ou destinés à ces bureaux, sans qu'une réclamation des héritiers se soit produite, lorsque les libéralités consistent en objets mobiliers ou sommes d'argent n'excédant pas 3,000 fr. (Décr. 13 avr. 1861, art. 6, n. 19).

791. — Si les sous-préfets sont compétents pour statuer sur l'acceptation de ces dons ou legs dans le cas de non réclamation des familles, ils ne sont pas compétents pour autoriser un refus d'acceptation. La compétence appartient alors aux préfets (Décr. 6 juill. 1846, art. 4; Décr. 25 mars 1852). — Circ. min. Int., 18 mai 1861, [*Bull. off. min. int.*, 1861, p. 174]

792. — Lorsqu'un sous-préfet a statué, par arrêté, sur l'acceptation d'un legs fait à un bureau de bienfaisance, il doit adresser au préfet une copie de l'arrêté qu'il a pris. — Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*.

793. — Le décret de décentralisation du 25 mars 1852, en vertu duquel le préfet est compétent pour statuer sur l'acceptation des libéralités faites aux établissements d'assistance communale, lorsqu'il n'y a pas de réclamation des familles, ne peut être invoqué en faveur des bureaux d'assistance médicale gratuite qui n'ont été créés que par la loi du 15 juill. 1893; mais cette loi a implicitement admis qu'ils seraient soumis au même régime que les autres établissements d'assistance communale lorsqu'elle a déclaré (art. 11, § 2) que l'autorisation d'accepter les dons et legs pourrait résulter soit d'un décret, soit d'un arrêté préfectoral.

794. — V. *Caisses des écoles.* — Le préfet est compétent pour autoriser l'acceptation des legs et donations faits aux caisses des écoles et qui ne donnent pas lieu à réclamation de la part des héritiers, conformément à l'art. 15, L. 10 avr. 1867. Il est vrai que la loi du 30 oct. 1886 a abrogé la loi du 10 avr. 1867. Mais elle n'a pas abrogé celle du 28 mars 1882, laquelle, en rendant obligatoire dans toutes les communes l'établissement de la caisse des écoles, s'est expressément référée à l'art. 15 de la loi du 10 avr. 1867. — Note sect. int. Cons. d'Et., 3 déc. 1890, legs Cha-

nut, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 161] — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 378.

795. — VI. *Fabriques.* — Les préfets sont compétents pour autoriser l'acceptation des dons et legs faits aux fabriques, lorsqu'il n'y a pas réclamation des familles, dans le cas où ces libéralités n'excèdent pas la valeur de 1,000 fr. et ne sont pas grevées d'autres charges que l'acquit de fondations pieuses dans les églises paroissiales et de dispositions au profit des communes, des hospices, des pauvres ou des bureaux de bienfaisance. L'autorisation n'est accordée qu'après l'approbation provisoire de l'Evêque diocésain, s'il y a charge de service religieux. — V. *suprà*, n. 580 et 581.

796. — VII. *Monts-de-piété.* — Le texte des modèles d'arrêtés relatifs aux acceptations de dons et legs, annexés à la circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 mai 1852, précitée, indique que les monts-de-piété doivent, au point de vue de l'acceptation des dons et legs, être soumis aux mêmes règles que les établissements communaux d'assistance. Il convient donc d'appliquer à ces établissements les prescriptions du décret du 25 mars 1852, tableau A, n. 42 et 55, c'est-à-dire que le préfet doit être considéré comme compétent pour statuer sur l'acceptation des dons et legs faits aux monts-de-piété, lorsqu'il n'y a pas réclamation des familles. En cas de réclamation, un décret est nécessaire.

797. — VIII. *Sociétés de secours mutuels.* — Les sociétés de secours mutuels, créées en vertu seulement d'un arrêté préfectoral, peuvent être autorisées par décision du préfet à accepter les dons ou legs mobiliers ne dépassant pas 5,000 fr. (Décr. 26 mars 1852, art. 8). — Cass., 22 juill. 1878, Lamic, [S. 79.1.105, P. 79.254, D. 79.1.73] — Douai, 10 août 1874, Beaucour, [D. 79.1.73] — Av. Cons. d'Et., 12 juill. 1864, legs Gaudechard à la société de Saint-François Xavier, de Beauvais, [citée par Tissier, *op. cit.*, t. 2, p. 771, note 1] — V. *suprà*, n. 318 et s. — Les dons ou legs mobiliers au-dessus de 5,000 fr. ne peuvent être acceptés qu'en vertu d'un décret [*Ibid.*]

798. — L'art. 8, Décr. 26 mars 1852, donnant compétence au préfet pour statuer sur les dons ou legs mobiliers qui n'excèdent pas 5,000 fr., sans aucune restriction, il en a été déduit que le préfet demeurait compétent, même dans le cas de réclamation des familles (Tissier, t. 2, n. 377). Mais une telle exception à la règle admise par la jurisprudence ne pourrait, suivant nous, être adoptée que si le décret du 26 mars 1852 s'était prononcé expressément sur ce point, ce qu'il n'a pas fait.

799. — Les sociétés de secours mutuels reconnues par décret ne pouvaient autrefois accepter, en vertu d'un simple arrêté préfectoral, que les dons et legs d'objets mobiliers n'excédant pas 1,000 fr., par application de l'art. 7, L. 15 juill. 1850. Mais l'art. 17, décret-loi 26 mai 1852, a décidé que les sociétés reconnues d'utilité publique jouiraient de tous les avantages accordés aux sociétés créées en vertu d'un arrêté. Il semble donc que, comme ces dernières, les sociétés de secours mutuels reconnues par décret peuvent accepter en vertu d'un arrêté préfectoral les dons et legs mobiliers dont la valeur n'excède pas 5,000 fr. — Tissier, n. 188.

800. — Toutefois, alors que les sociétés approuvées ne peuvent être autorisées à accepter que les dons ou legs mobiliers, les sociétés reconnues peuvent être autorisées à accepter les libéralités consistant en immeubles. La compétence du préfet n'ayant été étendue que pour les dons ou legs mobiliers, il en résulte que lorsqu'il s'agit de legs d'immeubles, il y a lieu à application de l'art. 7, L. 15 juill. 1850, c'est-à-dire qu'au-dessus de 1,000 fr. un décret est nécessaire.

801. — IX. *Sociétés de charité maternelle.* — Les préfets ont compétence pour statuer sur les dons ou legs faits aux sociétés de charité maternelle, quand il n'y a pas réclamation des familles (Décr. 25 mars 1852, tabl. A-29°; décr. 13 avr. 1861, tabl. A-32°).

§ 3. *Du cas où l'acte de libéralité contient des dispositions en faveur d'établissements divers ressortissant à des autorités différentes.*

1° *Dans l'hypothèse de réclamation d'héritiers.*

802. — Il a toujours été admis que, dans le cas de réclamation d'héritiers, une seule et même décision doit statuer sur l'acceptation des libéralités résultant des dispositions testamentaires d'un même testateur; qu'il doit en être ainsi même lorsque les héritiers ne protestent que contre une seule des libéralités; enfin que, dans le cas de réclamation, le pouvoir de s'a uer appartient toujours au chef de l'Etat. Ce mode de procéder a l'inconvénient d'entraîner des lenteurs inévitables; il a, notamment, pour effet de ne rendre la décision possible que lorsque l'autorité compétente se trouve saisie de tous les dossiers; ainsi, le retard volontaire ou involontaire apporté par un seul établissement ajourne la solution en ce qui concerne tous les autres. Cependant il semble difficile d'adopter un autre système. Il faut que l'autorité qui a qualité pour statuer puisse apprécier en connaissance de cause et avec une vue d'ensemble, si elle doit et dans quelle mesure déférer intégralement ou pour partie à la requête des héritiers, et si toutes les libéralités ou quelques-unes d'entre elles seulement devront ne pas être autorisées ou être réduites. Des décisions prises distinctement pourraient être contradictoires ou injustes.

803. — La réglementation qui résulte du décret du 1er févr. 1896 a formellement maintenu cette pratique. En cas de réclamation d'héritiers, il est statué par une seule décision émanant de l'autorité la plus élevée (art. 4 du décret). — V. aussi Circ. min. Int., 15 mars 1896, précitée. — Et cette réglementation est applicable même aux libéralités concernant les départements, les communes ou les colonies, dont les conseils n'ont d'ailleurs jamais compétence pour statuer dans le cas de réclamation des héritiers.

2° *Dans l'hypothèse où les héritiers n'ont pas adressé de réclamation.*

804. — Lorsque, le testateur ayant fait des libéralités en faveur d'établissements divers, aucun héritier n'a élevé de réclamation, doit-il encore être statué par voie de décision unique, ou bien des décisions distinctes peuvent-elles être valablement prises en ce qui concerne chaque libéralité? Les solutions à donner à cette question ont varié suivant les temps. Quelle que puisse être la jurisprudence actuelle, il importe d'indiquer quelles ont été sur ce point les jurisprudences antérieures, qui seront peut-être aussi les jurisprudences futures. Chacune des solutions qui peut être admise présente des avantages et des inconvénients; et, en matière administrative, comme en beaucoup d'autres matières, les solutions nouvelles ne paraissent souvent constituer un progrès que dans la première période de leur application.

805. — Il importe d'abord de donner le sens des expressions ordinairement employées par le Conseil d'Etat et l'administration pour distinguer les cas dont il va être parlé. Lorsqu'un testateur a, soit par un seul testament, soit par plusieurs testaments, fait des libéralités en faveur d'établissements ressortissant à diverses autorités, on dit qu'il s'agit d'une « affaire mixte ». On divise les affaires *mixtes* en deux catégories, affaires *complexes* et affaires *connexes*. Sont affaires complexes celles dans lesquelles les diverses dispositions qui ressortissent à des autorités différentes sont distinctes, n'ont entre elles aucun lien, bien qu'elles résultent ou d'un même testament ou de plusieurs testaments d'un même testateur. Sont affaires connexes celles qui se composent de dispositions ressortissant à des autorités différentes, mais si intimement liées entre elles qu'il est impossible de les séparer.

806. — Avant 1852, dans le cas d'affaires mixtes, sans distinguer entre celles connexes et celles simplement complexes, une seule et même décision devait intervenir; et cette décision devait appartenir à l'autorité la plus élevée.

807. — Lorsqu'en 1852, le gouvernement fit acte de décentralisation ou de déconcentration, en confiant aux préfets, dans beaucoup de cas, un pouvoir qu'il s'était auparavant réservé, il réglementa en même temps, dans la circulaire interprétative du décret du 25 mars 1852, les questions de libéralités mixtes, en décidant qu'il y avait lieu de modifier la pratique antérieurement suivie. La circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 mai 1852 [*Bull. off. min. int.*, 52.276], adressée aux préfets, s'exprimait à ce sujet, comme il suit : « Il était de règle que dans les affaires *mixtes*, c'est-à-dire lorsqu'un donateur ou testateur avait fait soit des libéralités distinctes à divers établissements, soit des libéralités *connexes*, c'est-à-dire dépendantes les unes des autres, il devait être statué par voie de décision collective, et que cette décision appartenait à la compétence la plus élevée. A l'avenir, dans des circonstances semblables, les affaires seront scindées et les compétences respectives seront rétablies.

Ainsi, même dans le cas d'objets *connexes*, par exemple, celui d'un legs fait à une fabrique d'église, à la charge d'affecter tout ou partie de ce legs au soulagement des pauvres, vous serez compétent pour autoriser le bureau de bienfaisance ou le maire, à défaut de bureau de bienfaisance, à accepter le bénéfice de la disposition faite au profit des indigents, bien que M. le ministre de l'Instruction publique et des Cultes ait à faire rendre un décret en ce qui concerne la fabrique, puisque l'administration des établissements religieux n'a pas été décentralisée. Seulement, avant de prendre une décision, vous devrez transmettre directement le dossier de l'affaire à mon collègue, en lui faisant connaître que vous êtes décidé à statuer favorablement en ce qui vous concerne et vous ne statuerez qu'après la notification du décret qui sera intervenu... Quant aux dons et legs faits distinctement dans le même acte de libéralité, c'est-à-dire indépendants les uns des autres, il est bien entendu que vous pourrez statuer immédiatement, sans attendre l'envoi aux ministères compétents des pièces relatives aux libéralités qui excéderaient la limite de vos attributions. »

808. — Le Conseil d'Etat ne s'associa pas au système soutenu dans la circulaire précitée. Par un avis du 27 déc. 1855 [S. 56.2.192], il décida qu'il y avait lieu de rétablir l'unité de décision, laquelle, dans ce cas, doit être rendue par l'autorité la plus élevée : 1° pour les affaires connexes, c'est-à-dire pour les dispositions contenant des libéralités au profit de plusieurs établissements, telles qu'un legs à une fabrique, à la charge d'en affecter une partie aux pauvres; 2° pour les libéralités distinctes émanant du même testateur. En effet, disait l'avis précité, « si chaque autorité statuait séparément sur la demande en autorisation qui est de sa compétence, la décision du préfet, relative aux établissements civils, pourrait nuire à la liberté d'appréciation de l'autorité supérieure, touchant les établissements ecclésiastiques. Pour décider s'il convient, eu égard aux circonstances générales de l'affaire, à la fortune du testateur et à celle des héritiers, d'autoriser un legs en faveur d'un établissement ecclésiastique, il est nécessaire que le chef de l'Etat connaisse, en même temps, de toutes les autres libéralités. En outre, des autorités différentes pourraient prendre des résolutions en sens contraire sur les mêmes actes entre-vifs ou de dernière volonté. Il ressort de ces considérations que c'est au gouvernement de statuer sur les libéralités soit connexes, soit collectives, parce que seul il peut embrasser les diverses dispositions dans une vue d'ensemble et apprécier les éléments de décision qu'une instruction commune aurait réunis ». Enfin, était-il ajouté, malgré l'œuvre de décentralisation du décret du 25 mars 1852, le gouvernement n'en est pas moins toujours tenu, suivant le vœu de l'art. 910, de remplir des devoirs de protection et de surveillance à l'égard des familles et des établissements. Ce décret du 25 mars 1852 ne fait donc pas obstacle à ce que les dispositions entre-vifs ou testamentaires contenant des libéralités soit connexes, soit collectives, demeurent soumises à l'examen et à l'approbation de l'autorité supérieure, appelée à statuer par une seule et même décision. — V. dans le même sens, Circ. min. Int., 25 janv. 1856, [*Bull. off. min. int.*, 1856, p. 35]

809. — L'avis du Conseil d'Etat du 27 déc. 1855 a été en vigueur, sauf toutefois en ce qui concerne les legs faits aux communes et aux départements, jusqu'à la réglementation nouvelle édictée par le décret du 1er févr. 1896. — [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 162] — Déc. min. int., 9 juin 1884, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 138]

810. — L'inobservation des règles admises en matière de connexité et de complexité était de nature à entraîner l'annulation, par le Conseil d'Etat, des décisions prises par une autorité même compétente. — Cons. d'Et., 15 déc. 1865, Bur. de bienf. de Meaux, [S. 66.2.296, P. adm. chr., D. 66.3.86] — Il est vrai que l'autorité judiciaire n'a pas toujours partagé, sur ce point, l'avis du Conseil d'Etat. On conçoit en effet qu'elle ait pu émettre une opinion différente, au sujet de l'inobservation de règles purement administratives qui ne sont formulées dans aucun texte législatif.

811. — Le décret du 1er févr. 1896 a adopté le système suivant (art. 4), pour le cas où les héritiers n'ont pas élevé de réclamation : « Si un même testament contient des libéralités *distinctes* faites à des établissements différents et ne relevant pas de la même autorité administrative, chaque autorité se prononce séparément ». C'est consacrer un retour au système admis par la circulaire ministérielle du 5 mai 1852.

812. — Mais cette règle n'est applicable que lorsqu'il s'agit de libéralités *distinctes*. Les auteurs du décret, en employant cette expression, ont implicitement maintenu la règle de l'unité de décision, confiée à l'autorité la plus élevée, dans le cas de libéralités non distinctes, c'est-à-dire connexes.

813. — Les libéralités connexes, ainsi qu'il a déjà été expliqué, sont celles si intimement liées par le disposant, qu'il est impossible de les disjoindre. Dans le temps où les legs faits aux établissements religieux pour les pauvres ou pour les écoles donnaient lieu à des acceptations conjointes, ces sortes de libéralités étaient considérées comme connexes; aujourd'hui, par suite d'une application plus rigoureuse des règles de la spécialité, ces dispositions ne sont plus considérées par l'administration que comme des libéralités intéressant uniquement le représentant légal des pauvres ou le représentant légal des services scolaires (V. *infrà*, n. 1077 et s.). Il reste encore, sous le régime actuel, des libéralités pouvant être considérées comme connexes : il en serait ainsi, notamment, croyons-nous, de legs faits à une personne civile laïque à charge de services religieux, ou d'un legs conjoint à la commune et à la fabrique pour le presbytère (V. *infrà*, n. 1256 et s.). Dans ces cas, il faudrait admettre comme étant en vigueur l'ancien système de la décision unique confiée à l'autorité la plus élevée. La circulaire ministérielle du 20 mars 1896, déjà souvent citée, donne comme exemple de libéralité connexe le legs fait à une commune à charge de servir une rente à une fabrique ou à un établissement d'utilité publique.

814. — Sous le régime antérieur au décret du 1er févr. 1896, la règle de la connexité a souvent été étendue à un cas particulier, auquel elle doit, encore actuellement, être appliquée. Lorsque la libéralité a pour objet la création d'un établissement nouveau, il convient qu'une seule décision, qui, dans l'espèce, est toujours un décret, intervienne pour donner tout à la fois à l'établissement projeté l'autorisation de se fonder et celle d'accepter la libéralité que cette création a pour objet. — Note sect. int. Cons. d'Et., 1er févr. 1882, création d'un hôpital-hospice à Champigny. — Décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 20 déc. 1882, legs de Barbazan. — Décr. et note, 11 janv. 1883, legs Courtais ; — 12 déc. 1883, legs Varenne de Fénille. — Note 5 mai 1886, legs Dubois. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 14 mars 1889, legs Petit, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 161 et 187] — V. aussi, Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Angevin, [S. 91.1.91, P. adm. chr., D. 91. 3.21]

815. — Les legs faits à un établissement public déjà existant, sous la charge de fonder une œuvre nouvelle qui ne devra être qu'une annexe dudit établissement et qui n'aura pas une personnalité civile distincte de celle de ce dernier, ne nous semblent pas devoir être soumis à cet usage. Du moment qu'une personne civile nouvelle ne doit pas être créée, il doit être statué sur les legs de cette nature suivant le droit commun, et il n'existe, suivant nous, aucune raison, pour que l'ouverture du nouvel établissement, qui ne sera pas une personne civile nouvelle, soit autorisée par le pouvoir central. — V. *infrà*, n. 1742 et s.

816. — Avant le décret du 1er févr. 1896, la jurisprudence admettait que les règles adoptées pour les libéralités testamentaires devaient être adoptées aussi pour les donations entre-vifs, si l'autorité administrative se trouvait saisie en même temps de donations faites par un même donateur en faveur de plusieurs établissements, ou si une seule donation contenait une ou plusieurs dispositions intéressant plusieurs établissements. C'est ce que constatent notamment la circulaire ministérielle du 5 mai 1852 et l'avis du Conseil d'Etat du 27 déc. 1855. Mais il n'en était ainsi que s'il s'agissait de donations, et la même règle n'était plus suivie quand les libéralités consistaient en dons manuels (V. *Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 110 et *J. des cons. de fabr.*, 1885, p. 230). On doit encore adopter les mêmes solutions, suivant nous, puisque le décret du 1er févr. 1896 n'est pas applicable à la matière des donations.

817. — La règle de la connexité a toujours été appliquée aux libéralités concernant les communautés territoriales, comme à celles concernant les autres personnes civiles. Ainsi, un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 10 mars 1868 [S. 68.2.278, P. *Lois, décr.*, etc., p. 474], avait décidé que si, dans le cas de libéralités complexes, le droit de statuer ne pouvait être retiré aux conseils généraux et municipaux, il convenait, au contraire, dans le cas de libéralités connexes, de réserver au gouvernement le pouvoir de donner ou refuser l'autorisation. Aucune réglementation n'a abrogé cet usage.

818. — Au sujet des libéralités faites aux communes par des testateurs ayant légué en même temps à d'autres établissements, la circulaire ministérielle du 5 mai 1884 [*Bull. off. min. int.*, 1884, p. 273] semble avoir voulu prescrire qu'un décret sera nécessaire, même à l'égard des communes, tant dans le cas de libéralités connexes que dans celui de libéralités complexes. Mais il a été reconnu, depuis, que les intentions du ministre avaient été mal formulées; il avait simplement voulu rappeler que le régime antérieur était maintenu et n'avait pas entendu innover. — Not. sect. int. Cons. d'Et., 2 mars 1887, legs Kaltring, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 162]

§ 4. *Rôle des préfets en matière de dons et legs.*

1° *Legs.*

819. — L'instruction des autorisations d'acceptation de legs se divise maintenant, avons-nous dit, en deux parties : 1° l'une confiée au préfet du lieu d'ouverture de la succession, ayant pour objet de former un dossier commun à tous les établissements gratifiés par le même testateur, et comprenant ce qui a trait à la manifestation des intentions des héritiers; 2° l'autre, confiée au préfet compétent pour statuer ou pour centraliser, et pouvant, suivant les cas, s'appliquer soit aux seuls établissements de son ressort, soit à tous les établissements gratifiés. Nous avons aussi indiqué que ces deux parties de l'instruction se trouvent confiées au même préfet, dans le cas où le lieu de l'ouverture de la succession est aussi celui du siège de l'établissement ou des établissements gratifiés (V. *suprà*, n. 593 et s.). Il nous reste à dire comment il doit être procédé dans les diverses hypothèses qui peuvent se produire. Nous baserons nos solutions sur le texte même de la circulaire ministérielle du 15 mars 1896, qui prévoit ces diverses hypothèses avec précision sans doute, mais, cependant, dans un texte si laconique qu'il est difficilement intelligible.

820. — Supposons d'abord qu'il n'y a ni réclamation d'héritiers, ni legs connexe entraînant la nécessité d'une décision unique. Dans ce cas trois hypothèses peuvent se présenter :

821. — 1° Il se peut d'abord que le préfet du lieu d'ouverture de la succession ait dans son ressort tous les établissements gratifiés. *a*) Alors, ou les établissements dont il s'agit ont été compris dans les mesures de décentralisation qui rendent le préfet compétent pour statuer à leur égard, et le préfet, après avoir procédé aux deux phases de l'instruction, statue lui-même; *b*) ou les établissements dont il s'agit ne peuvent être autorisés à accepter que par une autorité supérieure, et dans ce cas le préfet qui a procédé aux deux phases de l'instruction transmet le dossier au ministre compétent; *c*) ou enfin certaines libéralités sont de nature à être autorisées par le préfet et certaines autres ne peuvent être autorisées que par le chef de l'Etat; dans ce cas, le préfet, lorsqu'il a procédé aux deux phases de l'instruction, statue sur l'acceptation des legs pour lesquels il est compétent, et pour les autres, transmet le dossier au ministre compétent; *d*) s'il arrive enfin qu'au nombre des libéralités, il s'en trouve dont l'acceptation puisse être prononcée par les conseils généraux ou municipaux, le préfet provoque la délibération de ces conseils, si elle n'a déjà été prise, et pour le surplus, procède comme il a été expliqué dans les trois cas précédents.

822. — 2° Il se peut, au contraire, que le préfet du lieu d'ouverture de la succession n'ait dans son ressort aucun des établissements gratifiés. Il transmet le dossier comprenant la première partie de l'instruction à chacun des préfets dans le ressort desquels se trouvent les établissements gratifiés. Chacun de ces préfets procède comme il va être expliqué, sans se préoccuper de la mission confiée à ses collègues : *a*) dans le cas où aucun legs le concernant n'est sujet à l'autorisation de l'autorité supérieure, le préfet qui a reçu le dossier relatif à la première phase de l'instruction procède à la deuxième phase de l'instruction et statue ensuite; *b*) dans le cas où tous les legs ou certains d'entre eux doivent nécessiter une décision de l'autorité supérieure, il procède à la seconde phase de l'instruction, et, ensuite, agit suivant les indications des cas *b* ou *c* de la première hypothèse; *c*) si au nombre des établissements gratifiés sont des communes ou des départements, il procède ainsi qu'il a été indiqué dans le cas *d* de la première hypothèse.

823. — 3° Il se peut enfin que le préfet du lieu de l'ouverture de la succession ait dans son ressort une partie des établissements gratifiés. Il procède suivant les indications de la première hypothèse, à l'égard des libéralités concernant les établissements de son ressort, et suivant les indications de la deuxième hypothèse à l'égard des autres libéralités. Dans ce dernier cas, chacun des préfets saisis agit comme il a été expliqué pour la deuxième hypothèse.

824. — Si nous supposons maintenant qu'il y a réclamation de la part des héritiers, trois hypothèses analogues aux précédentes peuvent encore se présenter.

825. — 1° Lorsque le préfet du lieu de l'ouverture de la succession a dans son ressort tous les établissements gratifiés, après avoir procédé à la seconde phase de l'instruction, il transmet, avec son avis, au ministre compétent, le dossier complet de l'instruction, afin que ce ministre provoque une décision unique.

826. — 2° Lorsque le préfet du lieu de l'ouverture de la succession n'a dans son ressort aucun des établissements gratifiés, il saisit le préfet dans le ressort duquel sont les établissements les plus intéressés, qui, après avoir complété le dossier pour les établissements de son département et après avoir provoqué l'envoi, par ses collègues des départements moins intéressés, des dossiers les concernant, transmet un dossier complet au ministre compétent, appelé à provoquer une décision unique.

827. — 3° Lorsque le préfet du lieu de l'ouverture de la succession a dans son ressort une partie seulement des établissements gratifiés, ou il est le plus intéressé, et il lui appartient alors de procéder comme le préfet le plus intéressé dans l'hypothèse précédente, ou il n'est pas le plus intéressé, et il transmet le dossier qui le concerne au préfet le plus intéressé, qui procède également comme le préfet le plus intéressé dans l'hypothèse précédente.

828. — Si nous supposons enfin qu'il s'agit de libéralités connexes, deux hypothèses peuvent se présenter.

829. — 1° Au cas de legs connexes sans réclamation des familles, il y a lieu à décision unique à l'égard des libéralités connexes, et il doit être procédé comme dans le cas de réclamation. Mais si le même testament contient d'autres legs non connexes, chacun de ces dossiers peut être l'objet d'une décision distincte, après qu'il a été procédé comme il a été indiqué dans les hypothèses précédemment exposées et ayant trait aux legs sans réclamation des familles.

830. — 2° Au cas de legs connexes avec réclamation des familles, il est procédé comme dans les cas de réclamation d'héritiers, non compliquée de connexité.

2° *Dons.*

831. — Le décret du 1er févr. 1896 n'étant pas applicable aux donations, il est procédé actuellement comme antérieurement à 1896 : le préfet dans le ressort duquel se trouve l'établissement gratifié est seul chargé de l'instruction, et aussi de l'autorisation, s'il est compétent sur ce point; ce qui se produit le plus souvent, attendu que les réclamations d'héritiers ne peuvent se produire en matière de libéralités entre-vifs. En sorte qu'il n'y a lieu à décret, en matière de donations, que lorsque les établissements gratifiés n'ont pas été compris dans les mesures de décentralisation adoptées à l'égard d'un grand nombre d'établissements, ou dans le cas de donations faites avec charges et affectation immobilière en faveur du département de la Seine, ou dans le cas de donations faites avec charges et conditions en faveur des communes, ou aussi dans le cas de donations connexes alors qu'un des établissements intéressés ne peut être autorisé que par décret.

SECTION IV.

Des décisions.

§ 1. *Règles générales.*

1° *Des diverses catégories de décisions.*

832. — Il n'est pas contesté que les décisions prises en matière de dons et legs par le chef de l'Etat, sur l'avis, soit du Conseil d'Etat, soit d'une des sections de la haute assemblée, doivent revêtir la forme de décrets; et que, comme tous les décrets, elles doivent être rendues sur le rapport d'un ministre qui les contresigne (V. L. 31 août 1871, art. 2).

833. — Ces décrets visent, d'ordinaire, toutes les pièces composant le dossier de l'affaire, ou, tout au moins, celles dont la production est exigée à peine de nullité et que nous avons énumérées déjà.

834. — Les décrets du chef de l'Etat en matière d'acceptation de dons et legs sont : ou rendus en forme de règlements d'administration publique, ce qui n'est prescrit que pour les libéralités faites aux sections de commune alors que le conseil municipal a délibéré dans un sens défavorable à l'acceptation, et aussi dans tous les cas, pour les libéralités faites aux hameaux ou quartiers de commune (V. *suprà*, n. 785). Lorsqu'il en est ainsi, c'est en assemblée générale que le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis, de même que pour tous les décrets rendus en cette forme. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 223 et s.

835. — ... Ou rendus en la forme ordinaire; dans ce cas encore, le chef de l'Etat statue, après avoir pris l'avis du Conseil d'Etat, en vertu de l'art. 1, Ordon. 2 avr. 1819, qui déclare expressément que le chef de l'Etat statuera « le Conseil d'Etat entendu ». Nous avons dit déjà (*suprà*, n. 736 et s.), que, dans certains cas, l'avis du Conseil d'Etat peut être suppléé par l'avis d'une de ses sections.

836. — Les décrets qui statuent sur l'acceptation des libéralités omettent d'ordinaire intentionnellement de mentionner les titres nobiliaires des testateurs ou donateurs, afin que les familles ne puissent, le cas échéant, se prévaloir d'une mention qui aurait été insérée à tort. Si les familles désirent que les titres nobiliaires de leur auteur soient mentionnés, elles doivent produire tous titres nécessaires avec justification que ces titres ont été vérifiés à la chancellerie. — Avis sect. int. Cons. d'Et., 19 déc. 1877, [*Bull. off. min. int.*, 1878, p. 45]

837. — Rien ne s'oppose, bien qu'on ne procède pas ainsi d'ordinaire, à ce qu'une même décision statue sur l'acceptation de plusieurs libéralités faites par des auteurs différents. — V. en ce qui concerne les legs, Décr. 27 nov. 1864, autorisant l'administration de l'assistance publique de Paris et le consistoire presbytéral de l'Eglise réformée de Paris à accepter les legs dame Thuret et Jameson (archives de l'assistance publique); et, en ce qui concerne les donations, Décr. 8 janv. 1886, donations Dlle Peccot et Ve Vimont au collège de France, [*Bull. des lois*, 86.1.587]

838. — Les décisions des autorités autres que le chef de l'Etat sont des arrêtés. Elles ne sont jamais prises sur l'avis du Conseil d'Etat.

839. — Les modèles annexés à la circulaire ministérielle du 5 mai 1852 [*Bull. off. min. int.*, 1852, p. 276], et notamment les modèles 29 et s., indiquent très-nettement que c'est par arrêtés que doivent statuer les préfets ou sous-préfets. Nous reproduisons, à titre d'exemple, un de ces modèles.

Modèle n. 30.

Legs aux établissements de bienfaisance.

Cas où il y a lieu d'autoriser l'acceptation votée par la commission administrative ou par le bureau de bienfaisance ou par le conseil d'administration.

Vu le testament du sieur. . . . . en date du. . . . . .

L'acte de décès du testateur en date du. . . . .

Le consentement, en date du. . . . . , des héritiers naturels à la délivrance du legs (ou, du moins, la preuve qu'on les a mis en demeure de consentir à cette délivrance);

L'avis du Conseil municipal et celui du sous-préfet, en date du. . . . .

La loi du 7 août 1851 (s'il s'agit d'un hospice);

L'ordonnance du 6 juill. 1846 (s'il s'agit d'un bureau de bienfaisance);

La loi du 24 juin 1851 (s'il s'agit d'un mont-de-piété).

Le décret du 25 mars 1852;

Considérant. . . . .

Arrête :

La commission d'administration du. . . . . (ou le bureau de bienfaisance ou le conseil d'administration d. . . . .) est autorisée à accepter le legs fait à cet établissement par. . . . . suivant un testament du. . . . ., d'un immeuble estimé. . . . . (ou d'une somme d'argent).

S'il y a des conditions et des charges ou des legs, on ajoutera : le tout aux charges, clauses et conditions exprimées au dit acte testamentaire.

840. — La décision émanant d'une autorité compétente est-elle nulle quand elle a été prise sous une forme autre que celle de l'arrêté? Par un arrêt du 9 févr. 1876, comte de Caupenne, [D. 79.1.370], la cour de Paris a décidé qu'aucune forme spéciale n'est imposée au préfet pour la manifestation de sa volonté; que si les actes d'autorisation se produisent habituellement sous la forme d'arrêtés, parce que cette forme présente plus de précision et de solennité, elle n'est cependant pas prescrite à peine de nullité, alors surtout qu'il s'agit, non d'une autorisation, mais d'un refus d'autorisation. Cette solution paraît devoir être rejetée. Il est admis, il est vrai, d'une manière générale, que les décisions préfectorales sont valables, quelle qu'en soit la forme (Chauveau et Tambour, *C. d'instr. admin.*, 4e éd., t. 1, n. 170). Mais, un certain nombre de lois régissant spécialement les autorisations en matière de dons et legs, prescrivent expressément la forme de l'arrêté. C'est ce qui résulte notamment de la loi du 18 juill. 1837 (art. 48) et de la loi du 5 avr. 1884 (art. 111 et s.) sur les conseils municipaux, de la loi du 15 juill. 1850 (art. 7), sur les sociétés de secours mutuels, de la loi du 7 août 1851 (art. 11) sur les hôpitaux et hospices, de la loi du 15 juill. 1893 (art. 11) sur l'assistance médicale gratuite. L'arrêté est donc prescrit à peine de nullité, tout au moins lorsqu'il s'agit de personnes morales à l'égard desquelles la question est tranchée par un texte de loi. — Dufour, *Traité de dr. adm.*, t. 5, n. 377.

841. — Dans tous les cas, il est évident que la décision serait nulle, si le préfet adressait sa décision sous la forme d'une simple lettre, lorsque la loi a décidé qu'il serait statué par arrêté pris en conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 111). — V. *suprà*, v° *Arrêté administratif*, n. 63.

2° Du délai dans lequel il doit être statué.

842. — La loi n'a fixé aucun délai à l'autorité administrative pour autoriser ou refuser l'acceptation des libéralités. — Cons. d'Et., 26 août 1867, Thévenet, [S. 68.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.72]

843. — Quant au décret du 1er févr. 1896, il prescrit (art. 4) qu'après l'expiration du délai de trois mois accordé aux héritiers pour formuler leurs réclamations, il sera statué par l'autorité compétente sur l'acceptation ou le refus de la libéralité. Il ne suit pas de là, sans doute, que la décision sera rendue exactement trois mois après l'accomplissement des formalités de notification aux héritiers connus et de publication à l'égard des héritiers inconnus (V. *suprà*, n. 624 et s.). Si des réclamations se sont produites peu de temps avant l'expiration du délai (V. *suprà*, n. 652), si des enquêtes doivent être faites sur la situation de fortune des réclamants, de longs mois s'écouleront, sous le nouveau régime comme sous l'ancien, avant que l'instruction soit terminée; sans parler du temps qui s'écoulera nécessairement avant que le projet de décret soit soumis à la signature du chef de l'Etat. En réalité, croyons-nous, la disposition de l'art. 4 du décret de 1896 n'a pas pour objet d'assigner un délai à l'autorité qui statue; elle lui indique seulement qu'elle ne saurait statuer valablement avant que les trois mois, accordés aux héritiers pour réclamer, soient écoulés. Et encore, dans certaines circonstances, le délai de trois mois pourrait également être anticipé sans inconvénients. Si tous les héritiers sont connus, s'ils ont consenti, par exemple, l'exécution du testament, à quoi bon attendre trois mois? Ce serait aller à l'encontre des vœux des auteurs du décret de 1896, qui ont eu l'intention d'accélérer l'instruction des dons et legs. Il faut ajouter que quelques auteurs ont considéré que le décret de 1896, en ce qui concerne la même disposition, ne peut être tenu pour obligatoire à l'égard des conseils généraux et municipaux, lorsqu'ils ont qualité pour statuer, attendu que les lois départementale et municipale, auxquelles ils sont soumis, ne leur impartissent aucun délai. Mais cette observation est sans intérêt si l'on considère avec nous que le décret de 1896, dans son art. 4, a seulement voulu dire qu'en cas de réclamation, il ne pourrait être statué avant l'expiration du délai de trois mois. Or, en cas de réclamation, les conseils généraux et municipaux ne sont jamais compétents pour statuer, puisqu'un décret doit toujours intervenir. — Tissier, t. 2, p. 465; Alix, *op. et loc. cit.*

§ 2. *Des divers partis que peut prendre l'autorité qui statue.*

844. — L'autorité compétente peut adopter diverses solutions. Si elle est saisie d'une demande d'autorisation d'accepter un legs, elle peut : ou refuser l'autorisation; ou accorder une autorisation pure et simple; ou accorder une autorisation jusqu'à concurrence soit d'une quote-part, soit de sommes, meubles ou immeubles déterminés; ou accorder l'autorisation intégralement, mais en approuvant l'engagement, pris par l'établissement, d'abandonner une quote-part de la libéralité ou des objets déterminés dépendant de cette libéralité à tous les héritiers naturels ou à certains d'entre eux.

845. — Il y a lieu de faire observer que le consentement donné par les héritiers soit purement et simplement, soit sous conditions, ne peut avoir pour effet d'obliger le Gouvernement à autoriser soit purement et simplement, soit sous condition, l'acceptation du legs. C'est qu'en effet la décision peut être basée sur d'autres causes que la manifestation des intentions des héritiers.

846. — On a dit que l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation d'accepter une donation, peut seulement ou accorder ou refuser l'autorisation. Cette solution se justifierait par deux motifs : d'une part, la donation ne peut résulter que de l'accord de la volonté du donateur avec celle du donataire; et si une réduction de la libéralité était imposée par l'autorité administrative, l'accord indispensable cesserait d'exister; d'autre part, si les dispositions testamentaires ne peuvent plus être modifiées par leur auteur, il n'en est pas de même en cas de libéralité entre-vifs; si l'autorité administrative a refusé d'autoriser l'acceptation d'une donation, soit parce que cette donation est de nature à enrichir au delà de ses besoins l'établissement donataire, soit parce qu'elle est exagérée par rapport à la fortune du donateur, il est loisible à ce dernier de refaire une nouvelle donation moins considérable, dont l'acceptation pourra être autorisée. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 920; de Salverte, [*Rev. crit*, 1856, p. 158]; Tissier, t. 1, n. 217; Vandal, p. 147.

847. — Nous ne sommes pas convaincus par les motifs qui viennent d'être invoqués. En ce qui concerne le premier argument, on peut répondre que si l'administration autorisait l'acceptation d'une donation de 10,000 fr. jusqu'à concurrence de 5,000 fr., l'accord nécessaire entre le donateur et le donataire existerait jusqu'à concurrence de 5,000 fr., ce qui serait suffisant, puisque le donateur devrait, malgré lui, conserver les 5,000 fr. en surplus. Nous ajouterons, au sujet du second argument, que le donateur, obligé de refaire une deuxième donation qui entraînerait, comme la première, des frais, ne pourrait d'avance être assuré que la seconde donation donnerait lieu à une autorisation. Il serait sans doute plus conforme à ses intérêts que la première donation ne fût autorisée que jusqu'à concurrence de la somme jugée non exagérée.

848. — Il semble plus simple d'expliquer autrement la pratique suivie par l'administration. Dans le cas de legs, les héritiers doivent nécessairement être mis en demeure de faire connaître s'ils consentent ou réclament. C'est presque toujours leur réclamation qui détermine le Gouvernement à réduire la libéralité. En cas de donation, les héritiers présomptifs ne sont pas consultés et ne sont pas fondés à adresser une réclamation. Nous admettons donc, bien que nous ne puissions citer aucun exemple à ce sujet, que l'autorité saisie de l'acceptation d'une donation pourrait n'en autoriser l'acceptation que partiellement, en se basant, non sur une réclamation d'héritiers, mais sur l'excès de la libéralité ou la dotation exagérée de l'établissement donataire.

849. — Si l'administration est saisie d'une demande formée par un établissement à l'effet d'être autorisé à refuser une libéralité, elle ne peut qu'accorder ou rejeter cette demande, à moins cependant qu'elle recoure à l'autorisation d'office. — V. *infrà*, n. 947 et s.

850. — Les réductions de legs étant le plus souvent motivées par des réclamations d'héritiers, et les réclamations entraînant la nécessité d'un décret, il s'ensuit que ce n'est que très-exceptionnellement qu'un arrêté préfectoral statue autrement que par une autorisation pure et simple ou un rejet d'autorisation.

851. — L'art. 910 a donné au gouvernement un pouvoir discrétionnaire en matière d'autorisation d'acceptation de dons et legs. Personne n'a le droit de demander pour quel motif il a autorisé intégralement, autorisé partiellement ou refusé d'autoriser.

852. — Il en résulte qu'aucun recours contentieux ne peut être formé contre la décision, si ce n'est pour excès de pouvoirs ou violation des lois et règlements. — V. *infrà*, n. 1973 et s., et *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 319.

853. — Le pouvoir discrétionnaire du gouvernement lui permet de subordonner son autorisation aux conditions jugées utiles.

854. — Ainsi l'autorisation d'accepter un legs fait, pour fondation d'un orphelinat, aux hospices d'une ville, peut être subordonnée à la condition que l'orphelinat sera administré conformément à un règlement approuvé par décret en Conseil d'Etat. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 3 févr. 1887, legs Halleur; — 5 janv. 1888, legs Cordier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 185] — V. aussi *infrà*, n. 876.

855. — Mais si les conditions imposées avaient pour effet d'apporter une modification à l'exécution des intentions du testateur, l'autorité judiciaire deviendrait compétente pour statuer sur les conséquences qu'entraînerait l'exécution de la décision administrative. — V. *infrà*, n. 2093 et s.

1° *Autorisation pure et simple ou refus pur et simple d'autorisation.*

856. — L'autorisation pure et simple a pour effet de placer l'établissement gratifié dans la même condition que s'il était une personne physique au point de vue des droits à exercer à raison de la libéralité. — V. *suprà*, n. 94 et s.

857. — Les décrets portant refus d'autorisation peuvent être formulés de trois manières : ou ils refusent l'autorisation sur la demande même de l'établissement gratifié; dans ce cas, la décision porte que ledit établissement est autorisé à ne pas revendiquer ou à refuser la libéralité. — Tissier, t. 2, n. 463. — [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 216] — Ou bien la décision refuse d'accorder une autorisation qui a été demandée; dans ce cas, elle porte que l'acceptation n'est pas autorisée (*Ibid.*). Enfin, dans le cas où la libéralité s'adresse à un établissement sans existence légale ou à un établissement qui, en vertu des règles de la spécialité aujourd'hui appliquées par l'administration, est considéré par elle comme n'étant pas compétent pour accepter (V. *infrà*, n. 1050 et s.), une troisième formule est employée : « Il n'y a pas lieu de statuer » (*Ibid.*).

858. — Les refus d'autorisation ne sont pas, d'ordinaire, motivés, ainsi qu'il convient en matière d'actes administratifs émanant d'un pouvoir discrétionnaire (Tissier, t. 2, n. 431). Mais il n'en a pas toujours été ainsi. — V. notamment sous Cons. d'Et., 28 mai 1866, Comm. d'Auxon, [Leb. chr., p. 528, note 1], le texte d'un décret motivé relatif à un legs.

859. — Quoi qu'il en soit, si on ne peut trouver, le plus souvent, dans le texte de la décision qui a statué sur l'acceptation, la cause du refus d'autorisation, on peut du moins être renseigné sur cette cause au moyen du texte de l'avis du Conseil d'Etat ou de la section du Conseil, qui a précédé la décision.

860. — Il est vrai que les avis du Conseil d'Etat ou ceux de ses sections ne sont pas toujours publiés, et que, dans tous les cas, ils ne sont jamais portés, en même temps que la décision, à la connaissance de l'établissement intéressé. Mais il résulte suffisamment de ceux des avis qui ont été publiés que les principaux motifs du refus d'autorisation sont les suivants : indigence des héritiers, richesse de l'établissement gratifié, caractère désavantageux de la libéralité, nullité des dispositions au point de vue du droit civil, violation des règles de la spécialité telles que l'entend aujourd'hui l'administration (V. *infrà*, n. 1050 et s.), défaut d'existence légale de l'établissement.

861. — Enfin un ajournement ou un refus d'autorisation est quelquefois, pour le gouvernement, un moyen d'obliger l'établissement intéressé à se soumettre aux réglementations qui lui ont été imposées et qu'il n'observe pas.

862. — Nous entrerons, au sujet de ces divers points, dans quelques explications, observation préalablement faite que, souvent, les mêmes causes peuvent motiver, indifféremment, soit un refus complet d'autorisation, soit seulement un refus partiel d'autorisation, c'est-à-dire une autorisation partielle.

863. — L'indigence des héritiers est la principale cause du refus d'autorisation et des autorisations partielles. Les avis du Conseil d'Etat, intervenus dans ces circonstances, sont rarement publiés. Nous citerons cependant un avis de la section de l'intérieur, du 3 juill. 1889, legs Clérique, motivant pour cette cause une autorisation partielle, [Tissier, t. 2, n. 471, p. 355, note 1]

864. — Quelquefois, en même temps qu'il se base sur l'indigence des héritiers, le Conseil d'Etat fait valoir aussi que la fortune léguée est d'origine patrimoniale.

865. — Parfois encore, le Conseil d'Etat se refuse à autoriser l'acceptation d'une libéralité qu'il estime n'être pas nécessaire, ou, du moins, utile à l'établissement, l'augmentation, sans utilité, des biens de mainmorte n'étant pas vue d'un œil favorable par le gouvernement. — Note sect. int. Cons. d'Et., 8 nov. 1892, legs Cousin au petit séminaire d'Arras. — Proj. de décr. et av. Cons. d'Et., 4 avr. 1883, legs Chrétien au séminaire du diocèse de Cambrai; — 24 mai 1883, legs Barreaud au séminaire de Bordeaux, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 195]

866. — Le Conseil d'Etat a également décidé qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser une personne civile à accepter une libéralité consistant en un immeuble (dans l'espèce une chapelle non régulièrement ouverte au culte), lorsque cette libéralité ne présentait pour l'établissement légataire aucun intérêt et pouvait l'entraîner à des dépenses d'entretien. — Note Cons. d'Et., 1er déc. 1886, legs Pichonnier, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 180]

867. — ... Qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser un établissement public à accepter un legs à charge d'entretien de sépulture, si l'entretien de la sépulture devait absorber tout l'émolument du legs et ne constituait pas une charge simplement accessoire d'une libéralité qui dès lors devenait sans aucun profit pour l'établissement lui-même. — Proj. de décr. et note, 4 mai 1891, legs Beaufre, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 176] — V. dans le même sens, Déc. min. Int., 1857, n. 21, [*Bull. off. min. Int.*, 1851, p. 106]

868. — ... Que l'autorisation doit être refusée lorsque l'établissement gratifié se trouve manifestement dans l'impossibilité d'exécuter les conditions imposées par un testateur; à moins cependant qu'avant de statuer l'autorité compétente l'invite à entrer en arrangement avec les héritiers. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et note, 21 nov. 1883, legs Seroin, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 177] — V. *infrà*, n. 940.

869. — D'une manière générale, le Conseil d'Etat se refuse à proposer l'acceptation des libéralités faites sous des clauses contraires aux lois, ou n'en propose l'acceptation que sous des conditions particulières (V. *infrà*, n. 936 et s.), à moins, que, comme dans le cas de clauses impossibles à exécuter, les héritiers renoncent à exiger l'exécution des clauses jugées illicites.

870. — Lorsqu'un testament ou une donation sont entachés de nullité, l'autorisation d'accepter les libéralités qui y sont contenues n'est pas accordée. Ainsi l'acceptation des donations caduques par suite du prédécès du donateur n'est pas d'ordinaire autorisée. — V. *suprà*, n. 553 et s.

871. — De même encore, bien que les individus pourvus d'un conseil judiciaire ne soient pas incapables de disposer à titre gratuit, l'autorité administrative autorise avec une extrême réserve l'acceptation, par des établissements publics, des donations entre-vifs faites par ces personnes, de telles libéralités devant, le plus souvent, entraîner des contestations devant les tribunaux. — Déc. min. Instr. publ. et Cultes, 18 sept. 1860, [cité par Béquet, *Rép.*, v° *Culte*, n. 1334, note 4]

872. — Quant à la violation des règles de la spécialité, V. *infrà*, n. 1114 et s., 1161 et s.

873. — Le Conseil d'Etat refuse d'autoriser l'acceptation des libéralités faites directement ou indirectement à des œuvres sans existence légale. Ainsi, s'il apparaît qu'un testateur, en léguant à un curé, a entendu disposer, par son intermédiaire, en faveur d'œuvres non reconnues, telles que la propagation de la foi, la Sainte-Enfance, les écoles d'Orient ou de Saint-François de Sales, l'autorisation est refusée. — Note sect. int. Cons. d'Et., 19 juill. 1892, legs Dlle Hébert, [Tissier, t. 1, n. 158, p. 124, note 1]

874. — Le refus peut avoir pour objet d'obliger l'établissement à observer les règlements qui lui sont imposés ou ses propres statuts. Il a été décidé par le Conseil d'Etat qu'il n'y a pas lieu d'autoriser un hospice à accepter un legs, si cet établissement a été détourné de son but charitable et est devenu, par exemple, une maison de santé payante. — Note Cons. d'Et., 27 mars 1890, legs Petel, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 185]

875. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'autoriser l'acceptation d'une libéralité faite à un séminaire lorsqu'il résulte de l'instruction que cet établissement, sortant de ses attributions, est devenu un établissement d'enseignement secondaire. — Proj. de décr., avis sect. int. Cons. d'Et., 25 janv. 1882, legs Martin à l'école secondaire ecclésiastique de Saint-Cyr (Nièvre); — 5 oct. 1882, legs Guillaume. — Note sect. int. Cons. d'Et., 17 oct. 1888, legs Vattemare au petit séminaire du diocèse de Paris. — Proj. de décr. et avis, même section, 25 oct. 1882, legs Monnot; — 8 nov. 1882, legs Servouat. — Note même sect., 5 févr. 1889, legs Vivier au petit séminaire de Séez, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 195] — Notons qu'il s'agissait, dans ces différentes espèces, non de grands séminaires, mais de petits séminaires, établissements qui sont notoirement et ne peuvent être que des maisons d'enseignement secondaire, en vue de préparer les jeunes gens qu'ils reçoivent à l'enseignement donné dans les grands séminaires. Aussi le Conseil d'Etat se fondait-il non sur ce que l'établissement légataire donnait l'enseignement secondaire, ce qui rentre précisément dans ses attributions, mais sur ce qu'il le donnait à des jeunes gens dont la majorité ne se vouait pas à l'état ecclésiastique. Sans doute, si un petit séminaire prépare spécialement à des situations civiles, notamment aux concours donnant accès aux écoles du gouvernement, il est détourné de son but; mais peut-on dire qu'il en est ainsi par cela seul que les jeunes gens qui en sortent pour embrasser l'état ecclésiastique sont en moins grand nombre que les autres? Pour baser sur cette circonstance le refus d'autorisation, il faudrait obliger l'établissement à démêler parmi des élèves de dix à dix-huit ans, quels sont ceux qui ont la vocation ecclésiastique, ce qui, à raison de l'impossibilité de faire ce choix équivaudrait à un refus d'autorisation permanent pour les petits séminaires.

876. — Les maisons de retraite et caisses de secours en faveur de prêtres âgés et infirmes ne sont pas autorisées à accepter les dons et legs qui leur sont faits, lorsque leurs statuts ne sont pas conformes aux principes consacrés par la jurisprudence administrative; à moins, cependant, que l'autorisation leur soit accordée sous la condition de provoquer des modifications à leurs statuts. — Notes et proj. de décr., sect int. Cons. d'Et., 15 févr. 1887, legs Eyriaud des Vergues, diocèse d'Angoulême; — 16 nov. 1887, legs Machet, diocèse de Reims; — 18 juill. 1888, legs Roger, diocèse de Paris, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 196]

877. — Les fabriques ne sont pas autorisées à accepter les libéralités faites pour des chapelles sans titre ou non autorisées. — Note sect. int. Cons. d'Et., 21 mai 1890, legs Bonnet, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 206] — Av. même section, 23 oct. 1888, legs de Préaulx à la fabrique de Pouancé; — 13 mars 1889, legs Dme de Bessédé à la fabrique de Barville, [Tissier, t. 1, n. 58, p. 124 et 125] — V. *suprà*, v° *Chapelle*.

878. — Spécialement, l'acceptation d'un legs fait à un hospice pour la chapelle dépendant de cet établissement, n'a pas été autorisée, s'agissant d'une chapelle qui n'avait pas été régulièrement ouverte au culte. — Note sect. int. Cons. d'Et., 18 juill 1890, legs Durvis. — Proj. de décr. et note, même sect., 12 févr. 1891, legs Rivière, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 186]

879. — Enfin, d'une manière générale, l'acceptation de legs faits à une personne civile quelconque pour une chapelle sans titre, ou sans titre valable, n'est pas autorisée. — Note sect. int. Cons. d'Et., 18 févr. 1885, legs à la fabrique de la chapelle vicariale du Sacré-Cœur de Lille. — Avis, même sect., 3 déc. 1890, legs Ve Lechevrel à la commune de Montivilliers, [Tissier, t. 1, n. 44, p. 76, et n. 58, p. 124]

880. — Etant donné les tendances de l'administration actuelle, l'autorisation d'accepter des libéralités est rarement accordée aujourd'hui aux communautés religieuses, et ce sans qu'aucun motif, indiqué dans les avis du Conseil d'Etat, explique le refus d'autorisation. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 317 et s. — Toutefois, l'Institut des frères des écoles chrétiennes a été autorisé, en ces derniers temps, à accepter divers legs importants, notamment les legs du duc de Cadore, de Mme Ve Boucicaut, etc.

881. — Le Conseil d'Etat use également du pouvoir discrétionnaire reconnu au Gouvernement en cette matière pour entraver les libéralités faites en vue de favoriser l'enseignement ayant un caractère religieux, par opposition à l'enseignement donné dans les écoles publiques. Ainsi, d'après un avis du Conseil d'Etat, il n'y a pas lieu d'autoriser une congrégation enseignante à accepter une donation immobilière, à charge de fonder dans les immeubles légués un établissement de sœurs de son ordre « qui se consacreront à l'enseignement des jeunes filles de la commune ou des communes environnantes ». — Av. Cons.

d'Et., 10 juill. 1884, donation Vigouroux, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 217]

882. — Pour des considérations de même ordre, le Conseil d'Etat a été d'avis de ne pas autoriser le supérieur général de l'Institut des frères des écoles chrétiennes à accepter le legs d'un immeuble destiné à la tenue de l'école libre dirigée par les frères dans une commune, alors que cette commune possédait une école publique dans laquelle toute sa population scolaire pouvait être reçue. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 30 avr. 1884, legs Lapeyre. — Proj. de décr., Cons. d'Et., 16 juill. 1891, legs Galvaing, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 215]

2° *Autorisations partielles.*

883. — La faculté appartenant au gouvernement de n'autoriser que partiellement l'acceptation des legs faits aux personnes civiles n'est pas mentionnée expressément dans l'art. 910, C. civ. La jurisprudence n'a jamais hésité, cependant, à reconnaître un tel droit au pouvoir central. Qui peut le plus peut le moins. Du moment où le gouvernement est fondé à refuser l'autorisation, il doit être aussi fondé *à fortiori* à ne l'accorder que pour partie. Les auteurs admettent généralement la légitimité de ce mode de procéder. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 920; de Salverte, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, n. 158; Demolombe, t. 18, n. 602; Tissier, t. 2, n. 471; Aubry et Rau, 4e édit., t. 7, § 726; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. entre-vifs et test.*, t. 1, n. 423; Lentz, *Dons et legs*, t. 1, n. 86. — V. cependant, Morillot, *Rev. crit.*, 1872-73, t. 39, p. 169; Dareste, *Rev. du dr. franç. et étr.*, t. 10. — Cette pratique est conforme à la jurisprudence des parlements, au XVIIe siècle, et à une doctrine exprimée longuement dans le préambule de l'édit d'août 1749. — V. notamment arrêts du parlement de Paris du 25 mai 1655 et du parlement de Provence du 17 mai 1671, cités par Meaume, *Du droit de réduction par le Conseil d'Etat des libéralités aux corps moraux publics*.

884. — Le droit de réduction est fréquemment exercé dans le cas de legs universel ou à titre universel. Le gouvernement n'en use d'ordinaire à l'égard des legs particuliers que lorsque ces libéralités sont importantes. — V. Décr. 4 août 1855, réduisant à 150,000 fr. le legs de 200,000 fr. fait par le docteur Jecker à l'Académie des sciences, [D. 55.4.83]

885. — Le même décret, qui statue sur l'acceptation de plusieurs legs concernant divers établissements et faits par le même testateur, peut autoriser purement et simplement l'acceptation des uns et n'autoriser que partiellement ou ne pas autoriser l'acceptation des autres. — V. Cons. d'Et., 26 avr. 1855, héritiers Apffell, [Leb. chr., p. 310]

886. — Le pouvoir discrétionnaire du gouvernement est tel qu'il a pu se croire fondé à autoriser une personne civile, légataire universelle, à accepter le legs universel seulement jusqu'à concurrence de tous les biens meubles et à autoriser en même temps une autre personne civile, instituée par le testateur légataire universelle éventuelle (pour le cas où la première n'obtiendrait pas l'autorisation d'accepter), à accepter le même legs universel, mais seulement jusqu'à concurrence de tous les immeubles. — Décr. 31 mai 1876, legs Beaumont, cité sous Cass., 8 mai 1878, Société de secours mutuels de Lille, [S. 79.1.162, P. 79.398, D. 79.1.61]

3° *Effets des décisions portant refus d'autorisation ou autorisation partielle.*

887. — Le gouvernement, qui a un pouvoir discrétionnaire pour décider si les établissements publics légataires recueilleront, ou non, intégralement ou partiellement, les libéralités qui leur sont faites, a-t-il le même pouvoir pour déterminer quel sera le sort des biens devenus libres dans la succession par suite d'un refus d'autorisation ou d'une réduction? L'art. 910, qui, en prescrivant que les libéralités entre-vifs ou testamentaires n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées, a conféré au pouvoir central tous les droits à l'égard des établissements gratifiés, lui a-t-il aussi conféré des droits à l'égard des tiers? Le gouvernement pourra-t-il à son gré, répartir les biens devenus libres entre les héritiers du sang, dans la proportion qu'il lui conviendra, donnant plus aux uns, moins aux autres, ou même donnant tout aux uns et rien aux autres? Enfin, si le testateur a prescrit qu'au cas où l'établissement institué légataire ne serait pas autorisé ou ne serait autorisé que pour partie à accepter, les biens ainsi devenus libres seraient attribués à un autre légataire éventuel et non aux héritiers du sang, le gouvernement a-t-il le pouvoir de faire obstacle aux volontés du testateur et d'attribuer les biens libres aux héritiers, au détriment du légataire éventuel?

888. — En principe, l'attribution des biens libres est faite suivant le droit commun.

889. — Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse où le testateur, bien qu'ayant légué à un établissement, n'a pas exhérédé ses propres héritiers. Le gouvernement n'a reçu de la loi qu'une mission, celle d'habiliter ou de refuser d'habiliter, ou encore d'habiliter partiellement les personnes civiles gratifiées. Là se borne son rôle. Il est appelé à accomplir un acte de tutelle administrative et non à faire un acte de juridiction. En conséquence, les biens devenus libres par suite de la décision du gouvernement retombent dans la succession, pour être dévolus à qui de droit, suivant les règles déterminées par le Code civil. La situation est la même que si la personne civile instituée légataire était écartée de la succession par une renonciation volontaire ou par une annulation de la libéralité. Cette solution indiscutable ne fait l'objet d'aucune controverse dans la doctrine. — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. 1, n. 426; Demolombe, t. 18, n. 604 *bis;* Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 38; Tissier, t. 2, n. 490.

890. — La jurisprudence est dans le même sens. Ainsi un testateur fait au profit du chapitre de l'église Saint-Etienne de Toulouse un legs universel en nue-propriété et un legs particulier. Cet établissement est autorisé purement et simplement à accepter le legs universel; mais il n'obtient pas l'autorisation d'accepter le legs particulier. A défaut d'intention contraire manifestée par le testateur, l'établissement public, légataire universel en nue-propriété, devient nu-propriétaire à ce titre, à l'exclusion des héritiers du sang, des biens compris dans le legs particulier non accepté. — Cass., 10 mars 1897, [S. et P. 97.1.280, D. 97.1.571]—Toulouse, 9 août 1894, Beziat, [S. et P. 95.2.97] — V. aussi Cass., 6 juin 1815, Brechard, [S. et P. chr.]

891. — On ne saurait considérer comme contraire un arrêt par lequel il a été décidé que la réduction obtenue par certains héritiers ne profiterait pas aux autres. — Aix, 16 déc. 1831, Anez, [S. 31.2.529, P. chr.] — La réduction avait été accordée dans des conditions particulières, et les héritiers écartés du bénéfice de la réduction n'avaient jamais prétendu y prendre part.

892. — Il arrive fréquemment qu'un testateur, après avoir fait à un établissement public un legs à titre particulier, institue un légataire universel et exhérède ainsi implicitement ses héritiers naturels; ou encore que le testateur, après avoir choisi pour légataire universel une personne civile, prévoit le cas où le legs fait à cette personne civile ne pourrait recevoir son exécution ou ne serait exécuté que partiellement par suite d'un refus d'autorisation ou d'une autorisation partielle, et, à cet effet, institue un second légataire universel éventuel. Il y a lieu de rechercher si les dispositions ainsi prises, et qui peuvent avoir pour effet d'empêcher l'attribution aux héritiers naturels des biens non recueillis par un établissement public légataire, sont ou non licites.

893. — Faisons observer tout d'abord que nous nous plaçons dans l'hypothèse où la disposition par laquelle le testateur a institué un légataire universel subsidiaire a bien, en effet, imprimé à celui-ci la qualité de légataire universel, investi d'un droit éventuel à bénéficier de la caducité des legs. — Cass., 27 avr. 1896, Ve Péisson, [D. 96.1.549]

894. — Un premier système admet la nullité des clauses qui feraient obstacle à l'attribution des biens aux héritiers du sang. Il est généralement admis, dit-on, que toute clause ayant pour objet de mettre en échec un principe d'ordre public, est entachée de nullité (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 474). Il n'est pas douteux, par exemple, que la clause par laquelle le testateur prescrirait que les legs faits par lui en faveur de personnes civiles échapperaient à la règle de l'autorisation, serait sans aucune valeur. La solution serait la même si le testateur, après avoir fait un legs au profit d'un établissement sans existence légale, interdisait à ses héritiers de se prévaloir de la nullité du legs (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 497 et s.). On conclut qu'il n'y a aucun motif pour admettre un autre système à l'égard des clauses de l'espèce. Lors donc qu'un testateur, prévoyant une réduction ou un refus d'autorisation au sujet d'une libéralité faite à un établissement,

cherche à empêcher le gouvernement d'exercer son droit, lorsque, par exemple, il exhérède tous ses héritiers au degré successible, ou ceux du premier degré, lorsque, ce qui est analogue, il institue un légataire universel, ou bien encore lorsqu'il dispose que si la libéralité est réduite elle sera nulle pour le tout, il contrevient à une disposition d'ordre public et la clause dont il s'agit est nulle. Les travaux qui ont précédé la promulgation de l'art. 910, de même que l'ancien droit auquel les auteurs de cet article du Code n'ont pas entendu déroger, constatent, ajoute-t-on, que l'un des principaux motifs dudit article est le désir du législateur de permettre à l'autorité appelée à statuer de tenir compte, dans sa décision, de la situation malheureuse des héritiers; or le droit du gouvernement ne serait plus entier s'il lui était interdit de faire bénéficier les héritiers malheureux des biens que sa décision laissera libres. En vain, on affirme que le gouvernement n'a pas à se préoccuper de savoir à qui profitera la réduction; cette assertion semble contredite par l'histoire des textes et par les traditions. — Aubry et Rau, t. 7, § 650 *bis;* Lentz, *Dons et legs*, t. 1, n. 91 et s.; Meaume, *op. cit.;* Trochon, *Régime légal des communautés religieuses*, p. 228; Tissier, t. 2, n. 472.

895. — C'est pour des motifs tout à fait analogues qu'un arrêt a considéré comme nulle la disposition par laquelle un testateur, après avoir légué à une congrégation religieuse de femmes au delà de ce qu'elle pouvait recevoir, avait institué un légataire universel, dans le seul but d'empêcher les héritiers naturels de contester le testament. — Toulouse, 30 nov. 1852, Guy-Briol, [S. 53.2.32, P. 53.2.563, D. 54.2.457]

896. — Un certain nombre d'arrêts, adoptant les uns ou les autres des motifs cités ci-dessus, se sont prononcés dans le même sens. — Paris, 2 août 1861, Chagot, [S. 61.2.632, P. 62.2.256, D. 61.2.229], cassé par Cass., 25 mars 1863, [S. 63.1.169, P. 63.1.561, D. 63.1.113] — Lyon, 29 janv. 1864, Larriot, [S. 64.2.59, P. 64.366, D. 64.2.106] — Nancy, 17 nov. 1888, Bernard, [S. 90.2.156, P. 90.1.886, D. 90.2.23]

897. — D'après un second système, il n'y a aucune analogie à établir entre les clauses qui font obstacle à l'exercice du droit conféré au gouvernement par l'art. 910 et les clauses de l'espèce. Quelles que soient les dispositions prises par le testateur pour exhéréder ses héritiers naturels ou quelques-uns d'entre eux, et en ce faisant il agit dans la plénitude de son droit, le gouvernement peut toujours exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 910 à l'égard des legs faits à des personnes civiles et qui ne peuvent avoir leur effet qu'autant qu'ils sont autorisés. Des décrets et des ordonnances ont, sans doute, décidé qu'il ne pourrait être statué sur les demandes d'autorisation d'acceptation de legs formées par les établissements publics, sans que les héritiers eussent été mis à même de faire connaître leurs intentions; ces décrets et ordonnances démontrent implicitement que le gouvernement est désireux de faire profiter les héritiers malheureux de la caducité des legs non autorisés ou de la partie des legs autorisés partiellement. Mais ces décrets et ordonnances n'impliquent pas qu'à défaut d'autorisation les héritiers devront nécessairement bénéficier des legs caducs. On ne peut, d'ailleurs, faire dire à l'art. 910 ce qu'il n'a pas dit. Il ne permet point au gouvernement de refaire les testaments, de modifier l'ordre successif établi par le Code; il lui permet seulement d'autoriser purement et simplement, de refuser d'autoriser, ou, enfin, puisque telle est la tradition qui paraît légitime, d'autoriser partiellement. En entravant l'exercice du pouvoir que le gouvernement s'est conféré à lui-même par des décrets et des ordonnances, les testateurs ne violent aucune loi; et les clauses dont il s'agit sont licites. Si on détruisait, dans de telles conditions, les institutions subsidiaires faites par les testateurs afin d'exhéréder leur famille, on donnerait, en cas de réduction ou de refus d'autorisation des legs soumis à l'art. 910, ouverture à une succession *ab intestat*, au mépris des intentions et de la volonté formellement exprimées du testateur. — Demolombe, t. 18, n. 604 *bis;* Dufour, *Dr. adm.*, t. 5, n. 385; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 426; Massé, note sous Cass. 25 mars 1863, Chagot, [S. 63.1.169]; Paul Bernard, *Rev. histor. de dr. franç.*, 1864, t. 10, p. 37. — V. Laurent, t. 11, n. 295 *bis* et s. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 880, 882, 905, 988, 989 et 993.

898. — Au surplus, le gouvernement, appelé à autoriser l'acceptation de libéralités faites à des personnes civiles et résultant de testaments qui contiendraient les clauses dont il s'agit, serait toujours libre de refuser l'autorisation; c'est là son seul droit, dont il use quand il le juge convenable. Ainsi, un testateur ayant fait un legs à une fabrique en stipulant que celui des héritiers qui réclamerait serait privé de sa part dans la succession, le gouvernement a refusé d'autoriser la fabrique à accepter la libéralité. — Décr. 5 mai 1891, legs Legendre, [*Rev. gén. d'adm.*, 93.3.145]

899. — Décidé, dans le sens du second système, que la disposition par laquelle un testateur prescrit que, dans le cas où, pour une cause quelconque, le legs universel fait aux hospices ne recevrait pas son exécution pleine et entière, il devrait être considéré comme nul et non écrit, et que, pour ce cas seulement, une personne privée était instituée légataire universelle, constitue une clause licite. — Cass., 25 mars 1863, Chagot, [S. 63.1.169, P. 63.561, D. 63.1.113] — Amiens, 29 juill. 1863, Même affaire, [S. 63.2.131, P. 63.561, D. 63.2.158]

900. — ... Que les dispositions par lesquelles un testateur institue pour légataire universel un hospice, exhérède ses héritières naturelles et désigne une personne privée comme légataire universelle éventuelle pour le cas où l'hospice ne recueillerait pas le legs fait en sa faveur, ne violent pas les art. 910 et 1003, C. civ., et sont licites. — Cass., 13 juill. 1868, Besançon, [S. 69.1.208, P. 69.506, D. 69.1.124]

901. — ... Que l'exhérédation faite par un testateur d'un certain nombre de ses héritiers naturels, suivie d'une disposition par laquelle il institue les pauvres pour légataires universels, est licite. — Cass., 6 nov. 1878, Coquerel, [S. 79.1.33, P. 79.51, D. 79.1.249]

902. — ... Que la disposition par laquelle un testateur, après avoir disposé par legs particuliers de la presque totalité de sa fortune au profit de diverses personnes morales, institue un légataire universel, est licite; qu'il importe peu que le bénéfice de cette réduction éventuelle doive profiter à un légataire universel et non aux héritiers du sang; que cette circonstance ne peut exercer légalement aucune influence sur la détermination à prendre par le gouvernement, qui reste le maître absolu de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt public. — Cass., 1er mars 1893, Hamel et Lesieur, [S. et P. 93.1.177, D. 93.1.217] — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 905.

903. — ... Que, pareillement, est valable la disposition par laquelle un testateur, après avoir fait un legs au profit d'un établissement public, déclare que ce legs sera sans effet, et que les biens légués deviendront la propriété de son héritier institué dans le cas où l'acceptation du legs ne serait autorisée que sous des conditions contraires à celles par lui exprimées; qu'une telle disposition ne saurait être considérée comme illicite en ce qu'elle place le gouvernement dans l'alternative d'autoriser la libéralité telle qu'elle a été faite, ou de la rejeter absolument. — Trib. Saint-Marcellin, 4 avr. 1868, Vallet, [S. 68.2.352, P. 68.1292]

904. — ... Que dans le cas où le testateur, après avoir exhérédé expressément sa famille, fait un legs à titre universel à une commune, et, éventuellement à un hospice, au cas où la commune n'accepterait pas, l'institution subsidiaire est valable et doit recevoir son exécution, si la commune n'a été autorisée à accepter la libéralité faite à son profit que jusqu'à concurrence d'un quart; que les trois quarts surplus doivent être attribués à l'hospice et non aux héritiers. — Trib. Seine, 18 janv. 1868, legs de la Coussaye, hosp. des enfants assistés de Paris, [Watteville, t. 3, p. 243]

904 *bis*. — ... Qu'est licite la clause par laquelle le testateur dispose que, dans le cas où le legs fait par lui à un département serait attaquée par ses héritiers, ces derniers, ou tout au moins l'un d'eux, seraient privés des legs particuliers faits à leur profit et qui viendraient s'ajouter au legs fait au département; une telle clause, en effet, n'empêche pas le gouvernement d'exercer les pouvoirs que lui confère l'art. 910, C. civ. — Trib. Bar-sur-Seine, 2 juin 1897, [J. *La Loi*, 26-27 juin 1898]

905. — C'est à ce système, admis par la Cour de cassation, que nous nous rangeons. D'une part, les termes de l'art. 910 ne permettent pas de décider que le gouvernement ait d'autre pouvoir que celui d'autoriser intégralement ou partiellement ou de ne pas autoriser les legs faits aux personnes morales; d'autre part, il serait contraire aux principes généraux du droit d'admettre que le gouvernement ait qualité, au moyen d'ordonnances ou de décrets, pour restreindre la liberté des dispositions testamentaires concernant des personnes privées. M. Paul Bernard (*Revue historique du droit français et étranger*, t. 10) soutient

même que « la liberté testamentaire des citoyens importe plus à l'Etat que le droit de contrôle réservé à celui-ci sur les libéralités faites aux établissements publics ». Quoi qu'il en soit, nous croyons que le droit de contrôle de l'Etat ne peut s'exercer qu'à l'égard des établissements publics; or ce droit s'exercerait à l'égard des particuliers, si le gouvernement pouvait, après qu'il a privé un établissement public du bénéfice d'une libéralité, priver également de ce bénéfice les personnes privées qui ont été instituées éventuellement pour le recevoir à défaut des établissements. On oppose que l'un des motifs de l'art. 910 est l'intérêt des familles et que l'application de l'art. 910 ne peut être faite dans l'intérêt des familles dans le système admis par la Cour de cassation. Mais c'est là une conception erronée; en admettant que le législateur ait voulu éviter que les familles fussent injustement dépouillées au profit des personnes morales, il est certain que si la personne morale cesse d'être en cause par suite du refus d'autorisation, le rôle protecteur de l'Etat disparaît; aller plus loin serait lui reconnaître le droit de disposer lui-même des biens du testateur au mépris de toutes les règles du Code civil. Au surplus, la préoccupation de l'intérêt des familles n'est qu'un motif accessoire de l'art. 910. Des trois motifs de cette disposition, l'intérêt de l'Etat, l'intérêt des familles, l'intérêt de l'établissement, le premier est le seul qui soit la base essentielle de la mesure exceptionnelle que le régime du Code, comme les régimes antérieurs, a édictée à l'égard des établissements (V. *suprà*, n. 343, 345). On sait que l'intérêt de l'établissement lui-même préoccupe bien rarement le gouvernement, et qu'il n'arrive pas souvent que cet intérêt soit le mobile de sa détermination en matière d'autorisation de dons et legs. Pourquoi s'il en est ainsi, n'admettrait-on pas aussi que le gouvernement puisse être dispensé de tenir compte de l'un des intérêts accessoires qui ont motivé l'art. 910, lorsque le testateur a eu recours, ce qui est assez rare en somme, à des exhérédations?

906. — Lorsqu'un établissement n'est autorisé que partiellement à accepter un legs universel, il ne cesse pas, du fait de la réduction, d'être légataire universel. En principe, ni la nature juridique, ni le caractère d'une disposition, irrévocablement fixés par le testament, ne sont susceptibles d'être modifiés par une décision administrative. C'est que, si le gouvernement est fondé à limiter ce que recevra l'établissement gratifié, il ne peut cependant changer les conditions sous lesquelles la libéralité a été formulée. — Cass., 7 juill. 1868, Bourlier, [S. 68.1.435, P. 68. 1170, D. 68.1.447]; — 10 mars 1897, Beziat, [S. et P. 97.1.280, D. 97.1.571] — Toulouse, 9 août 1894, Beziat, [S. et P. 95.2.97] — Bordeaux, 27 mai 1896, fabr. de Gauriac, [D. 96.2.470] — Trib. Vesoul, 22 juill. 1896, legs Meillier, [*Gaz. des Trib.*, 19 sept. 1896; J. *Le Droit*, 3 oct. 1896] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 425; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 910, n. 113 et 125; Laurent, t. 11, n. 299; Tissier, t. 2, n. 487. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 880, 881.

907. — La solution doit être la même *à fortiori* si le décret d'autorisation, au lieu de réduire le legs universel à une quote-part, prescrit seulement qu'une somme déterminée devra être abandonnée au profit de l'hérédité naturelle; le legs fait à l'établissement public reste universel. — Cass., 18 oct. 1892, Thomé, [S. et P. 93.1.12, D. 92.1.619]

908. — En vain soutiendrait-on que le légataire universel, dont le legs a été réduit à une quote-part, doit être assimilé à un légataire à qui un mineur, testant dans les termes de l'art. 904, C. civ., a fait un legs universel. Dans un cas comme dans l'autre le légataire universel, dit-on, devient légataire à titre universel : il n'a jamais eu le droit éventuel à toute la succession, qui est le propre du legs universel. — V. Nîmes, 29 déc. 1862, Comm. de Collorgues, [S. 64.2.69, P. 64.615, D. 65.2.152] — Cette argumentation doit être rejetée parce que les deux cas ne sont pas analogues. Dans l'hypothèse du mineur qui fait un legs universel, c'est l'art. 904, C. civ., qui limite l'étendue de la disposition; dans l'hypothèse de l'établissement public dont le legs a été réduit, c'est le gouvernement seul qui a diminué l'émolument à recueillir par le légataire, sans qu'en principe on puisse déduire de cette diminution que le caractère juridique du legs soit changé. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. et loc. cit.*

909. — Nous avons dit que le fait par le gouvernement de n'autoriser un établissement public légataire universel à accepter le legs que jusqu'à concurrence d'une quote-part laissait l'établissement légataire universel. Cette règle peut cependant subir des exceptions. Si un établissement, légataire universel, n'est autorisé à accepter le legs qu'en tant qu'il s'applique à un immeuble déterminé ou à une somme déterminée, il n'est capable que jusqu'à concurrence de ce que lui accorde le décret d'autorisation; dès lors, il cesse, en fait, d'être légataire universel et se trouve nécessairement privé du droit d'accroissement, qui, sans la réduction, lui eût profité. — Cass., 3 déc. 1872, Malfre, [S. 73.1.73, P. 73.153, D. 73.1.233] — V. *infrà*, n. 918.

910. — D'autre part, lorsque les bénéficiaires éventuels d'une réduction sont, non des personnes privées, mais des établissements publics, également sujets à autorisation, le gouvernement devient le maître de la situation, et l'autorité judiciaire saisie ne peut qu'enregistrer ses décisions. Si, par exemple, un établissement a été institué légataire universel et un second établissement également légataire universel pour le cas où le premier ne serait pas autorisé, le décret peut valablement autoriser le premier légataire à accepter le legs universel jusqu'à concurrence de tous les meubles et autoriser le second à accepter le legs universel jusqu'à concurrence de tous les immeubles. — Cass., 8 mai 1878, Soc. de secours mutuels de Lille, [S. 79.1.162, P. 79.398, D. 79.1.61] — Et, même dans ce cas, les deux établissements restent l'un et l'autre légataires universels. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 886.

911. — L'établissement institué légataire universel, restant légataire universel malgré la réduction, n'est pas tenu de demander la délivrance aux héritiers naturels, sauf dans le cas où ces derniers sont réservataires. — Cass., 19 mars 1897, succession Ve Lignières, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 171]

912. — L'établissement conserve le droit aux fruits, tout au moins pour la part et portion qui lui demeure définitivement acquise, à partir du jour du décès, comme si l'autorisation avait été pure et simple. — Amiens, 8 mars 1860, Douilly, [S. 60.2. 161, P. 60.1091, D. 60.2.209] — Trib. Toulouse, 12 juin 1891, succession Ve Lignières, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 302] — V. Jay, note sous Cass., 18 oct. 1892, Thomé, [S. et P. 93.1. 12] — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 909 et 910.

913. — Cependant, du fait que le legs universel est réduit par le décret qui statue sur l'acceptation, il ne suit pas nécessairement que, conformément au droit commun, les charges imposées au légataire universel doivent subir une diminution proportionnelle. L'acte d'autorisation, qui a discrétionnairement limité l'émolument à recueillir par l'établissement, a pu réduire cet émolument sans diminuer nécessairement et proportionnellement les charges. La solution dépend du texte du décret d'autorisation, combiné avec le texte du testament. Ainsi, lorsqu'une clause testamentaire dispose qu'un établissement public, institué légataire universel de tout ce qui demeurera dans la succession après l'acquittement des legs particuliers, ne touchera ce reliquat que déduction faite des droits de succession, de tous les frais d'aliénation de rentes et d'immeubles, d'honoraires d'expéditions d'actes, etc., il n'appartient pas aux juges d'exonérer l'établissement public d'une partie de ces charges, sous prétexte que le décret d'autorisation a enlevé au légataire universel le bénéfice d'une partie de son legs. — Cass., 18 oct. 1892, précité.

914. — La seule règle générale qu'on puisse admettre en la matière, c'est que l'établissement doit supporter les charges que le gouvernement a entendu lui laisser supporter, en sorte que le rôle de l'autorité judiciaire saisie se borne à appliquer la décision administrative intervenue.

915. — Mais il faut reconnaître que, le plus souvent, le texte du décret d'autorisation ne renseigne pas sur les intentions du gouvernement (V. *suprà*, n. 858). Lorsqu'il en est ainsi, il n'existe aucun motif pour qu'il soit dérogé au droit commun; le légataire doit alors participer aux charges dans la proportion de la part qu'il appréhende dans le montant du legs. C'est en ce sens que se prononcent d'ordinaire et les tribunaux et le Conseil d'Etat. Ainsi décidé, notamment, au sujet d'un legs particulier consistant en un immeuble, dont l'acceptation avait été autorisée jusqu'à concurrence des deux tiers; l'établissement légataire n'a été déclaré tenu des dettes hypothécaires que dans la proportion des deux tiers. — Cons. d'Et., 11 févr. 1881, Ville de Lyon, [D. 82.5. 167] — V. Trib. Seine, 28 juin 1870, dame Matz, [D. 70.3.118]

916. — Nous citerons encore une décision analogue. Un décret avait autorisé diverses communes à accepter un legs universel fait à leur profit, mais seulement jusqu'à concurrence d'un tiers; la cour de Besançon, saisie de la détermination des

charges incombant aux communes légataires à la suite de la réduction du legs, avait estimé que les termes du décret ne lui permettaient pas de connaître les intentions du gouvernement et avait renvoyé pour interprétation au Conseil d'Etat. Ce dernier décida, sur la question de la part des charges à supporter par les communes, que le gouvernement n'avait pas dérogé aux règles ordinaires du droit, ce qui doit être entendu dans le sens que la part dans les charges devait être proportionnelle à la part dans l'émolument. — Cons. d'Et., 28 mai 1866, Comm. d'Auxon, [Leb. chr., p. 527]

917. — Mais ce sont là des questions d'espèce. Et il pourra être reconnu, dans certains cas, qu'une charge déterminée doit incomber intégralement, à raison de sa nature, au légataire universel, quelle que soit la réduction que subisse son legs. Ainsi, si un legs universel est fait à une administration hospitalière à charge de fondation de lits, si cette administration n'obtient qu'une autorisation partielle, elle n'est pas moins seule tenue d'assurer les fondations de lits, et les héritiers ne peuvent être tenus de participer à l'exécution de cette charge. — Trib. Vesoul, 22 juill. 1896, legs Meillier, [*Gaz. des Trib.*, 19 sept. 1896]

918. — L'établissement, légataire universel ou à titre universel, autorisé jusqu'à concurrence d'une quote-part, bénéficie-t-il de la caducité des legs particuliers? Oui, si telle a été l'intention du gouvernement; non dans le cas contraire. La solution doit être la même que celle admise au sujet des charges.

919. — Jugé que le bureau de bienfaisance qui n'a été autorisé à accepter que la moitié d'un legs d'immeubles déterminés par le décret ne saurait, sous le prétexte que son legs est un legs à titre universel, prétendre à aucun droit sur d'autres immeubles légués par le même testament à une commune qui n'a pas été autorisée à accepter le legs. — Cass., 23 févr. 1886, Bur. de bienfaisance de Châteauroux, legs Itier, [S. 88.1.471, P. 88. 1.1159, D. 86.1.242] — V. Massigli, *Rev. crit.*, 1887, p. 371 et 372.

920. — Au contraire, dans la circonstance où un décret avait autorisé une ville à accepter jusqu'à concurrence des 3/4 un legs particulier et jusqu'à concurrence de moitié un legs universel fait à son profit par le même testateur, il a été décidé par le Conseil d'Etat, appelé à interpréter le décret : que le quart du legs particulier, non appréhendé par la ville, devait tomber dans la masse de la succession que la même ville était appelée à recueillir, comme légataire universelle, jusqu'à concurrence de moitié; et que ce quart, par suite, ne pouvait être réclamé par les héritiers naturels. — Cons. d'Et., 27 nov. 1885, Hérit. Brauhanban, [Leb. chr., p. 882] — V. aussi Cass., 19 mars 1897, précité.

921. — Si le testateur, après avoir institué un légataire universel, avait fait des legs particuliers au profit d'un ou de plusieurs de ses héritiers du sang, la réduction, par le gouvernement, du legs universel, qui a pour conséquence de faire profiter d'une partie de la succession ces héritiers, a-t-elle pour conséquence aussi de les obliger à rapporter à la masse successorale les legs particuliers faits en leur faveur? Si les legs dont il s'agit sont par préciput et hors part, les héritiers conserveront sans aucun doute leurs droits aux dits legs. Dans le cas contraire, il y a lieu de décider que, conformément au droit commun, les héritiers ne peuvent cumuler deux qualités; leurs legs doivent être rapportés à la masse; et leur option entre les deux qualités dont il s'agit est nécessaire avant toute participation aux opérations de liquidation. — Trib. Vesoul, 22 juill. 1896, legs Meillier, [*Gaz. des Trib.*, 19-20 sept. 1896]

4° *Des moyens auxquels recourt le Conseil d'Etat dans l'intérêt des héritiers exhérédés.*

922. — Par suite de la jurisprudence des tribunaux, conforme d'ailleurs aux principes du Code civil, le gouvernement se trouverait empêché de faire obtenir aux héritiers exhérédés malheureux une part de la succession, s'il n'avait trouvé le moyen de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement. Ce procédé est indiqué de la manière suivante par un avis du Conseil d'Etat du 24 avr. 1873, legs dame Capitain à l'hospice de Jussey, [S. 73.2.240, P. adm. chr, D. 73.3.402] — Si le gouvernement, lorsqu'il est appelé à statuer sur l'exécution d'une libéralité, ne peut faire des attribution de parts, en décidant que la réduction profitera à un ou plusieurs héritiers naturels du testateur (V. *suprà*, n. 897 et s.), « néanmoins, rien ne s'oppose à ce que l'établissement public légataire prenne volontairement l'engagement, pour le cas où il serait autorisé à recueillir la libéralité qui lui a été faite, de donner un secours ou de servir une rente viagère à certains héritiers du testateur, reconnus dans une situation malheureuse. Cet engagement a souvent pour but de prévenir les réclamations que les héritiers naturels du testateur pourraient élever contre l'exécution du testament et peut être de nature à exercer une certaine influence sur la décision que doit prendre le gouvernement ». — V. note sect. int. Cons. d'Et., 18 févr. 1891, legs Drugeon. — Note 28 oct. 1891, legs Brosset, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 174]

923. — Lorsque, sur l'invitation du gouvernement, l'établissement légataire a pris l'engagement d'abandonner certains biens provenant du legs ou une quote-part de ce legs aux héritiers naturels, et lorsque le décret d'autorisation a ratifié cet engagement, le légataire universel institué par le testateur pour le cas de non autorisation ou d'autorisation partielle de la libéralité faite à la personne civile, ne peut plus prétendre droit aux biens abandonnés aux héritiers du sang. — Cass., 18 janv. 1869, Joliot, [S. 69.1.105, P. 69.254, D. 72.1.61]

924. — Ce mode de procéder serait à l'abri de toute critique, si c'était volontairement, spontanément, que les établissements légataires prenaient, pour le cas où ils seraient autorisés à accepter intégralement la libéralité, des engagements à l'égard des héritiers malheureux. Mais il n'en est point toujours ainsi. Il arrive souvent que l'établissement bénéficiaire n'y consent que contraint et forcé, lorsqu'on lui fait comprendre qu'à défaut de l'engagement qu'on lui demande l'autorisation sera refusée. Ainsi, au subterfuge du testateur, qui a voulu empêcher la réduction ou le refus d'autorisation au profit d'héritiers naturels qu'il a entendu, ainsi qu'il en avait le droit, exhéréder, et peut-être pour des motifs fondés, le gouvernement et le Conseil d'Etat opposent un autre subterfuge.

925. — Cependant, dans les cas de l'espèce, l'autorité judiciaire peut quelquefois avoir le dernier mot. Un testateur avait légué ses biens à une commune et exhérédé expressément ses héritiers du sang. Néanmoins, un décret, en autorisant la commune à accepter le legs, avait ratifié un engagement pris, par elle, d'abandonner 10,000 fr. aux héritiers. Sur la requête de l'exécuteur testamentaire, l'autorité judiciaire prononça la nullité de l'engagement ratifié par le décret, comme pris par la commune en violation des intentions du testateur. — Trib. Blois, 9 mars 1897, Commune d'Avaray, [*J. des cons. de fab.*, 1898, p. 202]

926. — En vertu d'un avis du Conseil d'Etat du 15 juin 1865, rappelé dans une note du 25 oct. 1872, il suffisait autrefois de mentionner, dans les *visas* des décrets autorisant les établissements publics à accepter les libéralités, les délibérations par lesquelles les représentants de ces établissements avaient pris l'engagement de servir une rente ou de donner un secours à certains héritiers du testateur. Cette mention avait pour effet de ratifier lesdites délibérations et de valider, par suite, les paiements faits en vertu de ces délibérations. Mais, ultérieurement, le Conseil d'Etat a estimé que le visa d'une délibération jointe au dossier ne saurait être réputé comme emportant, dans tous les cas, approbation d'un engagement pris dans cette délibération; il lui a paru préférable d'insérer dans les décrets autorisant les établissements publics à accepter les libéralités, un article spécial portant approbation ou désapprobation des engagements dont il s'agit. — Av. Cons. d'Et., 24 avr. 1873, précité.

§ 3. *Cas particuliers.*

1° *Autorisation ratifiant une transaction.*

927. — La transaction, qui ne peut avoir pour objet que de prévenir ou faire cesser un procès né ou à naître, n'a rien de commun avec l'engagement gracieux dont il vient d'être parlé.

928. — Les autorisations auxquelles sont soumises les transactions concernant les personnes civiles sont réglementées par les lois ou décrets qui régissent ces personnes civiles. Les transactions ne sont point, d'une manière générale, sujettes aux autorisations prescrites par l'art. 910, qui ne concernent que les dons et legs, non plus qu'aux autorisations imposées aux établissements publics pour plaider.

929. — Cependant, lorsque, avant que l'autorisation d'accepter une libéralité soit obtenue, l'établissement légataire, soit menacé d'un procès par les héritiers du testateur, soit en procès avec eux au sujet de la libéralité, se propose de transiger, et sollicite l'autorisation de transiger en même temps que

celle d'accepter la libéralité, la même autorité qui est compétente pour statuer sur l'acceptation (et cette autorité est toujours le chef de l'Etat, attendu que la transaction avec des héritiers est assimilée à une réclamation) statue en même temps, par un seul et même décret, sur l'acceptation et la transaction. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 920; Tissier, t. 1, n. 474. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2135. — Il est alors statué en la même forme que s'il s'agissait d'approuver un engagement pris par l'établissement à l'égard des héritiers. — Av. Cons. d'Et., 24 avr. 1873, précité. — Déc. min. Int., 1863, n. 27, [*Bull. off. min. Int.*, 1863, p. 19]

930. — Dans le décret ainsi rendu, l'autorisation d'accepter précède l'approbation de la transaction. On ne peut transiger utilement sur un legs que quand on a été autorisé à l'accepter. En outre, l'autorisation de l'acceptation et l'approbation de la transaction font, chacune, dans le décret, l'objet d'un article séparé. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 13 avr. 1881, legs Panassac;— 23 nov. 1882, legs Gellusseau. — Proj. de décr. et note sect. Int., 9 janv. 1883, legs Mercier; — 19 mai 1886, legs Garry, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 177] — Déc. min. Int., 1858, n. 69, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 315]

931. — Avant que le décret soit rendu, il doit être justifié par l'établissement de l'accomplissement préalable des formalités auxquelles sont assujetties les transactions des établissements publics. — Blanche, *op. et loc. cit.*

932. — Les règles qui viennent d'être exposées cessent, en principe, d'être applicables, lorsque la transaction intervient avec un légataire universel non héritier. Le litige que la transaction a pour objet de prévenir ou de faire cesser ne peut plus être assimilé à une réclamation, puisque le légataire universel non héritier n'aurait pas qualité pour s'opposer devant le Conseil d'Etat à l'autorisation. Dès lors, le droit commun doit reprendre son empire, et si, d'après ce droit commun, deux autorités distinctes sont compétentes, l'une pour statuer sur l'acceptation du legs, l'autre pour statuer sur la transaction, rien ne s'oppose à ce que deux actes distincts interviennent émanant de chaque autorité compétente. — V. *suprà*, n. 640.

933. — Cependant, si la transaction intervient entre deux établissements légataires, au sujet de libéralités pour l'acceptation desquelles il devra être statué par un même décret, ce décret statuera aussi sur la transaction. — Décr. 17 janv. 1885, legs Loiseau au Cercle parisien de la ligue de l'enseignement et à l'administration de l'assistance publique de Paris, [*Bull. des lois*, 1885, t. 1, p. 930]; — 31 août 1886, même legs, [*op. cit.*, 1886, t. 2, p. 979] — Tissier, t. 2, n. 474.

934. — Ajoutons qu'une convention passée entre un héritier naturel et l'établissement légataire au sujet d'un legs ne saurait être approuvée si elle ne s'inspire pas de la volonté du testateur. — Proj. de décr. et note, 6 juin 1888, legs Le Masson. — Note 24 déc. 1891, legs Gouriet, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 177]

935. — *Quid* si, une fois que l'autorisation d'accepter une libéralité a été accordée, l'établissement autorisé se propose ultérieurement de transiger sur un procès dont il est menacé par l'héritier à l'occasion de ce legs ou des biens qui en proviennent? D'après M. Tissier (t. 2, n. 474), la transaction doit encore être approuvée par décret et cet auteur cite des décrets ainsi intervenus. Ce système ne nous paraît pas fondé. Une fois que les biens provenant du legs sont entrés dans le domaine de l'établissement légataire, ce dernier n'a plus à solliciter l'autorisation prescrite par l'art. 910. Tous les biens appartenant à des établissements publics leur proviennent de legs ou donations, sauf quelques rares exceptions. Il faudrait donc, si ce système devait prévaloir, que les transactions pouvant intervenir au sujet de ces biens fussent soumises au chef de l'Etat, contrairement aux réglementations qui confient l'approbation des transactions, en ce qui concerne la plupart des personnes civiles, à des autorités inférieures (V. notamment, L. 5 avr. 1884, art. 68-4°; Décr. 25 mars 1852). Il ne peut en être ainsi. Dès lors que le legs a été autorisé et qu'il a été recouvré, l'approbation des transactions concernant les biens qui proviennent du legs, rentre dans les attributions de l'autorité compétente pour autoriser ou approuver les transactions en général.

2° *Décisions à l'égard des clauses jugées contraires aux lois.*

936. — Bien que l'autorité judiciaire ait seule qualité pour déterminer quelles conditions doivent, dans les actes de libéralité, être considérées comme contraires aux lois (V. *infrà*, n. 2207 et s.), bien qu'elle ait aussi seule qualité pour décider si une condition, contraire aux lois, est ou non la cause déterminante de la libéralité, et quelles conséquences doivent résulter de son inexécution, l'autorité administrative, appelée à statuer, sur l'acceptation d'une libéralité faite sous des conditions qui lui paraissent contraires aux lois, manifeste directement ou indirectement son appréciation sur la question. Elle procède de manière différente suivant qu'il s'agit d'une donation ou d'un legs.

937. — Lorsqu'il s'agit d'une donation, on peut tenter d'obtenir du donateur la modification des clauses paraissant contraires aux lois. L'établissement appelé à bénéficier de la libéralité est alors invité à entrer en négociations avec le donateur, pour que ce dernier modifie son acte de donation, faute de quoi l'acceptation de la donation ne serait pas autorisée. — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 107] — Notes sect. int. Cons. d'Et., 4 avr. 1882, donations Mordret; — 24 oct. 1882, donation Berger, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 167]

938. — En matière de legs, l'autorité administrative peut : soit refuser l'autorisation d'accepter; soit autoriser, en rejetant expressément la clause qui lui paraît illicite; soit autoriser l'acceptation « aux charges, clauses et conditions imposées, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois ». — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, précitée.

939. — Dans ce dernier cas, l'établissement légataire se trouve dûment averti qu'il devra examiner avec soin, avant de l'exécuter, la légalité des clauses réputées litigieuses. — Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Dons et legs*, t. 4, p. 90; Ch. Tissier, t. 2, n. 442.

940. — L'autorité administrative peut encore demander que les héritiers soient invités à renoncer expressément à l'exécution d'une clause qu'elle juge illicite. — V. notamment proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 31 mai 1881, legs Leggonie, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 167] — V. *suprà*, n. 869.

941. — Dans le cas d'un simple désir, manifesté par le testateur, ne comportant pas une obligation pour l'établissement légataire, il n'y a pas lieu, d'après une jurisprudence constante, d'insérer dans le projet de décret la réserve habituelle relative aux clauses contraires aux lois (*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, *loc. cit.*).

942. — L'autorisation est le plus souvent refusée, si l'exécution de conditions jugées contraires aux lois paraît impulsive et déterminante de la libéralité. Si, par exemple, le testateur a stipulé qu'en cas d'inexécution des conditions imposées, le legs deviendra caduc et fera retour à ses héritiers, il ne convient pas, alors que ces conditions sont tenues pour contraires aux lois, d'autoriser l'établissement bénéficiaire à accepter une libéralité dont l'exécution l'amènerait forcément à violer la loi ou à méconnaître de la façon la plus formelle les volontés du testateur. — Note sect. int. Cons d'Et., 16 juill. 1890, legs Courteille, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 167] — Circ. min. Inst. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, précitée.

943. — Mais il est bien évident qu'une clause de retour en cas d'inexécution, ayant pour objet d'assurer l'exécution de conditions non contraires aux lois, n'obligerait le gouvernement ni à refuser l'autorisation ni à introduire une réserve dans le décret. — V. Déc. min. Int. 1858, n. 25, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 130]

3° *Legs en usufruit et en nue-propriété.*

944. — Lorsqu'un établissement public est légataire d'un usufruit, la décision qui statue sur l'acceptation du legs énonce d'ordinaire que cet usufruit est de trente années, par application de l'art. 619, C. civ., qui limite à cette période de temps la durée de tout usufruit qui n'est pas donné à un particulier. — Av. com. de l'Int., 7 mai 1823, [cité par Affre, *Traité de l'adm. temporaire des paroisses*, p. 237] — V. Cass., 28 févr. 1893, fabr. de Saint-Jean, [S. et P. 94.1.30, D. 93.1.414]

945. — Sur la question de savoir si l'on peut déroger à l'art. 619, C. civ., qui limite à trente ans la durée de l'usufruit établi au profit de personnes morales, V. *infrà*, v° *Usufruit*.

946. — Lorsqu'un legs fait à un établissement porte sur la nue-propriété de certains biens, et que, par suite du décès de l'usufruitier avant la date de l'autorisation, la pleine propriété se trouve acquise à l'établissement, le décret d'autorisation ne

doit mentionner le legs que dans les termes où il a été fait par le testament, c'est-à-dire pour la nue-propriété seulement; l'usufruit vient s'y réunir par le seul fait de la loi. — Av. sect. Int. Cons. d'Et. et note, 29 mars 1881, legs Guillet de Planteroche. — Proj. de Décr. et note Cons. d'Et., 7 juill. 1881, legs Barré, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 163]

§ 4. *Autorisation et refus d'office d'accepter.*

1° *Autorisation d'office d'accepter.*

947. — Nous avons dit que le gouvernement a le pouvoir de ne pas autoriser ou de n'autoriser que partiellement l'acceptation de legs ou donations, alors même que l'établissement gratifié demande l'autorisation d'accepter intégralement ces libéralités (V. *suprà*, n. 883). Lorsque, au contraire, un établissement gratifié d'une libéralité demande l'autorisation de refuser le don ou le legs qui lui est fait, le gouvernement a-t-il le pouvoir d'autoriser d'office l'acceptation de la libéralité? L'affirmative est admise par l'administration, au moins en ce qui concerne certaines personnes civiles. Quelle est la base de ce pouvoir de l'autorité administrative?

948. — Il importe tout d'abord de faire remarquer que le droit d'autorisation d'office n'est conféré au gouvernement ni par l'art. 910, ni par l'art. 937, C. civ. En effet, en prescrivant que les dons et legs faits aux établissements n'auront leur effet qu'autant qu'ils auront été autorisés, l'art. 910 ne fait aucune allusion au cas où un établissement gratifié ne sollicite pas l'autorisation d'accepter; il ne lui impose à ce sujet aucune obligation, il ne lui adresse aucune injonction. En subordonnant à une autorisation la capacité de recevoir des établissements, le législateur fait tout autre chose que de prescrire que ces établissements seront autorisés et surtout seront obligés de recevoir malgré eux. L'art. 937, en déterminant à qui il appartient d'accepter les libéralités dont l'acceptation a été autorisée, nous paraît étranger à cette question spéciale. Enfin l'exposé des motifs des art. 910 et 937, de même que l'histoire du droit administratif avant le Code, démontrent que le législateur du Code, comme ses prédécesseurs, a eu pour but, dans les prescriptions qu'il a édictées, d'empêcher l'enrichissement exagéré des personnes civiles, et, accessoirement, de protéger les familles et de s'opposer à ce que les établissements acceptent des libéralités qui, à raison des charges imposées, leur seraient désavantageuses. Rien ne permet donc de croire que le législateur se soit préoccupé de fournir au gouvernement le droit de contraindre les personnes civiles à revendiquer des libéralités qu'elles ne veulent ni revendiquer ni recueillir. La crainte de la main-morte, qui a animé surtout les pouvoirs publics, qui leur a suggéré tant de mesures restrictives, eût suffi pour s'opposer à ce qu'ils songeassent à provoquer l'enrichissement des corps moraux malgré eux. — Herman, *Traité d'administration départementale*, n. 26.

949. — D'autre part, depuis la promulgation du Code, aucun texte de loi, aucun décret réglementaire n'a prescrit, d'une manière générale, que les personnes civiles, sujettes à l'autorisation pour l'acceptation des dons et legs, seraient également soumises à l'autorisation pour le refus des libéralités. Ce n'est qu'à l'égard d'établissements déterminés que de telles mesures ont été édictées par diverses lois et par une ordonnance (V. *infrà*, n. 953). Et il y a lieu de penser que si ces mesures ont été, pour ces établissements, l'objet d'une réglementation spéciale, c'est qu'il s'agissait de prescriptions dérogatoires au droit commun et non susceptibles d'être appliquées aux personnes civiles pour lesquelles ces prescriptions n'avaient pas été faites.

950. — On est d'accord pour admettre que, dans tous les cas, la mesure de l'autorisation d'office n'est applicable ni aux établissements d'utilité publique, ni aux communautés religieuses. En effet, l'autorisation n'est jamais accordée d'office que pour sauvegarder les intérêts des établissements qui en sont l'objet. Or si le gouvernement se préoccupe avec soin de la bonne gestion des communautés territoriales et des établissements publics proprement dits, il prend un moindre souci de la gestion des autres personnes civiles qui sont des établissements privés (V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 305). — Av. Cons. d'Et., 13 janv. 1835. — Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 2074; Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*; Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 920; Tissier, t. 2, n. 476. — V. cependant quelques exemples d'autorisations d'office à des communautés religieuses. — Béquet, *op. et loc. cit.*

951. — Un projet de décret avait été, en 1897, soumis au Conseil d'Etat, en vue d'autoriser une œuvre d'utilité publique (l'Union des femmes de France) à répudier un legs universel. Le Conseil d'Etat refusa d'approuver le projet de décret « considérant que le droit de refuser les libéralités rentre, en l'absence de toute clause statutaire exigeant l'autorisation du gouvernement, dans les pouvoirs d'administration propre conférés par les statuts aux représentants de l'association dite *Union des femmes de France*, et que, dès lors, il est inutile d'autoriser par décret le refus de la libéralité faite à cette association par la dame veuve Duhamel ». — Av. Cons. d'Et., 18 mars 1897, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 113]

952. — La constatation que les établissements d'utilité publique ne peuvent être l'objet d'autorisations d'office, suivant la doctrine unanimement admise, est un argument contre le système qui tend à trouver la base de l'autorisation d'office dans l'art. 910. Cet article a été édicté à l'égard « des établissements d'utilité publique », et on est d'accord pour reconnaître que le législateur a entendu désigner par cette expression à la fois les établissements publics et ceux d'utilité publique. S'il en est ainsi, comment pourrait-on appliquer aux uns, à l'exclusion des autres, une règle qui résulterait d'un article du Code fait pour les uns et les autres?

953. — Les lois qui soumettent des personnes civiles déterminées à la nécessité d'une autorisation pour refuser une libéralité, et qui, conséquemment, admettent, au moins implicitement, le droit pour le gouvernement, d'autoriser d'office une acceptation, sont peu nombreuses. La loi du 18 juill. 1837 (abrogée pour toutes les communes de France sauf pour Paris), sur les attributions des conseils municipaux, reconnaissait expressément au pouvoir central le droit de statuer sur les refus des dons et legs faits aux communes. Son art. 48, en effet, décide que « les délibérations qui porteraient refus de dons et legs ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi ». Mais cette disposition fut abrogée par la loi du 24 juill. 1867 (art. 1-9°), encore applicable à Paris, conférant au conseil municipal le droit de statuer sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits à la commune sans charges, sauf dans le cas de désaccord entre le maire et le conseil municipal. Et la loi du 5 avr. 1884 accorde un pouvoir plus étendu encore au conseil municipal, lorsqu'elle dispose, dans son art. 112, qu'en cas de refus de dons ou legs par le conseil municipal, le seul pouvoir accordé au préfet est celui d'obliger le conseil à prendre une seconde délibération sur la question. On voit que les conseils municipaux, sauf celui de Paris, sont absolument maîtres de refuser les dons et legs dans tous les cas où ils sont compétents pour accepter, en sorte que, au moins dans ces cas, le droit d'autoriser d'office une acceptation n'appartient pas au gouvernement. — Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 90.

954. — Il en est autrement s'il s'agit d'une section de commune. En effet, d'après le § 2, art. 112 de la loi de 1884, « si le don ou legs a été fait à une section de commune et que le conseil municipal soit d'avis de refuser la libéralité, il sera procédé comme il est dit au § 3 de l'art. 111 », c'est-à-dire par décret. Et si l'on admet que le droit de statuer sur le refus emporte implicitement le droit d'autoriser l'acceptation non sollicitée, on doit admettre que le pouvoir central pourrait autoriser d'office l'acceptation de libéralités faites à des sections de commune. — V. dans ce sens, Tissier, t. 2, n. 475. — *Contrà*, Henri Couturier, *Des libéralités faites aux sections de commune* (*Rev. gén. d'adm.*, 97.3.257).

955. — L'ordonnance du 6 juill. 1846, relative aux établissements de bienfaisance, c'est-à-dire aux établissements hospitaliers communaux et aux bureaux de bienfaisance, et qui a été, depuis, abrogée, en ce qui concerne les établissements hospitaliers, par la loi du 7 août 1851, est ainsi conçue (art. 4, § 2): « Les délibérations qui porteraient refus de dons et legs ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi ». Cette ordonnance de 1846 demeure applicable aux bureaux de bienfaisance, sauf pour les modifications apportées aux règles de compétence par le décret du 25 mars 1852, qui, d'après la jurisprudence administrative, a laissé en vigueur les dispositions de l'ordonnance relatives au droit pour le gouvernement de statuer sur les refus d'acceptation.

956. — La loi du 7 août 1851, sur les hôpitaux et hospices

(art. 9 et 10), soumet les délibérations des commissions administratives hospitalières aux règles imposées aux communes « pour les acceptations de dons et legs ». C'est dire que, lors de la promulgation de la loi, on entendait soumettre les hospices au régime de la loi du 18 juill. 1837, alors en vigueur. Mais, les dispositions spéciales de la loi du 18 juill. 1837 relatives aux refus de dons et legs ayant été abrogées (sauf pour Paris) par la loi de 1884, il semblerait difficile de les invoquer aujourd'hui à l'égard d'établissements pour lesquels d'ailleurs elles n'avaient pas été édictées. Des solutions analogues ont été adoptées par la jurisprudence en matière d'autorisations de plaider. — V. Besançon, 27 mai 1891, Hospice de Dôle, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 204] — Cons. d'Et., 4 nov. 1891, bur. de bienf. de Brugnières, [Leb. chr., p. 834]

957. — L'administration de l'assistance publique de Paris, au contraire, à laquelle est applicable la loi du 7 août 1851 (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1002), demeure soumise aux prescriptions des lois de 1837 et de 1867, non abrogées pour Paris.

958. — Nous avons exposé les textes qui soumettent certaines personnes civiles à des autorisations pour le refus des dons et legs. Ce sont : la ville de Paris, seule exclue du bénéfice de la loi du 5 avr. 1884 dont l'art. 112 déclare « définitif » le refus d'acceptation des dons ou legs par le conseil municipal, après deux délibérations; les bureaux de bienfaisance; enfin l'administration de l'assistance publique de Paris.

959. — Les décisions du Conseil d'Etat constatent qu'avant la loi de 1884, il reconnaissait au gouvernement le droit d'autoriser d'office l'acceptation de libéralités faites aux communes, alors que les conseils municipaux avaient pris des délibérations de refus. Décidé, en ce sens, sous le régime de la loi de 1837, que si l'art. 19, L. 18 juill. 1837, range l'acceptation des dons et legs faits à la commune parmi les objets sur lesquels il appartient au conseil municipal de délibérer, l'art. 48 de la même loi dispose que les délibérations qui porteraient refus de dons et legs ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance; que cette disposition a eu pour but d'appeler le chef de l'Etat à apprécier les motifs sur lesquels étaient fondées les délibérations des conseils municipaux portant refus d'acceptation de dons et legs et lui a donné le pouvoir de prendre une décision en sens contraire. — Cons. d'Et., 14 avr. 1864, Comm. d'Eysuies, [S. 64.2.150, P. adm. chr., D. 64.3.97]; — 16 mai 1873, Ville de Toulouse, [S. 75.2.124, P. adm. chr., D. 74.3.52]; — 29 janv. 1875, Michel, [S. 76.2.276, P. adm. chr., D. 75.3.79] — Déc. min. Int. 1862, n. 7, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 34] — Av. com. int. Cons. d'Et., 23 déc. 1834, et 22 mai 1838, donations à la commune de Sauteyrargues, et de l'assemblée générale du Cons. d'Et., 25 févr. 1835, [cités par Aucoc, *Traité des sections de commune*, p. 496 et s.] — Av. Cons. d'Et., 26 févr. 1835, legs d'Audigier à un hameau dépendant de la commune de Tonnerre, et ordonnance conforme du 26 févr. 1835, [Tissier, t. 2, n. 475, p. 366, note 1, et p. 370, note 1.

960. — Le gouvernement recommandait d'ailleurs à ses subordonnés de ne recourir à la voie de l'autorisation d'office que dans le cas où la libéralité était notoirement avantageuse. — Décis. min. Int. 1857, n. 88, et 1860, n. 50, [*Bull. off. min. Int.*, 1857, p. 284 et 1860, p. 429]

961. — Il faisait connaître que si le droit d'autorisation d'office était attribué au gouvernement et à ses délégués par les lois communales, c'est que les communes ne pouvaient avoir, en matière de libéralités, la même initiative qu'en matière d'acquisitions, ventes et échanges, qui donnent lieu seulement à une conversion de valeurs; qu'il est logique de concevoir qu'une commune ne peut pas plus renoncer à une libéralité avantageuse qu'il ne lui est loisible de dissiper le patrimoine communal. — Décis. min. Int. 1858, n. 88, [*Bull. off. min. Int.* 1858, p. 315]

962. — D'autre part, si le pouvoir central ou ses délégués étaient fondés à autoriser d'office, ils ne pouvaient cependant le faire qu'autant que le conseil municipal avait délibéré, au préalable, sur l'acceptation ou le refus de la libéralité, conformément aux lois. — Cons. d'Et., 16 mai 1873, précité; — 29 janv. 1875, précité.

963. — Décidé que le pouvoir de statuer d'office appartenait, aussi bien qu'au chef de l'Etat, au préfet, dans les cas où il était compétent en vertu du décret du 25 mars 1852. — Cons. d'Et., 14 avr. 1864, précité; — 29 janv. 1875, précité. — Décis. min. Int. 1858, n. 27 [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 131; et 1861, n. 68, *op. cit.*, 1861, p. 417]

964. — Nous citerons encore les décisions suivantes, autorisant l'acceptation d'office de libéralités faites à des bureaux de bienfaisance : Avis Cons. d'Et., 25 févr. 1835, bur. de bienf. de Calais, [cité par Aucoc, *Traité des sect. de commune*, p. 496] — Proj. de décr. sect. Int. Cons. d'Et., 8 août 1876, bur. de bienf. de Tout-le-Monde, [Tissier, t. 2, n. 475, p. 367, note 6]

965. — Cette jurisprudence est à l'abri de toute critique. Dès lors qu'on admet qu'une personne civile est soumise par les lois à des autorisations pour le refus des libéralités, il est clair que l'autorité compétente a qualité pour statuer favorablement ou défavorablement sur la demande formée par un établissement à l'effet de refuser la libéralité; mais il n'en est ainsi que sous la condition, exigée par la même jurisprudence, que le conseil formant la représentation délibérative de l'établissement intéressé ait délibéré sur la question, puisqu'il est de principe que la délibération de ce conseil constitue un élément essentiel de l'instruction. — V. *suprà*, n. 353 et s., 563 et s.

966. — Dans les mêmes cas, évidemment aussi et pour les mêmes motifs, l'autorité qui peut autoriser l'acceptation, bien que l'établissement intéressé demande l'autorisation de refuser, est fondée à n'autoriser que partiellement. — Tissier, t. 2, n. 475 et 480, et avis sect. Int. Cons. d'Et., 25 févr. 1835, précité; — Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, 6e éd., t. 2, n. 1448 et 1449.

967. — La jurisprudence qui vient d'être exposée a été étendue par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat et par l'administration à des établissements à l'égard desquels aucune loi ni même aucun décret ne permet de procéder par voie d'autorisation d'office. La circulaire du ministre de l'Instruction publique et des Cultes, en date du 10 avr. 1862, relative aux fabriques qu'aucune loi ni aucun décret n'astreignent à l'autorisation pour renoncer aux libéralités, s'exprime comme il suit [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 115] : « Il ne vous échappera pas, non plus, Monsieur le Préfet, que les établissements publics ont besoin, pour renoncer aux legs faits en leur faveur, de la même autorisation que pour les accepter ». Aucun motif n'est d'ailleurs fourni à l'appui de cette opinion; et il est à remarquer que le ministre entend que le droit d'autorisation d'office s'applique à « tout établissement public ». Le ministre de l'Intérieur partageait sans doute cette opinion, lorsque, sans chercher davantage à la justifier, il faisait insérer, comme annexes à sa circulaire du 5 mai 1852, précitée, pour l'application du Décret du 25 mars 1852, des modèles d'autorisations d'office, non seulement en ce qui concerne les bureaux de bienfaisance, sujets à l'autorisation d'office en vertu de l'ordonnance du 6 juill. 1846, et ce qui concerne les établissements hospitaliers, qui paraissaient alors pouvoir y être aussi soumis par application de la loi du 7 août 1851 combinée avec celle du 18 juill. 1837, mais aussi en ce qui concerne les monts-de-piété qu'aucune loi ni aucun règlement ne soumettaient à ce régime.

968. — Les motifs qui sont allégués par les auteurs pour justifier cette doctrine nous semblent peu satisfaisants. « L'intervention du gouvernement » d'après M. Tissier, dans la première édition de son traité, n. 222, « ne dérive pas de ses pouvoirs ordinaires de tutelle administrative; elle a sa base moins dans les lois et décrets organiques de chaque établissement public que dans l'art. 910, C. civ.; si l'on consulte la tradition historique et les travaux préparatoires du Code civil, il n'est pas douteux que le législateur n'ait entendu armer le gouvernement d'un pouvoir discrétionnaire... Si les règles ordinaires d'exercice de la tutelle sont écartées à divers points de vue, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elles le soient également en ce qui concerne la décision même d'autorisation... Le droit d'autoriser d'office est tellement général qu'il faudrait une disposition législative pour le supprimer à l'égard d'une personne morale déterminée; la loi du 5 avr. 1884 l'a fait dans son art. 112 ». — V. dans le même sens, De Salverte, *Revue critique*, 1856, p. 139; Combarieu, *Dict. des fin.*, v° *Dons et legs*, n. 1517; Vandal, p. 154. — « Nous serions tentés d'aller plus loin, dit le même auteur dans son traité publié en 1896 (t. 2, n. 475), et de dire que c'est toujours d'office qu'est accordée aux établissements publics l'autorisation d'accepter les dons et legs qui leur sont faits, même lorsqu'elle intervient sur le vu de la délibération par laquelle ils se sont prononcés pour l'acceptation. Quelle est en effet la valeur des délibérations par eux prises? Il nous semble qu'elles sont de simples vœux destinés à éclairer l'autorité supérieure, qui seule a le pouvoir de décider et de choisir entre

l'acceptation ou le refus; l'art. 910, C. civ., ne fait dépendre l'exécution des dons et legs que de la volonté du gouvernement; il ne la subordonne aucunement à celle des établissements donataires ou légataires. Il n'appartient qu'au gouvernement d'avoir une volonté; les établissements publics ne peuvent exprimer que des désirs. Cette interprétation de l'art. 910, C. civ., n'est guère en harmonie, nous le reconnaissons, avec les idées actuellement reçues; mais elle nous paraît commandée par les principes qui régissent l'organisation politique et administrative de la France à l'époque de la confection du Code civil. »

969. — Les établissements publics, dit M. Marguerie (Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 920), « ayant été institués en vertu de certains intérêts généraux, personnifiés sous le nom de services publics, l'autorité administrative qui a pour devoir de défendre et protéger ces intérêts doit faire en sorte qu'ils ne négligent aucune occasion d'augmenter leurs revenus; et elle peut les contraindre, au moyen de l'autorisation d'office, à accepter des libéralités ». — V. dans le même sens: Aucoc, *Des sections de commune*, 2e éd., n. 82, p. 196.

970. — MM. Dubief et Gottofrey (Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1319) se contentent également d'expliquer quel intérêt peuvent présenter les autorisations d'office, mais sans faire connaître les bases de ce prétendu droit : « la fabrique étant un établissement public que l'Etat tient en tutelle et protège, le gouvernement l'autorise d'office à accepter les libéralités qu'elle repousse, soit parce qu'elle comprend mal ses intérêts, soit parce qu'elle refuse de s'acquitter d'un service public qui rentre dans sa mission légale. »

971. — D'après MM. Durieu et Roche (*Rép.*, v° *Libéralités*, n. 13 *bis*), on peut soutenir que, d'une manière générale, les personnes civiles ne peuvent aliéner un droit sans autorisation. Refuser une libéralité c'est aliéner le droit de l'accepter, en sorte que toutes les personnes morales sont tenues de se faire autoriser à refuser.

972. — La pratique de l'autorisation d'office, dit M. Ducrocq (*Dr. adm.*, t. 2, n. 1448 et s.), « est fondée sur ce que le principe de la nécessité d'une autorisation a pour raison d'être, non seulement l'intérêt économique et politique de l'Etat, non seulement l'intérêt des familles, mais aussi l'intérêt de l'établissement qui peut être mal défendu par ses représentants. Sans doute, l'administration ne se prononcera pas sans avoir mis l'établissement en demeure de délibérer sur la question; mais, loin d'admettre l'inertie de l'établissement pendant les trente années de la prescription des droits, l'administration supérieure pourrait évidemment lui imposer un délai pour se prononcer, délai passé lequel elle pourrait statuer d'office... On doit aussi faire dériver ce droit d'autorisation d'office du principe même de l'art. 910 ». — V. Dumesnil, *De l'organisation et des attributions des conseils généraux*, 1843, t. 1, p. 393.

973. — Dans une intéressante étude sur les *autorisations d'office* (*Rev. gén. d'adm.*, 95.1.127 et 257), M. J. Salmon croit trouver le fondement de l'autorisation d'office dans une sorte de droit régalien appartenant au chef de l'Etat, dans l'intérêt de la nation, sur tout ce qui est personne civile, droit qui ne repose sur aucun texte, mais a toujours existé.

974. — Nous ne relevons dans ces diverses citations que trois arguments : 1° Le droit d'autorisation d'office a son principe dans l'art. 910. Nous avons, dès le début (n. 948), réfuté cet argument. Ni le texte de l'art. 910, ni son esprit, révélé par l'exposé des motifs, ne permettent une telle interprétation. 2° Le pouvoir que le gouvernement exerce, en vertu de la tradition, sur les établissements publics, qualifié soit de droit de tutelle, soit de droit de contrôle, soit de droit de coaction lui permet d'user de l'autorisation d'office toutes les fois qu'une loi ne lui enlève pas ce droit. Il pouvait en être ainsi, à une époque où la notion de la personnalité civile des établissements publics n'était pas faite, où ces établissements, non réglementés, étaient soumis au régime du bon plaisir du prince. Peut-il en être de même lorsque des lois et des décrets réglementent les services publics et déterminent leurs droits et leurs obligations? Admettre une telle théorie, c'est reconnaître qu'il était inutile de faire l'art. 910 et l'art. 937, C. civ., et toutes les lois administratives qui ont été promulguées. Il eût suffi au gouvernement, pour exercer tous les pouvoirs, d'invoquer le prétendu droit coutumier qu'on invoque. 3° Le dernier argument est celui d'après lequel on admet qu'une renonciation à une libéralité est l'aliénation d'un droit; or aucune personne civile ne peut aliéner un droit sans autorisation. Cet argument a été invoqué également par M. Aucoc, quand il a voulu justifier les lois qui soumettaient autrefois expressément les communes à l'autorisation d'office. C'est celui qui nous paraît le plus grave; il est fondé, non sur une prétendue tradition, non sur de prétendus droits régaliens qui ont depuis longtemps disparu, mais sur la législation. Nous croyons cependant pouvoir répondre que le refus d'une libéralité ne constitue pas une aliénation, parce que l'émolument de la libéralité non acceptée n'est jamais entré dans le patrimoine de l'établissement gratifié; qu'en outre, le plus souvent, la libéralité répudiée par une personne civile est considérée par cette dernière et est sans doute, en effet, onéreuse. S'il en est ainsi, la répudiation de la libéralité doit être assimilée non à la renonciation à un droit, mais à la renonciation à une charge. D'ailleurs, en soumettant les établissements publics à des autorisations pour leurs aliénations, le législateur n'a jamais entendu comprendre au nombre des aliénations les actes par lesquels une personne civile, loin de réaliser une vente moyennant le paiement d'un prix, renonce à un droit dont l'exercice pourrait avoir pour lui des conséquences fâcheuses soit au point de vue financier, soit autrement. Enfin, si le système soutenu par MM. Durieu et Roche était admis, il n'y aurait pas lieu, dans la circonstance, à l'autorisation prescrite par l'art. 910, mais à l'autorisation ou aux formalités imposées, pour les aliénations, à chaque personne morale, par les réglementations qui la régissent; et ce n'est pas sans doute à cette conséquence qu'ont entendu aboutir les auteurs du système.

975. — Nous avons dit, *suprà*, n. 353 et s., que l'établissement autorisé à accepter une libéralité avait, de par cette autorisation, la faculté d'accepter, mais qu'aucune obligation ne lui était imposée à ce sujet. En est-il autrement lorsque l'autorisation a été donnée d'office? Il semble impossible d'admettre qu'une *autorisation* puisse être considérée comme une *injonction*. Autoriser, dit justement un auteur, c'est ouvrir une faculté à la concession de laquelle peut être subordonné l'exercice d'un droit; ce n'est point imposer une obligation, ce n'est point commander d'exercer ce droit ou d'user de cette faculté. M. Salmon (*op. et loc. cit.*) s'exprime dans le même sens : « On n'a pas le droit de faire dire au législateur *contraindre* quand il a dit *autoriser*. On ne peut alléguer une intention qui dénaturerait le mot sans en fournir une preuve positive ». Cependant, la plupart des auteurs qui soutiennent que le droit d'autorisation d'office appartient au gouvernement à l'égard de tous les établissements publics, en vertu d'un prétendu droit de coaction résultant d'une prétendue tradition, admettent aussi qu'en vertu du même droit, le gouvernement peut contraindre les établissements autorisés à accepter en effet les libéralités dont l'acceptation a été autorisée. Tel est le système admis expressément par M. Marguerie (V. *suprà*, n. 969) et M. Salmon (V. *suprà*, n. 975) et implicitement par M. Ducrocq (*suprà*, n. 972).

976. — Une décision du ministre de l'Intérieur rendue au sujet d'une commune, sous le régime de la loi de 1837, entendait bien aussi que l'autorisation d'office avait pour conséquence le droit de contraindre la commune à accepter. Elle s'exprimait comme il suit : si en matière d'acquisitions, ventes et échanges, les communes ont la faculté d'user ou non de l'autorisation, il n'en est pas de même lorsqu'elles ont été autorisées à accepter une libéralité; elles ne sont pas libres de ne pas user de l'autorisation. — Décis. min. Int., 1858, n. 88 [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 315]

977. — Les auteurs qui ont admis ce système sont, cependant, restés dans le domaine de la théorie. Ils n'ont point examiné par quels moyens le gouvernement ou ses délégués pourraient légalement contraindre un établissement public à faire ce qu'il ne veut pas faire. Une telle question ne peut être résolue que par l'examen de la législation qui régit chaque personne civile. C'est bien ainsi que la question avait été envisagée à une époque où les communes pouvaient être autorisées d'office. Comment les contraindre? Bien qu'une disposition de la loi du 18 juill. 1837, art. 15, autorisât le préfet à procéder lui-même ou par un délégué spécial aux actes que le maire refuserait ou négligerait de faire, alors qu'ils lui seraient prescrits par la loi, on contestait que cette disposition fût applicable à la matière. « Que ferait le préfet », disait M. Chauveau (*J. du dr. administr.*, juill. 1864), « si le conseil municipal ne prenait aucune délibération sur un don ou legs fait à une commune? L'administration pourrait-elle se substituer complètement à la commune

et agir par la voie d'un agent spécial, en vertu de l'art. 15 de ladite loi? N'a-t-il pas été constamment reconnu que cet article n'était applicable qu'aux actes prévus par la loi et que le maire était obligé de faire à raison de ses fonctions »? Il semble, en effet, qu'en pareil cas, l'acceptation d'une libéralité faite à une commune par une autre personne que le représentant de cette commune n'est pas un acte prévu par la loi, qui s'est contentée, dans l'art. 910, de subordonner l'effet des libéralités à une autorisation, et, dans l'art. 937, de prescrire que les libéralités faites aux personnes civiles seraient acceptées par les représentants de ces personnes civiles. C'est même, à notre avis, violer l'art. 937, que faire accepter la libéralité par un agent spécial qui n'est point le représentant de la commune. D'ailleurs, quand le Conseil d'Etat autorise d'office une libéralité, il met l'établissement autorisé à même d'accepter, sans que ce dernier l'ait demandé, une libéralité; mais il ne prescrit point que l'acceptation soit faite et il se garde bien de décider comment l'autorité supérieure pourra vaincre la résistance de la commune. — *Contrà*, *Mémorial des percepteurs*, 1864, p. 351.

978. — On oppose que l'art. 937, en prescrivant que les donations seront acceptées par les administrateurs des établissements, impose à ces administrateurs, quand ils sont autorisés, l'obligation légale d'accepter. Mais est-ce bien là le sens de l'art. 937? Cet article nous semble avoir pour unique objet de déterminer quelles personnes auront qualité pour accepter les donations autorisées faites aux établissements; et les travaux préparatoires du Code ne font aucune allusion à une obligation imposée à l'administrateur compétent. Il faudrait, suivant nous, une disposition expresse, qui n'existe pas dans l'espèce, pour imposer à un donataire une obligation dérogatoire au droit commun. Et *à fortiori* en est-il de même lorsqu'il s'agit non d'une donation mais d'un legs, parce qu'alors on ne saurait invoquer l'art. 937, qui est étranger à la matière des libéralités testamentaires.

979. — Ajoutons que, sous le régime de la loi du 18 juill. 1837, la question dont il s'agit a été tranchée dans notre sens par l'autorité judiciaire, non, il est vrai, en matière d'acceptation de libéralité, mais dans une matière analogue. Il avait été soutenu qu'une commune pouvait être astreinte à ester en justice malgré elle; et que si le maire, d'accord avec le conseil municipal, se refusait à suivre un procès, alors que l'autorisation de plaider avait été donnée d'office, il y avait lieu de nommer un délégué spécial, par application de l'art. 15 de la loi municipale, pour suivre ce procès. La Cour de cassation fit bonne justice de cette prétention, en décidant qu'il n'y a pas lieu de nommer un délégué spécial pour suivre un procès, même autorisé, au nom d'une commune, attendu qu'aucune loi n'oblige une commune à plaider malgré elle (V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 581 et s.). La raison de décider est la même en matière de dons et legs.

980. — Si la loi du 18 juill. 1837 permettait d'élever une controverse sur la question qui vient d'être exposée en ce qui concerne les communes, nous avons vu que cette controverse ne peut plus être élevée aujourd'hui. Les communes ne peuvent plus être soumises à l'autorisation d'office, comme l'indiquent les termes très-nets des articles de la loi du 5 avr. 1884, relatifs aux dons et legs faits à leur profit. — V. *suprà*, n. 953.

981. — Les sections de communes demeurent, au contraire, sujettes à l'autorisation d'office (V. *suprà*, n. 954). Mais la loi du 5 avr. 1884 n'indique pas par quel moyen une section de commune pourrait être contrainte à accomplir un acte malgré elle. Nous en concluons que cet acte ne peut lui être imposé. Et nous adopterons la même conclusion, et pour les mêmes motifs, en ce qui concerne le département.

982. — Nous avons déjà dit que, suivant nous, les établissements hospitaliers ne peuvent être soumis aux autorisations d'office (V. *suprà*, n. 956). Si, cependant, une telle autorisation intervenait, l'autorité supérieure aurait-elle un moyen d'astreindre la commission administrative à un acte qu'elle ne voudrait pas faire, sous le régime de la loi du 7 août 1851? La réponse est nécessairement négative. M. Salmon indique cependant (*op. et loc. cit.*) qu'un décret du 22 mai 1813 a reconnu au préfet compétence pour statuer sur la réclamation d'un créancier qui n'avait pu obtenir paiement d'un hospice, et il trouve dans ce décret ancien une application du prétendu droit de coaction qu'il reconnaît au gouvernement à l'égard des établissements publics. Ce décret nous paraît entièrement étranger à la question. Rendu sous un régime antérieur à celui de la loi du 7 août 1851, il s'appliquait sans doute à une inscription d'office au budget pour paiement d'une dette exigible. M. Fleury-Ravarin, qui combat avec énergie le système des autorisations d'office, avec les conséquences qu'on voudrait leur donner, dit à ce sujet : « L'administration a le devoir de rompre avec une tradition qui ne peut plus s'étayer sur aucune base légale. En admettant qu'elle soit admissible en matière communale, il est impossible de l'étendre aux hospices, pour lesquels le principe de l'indépendance négative est formulé sans réserve ». — Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 115.

983. — L'administration de l'assistance publique de Paris et des bureaux de bienfaisance, avons-nous dit (n. 955 et 957) peuvent être autorisés d'office. Mais ces établissements, bien qu'autorisés légalement d'office, ne pourraient, pas plus que les administrations hospitalières, être contraints d'accepter. En effet, les lois qui régissent leur organisation n'indiquent aucun moyen qui permette à l'autorité supérieure de faire pour eux une acceptation de libéralité qu'ils se refuseraient à faire eux-mêmes.

984. — Nous n'avons pas à examiner ici quels sont les droits de l'Etat à l'égard de chacune des personnes civiles. Il en est, peut-être, qu'il peut astreindre, en vertu des lois de leur institution, à faire certains actes. Ainsi, les menses épiscopales sont administrées pendant la vacance de l'évêché, en vertu du décret du 6 nov. 1813, par un commissaire nommé par le chef de l'Etat, qui ne pourrait se refuser à obéir aux injonctions du gouvernement. De même encore, la plupart des établissements publics nationaux sont placés sous la dépendance étroite de l'Etat et seraient sans doute peu fondés, en vertu des règlements qui les régissent, à résister aux ordres qui leur seraient donnés. Pour les établissements soumis à un autre régime, le seul moyen de contrainte qui appartienne à l'Etat est la révocation des administrateurs, dans le cas où les lois lui réservent ce droit.

985. — M. Tissier (t. 2, n. 478), malgré sa sympathie si énergiquement manifestée pour le système des autorisations d'office, reconnaît avec nous que le gouvernement, lorsqu'il a autorisé d'office, est impuissant pour « obtenir l'exécution de son injonction. »

986. — Dans certains pays, et notamment en Belgique, les lois administratives indiquent par quels moyens les établissements autorisés à accepter des libéralités et qui n'usent pas de l'autorisation accordée, peuvent être contraints d'en user. Rien d'analogue n'existe en France.

987. — Nous avons dit que le droit de statuer d'office, que le gouvernement possède dans certains cas (V. *suprà*, n. 958), doit s'entendre du droit d'accorder l'autorisation d'accepter alors que l'établissement demande à répudier une libéralité; mais qu'en aucun cas le gouvernement ne peut prendre une décision sans qu'au préalable la représentation de l'établissement ait été consultée. M. Ducrocq admet cependant (V. *suprà*, n. 972) que la délibération de l'établissement pourrait ne pas être exigée, notamment dans le cas où le conseil intéressé, mis en demeure, refuserait de délibérer. M. Salmon (*op. et loc. cit.*) cite divers legs intéressant l'assistance publique de Paris et que cette administration a été autorisée d'office à accepter, alors que l'existence de ces libéralités ne lui a été révélée que par l'autorisation même (Décr. 7 mai, 14 mai et 8 juin 1877, legs dame Vuillet, demoiselle Lecomte et abbé Lecomte; Décr. 26 déc. 1878, legs à la société de Saint-François Régis), ou alors que connaissant l'existence de ces libéralités, elle s'était abstenue de demander l'autorisation de les accepter ou de les répudier (Décr. 28 mars 1893, legs Parent de Rozans à la ville de Paris pour fondation d'un orphelinat).

988. — Nous n'en estimons pas moins que ce système, d'ailleurs condamné par la jurisprudence ordinaire du Conseil d'Etat lui-même et par la majorité des auteurs, est contraire au droit. La délibération de la représentation de l'établissement est un élément essentiel de l'instruction des libéralités et l'absence de cette délibération est de nature à entraîner, pour cause de violation des formes prescrites par les lois, la nullité de la décision rendue. — V. *suprà*, n. 563 et s.

989. — On a fait valoir aussi en faveur du système que nous combattons, que sous la jurisprudence des avis du Conseil d'Etat des 6 mars et 24 juill. 1873 (V. *infrà*, n. 1100 et s.), les établissements représentant les pauvres étaient constamment

autorisés, sans avoir été préalablement consultés ni avisés, à accepter le bénéfice de libéralités que des établissements religieux étaient autorisés à employer effectivement. — Salmon, *op. et loc. cit.*

990. — On peut répondre que lorsque le gouvernement autorisait un établissement religieux à accepter un legs fait en sa faveur avec destination charitable, c'est ce seul établissement qui acceptait le legs et qui en recouvrait l'émolument. L'établissement de bienfaisance autorisé, au nom des pauvres, à accepter le bénéfice du même legs, n'avait rien à accepter ni à recevoir. Le seul droit qui pouvait résulter pour lui du décret, était une mission de surveillance sur l'emploi de la libéralité.

991. — Au surplus, la controverse n'offre pas un bien grand intérêt pratique. La plupart des décisions qui ont autorisé d'office s'appliquaient à des libéralités faites à des communes; or ces autorisations avaient été données en vertu de lois aujourd'hui abrogées. — V. *suprà*, n. 953, 980.

992. — Saisi de la question de savoir si une administration hospitalière avait pu valablement être autorisée d'office à accepter un legs, le Conseil d'Etat a évité de se prononcer et a statué comme il suit : « Considérant que le décret dont l'hospice de Chaumont a demandé l'annulation, en soutenant qu'il était entaché d'excès de pouvoir, a été rapporté par le décret du 12 août 1879; que, dans ces conditions, la requête est devenue sans objet ». — Cons. d'Et., 9 août 1880, hosp. de Chaumont, [Leb. chr., p. 772]

993. — Il nous reste à parler des décrets, rendus sur la proposition d'une des sections du Conseil d'Etat, et qui ont autorisé d'office des établissements autres que ceux à l'égard desquels nous admettons que l'autorisation d'office est justifiée par la législation. Eliminant tous les décrets intervenus au commencement du siècle, à l'époque où la notion de la personnalité civile n'existait guère, et où la législation aujourd'hui en vigueur n'avait pas été édictée, nous ne pouvons citer que des décrets concernant des établissements religieux. Dans les *Notes de jurisdence de la section de l'intérieur, des cultes et de l'instruction publique du Conseil d'Etat*, publiées en 1892, MM. Bienvenu-Martin, Simon et leurs collaborateurs s'expriment ainsi (p. 173) : « Le gouvernement peut-il autoriser d'office un établissement public à accepter un legs? La question ne peut se poser pour les communes (V. l'art. 112 de la loi de 1884); mais elle peut se poser pour tout autre établissement. Elle n'a été tranchée qu'à propos des fabriques ». Et, en effet, les auteurs précités indiquent cinq décisions (p. 199), intervenues en 1884, 1885, 1887 et 1889, et autorisant d'office l'acceptation de legs par des fabriques. — V. aussi décisions, concernant des fabriques, citées par Ducrocq, *Dr. adm.*, t. 2, n. 1448, et deux décisions, concernant également des fabriques, des 23 janv. 1856 et 19 févr. 1890, citées par Tissier, t. 2, n. 475, p. 367, note 1, et p. 368 note 1.

994. — En ce qui concerne les départements, on cite une décision qui constituerait une autorisation d'office; et, d'après Béquet (*Rép.*, v° *Département*, n. 1738), il y aurait lieu en effet d'admettre que lorsque le gouvernement est compétent pour statuer sur l'acceptation des libéralités faites à un département, il est fondé à statuer d'office. La solution préconisée n'est justifiée par aucun texte.

995. — Enfin, nous n'avons trouvé la trace d'aucune décision constatant que le gouvernement ait cherché à user, soit directement, soit indirectement, du droit de coaction que certains auteurs lui attribuent, à l'effet de contraindre un établissement autorisé d'office à user de cette autorisation.

2° *Refus d'office d'autorisation.*

996. — Il n'est pas douteux que l'autorité compétente pour statuer sur l'acceptation des dons et legs est fondée à refuser l'autorisation qui lui est demandée par tout établissement gratifié d'un don ou d'un legs, et qu'elle est également fondée à accorder à cet établissement un refus d'autorisation qu'il a sollicité lui-même. Par extension du système en vertu duquel le gouvernement autorise certains établissements publics à accepter des libéralités sans qu'ils aient sollicité une autorisation, est-il possible de soutenir aussi que le gouvernement est fondé à autoriser d'office un établissement à refuser une libéralité, alors que le conseil de cet établissement n'a pas délibéré sur l'acceptation ou que la représentation active du même établissement n'a adressé à l'autorité compétente aucune demande tendant à obtenir l'autorisation soit d'accepter soit de refuser l'autorisation? Il paraît logique de répondre que la délibération du conseil de l'établissement et la demande de son représentant actif sont des éléments essentiels de l'instruction qui doit précéder la décision (V. *suprà*, n. 563 et s.). Indépendamment de cet argument de droit, des considérations de fait non moins puissantes militent aussi en faveur de cette solution. Serait-il possible de décider qu'un établissement sera définitivement privé d'un droit, alors qu'il n'aura même pas été admis à faire valoir ses moyens?

997. — Ce système est cependant soutenu. On fait valoir que « si l'intérêt des établissements institués a suffi pour légitimer l'autorisation d'office, on ne comprendrait pas que l'intérêt des familles ne pût pas être protégé au moyen du refus d'office. Des trois intérêts qui motivent les dispositions de l'article 910, celui de l'établissement gratifié est le moindre (V. *suprà*, n. 905). Si, cependant, la lésion possible de l'intérêt de l'établissement légataire a dû faire admettre l'autorisation d'office, comment la lésion certaine, évidente, d'un intérêt supérieur engagé dans l'affaire, l'intérêt de la famille, ne ferait-elle pas également admettre le refus d'office, après une mise en demeure préalable d'avoir à s'expliquer dans un délai déterminé? » — Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, 6e édit., t. 2, n. 1450. — V. dans le même sens, Tissier, t. 2, n. 479.

998. — Dans l'argumentation qui vient d'être citée, M. Ducrocq décide implicitement, *in fine*, que, tout au moins, une décision portant refus d'autorisation ne saurait être rendue sans une injonction préalable, adressée à l'établissement, d'avoir à saisir de la question l'autorité supérieure. L'établissement gratifié ne sera donc point lésé à son insu; s'il ne se défend pas, il aura du moins été averti qu'il lui appartient de produire ses moyens de défense. Il n'y aura pas une condamnation par défaut sans que le prévenu ait été cité. Cette concession est de nature à atténuer ce que pourrait avoir d'injuste la solution que propose le savant professeur.

999. — Cette dernière concession de M. Ducrocq ne nous paraît pas suffisante, cependant, pour que nous nous rangions à son système. Il admet qu'on fera bien de mettre l'établissement intéressé en demeure de délibérer; mais ce sera par pure bienveillance et dans un esprit d'équité. En sorte que, sans doute, l'autorisation de refus d'office n'en serait pas moins valable, le jour où l'autorité administrative, n'ayant nul souci de se montrer bienveillante et équitable, aurait omis d'aviser l'établissement. Il importe donc de faire abstraction de cette mise en demeure non obligatoire, qui pourrait ne pas être faite, supposer qu'elle ne le sera pas et rechercher si le refus d'autorisation d'office est autorisé par un texte.

1000. — Or, ce texte n'existe pas. Nous estimons donc que, dans l'espèce, il faut tenir pour bonne, parce qu'elle semble conforme au droit moderne, la doctrine qui a été maintes fois admise par le Conseil d'Etat statuant au contentieux, et d'après laquelle un décret autorisant ou refusant d'autoriser un établissement à accepter une libéralité est radicalement nul et doit être annulé s'il n'a pas été précédé d'une délibération du conseil de l'établissement intéressé. — V. *suprà*, n. 563 et s.

1001. — Ce sont des lois, en effet, qui nécessitent une délibération du conseil de l'établissement gratifié sur la libéralité qui lui est faite; et la solution proposée par M. Ducrocq consacrerait, si elle était adoptée, une violation flagrante de ces lois. On peut même dire que si le gouvernement croyait devoir, par un décret réglementaire qu'il n'a d'ailleurs jamais pris, déclarer licite la mesure du refus d'office, il violerait lui-même les lois, et son décret réglementaire serait sans valeur.

1002. — Objectera-t-on qu'il est, en fait, inadmissible qu'un établissement public, gratifié, lèse gravement, pendant un nombre indéterminé d'années, l'intérêt d'une famille, en s'abstenant de prendre une résolution au sujet d'un legs ou d'une donation et qu'il faut trouver un moyen de le faire sortir de son inertie? Nous n'hésitons pas à reconnaître l'importance d'un tel intérêt. Mais il n'existe qu'un moyen de trancher la question : c'est de provoquer une loi qui rende légal le refus d'autorisation d'office lorsqu'un établissement, mis en demeure par le préfet, n'aurait pas, dans un délai déterminé, six mois ou une année par exemple, produit à ce préfet sa demande d'autorisation ou de refus d'autorisation. Il existe encore un autre moyen plus simple d'obtenir le même résultat. Il suffirait que, d'accord avec le

Conseil d'Etat, les ministres compétents fissent aviser les établissements publics, au moyen d'une circulaire adressée aux préfets, que le gouvernement, ainsi qu'il en a le droit, n'autoriserait jamais l'acceptation d'une libéralité, lorsque la demande lui en serait adressée plus de six mois ou d'un an après une mise en demeure adressée par le préfet à l'établissement gratifié. Le pouvoir discrétionnaire du gouvernement et du Conseil d'Etat en pareille matière serait donc suffisant pour donner à l'intérêt des familles une satisfaction qu'on propose de lui accorder par des moyens d'une légalité contestable.

1003. — On cite à l'appui de la doctrine soutenue par MM. Ducrocq et Tissier : 1° un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 11 nov. 1891, favorable au refus d'acceptation d'office d'un legs fait par la D[lle] Baude à la communauté des Ursulines de Boulogne-sur-Mer, alors que la communauté légataire restait dans l'inaction depuis plusieurs années; 2° une note de la même section, du 14 mai 1895, intervenue au sujet d'un legs fait par le sieur Verdier aux sœurs du Refuge de Montauban, alors que l'Evêque de Montpellier avait envoyé le dossier relatif à cette libéralité à l'autorité compétente sans une délibération de l'établissement légataire; ladite note faisant connaître qu'il y avait lieu de mettre la congrégation intéressée en demeure de produire une délibération, dans le délai d'un mois, faute de quoi, l'autorisation d'accepter serait refusée d'office. — Tissier, t. 2, n. 479.

§ 5. *Prescriptions relatives à l'emploi.*

1004. — L'art. 910, C. civ., ne contient aucune disposition qui autorise le gouvernement ou ses délégués, en statuant sur l'acceptation d'une libéralité, à prescrire, en même temps, quel sera l'emploi des biens à provenir de la libéralité, c'est-à-dire à décider : 1° dans le cas où la libéralité consiste en une somme d'argent, si la somme sera distribuée immédiatement ou si elle sera placée, et dans ce dernier cas quel sera le mode de placement; 2° dans le cas où la libéralité consiste en valeurs mobilières, en biens immeubles ou en objets mobiliers, si ces objets ou biens seront vendus ou conservés en nature, et, en cas de vente, si la somme produite par l'aliénation sera distribuée immédiatement ou placée; enfin, dans le cas de non distribution, quel sera le mode de placement. Tel est le sens qu'il faut attacher au mot « emploi » de la libéralité, qu'il importe de ne pas confondre avec la *destination* à donner au capital ou au revenu de la libéralité, bien que la plupart des instructions administratives fassent assez souvent une telle confusion.

1005. — Il est vrai que, dans certains cas, l'emploi et la destination ne sont qu'une seule et même chose. Si, par exemple, un testateur a prescrit qu'une somme qu'il lègue serait affectée à la construction d'une école, il a en même temps et par cette seule disposition indiqué le mode d'emploi et la destination du legs.

1006. — Si, au contraire, le testateur avait prescrit que les revenus de la somme qu'il lègue seraient affectés à l'entretien d'une école, il aurait indiqué la destination, que l'autorité qui autorise les acceptations n'aurait pu que respecter; mais il aurait omis d'indiquer l'emploi, c'est-à-dire le mode de placement, que l'autorité administrative aurait alors qualité pour prescrire.

1007. — Si l'art. 910 ne s'est pas occupé de ces questions, elles sont, cependant, tranchées par l'art. 4, Ord. 2 avr. 1817, ainsi conçu : « Les ordonnances et arrêtés d'autorisation détermineront, pour le plus grand bien des établissements, l'emploi des sommes données, et prescriront la conservation ou la vente des effets mobiliers, lorsque le testateur aura omis d'y pourvoir ». — V. dans le même sens, Circ. min. Int., 18 mai 1861, [*Bull. off. min. Int.*, 1861, p. 174] — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*op. cit.*, 1862, p. 104] — V. aussi Décr. 25 juill. 1885, concernant la gestion des fonds provenant des legs, dons et subventions acceptés par les Facultés et écoles d'enseignement supérieur (art. 3).

1008. — Cependant, le pouvoir conféré au gouvernement de statuer sur l'emploi laisse entièrement subsister le droit, pour l'autorité judiciaire, d'apprécier souverainement si l'emploi prescrit est ou non conforme aux intentions du disposant. — V. *infrà*, n. 2121 et s.

1009. — C'est par une seule et même décision qu'il est statué sur l'acceptation de la libéralité et sur son emploi. C'est dire que c'est la même autorité qui a compétence pour accorder l'autorisation et pour prescrire l'emploi. Le gouvernement ne serait pas plus fondé à déléguer à une autorité inférieure le soin de statuer sur l'emploi qu'il ne pourrait charger un préfet de statuer sur l'acceptation dans le cas où un décret doit intervenir. — V. Proj. de décr. et note 13 mars 1884, legs V[e] Poinsart, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 171]

1010. — On est généralement d'accord pour admettre que les conseils qui sont appelés, non à délibérer, mais à émettre un simple avis, à titre de renseignement, sur l'acceptation des libéralités, ne sont pas appelés, par cela même, à émettre aussi un avis sur l'emploi desdites libéralités.

1011. — Si l'auteur de la libéralité a lui-même indiqué que le capital donné ou légué sera immédiatement affecté à un emploi déterminé, par exemple à une distribution aux pauvres, ou à une construction, l'acte d'autorisation ne peut, d'après l'art. 4 précité, Ord. 2 avr. 1817, que sanctionner cette prescription.

1012. — Si le testateur ou donateur n'a pas exprimé sa volonté à ce sujet, l'autorité compétente pour statuer sur l'acceptation examine d'abord quelles propositions lui sont faites par l'établissement gratifié. Mais elle n'est point obligée de déférer à ces propositions. Elle prescrit d'ordinaire un emploi en rente 3 p. 0/0 sur l'Etat, alors même que l'établissement gratifié ne le demande pas. — Circ. min. Int. 18 mai 1861, précitée; — 24 juill. 1867, [*Bull. off. min. int.*, 1867, p. 392] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 8 mai 1877, legs Thierry, [*Bull. off. min. int.*, 1879, p. 101] — Proj. de décr. et note, même sect., 18 juill. 1890, legs V[e] Delormes, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 172] — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 921; Tissier, n. 433 et s.; Thorlet, *Des bureaux de bienfaisance*, n. 328; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 87 et 88.

1013. — Décidé dans le même sens, spécialement au sujet d'une fabrique qui avait demandé à placer le produit d'une libéralité à la caisse d'épargne, que la règle d'après laquelle le produit des libéralités doit être placé en rente 3 p. 0/0 sur l'Etat s'applique avec d'autant plus de rigueur aux fabriques que ce mode d'emploi est prescrit spécialement à leur égard par l'art. 63 du décret du 30 nov. 1809. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 22 janv. 1890, legs Dubail, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 200]

1014. — Une décision du ministre de l'Intérieur, du 30 nov. 1891 [*Rev. gén. d'adm.*, 92.1.496], intervenue au sujet d'une libéralité faite à une société de secours mutuels, indique les motifs de cette pratique administrative : « Les motifs qui ont déterminé le choix de l'emploi en rente sont la nécessité d'assurer la conservation indéfinie du capital. Les libéralités faites à des sociétés de secours mutuels, qui sont des établissements d'utilité publique, s'adressent à la société, considérée comme personne morale perpétuelle, indépendamment de la génération actuelle des sociétaires. On interprète, à défaut de déclaration expresse, les intentions présumées du testateur en ce sens que le capital légué doit être inaliénable, pour perpétuer sa mémoire et profiter indéfiniment à la société ».

1015. — Il est bien évident, d'ailleurs, que la somme à placer en rente est non le montant brut du legs, mais son produit net, après déduction des frais et charges, y compris les droits de mutation (V. Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1294 et 1296), sauf dans le cas exceptionnel où l'acte de libéralité contiendrait une disposition contraire (Béquet, *op. cit.*, n. 1297). Peut-être aussi devrait-on faire une deuxième exception à la règle, et décider que l'établissement ne serait pas fondé à déduire des sommes à employer en rente le montant du demi-droit de mutation en sus qui aurait été encouru par suite de la négligence dudit établissement. — Béquet, *op. et loc. cit.*, n. 1294.

1016. — Le décret ou l'arrêté qui statue sur l'acceptation de la libéralité, s'il prescrit toujours, à défaut d'indications du testament ou de la donation, un emploi en rente sur l'Etat, lorsque la libéralité est importante, autorise au contraire le plus souvent, lorsque la libéralité est de minime importance, une dépense immédiate du capital, soit en prescrivant expressément cette dépense immédiate, soit en omettant de régler ce point.

1017. — Si le bienfaiteur n'a rien indiqué au sujet de l'emploi ni de l'affectation, le gouvernement est en droit de prescrire la vente des valeurs mobilières et le placement du produit de la vente en rente 3 p. 0/0, par application de l'art. 4, Ord. 2 avr. 1817. Il prescrira le plus souvent ce placement, recommandé d'une manière générale aux établissements publics non seule-

ment par les instructions concernant les dons et legs, mais encore par celles concernant les placements de fonds disponibles en général. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 10 mars 1885, legs Régny; — 24 mars 1891, legs Nouguier, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 172] — V. Circ. min. Int., 15 mai 1858, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 125]

1018. — Sauf la circonstance où les objets mobiliers peuvent être utilisés par l'établissement gratifié, ils doivent être vendus alors même que l'acte d'autorisation ne le prescrit pas. Il n'en serait autrement que si le bienfaiteur avait demandé que l'objet fût conservé en nature (Ord. 2 avr. 1817, art. 4).

1019. — L'art 4, Ord. 2 avr. 1817, qui décide que le gouvernement aura qualité pour prescrire la conservation ou la vente des effets mobiliers, lorsque le testateur aura omis d'y pourvoir, ne contient aucune prescription analogue au sujet des immeubles.

1020. — Cependant, la décision qui statue sur l'acceptation des libéralités prescrit souvent, si des immeubles font partie des biens donnés ou légués, que ces immeubles seront vendus et le produit de la vente placé en rente sur l'Etat.

1021. — On va même jusqu'à dire que l'administration considère d'une manière générale que la dotation des établissements publics « doit être composée entièrement de valeurs mobilières et que les immeubles destinés à en faire partie doivent être vendus ». Tel est du moins l'appréciation de MM. Bienvenu-Martin, Simon, Dejamme, Noël, Silhol et Moullé, *Notes de jurisprudence*, p. 109. Ce n'est, d'après eux, que des circonstances spéciales qui pourraient amener une dérogation à ce que ces auteurs estiment être la règle.

1022. — Et plusieurs décisions constatent, en effet, que depuis quelques années telle est la jurisprudence suivie. Nous en retrouvons notamment des applications dans : 1° une note sect. int. Cons. d'Et., 22 avr. 1885, legs Lago à un hospice; 2° un projet de décret et une note sect. int. Cons. d'Et., 13 juill. 1885, legs Chardin ; 3° une note, même sect., 4 mai 1887, legs Lelong; 4° une note, même sect., 1er juill. 1885, comm. de Marnand (Rhône); 5° une note même sect., 11 mars 1890, legs Delarue; 6° un projet de décret et un avis, même sect., relatifs à une congrégation religieuse, 4 juin 1889, donation Clauzade, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 109, 171, 187 et 217]

1023. — Cependant le Conseil d'Etat admet que le gouvernement peut, avant de statuer sur la mise en vente, ordonner une enquête sur l'opportunité de cette vente. — Note sect. int. Cons. d'Et., 8 déc. 1888, legs Sirot, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 171]

1024. — Il peut même, lorsque le rendement des immeubles légués est très-avantageux et que leur aliénation immédiate serait manifestement préjudiciable aux intérêts de l'établissement, décider qu'il y a lieu, exceptionnellement et par dérogation à la règle habituellement suivie, d'autoriser les établissements gratifiés à conserver en nature les immeubles. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 22 juill. 1886, legs Janet. — Proj. de décr., 26 févr. 1889, legs Clément, [*Notes de jurisprud., Cons. d'Et., loc. cit.*]

1025. — De même, lorsque le legs d'un immeuble ne comprend que la nue-propriété ou que cet immeuble est loué à long terme, la vente de l'immeuble peut n'être prescrite que lors de l'extinction de l'usufruit ou de l'expiration du bail en cours. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 31 mars 1890, legs Jupin, [*Notes de jurisprud., Cons. d'Et.*, p. 172]

1026. — Il en est de même aussi lorsque l'établissement gratifié demande à conserver l'immeuble pour l'affecter, non à son domaine productif de revenu, mais à son service public ou d'utilité publique. Il en est ainsi, par exemple, si une administration hospitalière, légataire d'un immeuble contigu à un hôpital, demande à conserver l'immeuble légué pour l'agrandissement de l'hôpital.

1027. — ... Ou encore, si une fabrique demande à conserver un immeuble, en vue de l'installation d'un presbytère. — Note Cons. d'Et., 16 nov. 1887, legs Ve Monceau, [Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, note 7, sous n. 1309]

1028. — Mais ce ne sont là que des exceptions à la pratique suivie. Cette pratique est-elle conforme aux lois? Sans doute, en vertu de l'art. 910, le gouvernement est maître d'autoriser ou de ne pas autoriser l'acceptation de la libéralité; il peut même l'autoriser pour partie seulement, soit en excluant de l'autorisation certains meubles ou immeubles, soit en excluant une quote-part de la libéralité. Mais de ce qu'il a incontestablement cette faculté, est-il fondé à décider qu'une personne civile, capable de posséder des immeubles et des meubles, ne possédera pas d'immeubles, alors surtout qu'aucun décret réglementaire n'a statué sur ce point? Sans doute, il parviendra toujours à faire prévaloir sa volonté en subordonnant son autorisation à la condition de vente des immeubles. Mais cette condition, imposée par le gouvernement et le Conseil d'Etat et que l'établissement intéressé aimera mieux subir que d'être privé d'une libéralité, n'est-elle pas une condition illégale? Nous estimons, pour notre part, que le gouvernement fait abus, dans ces circonstances, des pouvoirs que lui confère l'art. 910, et que la condition qu'il impose est contraire aux lois qui permettent aux personnes civiles de posséder des immeubles et qui déterminent de quelle manière leurs immeubles pourront être aliénés. En matière d'aliénation d'immeubles les personnes civiles ont l'indépendance active. Elles ne peuvent, d'une manière générale, les vendre que si elles décident de les aliéner, ce qui est la condition primordiale, et si, en outre, elles obtiennent certaines autorisations, dont les formalités sont autres que celles imposées pour l'acceptation des dons et legs. Ces divers points sont réglés par des lois ou par des décrets que violent les auteurs de l'acte administratif d'autorisation, lorsqu'ils subordonnent cette autorisation à la vente. — *Contrà, Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 215.

1029. — Il n'est pas douteux que le Conseil d'Etat se rend compte lui-même des difficultés que soulève l'application du principe qu'il a adopté. Il est rare qu'il prescrive d'office la vente des immeubles. D'ordinaire, il croit devoir, au préalable, mettre l'établissement intéressé « en demeure de consentir la vente », comme le constatent une note de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 10 janv. 1883, legs Bourlot, et une autre note de la même section, du 16 avr. 1890, legs Chasseloup, [citées dans les *Notes de jurispr. du Cons. d'Et.*, p. 171] — Le Conseil d'Etat reconnaît donc qu'il a besoin, pour prescrire la vente, du consentement de l'établissement intéressé. Et si ce consentement est nécessaire, ne peut-on pas soutenir qu'il est sans valeur, lorsqu'il a été donné par un établissement contraint et forcé, sous la menace d'être privé d'une libéralité, dont l'acceptation lui serait refusée sans ce consentement?

1030. — Ce mode de procéder pourrait peut-être se justifier, s'il avait pour objet l'intérêt même des établissements gratifiés. Mais il n'en est rien. Il est notoire que le gouvernement ne fait que suivre les errements de la circulaire du général Espinasse, ministre de l'Intérieur, en date du 15 mai 1858, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 125], qui a été si justement critiquée, et qui avait pour principal objet d'obliger les établissements publics à transformer leur dotation immobilière en rentes sur l'Etat, dans l'intérêt du crédit de l'Etat et contrairement à l'intérêt des établissements publics (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1929 et s.). Ce qui prouve que la mesure dont il s'agit n'est pas prise dans l'intérêt des établissements publics, c'est que, si le gouvernement subordonne toujours ou presque toujours son autorisation à la vente des immeubles lorsque les établissements gratifiés sont vus par lui avec défaveur, il en est encore de même lorsque les légataires ou donataires sont des départements, des communes ou des établissements publics de bienfaisance. Au surplus la règle est loin d'être absolue et a subi de nombreuses dérogations. Nombre de fabriques, de menses curiales et d'hospices communaux possèdent des immeubles ruraux productifs de revenus.

1031. — D'après les avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 25 janv. 1859, legs demoiselle Allier et Matry aux hospices de Crémeu et de Bar-le-Duc, et 9 nov. 1864, [*Bull. off. min. Int.*, 1865, p. 176], toutes les fois qu'une donation ou un legs en argent est fait à un hospice pour fondation de lits, il y a lieu, par l'autorité compétente pour statuer sur l'acceptation de la libéralité, en ordonnant le placement en rente sur l'Etat des sommes dont le revenu devra assurer l'entretien des lits, de prescrire aussi la capitalisation du dixième des arrérages de la rente acquise. Ces instructions ont pour objet de prévenir la dépréciation du signe monétaire, qui pourrait, à un moment donné, mettre l'établissement gratifié hors d'état d'accomplir la fondation.

1032. — Lorsque l'obligation de capitalisation des arrérages de rentes est imposée à un établissement dont le budget est sujet à l'approbation de l'autorité publique, les dépenses de capi-

talisation doivent être inscrites à un paragraphe spécial du budget afin de permettre à l'autorité qui approuve ce document de veiller à l'exécution des prescriptions des décisions qui ont ordonné la capitalisation. — Circ. min. Int., 10 mars 1876, [*Bull. off. min. Int.*, 1876, p. 287]

1033. — Le droit de surveillance de l'autorité publique sur l'exécution des prescriptions relatives aux capitalisations est encore constaté par une décision du ministre de l'Intérieur, en date du 26 févr. 1897, rendue au sujet d'un hospice, après avis conforme du ministre des Finances. Cette décision est ainsi conçue : « Le placement du dixième des arrérages ne saurait porter atteinte au respect des intentions des bienfaiteurs et de la spécialité de leurs libéralités. La garantie qui résulte de cette mesure n'est même efficace qu'autant que la destination des arrérages est scrupuleusement observée. La réserve formulée a moins pour objet de faciliter, le cas échéant, la marche générale de l'établissement institué que d'assurer la pérennité de la fondation particulière dont il a été appelé à bénéficier, en parant aux effets qu'entraîneraient autrement la dépréciation du signe monétaire et les conversions. J'invite, en conséquence, le préfet à tenir la main à ce que désormais les arrérages capitalisés appartenant aux hospices de... soient rapportés aux titres dont ils proviennent, si les titres sont distincts, à ce que, du moins, ils reçoivent la même immatriculation avec inscription de la destination des arrérages » (*Mémorial des percepteurs*, 1897, p. 172).

1034. — Dans le cas de fondation de services religieux, l'autorité administrative peut aussi prescrire la capitalisation d'une partie des arrérages; et cette capitalisation peut être ordonnée même jusqu'à concurrence du quart ou du tiers des revenus. — Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1301 et s.

1035. — Lorsque le produit de la libéralité est insuffisant pour couvrir les frais d'une fondation prescrite par un testateur, l'autorité compétente ordonne quelquefois, et ce, d'ordinaire, sur la demande de l'établissement légataire, la capitalisation des revenus jusqu'à constitution de la somme suffisante pour assurer la fondation. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 26 déc. 1882, legs Chavier. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 29 nov. 1883, legs de la Chataigneraie. — Note sect. int. Cons. d'Et., 21 juin 1881, legs Deschamps pour fondation de lit dans un hospice, [*Notes de jurispr. Cons. d'Et.*, p. 172 et 187]

1036. — Cependant, si l'établissement recule ainsi la réalisation des intentions du fondateur, sans s'être mis au préalable d'accord avec les héritiers de ce dernier, il s'expose à une action en révocation de la libéralité. — V. *infrà*, n. 2158 et s.

1037. — Les personnes civiles sont généralement soumises, notamment pour leurs budgets et leurs comptes, à des approbations ou à des autorisations à résulter de décrets ou d'arrêtés. L'autorité compétente pour accorder ces autorisations et approbations des budgets et comptes a qualité pour exiger la justification des emplois prescrits par les actes d'autorisations des libéralités, et si cette justification ne lui est pas fournie, elle peut approuver ou refuser son approbation ou autorisation.

1038. — Mais ce droit n'appartient qu'à l'autorité publique; les représentants des successions des testateurs n'ont aucune qualité pour exiger qu'il leur soit justifié d'un emploi en rente prescrit par l'acte d'autorisation, sauf dans le cas, cependant, où cet emploi aurait été prescrit par le testateur lui-même. — Lettre min. des Cultes à l'évêque de Cahors, au sujet d'un legs fait à une fabrique, 11 déc. 1848, [Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1411, note 6]

1039. — L'autorité judiciaire se prononce dans le même sens. Jugé que le légataire universel n'a droit ni qualité pour surveiller l'emploi des sommes léguées, et qu'il obtient une décharge pleine et entière lorsqu'il a payé dans les mains de celui qui a droit de recevoir et fournir quittance de la somme payée ». — Agen, 17 janv. 1849, Lescole, [S. 49.2.204, P. 49.2.15, D. 49.2.59] — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 5, 82. — V. aussi Rouen, 17 avr. 1837, hosp. de Rouen, [D. 43.2.20]; — 7 juin 1842, Mallet, [D. 43.2.20]

1040. — Si donc des héritiers, désireux d'assurer l'exécution des prescriptions d'emploi en rente contenues à l'acte d'autorisation, se refusaient à payer la somme léguée au receveur de l'établissement et proposaient de verser la dite somme au trésorier-payeur général du département, à charge par ce dernier de faire l'emploi en rente prescrit, une telle proposition devrait être écartée, et l'établissement serait fondé à poursuivre, par toutes voies de droit, le recouvrement du legs sur les dits héritiers. — Agen, 17 janv. 1849, précité.

§ 6. *Prescriptions relatives à la destination.*

1041. — Lorsque la destination de la libéralité est indiquée par le donateur ou testateur, l'acte d'autorisation statue sur cette destination en autorisant l'établissement à accepter la libéralité « aux charges et conditions imposées », et en ajoutant, « en tant qu'elles ne sont pas contraires, aux lois », s'il y a quelques doutes sur la valeur légale de ces charges et conditions. Au surplus, d'une manière générale, la volonté du bienfaiteur est la règle à suivre, sous peine de révocation pour cause d'inexécution des conditions. — V. Déc. min. Int., 2 oct. 1824, [cité par Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 83] — V. *infrà*, n. 2132 et s.

1042. — Si, dans l'hypothèse où le donateur ou testateur a indiqué précisément une destination, l'établissement gratifié demande l'autorisation d'accepter et, en même temps, de donner à la libéralité une destination autre que celle indiquée, l'autorité compétente se refuse à autoriser une affectation contraire aux intentions du disposant. — V. Avis sect. int. Cons. d'Et., 1er mai 1889, legs Ve Saunier à la fabrique de Torcy-le-Grand, [Tissier, t. 2, n. 433, p. 286, note 2]

1043. — Lorsque le testateur ou donateur s'est abstenu d'indiquer une destination, l'établissement peut, dans sa demande d'autorisation, formuler l'affectation qu'il se propose de donner, soit au capital, soit aux revenus de la libéralité. Mais il n'y est obligé par aucune réglementation.

1044. — Sur l'affectation, par un établissement, du produit ou des revenus d'une libéralité à un objet étranger à ses attributions, V. *infrà*, n. 1050 et s.

1045. — Le produit en argent des libéralités doit, d'après les règles de la comptabilité publique, être encaissé comme recette extraordinaire; la dépense qui correspond à cette recette est effectuée sur les crédits ouverts pour dépenses extraordinaires; c'est dire que l'établissement gratifié ne pourrait affecter les fonds provenant des libéralités à des dépenses courantes, auxquelles il doit être pourvu au moyen des crédits ouverts pour dépenses ordinaires. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 10 juill. 1883, legs Adert, [*Notes de jurisprud., Cons. d'Et.*, p. 172]

1046. — Mais s'il en est ainsi des capitaux provenant de dons et legs, il n'en est pas de même des revenus de ces capitaux. Ils peuvent être affectés et sont en effet affectés généralement à payer des dépenses ordinaires.

1047. — Il n'y a pas lieu de considérer comme dérogeant à ces règles générales les diverses décisions en vertu desquelles des sociétés de secours mutuels sont autorisées à verser à leur caisse de retraites les capitaux provenant de libéralités. — Avis Cons. d'Et., 24 déc. 1879, Société de secours mutuels de Pontarlier; — 8 mai 1877, Société des quartiers Picpus et des Quinze-Vingts; — 13 mai 1878, Société d'Etain, Meuse, [*Rev. gén. d'adm.*, 80.2.444]

1048. — Si les représentants des successions n'ont pas qualité pour exiger la justification du placement des libéralités, sauf si leur auteur a lui-même prescrit un mode de placement, ils sont fondés, au contraire, à s'assurer que les libéralités recueillies par les établissements ont bien reçu une affectation conforme aux intentions de leur auteur. Il en est ainsi, d'ailleurs, par application des principes généraux du droit, ainsi que le rappelle très-justement une circulaire du ministre des Cultes du 3 mai 1881, relative spécialement aux libéralités faites en faveur des fabriques.

1049. — D'après la même circulaire, les procureurs près les cours et tribunaux, chargés de la mission générale de veiller sur les biens des mineurs auxquels, suivant le ministre, il conviendrait d'assimiler les établissements publics, seraient aussi investis du droit d'exiger la justification de l'affectation des libéralités à la destination indiquée par les bienfaiteurs. Cette énonciation de la circulaire est fondée, à l'égard des fabriques, sur l'art. 90, Décr. 3 déc. 1809, d'après lequel les procureurs ont un droit de contrôle sur les comptes de ces établissements. Cette prétention ne se trouverait pas justifiée si on voulait l'étendre à toutes les personnes civiles.

CHAPITRE IV.

THÉORIE DE LA SPÉCIALITÉ.

SECTION I.

De la spécialité en tant qu'elle a pour conséquence la caducité de la libéralité faite à un établissement incompétent.

1050. — Ni l'art. 910, C. civ., ni aucune loi ne décident, d'une manière générale, que la capacité des personnes civiles, en matière d'acquisitions à titre gratuit, sera subordonnée à des conditions autres que l'existence légale et l'autorisation d'accepter. Cependant, en même temps qu'au cours du XIXe siècle la notion de la personnalité civile s'est précisée, une partie de la jurisprudence et certains auteurs ont déduit du principe même de la personnalité civile une règle nouvelle qui est la suivante : pour être capable d'acquérir à titre gratuit, à charge d'accomplir certains actes, un être moral doit être apte à accomplir ces actes; à défaut de cette aptitude, il est incapable de recueillir la libéralité ainsi faite.

1051. — On ne peut, dit-on, concevoir une personne civile créée et fonctionnant sans un but déterminé. Il est, au contraire, dans l'essence même de la personne civile d'avoir une sphère d'action précise et limitée. Parfois, l'acte du pouvoir central qui confère l'existence légale énonce lui-même quelle mission l'être nouveau devra remplir; parfois, il omet de faire cette énonciation; mais lorsqu'il en est ainsi, les attributions de la personne civile nouvellement créée sont réglementées soit par une loi antérieure, soit par la tradition, ou encore par des statuts annexés à l'acte de reconnaissance. Dès lors, on peut dire que l'être moral, créé en vue de l'accomplissement d'une certaine mission, compétent pour réaliser les actes qu'entraîne l'accomplissement de cette mission, est incompétent pour réaliser tous autres actes.

1052. — En conséquence, lorsqu'un bienfaiteur subordonne une libéralité faite à un être moral à l'accomplissement d'actes ne rentrant pas dans la mission de ce dernier, la libéralité ne peut être recueillie par l'œuvre gratifiée, qui est incompétente pour en exécuter les conditions.

1053. — Telles sont les considérations sous l'empire desquelles a été admise la règle connue sous le nom de règle de la *spécialité* des personnes civiles, nom plus commode qu'exact, dit avec raison M. Ducrocq (*Personnalité civile de l'Etat*, p. 38).

1054. — L'existence de la règle de la spécialité, en tant que condition essentielle de la capacité de recevoir des personnes civiles, est contestée. Cette règle, dit-on, n'étant formulée dans aucun texte réglementaire, est arbitraire. L'autorité administrative, qui l'a admise, peut s'en départir quand il lui plaît, dans les autorisations de dons et legs. Quant à l'autorité judiciaire, qui n'a pour mission que de faire exécuter et d'interpréter les lois, elle ne peut connaître ni appliquer un principe qui ne découle pas d'un texte légal. Nous avons à exposer dans leur détail l'une et l'autre opinion et à faire connaître les autorités sur lesquelles elles s'appuient.

1055. — I. *Doctrine*. — Bien que les anciens jurisconsultes aient, sinon reconnu au moins pressenti la nécessité de renfermer la compétence des êtres moraux dans la limite de leurs fonctions légales (V. Pothier, *Traité des personnes*, tit. 7, n. 219 et s., et *Donations*, sect. 1), la plupart des auteurs qui ont étudié la matière des donations et testaments pendant la première partie du XIXe siècle, et qui nécessairement ont traité la question d'application de l'art. 910, se sont abstenus de se préoccuper du principe de la spécialité.

1056. — D'après Troplong (*Donat. et test.*, t. 2, n. 652 et 661), « les corps moraux possèdent, sont propriétaires, vendent, acquièrent... Ils ont donc capacité pour acquérir entre-vifs ou à cause de mort. Voilà la règle. Mais le droit public y apporte une exception capitale, à laquelle leur capacité est soumise. Il n'y en a qu'une seule : il leur faut une autorisation pour acquérir à titre gratuit. »

1057. — Il semble que Demolombe n'a pas davantage soupçonné la question de la spécialité des établissements publics lorsqu'il dit (*Donat. et test.*, t. 1, n. 600) : « Lorsque l'autorisation a été accordée, la disposition entre-vifs ou par testament produit d'ailleurs, au profit de la personne civile donataire ou légataire, les mêmes effets, ni plus ni moins, qu'au profit de tout autre donataire ou légataire, qui n'aurait pas été soumis à cette condition d'autorisation ». Cependant, quelques pages plus loin (n. 614), le même jurisconsulte, au sujet des legs faits aux établissements religieux pour les pauvres, s'exprime comme il suit : « Il arrive quelquefois aussi que le testateur fait des legs aux pauvres par l'intermédiaire d'une personne de laquelle ils devront recevoir la libéralité. Et on peut mettre alors en doute si en effet c'est le bureau de bienfaisance qui doit être considéré comme légataire, et par suite, si ces sortes de libéralités sont soumises à la condition que l'art. 910 exige. Mais il nous paraîtrait, même dans ce cas, plus juridique de maintenir la même doctrine et de considérer le bureau de bienfaisance comme légataire. Seulement, bien entendu, il faut, pour que l'autorisation administrative soit requise : 1° qu'il y ait en effet un legs, c'est-à-dire une libéralité, et non pas seulement la rémunération d'un service; 2° que lors même qu'il y a un legs, ce legs s'adresse à une communauté, à une corporation, à une fabrique d'église par exemple, et non pas seulement à un individu, comme serait le prêtre auquel un legs aurait été fait personnellement et sans fraude. »

1058. — Depuis vingt ans environ, la question de la spécialité, sous l'influence des luttes religieuses et politiques, a pris une telle importance qu'il n'a plus été permis aux auteurs de la passer sous silence. Ils l'ont abordée nettement. « Les personnes morales, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (*Donat. et test.*, t. 1, n. 410), « ont chacune une mission déterminée et exclusive. En établissant les conditions de leur existence, la loi qui les crée fixe leur rôle social, en même temps qu'elle précise leur capacité et règle leurs droits et leurs devoirs. Viennent-elles à sortir du cercle où la loi les a renfermées, leur personnalité cesse. Il est impossible de soutenir que ce qui ne leur est point défendu leur est permis. L'admettre en cette matière ce serait permettre aux établissements publics d'empiéter sur leurs attributions respectives et par suite amener la confusion dans les services publics qu'ils ont mission d'assurer. Il en résulte notamment cette conséquence que, s'ils peuvent acquérir des libéralités, c'est à la condition expresse que ces libéralités aient en vue l'intérêt général qu'ils représentent... En est-il autrement? Ils sont radicalement incapables de recueillir la libéralité qu'on leur adresse. »

1059. — D'après M. Ducrocq (*De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères*, p. 21), les établissements publics « ne sont investis de la personnalité civile qu'en vue de l'accomplissement d'une fonction déterminée par la loi. Leur capacité civile est soumise, comme leur fonction, à cette règle de la spécialité. Il en est ainsi parce que, la fonction étant la raison d'être de la capacité juridique, cette dernière manque de base légale lorsqu'une libéralité est faite à l'établissement dans un but autre que celui pour lequel il a été créé et doté de la personnalité civile ». Ce serait une erreur grave, dit plus loin le même auteur, de ne voir dans la spécialité qu'une règle d'ordre purement administratif, c'est une règle de capacité.

1060. — Pour les êtres de raison, disait M. Jozon, à l'assemblée nationale, le 10 juin 1875, dans la discussion de la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur, « la personnalité civile est de droit artificiel. C'est l'intérêt général seul qui peut justifier cette dérogation au droit commun; et l'intérêt général, qui est la raison de cette dérogation, en est en même temps la mesure, en ce sens qu'on ne l'accorde que dans les limites que commande l'intérêt général. »

1061. — Voici comment s'exprime à son tour M. Béquet (*De la capacité des fabriques pour recevoir les dons et legs faits en faveur des pauvres : Rev. gén. d'adm.*, 86.3.27) : « La capacité des établissements publics est exclusivement bornée à l'exécution du service à raison duquel ils ont été institués. C'est pour accomplir une fonction que la vie civile leur a été donnée; au delà de cette fonction, ils ne peuvent rien, ils n'ont droit à rien, ils ne sont rien. »

1062. — M. Marguerie (Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Dons et legs*, p. 915) estime aussi que « les établissements publics ont des attributions spéciales et déterminées; le but pour lequel ils sont créés, la mission qu'ils ont à remplir se trouvent précisés soit dans une loi générale applicable à chaque nature d'établissements, soit dans les statuts approuvés régulièrement pour cha-

cun d'eux; c'est ce que, dans le langage administratif, on appelle la spécialité des établissements publics. Or, il peut arriver qu'une libéralité soit faite à un établissement public sous des conditions dont l'exécution l'entraînerait à sortir de ses attributions : une semblable libéralité ne saurait être autorisée. Les établissements publics n'ont évidemment reçu de la loi une existence civile et la faculté de recevoir qu'en vue de leur destination spéciale et dans les limites d'attributions déterminées ; leur capacité légale ne saurait être étendue par la seule volonté des donateurs. »

1063. — Les personnes civiles, dit Laurent (*Principes du droit civil*, t. 1, p. 301, 303 et s.), « n'ont de droits que juste ce qu'il en faut pour atteindre le but qui leur est assigné; elles n'ont que *des droits vinculés*, c'est-à-dire limités par une affectation exclusive »... « Leur droit de contracter », ajoute-t-il (*op. cit.*, t. 16, n. 62), « est strictement limité, comme l'est le service qui leur est confié; elles ne peuvent contracter que dans la limite de leurs attributions. Hors de ces limites, elles sont frappées d'une incapacité radicale; car elles n'existent plus, c'est le néant, et le néant, certes, ne peut contracter. »

1064. — On peut encore citer dans le même sens : Audouin, *Dispositions en faveur de personnes incertaines*, p. 165 ; Gautier, *Rev. crit.*, 1882, t. 48, p. 641 ; Camberlin, J. *La Loi*, 8 mai 1881, et note sous Trib. Dunkerque, 28 mai 1878, [S. 79.2.337, P. 79. 1289]; Tissier, t. 1, n. 263 et s.; Villers, *Des libéralités scolaires*, n. 36 et s.; Block, *Dict. d'adm.*, v° *Dons et legs*, n. 18 et s.; Lentz, *Des dons et legs*, t. 1, n. 169; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 20; Huc, *Comm. C. civ.*, t. 6, n. 110. — V. aussi, *Mémorial des percepteurs*, 1873, p. 451.

1065. — D'autres auteurs contemporains contestent le principe de la spécialité. « Si l'Etat, dit M. Piébourg, en créant une personne civile, fixe en même temps le champ de son activité, et délimite, soit dans le titre qu'il lui donne, soit dans les statuts qu'il lui impose, son but et son utilité, qui sont la raison d'être de son existence, il n'en est pas moins vrai que, lorsque l'Etat donne la vie à une personne nouvelle, celle-ci peut invoquer et exercer dans leur plénitude tous les droits qu'un texte spécial n'aura pas totalement écartés ou restreints à son égard ». — Piébourg, *De quelques questions sur les personnes civiles*, p. 30 et s.; *Rev. de législ. anc. et mod.*, année 1876, p. 207 et s. — V. dans le même sens, Heisser, *Etude sur les personnes morales*, p. 156 et s.

1066. — « Lorsque le législateur » dit M. Lyon-Caen (*De la condition légale des sociétés étrangères en France*, p. 13) « confère la personnalité à un établissement ou à une société, le sens le plus naturel de la concession nous paraît être que cette personne de création nouvelle jouira de tous les droits dont jouirait une personne ordinaire, lorsque le législateur ne lui en aura pas enlevé quelques-uns. C'est ainsi, par exemple, que chez nous, les établissements d'utilité publique ne peuvent acquérir à titre gratuit qu'avec une autorisation de l'administration. L'opinion contraire conduit à l'arbitraire. On conçoit combien il est difficile parfois de déterminer d'une façon précise et certaine quel est le but dans lequel le législateur a créé une personne morale, et surtout quels sont les droits dont la jouissance lui est indispensable pour atteindre ce but. »

1067. — En ce qui concerne les droits qui se réfèrent au patrimoine, disent MM. Aubry et Rau (6e éd., t. 1, § 54, p. 279), les établissements publics qui ont obtenu les autorisations prescrites ont une capacité qui est « en principe la même que celle des personnes privées. »

1068. — D'autres auteurs contestent l'existence du principe de la spécialité, parce que, d'après eux, aucune loi ne s'oppose à ce qu'une personne civile, de même qu'une personne physique, recueille l'émolument d'une libéralité, quelle que soit la destination de cette dernière. — Paul Berton, *J. des conseils de fabrique*, 1892, p. 141; *Dissertation sur les dons et legs faits aux curés et aux fabriques pour le soulagement des pauvres : J. des conseils de fabrique*, 1885, p. 1 et s.

1069. — C'est à cette doctrine que se range M. Louchet (*Bulletin de la société générale d'éducation et d'enseignement*, novembre 1889), lorsque, s'exprimant sur la prétendue spécialité des établissements publics, il déclare que cette doctrine « n'est point conforme à la tradition qui admettait que la personnalité civile impliquait une pleine capacité juridique, sous la réserve des exceptions formellement prévues par les lois. »

1070. — MM. Marquès di Braga et Camille Lyon (Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 187), tout en reconnaissant que le gouvernement peut refuser d'autoriser, quand il lui convient, l'acceptation d'une libéralité par une personne civile qu'il estime incompétente, croient qu'il ne faut point admettre le principe de la spécialité des établissements publics. On ne saurait soutenir, disent ces auteurs « que la personnalité civile n'existe que dans la mesure où elle est nécessaire ou utile au fonctionnement du service. S'il incombe à l'autorité publique de renfermer, par l'exercice de son droit de tutelle et de contrôle, l'activité de l'être moral investi de cette personnalité dans une sphère compatible avec le fonctionnement normal du service qu'il a mission de gérer, c'est là affaire d'administration et non d'existence juridique. Que si l'autorité supérieure néglige son droit de tutelle ou se trompe dans l'usage qu'elle en fait, les droits constitués à la personne civile ne lui en sont pas moins définitivement acquis. Si donc il est vrai de dire, pour employer la formule des avis du Conseil d'Etat des 12 avr. 1837, 13 juill. 1881 et 1er déc. 1881, que les établissements publics n'ont été investis de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été confiée ou dans l'intérêt des services qui y correspondent, il est moins exact d'affirmer, comme le font les mêmes avis, qu'ils n'en sont investis que dans la limite des attributions qui découlent de cette mission ou des services qui leur sont confiés. »

1071. — II. *Jurisprudence de l'administration.* — La jurisprudence administrative a le plus souvent admis la règle de la spécialité. Lorsqu'un établissement gratifié d'une libéralité demande l'autorisation de l'accepter, l'autorisation lui est généralement refusée si les charges et conditions imposées au don ou legs ne paraissent pas pouvoir être accomplies par cet établissement, sans qu'il sorte des limites de sa compétence. Sans doute, suivant les époques, les interprétations des réglementations concernant chaque catégorie d'établissements ont varié. C'est ainsi que de 1846 à 1863, et de 1873 à 1881, les attributions respectives des établissements de bienfaisance et des établissements ecclésiastiques ont été diversement appréciées. Le principe de la spécialité n'en est pas moins, d'ordinaire, reconnu par l'administration.

1072. — Dans une circulaire adressée aux préfets le 22 juill. 1814, [*Rec. des circ. et instr. min. int.*, 1790 à 1830, t. 2], le ministre de l'Intérieur s'exprimait ainsi : « Vous aurez surtout à vous bien pénétrer que, quels que soient les établissements ou les personnes désignées par les donateurs ou testateurs pour l'emploi de leur don et la distribution des secours, la demande en acceptation en doit toujours être formée par l'administration des pauvres et des hospices que les libéralités concernent. Il en doit être de même à l'égard des fondations de sœurs de charité dans les paroisses, pour l'éducation gratuite des enfants pauvres de l'un et l'autre sexe, et pour faire la visite des pauvres et des malades ». Un an auparavant, un avis du Conseil d'Etat du 6 juill. 1813 avait décidé, dans le même sens, qu'il appartenait aux bureaux de charité et aux hospices d'accepter les legs charitables, alors même qu'ils devraient être distribués par les curés. — V. aussi Circ. min Int., 19 févr. 1817, [*Rec. des circ. min. Int.*, 1790 à 1830, t. 2, p. 136]

1073. — L'ordonnance du 2 avr. 1817 ne formulait pas expressément le principe de la spécialité; après avoir, dans son art. 3, énuméré les autorités qui auraient compétence pour accepter les libéralités ayant telle ou telle destination, elle ajoute dans une formule générale : « l'acceptation sera faite par les administrateurs de tous les *autres* établissements d'utilité publique, légalement constitués, pour *tout ce qui sera donné ou légué* à ces établissements. »

1074. — Peu de temps après l'ordonnance de 1817, le Conseil d'Etat fut amené, sur la demande du ministre de l'Intérieur qui était en désaccord sur ce point avec son collègue des Cultes, à émettre un avis de principe sur l'acceptation des legs et donations faits aux fabriques ou fonctionnaires ecclésiastiques pour les pauvres. Cet avis consacra le droit d'acceptation exclusive du représentant légal des pauvres : « L'acceptation d'un legs ne peut être faite que par l'individu ou l'institution à qui la loi a donné qualité pour remplir cette fonction. S'agissant d'un legs fait aux pauvres, les bureaux de charité sont seuls investis de cette qualité. Cette acceptation, qu'on ne pourrait déplacer sans inconvénient et sans irrégularité, n'empêche pas qu'on introduise dans l'autorisation toutes les dispositions pour faire respecter la volonté du testateur. Toutes les fois, par exemple, que, dans un legs fait aux pauvres, le curé est chargé par le testament de faire la distribution des choses léguées, on a toujours

soin, dans l'ordonnance d'autorisation, de dire que le bureau de charité acceptera, mais que la distribution sera faite par le curé, ainsi que l'a voulu le testateur ». — Av. Cons. d'Et., 20 déc. 1820, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.3.31]

1075. — Un deuxième avis de la haute Assemblée, du 15 janv. 1837, intervenu au sujet des attributions des établissements religieux, et ayant notamment pour objet d'interpréter la disposition de l'ordonnance de 1817, en ce qui concerne la représentation légale des pauvres, consacre aussi nettement le principe de la spécialité : « Il ne peut appartenir aux donateurs de modifier à leur gré cette règle administrative, et de conférer, soit aux consistoires, soit aux curés, soit aux fabriques, dont les attributions se bornent à ce qui intéresse le service du culte, le droit de représenter les pauvres et d'exercer les actions qui leur appartiennent. Ainsi les bureaux de bienfaisance et les maires peuvent seuls être envoyés en possession des objets donnés aux pauvres, à quelque classe ou religion qu'ils appartiennent et quels que soient d'ailleurs les termes de l'acte constitutif de la libéralité. Cette mise en possession n'empêche pas, du reste, de faire intervenir dans la distribution de secours le consistoire, le curé ou la fabrique, si telle est l'intention du donateur ». — Av. Cons. d'Et., 15 janv. 1837, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.3.32]

1076. — Un troisième avis du Conseil d'Etat, en date du 12 avr. 1837, qui refusait à une fabrique l'autorisation d'accepter une donation faite en sa faveur pour la fondation et l'entretien d'une école, était ainsi motivé : « Considérant que les fabriques n'ont été reconnues comme établissements publics et autorisées à recevoir et à fonder que dans l'intérêt de la célébration du culte et dans les limites des services qui leur sont confiés à cet égard ; que les fabriques ne peuvent, en dehors de ces limites, invoquer une qualité d'établissements publics pour recevoir des donations à l'effet d'établir des écoles ou former toutes autres entreprises étrangères à leurs attributions... ». — Av. Cons. d'Et., 12 avr. 1837, [Durieu et Roche, v° *Libéralités*, n. 20]

1077. — Quelques années après, le Conseil d'Etat affirmait de nouveau, en même temps qu'il en réglait les applications, le principe de la spécialité. Il adoptait un nouveau système en matière de legs faits à un établissement incompétent. Il était décidé qu'on autoriserait conjointement à accepter, dans le but de concilier la règle de la spécialité avec les intentions des testateurs, et l'établissement public non institué, mais destinataire à raison de ses attributions, et l'établissement incompétent, mais nommément légataire. Lorsqu'il s'agit d'autoriser l'acceptation d'une libéralité faite dans les conditions sus énoncées, il y a lieu de considérer, disait cet avis, que l'établissement « dans les attributions duquel rentre régulièrement la fondation ou le service imposé comme condition de la libéralité, ne peut être exclusivement autorisé, puisque cet établissement n'est pas institué par le testateur, et que l'établissement institué ne peut pas non plus être exclusivement autorisé à accepter, parce que l'accomplissement de la condition est hors des limites des services qui lui sont confiés par la loi ». — Av. Cons. d'Et., 4 mars 1841, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.3.33]

1078. — Il est à remarquer que les termes mêmes de l'avis du 4 mars 1841 impliquent : 1° que ses dispositions n'étaient édictées qu'à l'égard des libéralités faites à charge de fondation ou de services, à l'exclusion de celles faites pour être immédiatement dépensées ; 2° que le Conseil d'Etat entendait, tout en maintenant le principe de l'acceptation par l'établissement compétent, maintenir aussi le respect des intentions des bienfaiteurs, en confiant l'exécution, l'emploi à l'établissement incompétent institué.

1079. — Au sujet d'un legs fait à une communauté religieuse pour les pauvres, un nouvel avis du Conseil d'Etat, du 30 déc. 1846, provoqué par le ministre de la Justice et des Cultes, étendit les pouvoirs de l'établissement institué, non compétent. Il décida en effet que l'établissement, légataire direct, alors même qu'il ne serait pas compétent, pourrait faire immatriculer à son seul nom les titres provenant de la libéralité faite en sa faveur. Comme conséquence de cette décision, le même établissement devait avoir la garde du titre immatriculé à son nom. Il est vrai que, d'après le même avis, mention devait être faite sur le titre de la destination du capital ; mais cette mention ne conférait pas un droit de propriété à l'établissement représentant le service destinataire de la libéralité : la mission de cet établissement se bornait à une surveillance de l'exécution de la donation ou du legs.

1080. — Il importe de faire observer que, depuis cet avis, on a appliqué, au moins pendant une certaine période, la règle formulée, le 30 déc. 1846, pour une congrégation religieuse ayant la vocation charitable, aux fabriques que l'administration ne considère pas d'ordinaire comme possédant cette vocation.

1081. — Mais s'il était ainsi procédé en général, on admettait cependant un autre système lorsque la libéralité concernait les pauvres de Paris. Pour Paris, on continua à se conformer à l'avis de 1841, au moins à partir de 1849, date à laquelle fut modifiée l'organisation des services de bienfaisance de Paris, qui devinrent alors l'administration de l'assistance publique. Depuis 1849, cette administration fut autorisée, conjointement avec les établissements religieux, légataires directs, à accepter les fondations ayant une destination charitable ; elle seule devait conserver les titres à provenir de ces libéralités, sauf à faire distribuer les arrérages par l'établissement nommément institué. Cette dérogation à la règle est relatée dans un rapport, adressé, en 1871, à la commission faisant fonctions de Conseil d'Etat par M. Le Vavasseur de Précourt. — Tissier, t. 1, n. 233.

1082. — D'autre part, pendant une longue période, le régime des acceptations conjointes, édicté pour les legs, ne fut pas appliqué aux donations. Du moment qu'une libéralité entre-vifs s'adressait à un établissement incompétent, elle ne devait pas être autorisée. La distinction à faire sur ce point entre les donations et les legs est clairement indiquée dans un rapport adressé au Président de la République, le 10 nov. 1879, par le ministre de l'Intérieur et des Cultes. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 915.

1083. — Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat, par deux avis émis en 1863, décida d'étendre à toute la France le régime qu'il avait déjà admis pour les établissements de Paris.

1084. — Le premier constatait que lorsque des dons et legs sont faits à une fabrique, à un consistoire, à une cure ou à un autre établissement religieux, sous la condition expresse que ces dons ou legs seront affectés au soulagement des pauvres, ces derniers sont les vrais bénéficiaires de ces libéralités ; les établissements institués ne sont que des intermédiaires appelés par la confiance du testateur ou du donateur à exécuter sa volonté. Légalement, le droit de représenter les pauvres appartient aux bureaux de bienfaisance ou aux maires, et à Paris à l'administration de l'assistance publique ; pour concilier ce principe avec le respect dû à la volonté du testateur, il y a lieu de faire simultanément accepter la libéralité par le représentant des pauvres et par l'établissement institué, conformément à l'avis de principe du Conseil d'Etat du 4 mars 1841. Le Conseil d'Etat décidait ensuite : qu'il y avait lieu d'immatriculer au nom des deux établissements intéressés les titres de rentes provenant de telles libéralités et qu'il convenait de confier la garde du titre à l'établissement représentant les pauvres, en ne laissant à l'établissement religieux institué que le soin de distribuer les arrérages. — Av. Cons. d'Et., 24 janv. 1863, legs Rambaud au conseil presbytéral de l'église réformée de Châtillon, [*Bull. off. min. int.*, 1863, p. 319]

1085. — Le deuxième avis, relatif aux libéralités faites à des établissements religieux pour fondation ou entretien des écoles, statuait d'une manière analogue. En ce qui concerne les fabriques, consistoires, succursales, cures et évêchés, il y avait lieu de décider que leurs attributions, déterminées par la loi, ne comprennent pas la fondation et l'entretien des écoles. Il y avait donc lieu, dans le cas de libéralités faites à ces établissements avec une telle destination, de recourir à une acceptation conjointe par la commune représentant le service scolaire et par l'établissement religieux institué. Les titres de rentes provenant de ces libéralités devaient avoir conséquemment une immatricule conjointe. Dans ce cas, l'établissement religieux conservait un droit de surveillance quant à l'exécution et au maintien de la fondation ; à la commune était confiée la mission de diriger l'école, d'en fixer le régime, d'administrer les biens et d'en percevoir les revenus. — Av. Cons. d'Et., 10 juin 1863, [*Mém. des perc.*, 1867, p. 337]

1086. — Cependant il y avait lieu de suivre une autre procédure à l'égard des libéralités faites, avec destination scolaire, aux congrégations ou communautés religieuses enseignantes, ayant dans leurs attributions la fondation et l'entretien des écoles. Si la libéralité a pour objet la fondation ou l'entretien d'une école communale, il y a lieu, sans doute, conformément à la règle générale, de faire intervenir la commune ; mais s'il s'agit

d'une école libre, la mention ne saurait être la même. Il y aura lieu à acceptation conjointe, mais non à immatriculation conjointe; et la commune ne pourra exercer qu'un droit de surveillance. — Même avis.

1087. — Si la libéralité consistait, non en rentes, mais en immeubles, le même système devait être suivi. La garde des titres de propriété et la gestion des immeubles devaient appartenir à l'établissement véritable destinataire. — Av. Cons. d'Et., 22 nov. 1866, legs Menuel à l'évêque de Grenoble, pour le service scolaire, [*Mém. des perc.*, 1867, p. 340]

1088. — Toutefois, la disposition de l'avis du 22 nov. 1866 n'était applicable qu'au cas où l'immeuble devait être affecté au domaine productif de revenus de l'établissement légataire direct. La même règle ne pouvait être adoptée si le disposant avait légué un immeuble à une fabrique, par exemple, pour l'installation des services publics qu'elle a mission de gérer.

1089. — D'autre part, il a été admis, depuis 1863, par la jurisprudence administrative que le système de l'acceptation conjointe pouvait, contrairement à ce qui se passait auparavant (V. *suprà*, n. 1082), être appliqué en matière de donations comme en matière de legs. — Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 215.

1090. — Le système des acceptations conjointes est encore appliqué, dans le cas de legs intéressant deux établissements ayant la vocation charitable. Ainsi, les legs faits aux pauvres d'une commune sont, d'après une jurisprudence récente, acceptés conjointement, mais dans des proportions variables, par le bureau de bienfaisance et le bureau d'assistance de la commune. —Circ. min. Int., 18 mai 1894, [*Bull. off. min. Int.*, 1894, p. 155]

1091. — Parfois aussi et pour des motifs particuliers, basés généralement sur les termes des dispositions, une ville a été autorisée à accepter un legs charitable conjointement avec le bureau de bienfaisance. — Nancy, 17 nov. 1888, Bernard, [S. 90.2.156, P. 90.886, D. 90.2.23] — Mais ce sont là des cas exceptionnels. — En ce qui concerne le legs fait au curé pour les pauvres de la paroisse, V. *infrà*, n. 1553, 1560 et s.

1092. — Bien que le système des acceptations conjointes soit aujourd'hui, en général, abandonné par l'administration, il est à remarquer que cette circonstance n'a point eu pour effet de modifier les droits acquis par les établissements, objets des décrets d'autorisation conjointe intervenus. Les modifications qui surviennent dans la jurisprudence administrative respectent les faits accomplis. — V. *infrà*, n. 1137.

1093. — Il est donc intéressant, encore aujourd'hui, de déterminer la nature du droit de l'établissement légataire direct vis-à-vis de l'établissement destinataire qui a été autorisé conjointement avec le premier. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient d'interpréter les intentions que l'auteur du décret a entendu exprimer. Mais seule l'autorité judiciaire a le pouvoir de juger souverainement, en interprétant les intentions du disposant, et quelle qu'ait été la volonté du gouvernement, quels sont périodiquement les droits respectifs des deux établissements autorisés conjointement. — V. *infrà*, n. 2093 et s.

1094. — Ainsi un décret, rendu sous le régime des avis du Conseil d'Etat des 24 janv. et 10 juin 1863, avait autorisé conjointement une commune et une fabrique à accepter un legs fait à cette dernière pour le service scolaire. La fabrique demanda au Conseil d'Etat l'annulation, pour excès de pouvoirs, du décret portant autorisation conjointe, qui, d'après elle, violait les intentions du testateur. Le pourvoi fut rejeté par le Conseil d'Etat, attendu qu'il appartenait à l'autorité judiciaire seule de statuer en la matière. — Cons. d'Et., 13 juill. 1870, Fabr. de Vieil-Baugé, legs de Langotière, [Leb. chr., p. 895] — V. dans le même sens Cons. d'Et., 13 juill. 1870, duc d'Aumont-Villequier, legs dame de Chertemps à la Congrégation des dames de la Providence, [Leb. chr., p. 898]

1095. — Ainsi, dans l'espèce précitée, l'autorité judiciaire fut saisie et décida que les conditions auxquelles le décret d'autorisation subordonnait l'exécution de la libéralité violaient les intentions du testateur, et que la libéralité était caduque. — Angers, 23 mars 1871, héritiers de Langotière, [S. 71.2.3, P. 71.69, D. 73.2.226]

1096. — Même décision sur une instance intervenue au sujet d'un legs à l'évêque de Grenoble (V. *suprà*, n. 1087). La cour d'appel jugea notamment qu'en confiant l'administration des biens à un établissement autre que le légataire institué, le décret avait violé les intentions du testateur et ouvert, au profit de l'héritier, une action en révocation du legs. — Grenoble, 5 juill. 1869, Comm. de Saint-Siméon, [S. 70.2.13, P. 70.99, D. 73.2.226]

1097. — D'autre part, avant les avis de principe de 1863, mais alors que la doctrine soutenue dans ces avis était déjà appliquée à Paris, il avait été décidé, au sujet d'un legs fait au consistoire de Paris pour une école, dans la circonstance où le décret intervenu avait autorisé une acceptation conjointe par la ville de Paris et le consistoire et prescrit l'immatriculation des titres au nom des deux établissements, que le consistoire était seul chargé par le testament de l'administration des deniers légués, et qu'il avait seul le droit, contrairement aux prescriptions du décret d'autorisation, de faire immatriculer son nom sur le titre provenant de la libéralité. — Cass., 18 mai 1852, Consistoire de Paris, [S. 52.1.524, P. 52.2.98, D. 52.1.137] — V. *infrà*, n. 1131.

1098. — Plus récemment, au sujet d'un legs d'immeuble fait à une congrégation pour les pauvres, dans la circonstance où la congrégation et le bureau de bienfaisance avaient été autorisés conjointement à accepter la libéralité, il a été décidé que le bureau de bienfaisance ne pouvait faire valoir aucun droit de propriété sur l'immeuble légué et qu'il était seulement fondé à exercer un droit de surveillance. Il est vrai que, dans l'espèce, la congrégation avait seule, en fait, assumé l'administration de l'immeuble, et que cet immeuble n'était pas affecté à un domaine productif de revenus. — Douai, 22 avr. 1890, Bureau de bienfaisance de Lille, [D. 91.2.220] — V. *suprà*, n. 1088.

1099. — Nous citerons encore une décision du Conseil d'Etat, interprétative d'un décret d'acceptation conjointe, en date du 24 janv. 1859. Ce décret, bien qu'antérieur à l'avis de principe du 10 juin 1863, avait cependant été rendu dans le sens de la disposition de cet avis qui concerne les legs faits avec destination scolaire aux congrégations enseignantes (V. *suprà*, n. 1086). Décidé que le décret du 24 janv. 1859, autorisant conjointement le supérieur général de l'Institut des frères des écoles chrétiennes et le maire de Fontainebleau à accepter le legs fait aux frères avec destination scolaire, n'avait pas eu pour effet de transférer à la ville de Fontainebleau, bien qu'en fait elle fût détentrice du titre, un droit de propriété sur ledit titre; le décret avait seulement entendu donner à la ville un droit de surveillance sur l'emploi des arrérages. — Cons. d'Et., 30 nov. 1888, Institut des frères des écoles chrétiennes, [D. 90.3.6]

1100. — Le système de l'acceptation conjointe fut abandonné en 1873. A cette époque, le Conseil d'Etat fut d'avis que les établissements religieux étaient capables de recevoir, dans certains cas, les libéralités faites dans un but de bienfaisance ou d'enseignement, et que, par suite, ils devaient rester dépositaires des titres et sommes ayant cette double destination. — Av. Cons. d'Et., 27 févr. et 6 mars 1873, [D. 73.3.97]; — 24 juill. 1873, [D. 73.3.98]

1101. — Cependant dans le cas où un établissement religieux était autorisé par décret à accepter une libéralité faite à son profit avec un but de bienfaisance ou d'enseignement, une deuxième disposition du même décret autorisait le représentant légal du service véritable destinataire à accepter « le bénéfice » résultant pour ce service de la libéralité, et dans le cas où la libéralité devait être employée en rente ou consistait en un titre de rente, le duplicata du titre devait être remis au représentant du service autorisé à accepter « le bénéfice » de la libéralité.

1102. — D'après les mêmes avis du Conseil d'Etat, l'établissement destinataire n'était même pas appelé à accepter le bénéfice de la libéralité, lorsqu'elle était destinée à être immédiatement distribuée ou employée. Et c'est ce que reconnaît plus expressément encore un avis du Conseil d'Etat du 27 nov. 1879.

1103. — L'application du nouveau système donna lieu à quelques difficultés. Pouvait-on, alors qu'on autorisait une fabrique à accepter un legs à charge de fonder un hospice, lui permettre de diriger et administrer elle-même l'établissement fondé? La section de l'intérieur estima qu'il était impossible d'autoriser une fabrique à administrer, diriger et représenter un établissement hospitalier. Elle décida qu'il était plus conforme à l'esprit de la législation et aux règles d'une bonne administration de donner à l'hospice une existence distincte et d'en attribuer la gestion à des administrateurs spéciaux. En conséquence, il convenait, dans l'espèce, d'autoriser la fabrique à recueillir le legs, dont les revenus et les dépenses formeraient des chapitres spéciaux dans le budget de la fabrique, d'autoriser la commune à accepter le bénéfice de la libéralité et de donner

à l'hospice le caractère d'établissement d'utilité publique. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 7 juill. 1874, Fabrique de Samadet, legs Dlle Darbias, [Tissier, t. 1, n. 234, p. 571, note 1]

1104. — Quels droits et quels devoirs incombaient à l'établissement autorisé à accepter « le bénéfice? » Il n'avait aucun émolument à recueillir, ni aucune charge à exécuter lui-même. Mais il était ainsi mis à même « de contrôler l'emploi des fonds et d'en exiger une affectation conforme à la volonté du testateur ». Telle est, du moins, l'indication donnée à ce sujet par une note de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat. — Proj. de décr. et note, 27 juill. 1881, legs Blondeau, [*Notes de jurisprud.*, *Cons. d'Et.*, p. 172]

1105. — Bien que l'autorisation donnée d'office d'accepter le bénéfice d'une libéralité fût en réalité dépourvue de toute conséquence juridique, un établissement, légataire direct, autorisé à accepter et à recouvrer un legs, se pourvut au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, contre le décret qui, en l'autorisant, avait en même temps autorisé un autre établissement à accepter le bénéfice du même legs. Le pourvoi fut rejeté, comme soulevant une question qui ne pouvait être tranchée que par l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 8 août 1880, Ville de Bergerac, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 81.3.92]

1106. — En 1881, le Conseil d'Etat abandonna sa jurisprudence de 1873, et, par un premier avis, décida que les fabriques, instituées exclusivement dans l'intérêt de la célébration du culte et pour l'administration des aumônes, n'étaient aptes à recevoir que dans la limite de leurs attributions et ne devaient pas être autorisées à accepter les libéralités destinées à la fondation ou à l'entretien d'écoles. — Av. Cons. d'Et., 13 avr. 1881, legs Bonhoure, [S. *Lois annotées de 1882*, p. 357; P. *Lois et décr. de 1882*, p. 581, D. 82.3.22] — V. dans le même sens, Proj. de décr. 25 janv. 1881, legs Phélypeaux. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 17 févr. 1883, legs Perrier. — Note sect. Int. Cons. d'Et., legs Palseur. — Note sect. Int., 21 mai 1890, legs Augier, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 176]

1107. — Un deuxième avis décidait, pour les mêmes motifs, que les conseils presbytéraux des églises réformées ne peuvent être autorisés à accepter les dons ou legs qui leur sont faits à charge de fonder ou entretenir des écoles. — Av. Cons. d'Et., 4 mai 1881, legs Muller, [*Notes de juripr.*, *Cons. d'Et.*, p. 144]

1108. — Deux mois après, un troisième avis, relatif à deux legs, faits l'un à une fabrique avec destination aux pauvres, l'autre à un conseil presbytéral, avec la même destination, décidait que ni les fabriques ni les conseils presbytéraux n'ont capacité pour recevoir des biens dans l'intérêt des pauvres. — Av. Cons. d'Et., 13 juill. 1881, legs Lauzero et Metteta1, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 143]

1109. — Enfin un quatrième avis, rendu en 1886, porta que les consistoires israélites ne pouvaient être autorisés à accepter les libéralités faites en vue de fondation ou d'entretien d'écoles et d'établissements de bienfaisance. — Av. Cons. d'Et., 8 avr. 1886, legs Beyfus, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 145] — Proj. de décr. et note sect. Int. Cons. d'Et., 13 avr. 1886, legs Albert. — Proj. de décr. et note, 10 mars 1888, legs Billard et Vinches. — Note 14 mai 1890, legs Hirsch, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 210]

1110. — Depuis 1881, le Conseil d'Etat a maintenu le droit exclusif, pour les communes et les établissements communaux laïques d'assistance, d'accepter les libéralités faites avec une destination de bienfaisance ou d'enseignement, quel que soit l'établissement, religieux ou laïque, directement institué.

1111. — III. *Jurisprudence des tribunaux.* — Les décisions judiciaires, intervenues sur des instances dans lesquelles la compétence de personnes civiles gratifiées directement ou indirectement était contestée, peuvent être divisées en deux catégories : 1° Les décisions explicitement favorables au système de la spécialité des établissements publics. Elles formulent expressément l'existence du principe de la spécialité.

1112. — 2° Les décisions implicitement favorables à ce système. Sans affirmer expressément la règle de la spécialité, elles le reconnaissent indirectement, puisqu'elles motivent la solution qu'elles donnent sur l'interprétation des lois ou des décrets déterminant les attributions de la personne civile en cause.

1113. — 3° Les décisions défavorables au principe de la spécialité, basées sur ce que les personnes civiles, dont les attributions n'ont pas été expressément limitées par des textes précis, sont aptes à recevoir toutes les libéralités, quelle que soit leur destination, et à exécuter ces libéralités. En un mot, elles considèrent que tout ce qui n'est pas interdit expressément aux personnes civiles est licite, alors que, dans le système de la spécialité, on considère, au contraire, que les personnes civiles ne peuvent remplir que la mission qui leur a été expressément confiée.

1114. — A. Il a été jugé par des décisions expressément ou implicitement favorables au premier système : que le bureau de bienfaisance a seul qualité, en vertu des règles de la spécialité, pour accepter un legs fait aux vieillards pauvres d'une commune, et que l'exclusion du bureau de bienfaisance, faite par le testateur par une disposition expresse, doit être considérée comme non écrite, attendu qu'elle est contraire aux lois. — Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, [S. 75.1.467, P. 75.1180, D. 76.1.132]

1115. — ... Que le représentant légal des pauvres doit seul recueillir le legs, s'il s'agit d'une fondation charitable ayant un certain caractère de durée. — Trib. Nantes, 23 févr. 1885, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 207]

1116. — ... Que le bureau de bienfaisance n'est pas apte à recueillir un legs fait à un hôpital, lequel n'a ni existence légale, ni même existence de fait, et ce, alors même que le bureau de bienfaisance a été autorisé, par décret, à accepter le legs fait à l'hôpital. — Toulouse, 14 janv. 1880, sous Cass., 8 août 1881, Bur. de bienf. de Montesquieu, Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.221]

1117. — ... Que, bien qu'un bureau de bienfaisance ait été institué légataire universel à charge de fonder un hospice, il appartient au maire seul, au nom des pauvres, et à l'exclusion du bureau de bienfaisance, d'accepter la libéralité. — Cass., 6 août 1895, Huart, [D. 96.1.322] — Amiens, 26 déc. 1894, Bur. de bienf. de Bohain, [D. 96.2.75]

1118. — ... Qu'il appartient au bureau de bienfaisance et à l'administration des hospices respectivement d'accepter les legs faits aux curés pour les pauvres de leur paroisse et à l'aumônier d'un hospice pour les pauvres malades de cet hospice. — Douai, 11 févr. 1845, Hosp. de Dunkerque, [S. 45.2.273, P. 45.1.593, D. 45.2.59]

1119. — ... Que les fabriques ayant été instituées pour une destination spéciale et unique, celle de subvenir aux frais de l'entretien du culte, elles n'ont aucune qualité pour revendiquer un legs fait pour la construction d'un hospice, et ce, dans la circonstance où la commune avait été autorisée, par décret du 13 févr. 1892, à accepter la même libéralité. — Trib. Lyon, 18 mai 1895, Fabrique de l'église Sainte-Foy-lès-Lyon, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 345]

1120. — ... Qu'un bureau de bienfaisance, dûment autorisé, peut accepter un legs fait à une commune pour les pauvres, parce que l'acceptation de cette libéralité rentre dans les attributions du bureau de bienfaisance et non dans celles de la commune. — Dijon, 14 mai 1879, Comm. de Brainville, [S. 79.2.202, P. 79.481, D. 80.2.11]

1121. — ... Que les bureaux de bienfaisance, en vertu des règles de la spécialité, sont seuls qualifiés pour accepter les legs faits aux pauvres de la commune, mais que, cependant, si une commune a été autorisée régulièrement à accepter une telle libéralité à une époque où aucun bureau de bienfaisance n'existait sur le territoire communal et a en effet accepté cette libéralité, il y a, pour elle, un droit acquis et irrévocable. — Limoges, 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874, D. 90.2.303]

1122. — ... Qu'il appartient au bureau de bienfaisance d'accepter un legs fait à la fabrique pour les pauvres. — Toulouse, 4 nov. 1890, Solier, [S. 91.2.151, P. 91.1.877] — V. dans le même sens : Riom, 11 juin 1895, Ve Desaix, [S. et P. 95.2.295, D. 97.2.49] — Trib. Lodève, 31 juill. 1890, Bur. de bienf. de Pl..., [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 106] — Trib. Seine, 29 janv. 1891, Bur. de bienf. de Verson, [J. *Le Droit*, 22 févr. 1891; *Gaz. des Trib.*, 5 avr. 1891]; — 4 déc. 1896, Dame Larcher, [J. *Le Droit*, 31 déc. 1896]

1123. — ... Que, lorsqu'un legs est fait à une fabrique pour les pauvres à charge de distribution par le curé, il y a lieu de prononcer la délivrance du legs au profit de l'établissement, dûment autorisé, qui a qualité pour représenter légalement les pauvres, attendu que les fabriques n'ont pas la capacité d'accepter les legs destinés aux pauvres. — Paris, 23 janv. 1891, Assistance publique, [S. 91.2.206, P. 91.1.1193, D. 91.2.342]

1124. — ... Que le legs, fait à une paroisse, d'une somme dont les revenus doivent être distribués aux pauvres par les

curés, doit être considéré comme fait aux pauvres, qui sont représentés par le bureau de bienfaisance; et qu'en conséquence il appartient au bureau de bienfaisance d'accepter cette libéralité. — Chambéry, 10 déc. 1894, hérit. Montcassin, [S. et P. 96.2.14, D. 95.2.291] — V. aussi Douai, 27 déc. 1893, Bur. de bienf. de Leers, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 142] — Lyon, 28 avr. 1896, Curés des paroisses d'Ainay et de Saint-Georges, [*Gaz. du Pal.*, 15-16 juill. 1896; J. *Le Droit*, 10-11 août 1896]

1125. — ... Que les personnes civiles ne sont capables de recevoir et de posséder que dans les limites de leur mission légale; que la loi qui les a créées leur a donné une destination spéciale, en dehors de laquelle elles ne peuvent exercer aucun droit; que la clause désignant le consistoire de l'église réformée pour recueillir le legs fait au profit des pauvres de cette ville, est entachée d'illégalité, en ce sens que, non seulement elle a pour objet de donner une attribution à une personne civile qui n'a pas qualité pour le recevoir, mais encore qu'elle méconnaît la loi relative au bureau de bienfaisance. — Trib. Marseille, 1er mars 1890, Consistoire de l'église réformée de Marseille, [*Mém. des percep.*, 1890, p. 498; *Rev. des établiss. de bienf.*, 1891, p. 46]

1126. — ... Qu'est nul comme fait en violation des lois qui limitent les attributions des fabriques le legs fait à une fabrique pour affectation à des bonnes œuvres par le curé de la paroisse. — Paris, 27 juill. 1897, héritiers de Flavigny, [J. *Le Droit*, 13 oct. 1897]

1127. — ... Que les fabriques ne peuvent accepter que les legs dont la destination est affectée aux besoins du culte ou à l'entretien des édifices religieux. D'où il suit qu'une fabrique, *même autorisée par l'autorité administrative*, ne peut accepter un legs fait pour le montant en être réparti « entre les curés d'une ville pour les besoins de leur paroisse ». — Trib. Seine, 3 juin 1893, Curés et Conseils de fabrique de Paris, [D. 94.3.485] — Et ce, dans la circonstance où : 1° il était établi que le testateur entendait gratifier les curés pour leurs œuvres pieuses particulières; 2° le testateur avait prescrit expressément que le legs serait caduc si les curés n'étaient pas autorisés à l'accepter, ce qui était le cas de l'espèce, attendu que l'autorisation avait été donnée non aux curés mais aux fabriques.

1128. — ... Que doit être considéré comme nul le legs fait à l'évêque actuel d'un diocèse ou à son successeur, pour être employé à la création ou aux besoins des écoles congréganistes libres d'un arrondissement déterminé, attendu qu'il s'adresse à la mense épiscopale, laquelle n'a pas obtenu l'autorisation d'accepter la libéralité, qui d'ailleurs ne rentre pas dans les attributions de cette mense; attendu, dès lors, que les véritables destinataires du legs sont des établissements non existants ou non autorisés. — Rennes, 3 nov. 1891, Evêque de Quimper, [*J. des Cons. de fabr.*, 1892, p. 240; *Rev. gén. d'adm.*, 92.1.240]

1129. — ... Qu'une fabrique, même autorisée, par un décret du 29 sept. 1875, à accepter une donation faite à son profit à charge de fonder et entretenir une école, n'a pas la capacité nécessaire pour assurer l'exécution de la libéralité. — Dijon, 11 juin 1896, Fabr. de l'église de Blaise, [*Gaz. Pal.*, 1er-2 nov. 1896]

1130. — ... Qu'un bureau de bienfaisance, même dûment autorisé, n'a pas qualité pour accepter un legs à lui fait pour la création d'une école primaire, dirigée par des congréganistes, parce que la création et l'entretien d'une école sont en dehors des attributions des bureaux de bienfaisance. — Trib. Foix, 9 avr. 1892, Bur. de bienf. de Rabat, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 1893, p. 150] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 341.

1131. — B. Décidé, dans un système contraire, que lorsque le juge du fond a désigné comme seul légataire le consistoire à charge d'entretenir une école gratuite, il y a lieu de maintenir cette décision, attendu que le choix, fait par la testatrice, du consistoire comme appelé à exécuter ses intentions, n'est interdit par aucun texte, qu'au contraire les consistoires ont capacité pour recevoir de pareilles libéralités, ainsi qu'il résulte notamment de l'art. 1, L. 2 janv. 1817, qui confère aux établissements ecclésiastiques le droit de recevoir à titre gratuit, sans autre restriction que celle d'obtenir l'autorisation prescrite par l'art. 910. — Cass., 18 mai 1852, Ville de Paris, [S. 52.1.524, P. 52.2.98, D. 52.1.137]

1132. — ... Qu'est valable et doit être délivré un legs fait à un hospice en sa faveur pour fonder et entretenir une salle d'asile, dans la circonstance où l'hospice avait obtenu l'autorisation d'accepter cette libéralité. — Bourges, 2 juin 1892, sous Cass., 26 mai 1894, Hosp. d'Aubigny-sur-Nère, [S. et P. 96.1.129, D. 95.1.217] — L'arrêt d'appel estimait que les hospices étaient compétents pour accepter les legs faits avec une telle destination par application d'un arrêté consulaire du 4 pluv. an XII. Mais il importe de faire observer que les dispositions de l'arrêté consulaire du 4 pluv. an XII sont étrangères à la détermination des attributions des hospices. Cet arrêté a pour unique objet : 1° de décider quelle autorité sera compétente pour autoriser les legs faits aux hospices (et cette réglementation a été depuis longtemps abrogée); 2° d'inviter les notaires à porter à la connaissance des administrations hospitalières les libéralités faites en leur faveur; 3° de conférer aux receveurs des établissements de bienfaisance le pouvoir de faire des actes conservatoires en attendant l'autorisation.

1133. — Décidé également qu'un bureau de bienfaisance peut accepter (sous la réserve de l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ.) un legs lui attribuant la propriété d'un hospice, attendu que si un bureau de bienfaisance a pour mission principale de distribuer les secours aux pauvres à domicile, rien de ce qui peut l'aider dans l'accomplissement de cette tâche ne lui est étranger; que la fondation d'un hospice, devant avoir pour effet de réduire le nombre des pauvres secourus par lui à domicile, on ne voit pas pourquoi il ne profiterait pas d'une libéralité qui doit avoir le même résultat; qu'un bureau de bienfaisance constitue une personne morale et qu'à ce titre il a le droit de recevoir tous les dons et legs qui peuvent lui être faits dans une intention charitable, puisqu'aucune loi ne s'y oppose. — Bourges, 9 mars 1874, Ardouin, [S. 74.2.139, P. 74.605]

1134. — ... Qu'est valable le legs universel fait à un évêché, à charge de l'employer en bonnes œuvres, et notamment de pourvoir à l'entretien et au développement d'un orphelinat-ouvroir pour les jeunes filles, attendu que la disposition a pour objet une œuvre charitable rentrant dans les attributions de l'évêché. — Amiens, 16 févr. 1893, héritiers Gavet, [S. et P. 93.2.253, D. 93.2.67] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 340.

1135. — ... Qu'est valable un legs universel, fait en faveur des Frères de la Doctrine chrétienne, à charge d'établir un pensionnat religieux, avec substition vulgaire au profit de l'évêque, attendu que, d'une manière générale, la capacité de recevoir les legs, chez les personnes civiles, est absolue, à moins qu'une restriction n'y ait été apportée légalement. — Trib Dunkerque, 28 mars 1878, Hautier, [S. 79.2.337, P. 79.1.289, D. 80.3.55]

1135 *bis* — ... Qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la délivrance, au profit du maire d'une commune, d'un legs fait à une église pour la fondation d'un hospice, alors même que ce maire a été autorisé par décret à accepter ledit legs au nom des pauvres. — Trib. Pontoise, 24 juin 1886, comm. de Thillay, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 274]

1136. — Pour la Cour de cassation, le principe de la spécialité constitue une pure règle de droit administratif et non une règle de droit civil. Du moment que le gouvernement a autorisé un établissement à accepter une libéralité aux conditions imposées, l'autorité judiciaire n'a donc pas à se préoccuper de la question de compétence de l'établissement autorisé. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 339. — Décidé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu de déclarer nul le legs fait à un évêché à charge d'entretien d'écoles, alors que la mense épiscopale avait été dûment autorisée à accepter cette libéralité, attendu que la loi, sans définir les attributions des évêchés ou menses épiscopales, s'est bornée à placer ces établissements sous la tutelle du gouvernement. — Cass., 31 janv. 1893, évêque de Grenoble, [S. et P. 93.1.345, D. 93.1.513], cassant l'arrêt de Grenoble du 18 avr. 1889.

1136 *bis*. — ... Qu'aucune disposition de la loi ne restreint la capacité des établissements publics et qu'au contraire, la loi du 2 janv. 1817 et l'art. 910, C. civ. ne subordonnent cette capacité qu'à l'autorisation du gouvernement; que, dès lors, on ne peut considérer comme illicite une libéralité par cela seul que son objet est en dehors des attributions de l'établissement public auquel elle s'adresse; « que, d'un autre côté, rien ne permet, en fait, d'envisager comme étranger aux attributions du chapitre le concours pécuniaire de cet établissement à l'achèvement ou à l'entretien de l'église cathédrale à laquelle ses membres sont attachés, alors surtout que le gouvernement, sous le pouvoir discrétionnaire duquel il est placé, a approuvé une telle destination; qu'en effet, outre que la loi ne définit nulle part les attributions des chapitres, cette destination précise semble en harmonie complète avec le but de leur institution ». — Cass., 8

janv. 1896, Beziat, [D. 97.1.130] — Toulouse, 9 août 1894, Beziat, [S. et P. 95.2.77, D. 97.1.131]

1137. — On le voit par les décisions qui précèdent les tribunaux et l'autorité administrative elle-même ont professé des opinions successives et contradictoires, suivant les temps et les circonstances, sur la compétence de certains établissements, et notamment des établissements religieux. Les nombreux changements de jurisprudence, survenus depuis le commencement du siècle au sujet de la compétence, constitueraient pour eux une situation particulièrement fâcheuse, si, à chaque changement de jurisprudence, la propriété des biens dont ils sont devenus propriétaires par l'effet d'une jurisprudence antérieure devait leur être enlevée pour être attribuée à une autre personne civile (V. Aug. Rivet, *De la capacité juridique des établissements catholiques : Revue catholique des institutions et du droit,* 1893, 1er sem., p. 517). Mais il n'en est pas ainsi. Lorsqu'il est reconnu par le Conseil d'Etat qu'un établissement public ne possède pas les attributions qui lui avaient été reconnues précédemment, il ne s'ensuit pas qu'il doive être dépossédé du capital des libéralités qu'il a été autorisé à accepter et qu'il a en effet acceptées et recueillies en vertu de la jurisprudence antérieure. Les décisions du Conseil d'Etat, en la matière, n'ont pas d'effet rétroactif. C'est en ce sens que se prononcent notamment un avis du Conseil d'Etat du 23 juill. 1884, portant qu'il n'y a pas lieu de rapporter le décret du 16 janv. 1877, autorisant la fabrique d'Avesnes à recueillir une libéralité faite pour l'entretien d'une école congréganiste, et un autre avis du 2 mars 1893, statuant dans le même sens au sujet de libéralités faites à un établissement de bienfaisance à charge de subventionner des écoles primaires. — *Code des lois politiques et administratives,* t. 2, p. 372, note. — Pour les mêmes motifs, les lois elles-mêmes qui modifient la compétence des établissements publics n'ont pas davantage, en principe, d'effet rétroactif, à moins de disposition contraire de ces lois. Cependant, si un établissement nouveau est appelé à assurer la direction et à assumer les charges d'un service confié auparavant à un autre établissement, ce dernier pourra être appelé à recevoir du premier les revenus des libéralités faites sous le régime antérieur avec affectation au service dont il s'agit. Mais la propriété du capital de la libéralité demeure acquise au premier (V. LL. 5 mai 1869, art. 5; 15 juill. 1893, art. 30). — Circ. min. Int., 3 août 1869, [*Bull. off. min. Int.,* 1869, p. 452]

Section II.

De la spécialité, en tant qu'elle a pour conséquence de permettre à un établissement compétent de recueillir une libéralité faite à un établissement incompétent.

1138. — Lorsque, par application de la règle de la spécialité, l'autorité administrative refuse à un établissement incompétent l'autorisation d'accepter une libéralité faite à son profit et étrangère à ses attributions, cette libéralité n'est pas nécessairement caduque. D'une part, le testateur a pu lui-même prévoir le cas où sa libéralité ne serait pas acceptée par l'établissement choisi par lui comme légataire et indiquer pour ce cas un légataire éventuel, personne privée ou établissement compétent. D'autre part, le testateur a pu léguer à un établissement, à charge de remettre les biens légués à un second établissement. Si le premier établissement n'a pu obtenir l'autorisation d'accepter le legs aux charges imposées, le second établissement, véritable destinataire, pourra être qualifié pour accepter la libéralité directement et sans intermédiaire. — Cass., 19 oct. 1896, abbé Metge, [D. 97.1.198] — Il est une troisième hypothèse que nous avons maintenant à examiner. Le testateur n'ayant point prévu le cas de caducité de son legs, n'ayant pas davantage légué à un établissement compétent par l'intermédiaire d'un établissement incompétent, a purement et simplement légué à un établissement non qualifié pour exécuter les conditions et charges imposées. La libéralité sera-t-elle alors nécessairement caduque, ou bien, au contraire, l'agent d'un service public non désigné par le testateur, mais représentant l'intérêt social que le disposant se proposait de gratifier sous la forme indirecte qu'il a employée, ne sera-t-il pas fondé à revendiquer la libéralité, s'il demande et obtient l'autorisation de l'accepter ? Cette question donne lieu à de sérieuses controverses.

1139. — Laurent (t. 11, n. 291) est favorable à l'acceptation par l'établissement compétent de la libéralité faite à l'établissement incompétent. Lorsqu'une décision du gouvernement, dit-il, « autorise l'acceptation d'un legs par un établissement autre que celui désigné comme légataire, par application des règles de la spécialité, le gouvernement ne modifie pas la volonté du testateur; il ne fait que rétablir la compétence légale des établissements, que le testateur avait méconnue ».

1140. — « La disposition subsiste, dit M. Lentz (*Des dons et legs*, t. 2, n. 340), si elle intéresse un service organisé par la loi : c'est à l'organe de ce service, qui est le véritable institué, que la libéralité doit être dévolue. Les administrateurs auxquels est confiée la gestion d'un service public ne sont que des *negotiorum gestores.* La désignation par le testateur d'un administrateur non compétent comme légataire ne peut avoir, quand il s'agit d'une personne civile, la même importance que s'il s'agissait d'une personne physique. Dans le cas de personne civile, l'administrateur ou l'administration n'est que le mandataire du service. C'est au mandataire du service avantagé par le testateur que la libéralité doit être remise, alors même que le testateur, par ignorance ou autrement, aurait fait un legs à une administration non mandataire du service public véritable destinataire. »

1141. — Cette théorie du jurisconsulte belge, qui tend à établir que les personnes civiles, ou tout au moins les communautés territoriales et les établissements publics, ne sont que des mandataires de l'Etat, est aussi celle de M. Geouffre de Lapradelle. D'après cet auteur (p. 209), toute libéralité faite à un service public s'adresse en réalité à l'Etat ou à la commune, unité cellulaire de l'Etat : « Là où une personne physique est désignée », dit plus loin (p. 298) le même auteur, « il est impossible d'en mettre une autre à la place Est-ce une personne morale au contraire? Tout change... Cette substitution est permise, parce qu'elle ne change pas le légataire, parce qu'elle ne modifie pas le sens du testament et qu'elle donne, en définitive, à la volonté du fondateur, pleine satisfaction. »

1142. — C'est aussi le système de Béquet. Cet auteur, au sujet des legs destinés aux pauvres, commence par poser les principes suivants : 1° Les diverses dispositions d'un testament sont indépendantes les unes des autres, et la caducité d'un legs n'entraîne pas celle des autres. 2° En combinant les art. 1157 et 1158, C. civ., on doit admettre que le testateur, en disposant, a eu l'intention de faire une disposition valable; s'il y a doute sur le sens de la disposition, il faut l'interpréter dans le sens où elle peut produire un effet. 3° Nul ne peut, dans un intérêt privé, modifier les règles établies dans un intérêt public. 4° Les biens affectés à un établissement public ne sont pas destinés à l'administration de cet établissement, mais au service public qu'il gère. — S'il en est ainsi, il est légitime de soutenir que le bienfaiteur qui donne à un établissement incompétent, pour un service déterminé, doit être considéré comme donnant à ce service lui-même. Et, si sa volonté est autre, elle ne peut être obéie, parce qu'elle est contraire à l'ordre public. — Béquet, *Capacité des bureaux de bienfaisance*, [*Rev. gén. d'adm.*, 82.1.33]

1143. — Vuillefroy (*Traité de l'adm. du culte catholique, dons et legs*, sect. 4, note 3) s'exprime dans le même sens : « La qualité pour accepter résulte moins de la désignation faite par l'acte du donateur que de l'objet auquel elle s'applique ». — V. dans le même sens, Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités,* n. 20.

1144. — De ce que la libéralité est faite à un établissement incompétent, il n'en résulte pas qu'elle doive tomber, disent aussi MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (*op. cit.*, t. 1, n. 410). « Il résulte simplement qu'à une libéralité valable et permise se trouve adjointe une clause illicite. Nous en concluons que celle-ci doit être réputée non écrite et qu'on doit permettre à l'établissement public, qui, légalement, représente l'intérêt général dont le disposant s'est proposé la satisfaction, d'accepter et d'employer, selon les intentions de celui-ci, la libéralité qu'il a faite. En résumé, c'est purement et simplement l'application de l'art. 900, C. civ., que nous croyons devoir faire à la disposition dont il s'agit ».

1145. — Parmi les adversaires de la doctrine qui vient d'être exposée, les uns soutiennent que, dans tous les cas, la désignation par le testateur d'un établissement incompétent comme légataire est nécessairement la cause impulsive et déterminante de la disposition, en sorte que, si cet établissement incompétent n'est pas autorisé, la disposition doit toujours être caduque.

1146. — D'autres auteurs se refusent absolument à admettre qu'on puisse adopter, à l'égard des personnes civiles, une théorie qui ne serait certainement pas adoptée à l'égard de personnes physiques. Il n'est pas plus permis, d'après eux, de décider que ce qui a été donné à une fabrique sera attribué à un bureau de bienfaisance, qu'on ne pourrait faire délivrance à Primus d'une libéralité qui s'adresse à Secundus. On ne peut prétendre, dit M. Tissier (t. 1, n. 240), que le legs ne change pas de destination lorsqu'on l'attribue à un établissement qui n'est pas légataire, alors même qu'il est employé au profit du service public auquel le testateur a entendu qu'il fût appliqué. Et plus loin (t. 1, n. 265), le même auteur, repoussant à la fois la jurisprudence administrative actuelle et celle d'autrefois (V. *suprà*, n. 1077), s'exprime ainsi : « Que l'on se borne à associer l'établissement bénéficiaire à l'établissement institué, ou que l'on remplace celui-ci par celui-là, l'on refait le testament, puisque l'on attribue un droit sur les biens légués à un établissement qui était simplement appelé par le testateur à profiter de l'exécution d'une obligation de faire imposée à l'établissement institué ». — V. dans le même sens, Huc, t. 6, n. 110.

1147. — Nous repoussons le système soutenu par MM. Huc et Tissier, et aussi la doctrine qui admet, dans tous les cas, le service public destinataire à se substituer au légataire direct incompétent. Il ne peut y avoir, suivant nous, de règle absolue en la matière. Si le juge du fait, souverain interprète des volontés du testateur, décide que la désignation de l'intermédiaire légataire direct est la cause impulsive et déterminante de la disposition, il ne peut y avoir place à l'intervention du représentant légal du service public destinataire, même dûment autorisé : la libéralité est caduque. Si, au contraire, le juge estime que la pensée dominante du testateur a été de gratifier le service public destinataire de la libéralité, que le choix d'un intermédiaire n'est que la manifestation d'une intention accessoire, rien ne s'oppose plus à ce que le représentant du service compétent, dûment autorisé, accepte et recouvre la libéralité et en exécute les charges. En adoptant ce système, nous ne faisons qu'appliquer à l'espèce la doctrine admise avec raison par la jurisprudence en matière de conditions. Ce n'est point refaire le testament, c'est seulement assurer, conformément aux principes généraux du droit, l'exécution aussi exacte que possible de la volonté du disposant dans la mesure permise par la loi. C'est la doctrine de l'administration (V. *infrà*, n. 1154) et des tribunaux (V. *infrà*, n. 1157 et s.).

1148. — D'ailleurs, ce système semble devoir être appliqué exclusivement à la matière des libéralités testamentaires. Il a pour principal objet d'empêcher la caducité de ces libéralités. Quand il s'agit de donations, la raison de décider n'est plus la même et le donateur qui a commis une erreur de droit doit refaire sa donation.

1149. — Se fondant sur les termes de l'ordonnance du 2 avr. 1817, qui indiquent quelles personnes civiles ont qualité pour accepter les dons et legs, suivant leur destination, le Conseil d'Etat, par avis des 20 déc. 1820, 15 janv. et 12 avr. 1837 (V. *suprà*, n. 1074 et s.), admettait la doctrine, aujourd'hui adoptée par la majorité des auteurs, d'après laquelle, c'est à l'établissement compétent à raison de ses attributions qu'il appartient, quel que soit le légataire désigné, de recueillir la libéralité ayant pour objet de gratifier un service public.

1150. — Le système des autorisations conjointes auquel le Conseil d'Etat a eu recours, quand il a adopté les avis de principe des 4 mars 1841, 24 janv. et 10 juin 1863, 27 févr., 6 mars et 24 juill. 1873, constate encore sa préoccupation de maintenir le principe de l'intervention de l'établissement compétent, bien qu'il ne soit pas directement gratifié.

1151. — Depuis lors, nous l'avons vu, la jurisprudence administrative est revenue à la règle qu'elle avait adoptée dans les avis de 1820 et de 1837. C'est ce que constatent les *Notes de jurisprudence de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat* (p. 176). « Lorsqu'un testateur institue légataire un établissement qui, par suite de l'application du principe de la spécialité, est incapable de recevoir la libéralité, et que celle-ci peut être revendiquée par un autre établissement, capable de la recevoir et susceptible d'en être considéré, d'après les termes du testament, comme le véritable bénéficiaire, il y a lieu, soit de provoquer une entente entre les héritiers et ce dernier établissement, en vue de l'attribution du legs à son profit, soit même de l'autoriser directement à l'accepter, s'il en fait la demande. En pareil cas, il convient de s'attacher moins aux termes du testament qu'aux intentions du testateur et de considérer l'établissement institué comme n'étant qu'un simple intermédiaire, qui peut être écarté sans que deviennent caduques les dispositions testamentaires dont l'exécution lui a été à tort confiée par le testateur ». — Proj. de décr., 25 janv. 1881, legs Phélypeaux. — Proj. de décr. (Assemblée générale), 17 févr. 1883, legs Perrier. — Note, 15 juill. 1885, legs Palseur. — Note 21 mai 1890, legs Augier.

1152. — Dans cette circonstance, le même décret peut, dans un premier article, refuser l'autorisation demandée par l'établissement non compétent, et, dans un second article, accorder l'autorisation demandée par l'établissement compétent. — Proj. de décr. et note, 17 mars 1891, legs de Sauvaige, [*Notes de jurisprudence*, p. 176]

1153. — De ce que, dans le même décret, l'établissement compétent peut être autorisé, alors que l'autorisation est refusée à l'établissement incompétent, légataire direct, il ne résulte pas, d'ailleurs, qu'en pareil cas le gouvernement ait pour usage d'autoriser d'office l'établissement gratifié indirectement. Les *Notes de jurisprudence* indiquent au contraire (V. *suprà*, n. 1150) que l'autorisation est accordée à ce dernier « s'il en fait la demande. »

1154. — D'autre part, il n'y a pas lieu d'autoriser l'acceptation par un établissement compétent d'un legs fait à un établissement incompétent, dès qu'il résulte des termes du testament que le testateur a entendu faire de la distribution ou de l'emploi du legs, par l'établissement incapable qu'il a institué, la condition expresse de sa libéralité. Dans ce cas, le legs est caduc. — Proj. de décr. et av. Cons. d'Et., 6 mai 1891, legs Saint-Aubin, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 176]

1155. — Le plus souvent, l'autorité judiciaire admet que le représentant légal du service public indirectement gratifié est fondé, lorsqu'il est dûment autorisé, à recueillir la libéralité faite à l'établissement directement gratifié et incompétent.

1156. — Nous avons cité *suprà*, n. 1114 et s., les décisions desquelles il résulte que le bureau de bienfaisance, seul établissement compétent pour représenter les pauvres, a été fréquemment autorisé à accepter des legs faits aux pauvres par l'intermédiaire d'une personne incompétente : fabrique, consistoire, curé ou desservant, commune, paroisse, etc. Nous n'avons pas à revenir sur ce point.

1157. — Mais la libéralité devient caduque, si le choix, fait par le testateur, de l'intermédiaire est considéré comme impulsif et déterminant de la disposition, et, par suite, le représentant du service public compétent ne peut se substituer au légataire institué. Ainsi, jugé que, lorsqu'un testateur a légué à un établissement public pour un objet étranger à ses attributions, la condition imposée est illicite; qu'il convient alors de rechercher si cette condition illicite n'a été que l'expression d'une volonté accessoire, modificative de la pensée principale de l'auteur de la libéralité, c'est-à-dire une simple modalité du legs, ou si, au contraire, elle a été le motif déterminant et impulsif de la disposition testamentaire; que, dans le premier cas, elle doit être simplement réputée non écrite, et que, dans le second, elle doit entraîner la nullité de la disposition elle-même, dont elle constitue, en quelque sorte, la substance. — Cass., 8 avr. 1891, Comm. de Daulémont, [S. et P. 92.1.516, D. 92.1.390] — Grenoble, 18 avr. 1889, précité. — V. aussi Dijon, 1er juin 1883, Naulin, legs dame Chardigny aux curés successifs d'une paroisse, pour bonnes œuvres, [S. 85.2 175, P. 85.1.985]

1158. — ... Que le bureau de bienfaisance ne peut recueillir le legs fait au curé pour les pauvres, lorsque la désignation du curé, faite par le testateur, est la cause déterminante de sa libéralité. — Agen, 16 nov. 1891, Rontin et Carles, [D. 93.2.213]

1159. — ... Que le legs fait à une fabrique, à charge de distribution en bonnes œuvres par le curé, à son gré, sans aucun contrôle, doit être déclaré nul, si la condition imposée, qui est illégale, est la cause impulsive et déterminante de la libéralité. — Paris, 27 juill. 1897, héritiers de Flavigny, [J. *Le Droit*, 13 oct. 1897]

1160. — ... Que la délivrance d'un legs fait à la fabrique pour les pauvres ne saurait être prononcée en faveur des bureaux de bienfaisance, alors que de la dernière volonté du testateur, nettement et librement exprimée, il résulte que la libéralité qu'il faisait aux pauvres devait leur parvenir par les intermédiaires qu'il avait choisis, confidents de ses intentions. Le legs est donc caduc, si l'autorité administrative refuse d'autoriser la fabrique

à accepter la libéralité. — Trib. Rouen, 19 mai 1890, Bur. de bienf. de Rouen, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1890, p. 238] — V. dans le même sens : Trib. Nantes, 23 févr. 1885, Bur. de bienf. de Nantes, [*Même revue*, 1885, p. 207] — Trib. Pontoise, 24 juin 1886, maire de Thillay, [*Même revue*, 1886, p. 274] — Trib. Lyon, 25 janv. 1889, legs Ve Blanc, [J. *Le Moniteur judiciaire de Lyon*, 8 mai 1889]

SECTION III.

Applications de la règle de la spécialité.

1161. — Il résulte de ce qui précède que, d'après la théorie actuellement appliquée par l'administration (V. *suprà*, n. 1106 et s.), on doit, pour savoir si un établissement peut, ou non, être autorisé à accepter une libéralité, rechercher quelle est sa compétence, c'est-à-dire quelles sont ses attributions. Or, les lois et décrets ne les définissent pas toujours d'une manière précise; il faut parfois les déduire de la tradition. Aussi lorsque le Conseil d'Etat et le gouvernement, d'une part, l'autorité judiciaire, d'autre part, sont saisis d'une question de cette nature, non expressément réglée par un texte, ont-ils un pouvoir d'appréciation considérable. Nous citerons bientôt un certain nombre de décisions aux termes desquelles, soit l'administration, soit les tribunaux font application de la règle de spécialité, en appréciant si l'exécution d'une libéralité rentre dans les attributions de la personne civile à laquelle elle est destinée.

1162. — Les attributions de certaines personnes civiles sont susceptibles d'être étendues dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit d'empêcher la caducité d'une libéralité faite sous des charges dont l'accomplissement, non interdit par la loi, est conforme à l'intérêt social.

1163. — Par dérogation aux règles de la spécialité, toutes les personnes civiles peuvent être autorisées à accepter un legs fait sous une charge dont l'exécution ne rentre pas dans leur mission spéciale, si cette charge est purement accessoire à la disposition principale et de minime importance. Ainsi un établissement public peut être autorisé à accepter un legs fait sous la charge d'entretenir le tombeau du testateur, à la condition que cette charge soit purement accessoire. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 22 févr. 1886, legs Lebleu; — 29 févr. 1888, legs de Béhague. — Avis, 21 nov. 1888, legs Bourdereau. — Proj. de décr. et note, 20 févr. 1889, legs Mingot; — 4 mai 1891, legs Beaufre, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 176, 181, 186, 203]

1164. — Mais la solution contraire sera admise si la libéralité a pour objet unique l'entretien du tombeau et si tout l'émolument du legs est absorbé par cette charge (*Ibid.*). Et ce, même si la libéralité s'adresse à une administration des pompes funèbres, (dont la capacité civile n'a d'ailleurs pas été vérifiée), dont les attributions ont été limitées au transport et à l'inhumation des corps. — Proj. de décr. et Av. sect. int. Cons. d'Et., 5 mai 1891, legs Paux, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 203]

1165. — Exceptionnellement, l'acceptation de la libéralité pourra être autorisée si, bien que cette libéralité, prise séparément, soit désavantageuse, le même testateur a fait d'autres libéralités avantageuses en faveur du même établissement. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., legs Guédé, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 203]

1166. — En outre, toutes les personnes civiles, autres que celles chargées spécialement par la loi de leur institution des services religieux, peuvent être autorisées à accepter une libéralité faite sous la charge accessoire de faire dire des prières ou célébrer des services religieux. Il faut cependant à ce sujet faire une distinction : si l'établissement gratifié est un établissement religieux, il pourra, bien que non spécialement qualifié pour assurer les services imposés, être autorisé à accepter, à condition que la fabrique accepte la libéralité indirecte qui lui est ainsi faite. — V. *infrà*, n. 1328 et 1329.

1167. — Ainsi résolu pour une cure. — Proj. de décr. et notes, 19 févr. 1889, legs Bernonville, Laronce, Lagréze; — 19 mars 1889, legs Travers, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 207] — ... Pour un chapitre. — Note sect. Int. Cons. d'Et., 7 mai 1890, fondation Richard, [*op. cit.*, p. 195] — ... Pour un séminaire. — Proj. de décr. et Av. sect. Int. Cons. d'Et., 2 févr. 1887, legs Prost, [*op. cit.*, p. 195] — Cependant la solution contraire a été admise pour une mense épiscopale. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 25 juin 1885, legs Bertrand, [*op. cit.*, p. 194]

1168. — Si, au contraire, l'établissement gratifié est laïque, la libéralité à charge de services religieux n'est autorisée par le Conseil d'Etat qu'au cas où ces services constituent la charge accessoire d'un legs véritablement avantageux. — Proj. de décr. et note sect. Int. Cons. d'Et., 21 mai 1890, legs Augier, à un hospice, [*op. cit.*, p. 186] — V. Laurent, t. 11, p. 233. — Cependant, croyons-nous, le legs pour fondation de messes, même non accessoire à une libéralité plus importante, pourrait être accepté par l'administration des hospices, si les messes imposées devaient être célébrées par l'aumônier et dans la chapelle de l'établissement. En effet, aux termes des instructions ministérielles du 8 févr. 1823 [*Recueil des circ. et instr. min. Int. de 1814 à 1823*, t. 2, p. 525], les aumôniers d'hospices doivent acquitter gratuitement les fondations de messes.

§ 1. *Compétence de l'Etat.*

1169. — Nous avons exprimé des doutes (V. *suprà*, n. 363 et s.), sur la nécessité, pour l'Etat, d'obtenir l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ., c'est-à-dire de s'autoriser lui-même. On admet, cependant, qu'il est soumis à la règle de la spécialité, comme les autres personnes civiles. « L'Etat, dit M. Ducrocq (*Personnalité civile de l'Etat*, p. 38), n'échappe pas au principe fondamental de la spécialité, en vertu duquel la personnalité civile n'existe qu'en vue et dans la mesure des fonctions dont est chargé l'organisme investi de cette personnalité. »

1170. — L'Etat accepte les libéralités faites aux services publics nationaux sans personnalité civile. Nous avons énuméré plus haut ces services publics (V. *suprà*, n. 195 et s.). — *Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 178, et décisions citées.

1171. — L'Etat, en vertu de la loi du 19 juill. 1889, est chargé d'acquitter le traitement des instituteurs et institutrices communaux. C'est encore à lui qu'il appartient de pourvoir au paiement des allocations qui sont l'accessoire de ce traitement. En conséquence, c'est à l'Etat, par application de la règle de la spécialité, qu'est dévolue la mission d'accepter les libéralités ayant pour objet d'assurer ou d'augmenter les appointements des instituteurs et institutrices communaux. — Note Cons. d'Et., 28 janv. 1897, legs veuve Dugast-Matifeux, de 5,000 fr. à chacune de seize communes du département de la Vendée, pour augmenter les appointements des instituteurs laïques de ces communes, [*Rev. gén. d'adm.*, 97.1.423]

1172. — Les églises diocésaines sont la propriété de l'Etat. — V. Vuillefroy, *Traité de l'adm. du culte catholique*, p. 303; Gaudry, t. 2, p. 497. — Les libéralités faites pour la construction de ces édifices doivent donc être acceptées par l'Etat. — V. *infrà*, v° *Eglises*.

1173. — Lorsqu'un legs est fait en faveur d'une cour d'appel, avec affectation au matériel ou mobilier garnissant les locaux affectés à la cour, il doit être accepté par le ministre de l'Intérieur; en effet, la gestion du crédit inscrit au budget de l'Etat pour la dépense du matériel et du mobilier des cours d'appel incombe à l'Etat, et spécialement au département de l'Intérieur. — Note 9 mai 1882, sect. int. Cons. d'Et., legs Laval, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 179] — V. *suprà*, n. 201 et s., et *infrà*, n. 1186.

1174. — En outre, il appartient au ministre compétent d'accepter, au nom de l'Etat, les libéralités qui intéressent les écoles publiques de communes n'appartenant pas au même département ou les enfants de ces écoles. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 8 mars 1890, legs Robequin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 179]

1175. — Et il convient de ranger dans cette catégorie le legs fait à l'Etat, ayant pour objet d'entretenir pendant la durée de ses études, dans un lycée, et, ensuite, soit dans un séminaire, soit dans une école militaire ou à l'école polytechnique, un enfant pauvre de communes n'appartenant pas au même département (*Ibid.*).

1176. — De même, le ministre de l'Intérieur est chargé de la représentation des pauvres de France. — V. *infrà*, n. 1398 et s.

1177. — L'Etat est-il fondé à accepter, au nom des intérêts généraux de la nation, la libéralité faite à une œuvre sans existence légale, ne se rattachant ni directement ni indirectement aux services nationaux, bien que son but puisse concerner un intérêt national? La Cour de cassation s'est prononcée négativement. — Cass., 14 août 1866, Société d'agriculture d'Indre-

et-Loire, [S. 67.1.61, P. 67.133, D. 67.1.110] — Orléans, 16 déc. 1864, Même partie, [S. 65.2.196, P. 65.832]

1178. — Nous avons déjà dit (V. *suprà*, n. 209 et s.) que si les colonies ont une personnalité civile distincte de l'Etat, il n'en est pas de même de l'Algérie. Mais chacun des départements de l'Algérie constitue, comme chaque département de France, une personne civile. Lors donc qu'une libéralité est faite en faveur de l'Algérie, il appartient à l'autorité compétente pour statuer sur l'acceptation de décider si cette libéralité concerne chacun des départements dont la collectivité forme l'Algérie ou la colonie elle-même. Dans le premier cas, il appartient à chaque département d'accepter, pour sa part et en ce qui le concerne, la libéralité; dans le second cas, il y a lieu à intervention de l'Etat qui représente sans aucun doute l'Algérie. — Tissier, t. 1, n. 123.

§ 2. *Compétence du département.*

1° *Généralités.*

1179. — Les dons et legs faits au département dans un but d'intérêt départemental doivent et peuvent évidemment être acceptés par le préfet qui représente le département. Ainsi il n'est pas douteux que le département est habile à recevoir un legs qui lui est fait pour la fondation de bourses en faveur de sourds-muets dans un asile de sourds-muets. — Trib. Seine, 2 nov. 1894, Dép. de l'Aisne, [J. *Le Droit*, 5-6 nov. 1894]

1180. — Même solution si un legs est fait pour l'amélioration des routes départementales, pour l'entretien de l'hôtel de la préfecture, enfin pour un service quelconque se rattachant étroitement aux services du département.

1181. — De même que la jurisprudence reconnaît au ministre de l'Intérieur le droit de représenter les services d'assistance de France et les services scolaires de France, le préfet représente aussi, non pas au nom de son département, mais au nom du service institué, les pauvres appartenant à plusieurs communes de ce département. — V. *infrà*, n. 1411 et s.

1182. — Nous croyons même que le préfet aurait également qualité pour accepter, au nom du département, un legs intéressant tout ou partie des écoles publiques du département appartenant à plusieurs communes.

1183. — Le préfet peut être autorisé à accepter, au nom du département qu'il administre, comme représentant les intérêts agricoles de l'ensemble de ce département, un legs fait à un comice agricole. — Av. Cons. d'Et., 22 févr. 1873, legs Grenier, au comice agricole de Béthune, [Tissier, t. 1, n. 47, p. 88]

1184. — ... Et un legs fait à charge d'instituer à perpétuité un concours quinquennal entre les jeunes garçons de charrue ou valets de ferme pauvres de plusieurs communes du département. —Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 8 mars 1890, legs Robequin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 181]

1185. — Des controverses sur la qualité du représentant du département peuvent s'élever lorsque la libéralité est destinée à certains services qui jouissent d'une autonomie apparente. Aussi présenterons-nous quelques observations particulières au sujet des libéralités faites à ces services (aliénés, enfants assistés, etc.). — V. *infrà*, n. 1187 et s., n. 1192 et s., etc...

1186. — Lorsqu'une libéralité est faite à un tribunal pour la création, l'amélioration, l'entretien des bâtiments dans lesquels ce tribunal est installé, le véritable destinataire est la communauté territoriale à laquelle doit profiter réellement l'émolument de ladite libéralité. Par suite, les dons ou legs faits aux cours d'assises ou d'appel, aux tribunaux de première instance, aux justices de paix, aux tribunaux de commerce, aux conseils de prud'hommes, pour l'installation, l'amélioration ou l'entretien des bâtiments affectés à ces tribunaux et qui sont ou départementaux ou communaux, doivent être acceptés par le département ou la commune, véritables intéressés. — V. Décis. min. Int. et Just., 1874, [*Bull. off. min. Int.*, 1874, p. 158] — *Dict. des finances*, v° *Dons et legs*, p. 1515. — V. aussi, Av. sect. int. Cons. d'Et., 19 nov. 1873, portant qu'il y a lieu d'autoriser une commune à accepter un legs de livres et de cartes de géographie, fait à la justice de paix de Valence (Gers), legs Duchêne, [Tissier, t. 1, n. 47, p. 89, note 2] — V. *suprà*, n. 201 et s., et 1173.

2° *Services des aliénés.*

1187. — Bien que les asiles départementaux d'aliénés soient qualifiés par l'art. 1, L. 10 juin 1838, d'établissements publics, bien que le département ne concoure qu'à une partie, la plus importante, il est vrai, de leurs dépenses, bien que leurs ressources ne se confondent pas avec celles du département, ils ne constituent pas, cependant, des personnes civiles distinctes du département. On fait valoir, à l'appui de cette solution, que le département crée les asiles d'aliénés sans l'intervention du gouvernement. — Av. Cons. d'Et., 6 avr. 1842, Asile d'aliénés de Saint-Yon, [Watteville, *Législation charitable*, t. 2, p. 657] — Av. comm. consult. faisant fonctions de Cons. d'Et., 10 janv. 1852, Asile d'aliénés d'Auxonne, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 184, p. 35, note 1] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 27 juin 1855, Asile d'aliénés de Stephanensfeld, Bas-Rhin, [*op. cit.*, n. 184, p. 35, note 2] — Circ. min. Int., 30 avr. 1845, [*Bull. off. min. Int.*, 1845, p. 59] — Aucoc, *Ecole des communes*, 1855, p. 203; Batbie, *Traité du droit public*, t. 5, n. 267; Bazille, *Des autorisations de plaider*, Poitiers, 1878, p. 192; Block, *Dict.*, v° *Aliénés*, n. 2; Derouin et Worms, *Autorisations de plaider*, 1891, p. 359 et s.; Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, *loc. cit.*; Serrigny, 2° éd., t. 1, n. 476; *Rec. des arr. du Cons. d'Et.*, 1886, p. 843. — V. cep. Ducrocq, t. 2, n. 1356; Cabantous et Liégois, n. 509; Th. Tissier, n. 51. — V. *suprà*, v° *Aliéné*, n. 10.

1188. — Quant au service départemental des aliénés, c'est-à-dire l'ensemble des bureaux qui dirigent, sous l'autorité du préfet et du conseil général, le fonctionnement du service des aliénés, il ne constitue pas davantage une personne civile distincte du département.

1189. — De là il suit que, lorsqu'une libéralité est faite au service des aliénés ou à un asile d'aliénés, ou pour le service ou pour un asile d'aliénés, c'est au département qu'il appartient d'accepter cette libéralité.

1190. — Contrairement à la règle générale, sept asiles d'aliénés, créés avant la loi du 30 juin 1838, ont conservé la personnalité civile distincte dont ils jouissaient avant la loi de 1838 et sont des établissements publics. Ce sont : l'asile d'Aix et l'asile Saint-Pierre, à Marseille (Bouches-du-Rhône); les asiles de Bordeaux et de Cadillac (Gironde); les asiles de Bailleul et d'Armentières (Nord); l'asile de Bassens (Savoie). — Cons. d'Et., 3 déc. 1886, Asile d'aliénés d'Armentières, [Leb. chr., p. 842]; — 12 mars 1875, Asile de Bailleul, [Leb. chr., p. 275]; — 11 juill. 1890, Asile de Bassens, [Leb. chr., p. 275] — Circ. min. Int., 8 oct. 1871, [*Bull. off. min. Int.*, 1871, p. 526] — Derouin et Worms, *Autorisations de plaider*, p. 363 et s. — V. *suprà*, v° *Aliénés*, n. 10.

1191. — Par conséquent, les libéralités faites à ces asiles ou pour ces asiles doivent, contrairement à la règle générale, être acceptées après autorisation par les représentants desdits asiles.

3° *Services des enfants assistés.*

1192. — I. *Libéralités rentrant dans les attributions du département.* — Les services d'enfants assistés et moralement abandonnés, créés par l'autorité départementale et dirigés par elle, confondent leur personnalité avec celle du département. — Batbie, t. 5, n. 267; Hauriou, p. 233; Derouin et Worms, *Autorisations de plaider*, p. 364 et s.; L. Say, *Dict. des finances*, v° *Enfance*, t. 1, p. 82; Boulanger, *Cours de comptabilité publique fait à l'école des sciences politiques*, 1891; Lallemand, *Enfants abandonnés et délaissés*, 1885, p. 11. — *Contrà*, Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 2, p. 717 et 723; Simonet, p. 823. — V. aussi Bourges, 29 janv. 1896, Laudet, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1896] — V. *infrà*, v° *Enfants assistés*.

1193. — Et d'après l'art. 5, L. 5 mars 1869, une des recettes du budget du département consiste dans « le produit des fondations, dons et legs spéciaux faits à tous les hospices du département pour les enfants assistés. »

1194. — D'autre part, les legs ou donations faits aux enfants moralement abandonnés sont soumis aux mêmes règles que les libéralités faites aux enfants assistés, attendu que le service des enfants moralement abandonnés se rattache à celui des enfants assistés, par application de la loi du 24 juill. 1889.

1195. — Lorsque des écoles professionnelles ou des orphelinats, dirigés et entretenus par l'autorité départementale, sont rattachés au service des enfants assistés d'un département, ces établissements sont, comme le service auquel ils ressortissent, dépourvus de la personnalité civile et constituent une simple dépendance du département; d'où il suit que es libéralités qui

leur sont faites doivent être acceptées par le département. — Derouin et Worms, *op. cit.*, p. 366 et s.

1196. — En conséquence, il appartient au préfet d'accepter au nom du département : Les legs faits pour le service ou au service des enfants assistés.— Note sect. int. Cons. d'Et., 1er août 1888, legs Godin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 182]

1197. — ... Les legs faits pour le service ou au service des enfants moralement abandonnés.

1198. — ... Les legs faits aux enfants assistés ou moralement abandonnés d'un département, pris collectivement, ou à une catégorie déterminée de ces enfants. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 25 févr. 1891, legs Robert aux enfants abandonnés les plus méritants du département de la Seine, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 182]

1199. — ... A un établissement hospitalier situé dans le département, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il est ou non dépositaire des enfants assistés, lorsque la libéralité est expressément affectée aux enfants assistés dans les termes de l'art. 5, L. 5 mai 1869. — Cass., 19 févr. 1878, Préfet des Pyrénées-Orientales, [S. 78.1.301, P. 78.757, D. 79.1.73]; — 7 juill. 1884, Hosp. de Lyon, [S. 85.1.443, P. 85.1070, D. 85.1.153]

1200. — ... A un établissement hospitalier, dépositaire ou non des enfants moralement abandonnés, si la libéralité est expressément affectée par son auteur à cette catégorie d'enfants. Et il en est ainsi à raison de ce que le département étant chargé de la gestion du service des enfants moralement abandonnés, il lui appartient d'accepter les libéralités faites en faveur de ce service, quel que soit le légataire nommément désigné.

1201. — Enfin la solution serait la même au sujet des legs faits, pour les enfants assistés ou moralement abandonnés, à l'administration de l'assistance publique de Paris, qui représente la collectivité des hôpitaux de cette ville. — Note Cons. d'Et., 19 févr. 1889, legs Mlle Lemare, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 182] — Note sect. int. Cons. d'Et., 12 juill. 1892, legs Foucher, [Tissier, t. 1, n. 112, p. 248, note 1]

1202. — Le produit de toutes les libéralités dont il vient d'être parlé est affecté par les lois des 5 mai 1869 et 24 juill. 1889 (V. *suprà*, n. 1192 et s.) aux dépenses départementales des enfants assistés ou moralement abandonnés. C'est dire que le département, lorsqu'il bénéficie desdits legs, a moins à dépenser pour les services dont il s'agit, et que, par suite, le département, dont la caisse est alimentée par les impôts, a moins à réclamer aux contribuables; en sorte que, dans le cas de ces legs, ce sont bien plutôt les contribuables que les enfants assistés ou moralement abandonnés qu'on peut considérer comme véritablement gratifiés. Telle est en réalité l'intention du disposant? Oui, s'il a gratifié le département pour le service des enfants assistés. Non, s'il a gratifié le service sans choisir le département comme intermédiaire. Nous signalons cette conséquence fâcheuse de la loi de 1869, telle qu'elle est interprétée généralement par la jurisprudence administrative.

1203. — II. *Libéralités concernant un ou plusieurs enfants assistés nommément désignés.* — Les libéralités ainsi faites ne concernent pas un établissement public mais des personnes privées. Il n'y a plus lieu à l'application de l'art. 910, et il appartient au tuteur de l'enfant assisté (V. *infrà*, v° *Enfants assistés*) d'accepter au nom de son pupille, sans avoir à obtenir aucune autorisation. — V. *suprà*, n. 375 et s., 663 et 664.

1204. — III. *Libéralités faites, sans indication spéciale de destination, à l'hospice dépositaire des enfants assistés ou à un hospice affecté à l'assistance des enfants.* — L'hospice dépositaire des enfants assistés, existant dans chaque département de la France, n'est pas un établissement départemental : c'est un des hospices communaux, situés sur le territoire du département, désigné par le préfet pour servir d'hospice dépositaire. Il fait partie des établissements hospitaliers communaux, dont l'ensemble constitue, dans chacune des communes où ils fonctionnent, un établissement public dirigé et administré par la commission administrative des hospices communaux. — Circ. min. Int., 15 juill. 1811, [Watteville, *Législation charitable dir.*, t. 1, p. 160] — Block, *Dict.*, v° *Enfants assistés*, n. 9; Derouin et Worms, *Autorisations de plaider*, p. 365 et s.; Tissier, t. 1, n. 152.

1205. — Les libéralités faites à un hospice dépositaire doivent donc être acceptées par la commission administrative des hospices de la commune, en province, et par le directeur de l'administration de l'assistance publique, pour Paris. Cet établissement communal a les mêmes représentations active et délibérative que les autres hospices communaux non dépositaires.

1206. — Et une libéralité ainsi faite doit profiter aux divers services, tant communaux que départementaux, dont la charge incombe à l'hospice par application de la règle : *Ubi onus, ibi emolumentum*. Si le disposant n'a point donné d'indication autre, il est légitime de supposer qu'il a entendu gratifier les divers services de l'établissement. C'est l'interprétation la plus naturelle qui puisse être faite des intentions du testateur.

1207. — Au surplus, la loi du 5 mai 1869 ne fait aucun obstacle à cette solution. En affectant au département, pour le service des enfants assistés, le produit des fondations, dons et legs spéciaux faits au profit des enfants assistés, elle n'a pas statué sur les libéralités faites à l'hospice communal dans lequel, à côté des services hospitaliers communaux, fonctionne le service chargé de l'admission des enfants assistés du département.

1208. — Le Conseil d'Etat, tout en reconnaissant que le représentant de la collectivité des hôpitaux et hospices communaux, dont fait partie l'hospice dépositaire gratifié, a seul qualité pour accepter la libéralité faite à cet hospice, considère que la libéralité doit profiter, non à l'hospice, mais au département. Décidé, au sujet d'un legs fait à l'hospice des enfants assistés de Paris, sans aucune détermination de l'emploi de la libéralité, que, si le legs devait être accepté par la direction de l'assistance publique de Paris, comme représentant les hospices de cette ville et notamment l'hospice des enfants assistés, le produit du legs devait, cependant, être exclusivement affecté aux dépenses intérieures et extérieures du service des enfants assistés, par application de la loi du 5 mai 1869. — Note Cons. d'Et., 11 avr. 1888, legs Degalasse, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 182] — Un décret du 19 juin 1890 a autorisé dans les mêmes conditions l'acceptation d'un legs fait par Mme Ve Jouanin à l'hospice des enfants assistés (*Archives de l'adm. de l'assistance publique de Paris*). Le Conseil d'Etat se base sur ce que l'hospice des enfants assistés de Paris a été originairement consacré à l'assistance enfantine, et que c'est à raison de ce caractère qu'il a été déclaré dépositaire et affecté au service des enfants assistés. Il prévoit, cependant, que sa décision pourrait ne pas être définitive et qu'il pourrait appartenir, en cas de contravention, à l'autorité judiciaire d'apprécier qu'elle a été l'intention du testateur.

1209. — Nous devons combattre cette jurisprudence. Disons tout d'abord qu'une confusion semble être commise par le Conseil d'Etat, quand il s'exprime au sujet de l'assistance enfantine. Le département n'a pas la mission d'assurer l'assistance enfantine; il est seulement chargé de l'assistance aux enfants assistés, qui n'est qu'une branche de l'assistance enfantine. Le décret du 19 janv. 1811, dont les dispositions n'ont été modifiées ni par la loi du 5 mai 1869, ni par aucune autre réglementation, définit les enfants assistés : ce sont les enfants trouvés, les enfants abandonnés, enfin les orphelins. Hors ces trois catégories, le département ne vient pas en aide aux enfants susceptibles d'être assistés : c'est à l'assistance hospitalière communale, et quelquefois aussi au service communal des secours à domicile qu'incombe ce soin; les services d'assistance communale ont notamment la charge du traitement des enfants malades dans les hôpitaux. Ils ont aussi, en vertu des usages, dans certains départements tout au moins, la charge des enfants qu'il importe de recueillir momentanément pendant la maladie ou la détention de leurs parents, sans qu'ils soient abandonnés par ces derniers. Or, l'hospice des enfants assistés de Paris, s'il est exact qu'il soit exclusivement affecté à l'assistance enfantine, n'est pas exclusivement affecté aux enfants assistés. En dehors des enfants trouvés, abandonnés et orphelins qu'il admet dans le service, qu'il place ensuite chez des nourriciers à la campagne ou qu'il hospitalise, à titre exceptionnel, quand ils ne peuvent être placés à la campagne, l'hospice des enfants assistés de Paris comprend deux services exclusivement entretenus aux frais de l'assistance hospitalière communale, savoir : 1° depuis un temps immémorial, le service des enfants momentanément recueillis pendant la maladie ou la détention de leurs parents, dits enfants en dépôt; 2° depuis plusieurs années, un dispensaire où sont traités et exceptionnellement hospitalisés des enfants malades parisiens. Sur le nombre total d'enfants occupant un lit à l'hospice des enfants assistés, on compte normalement (V. notamment budget de 1896) : enfants assistés proprement dits, 100; enfants en dépôt, 546. En restant au-dessous de la vérité

il est possible d'affirmer que, parmi les enfants hospitalisés dans l'établissement dont il s'agit, 30 p. 0/0 seulement sont des enfants assistés aux dépenses desquels subvient le département. Il est donc invraisemblable que, si le testateur a connu la destination de l'hospice des enfants assistés, il ait entendu exclure du bénéfice de sa libéralité plus des 2/3 des enfants reçus dans cette maison. Et c'est pourtant la solution que consacrent les décisions du Conseil d'État intervenues sur les legs Degalasse et Jouanin. Nous repoussons ce système, contraire, à la fois, aux intentions du testateur et au texte de la loi du 5 mai 1869. En admettant, ce qui est exact en effet, que la première maison à laquelle succéda l'hospice actuel des enfants assistés de Paris ait été, en vertu d'un édit de juin 1670, enregistré au parlement le 16 août suivant, exclusivement affectée aux enfants exposés et trouvés, y a-t-il un motif quelconque pour que les dons et legs, faits, de nos jours, à l'hospice des enfants assistés, devenu mixte depuis de longues années, soient affectés exclusivement au département? La loi de 1869 n'attribue pas ces libéralités au département; et les testateurs actuels n'ont pu avoir en vue que les services qui fonctionnent actuellement et non ceux qui fonctionnaient en 1670.

1210. — Cependant, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a, auparavant, accepté le système que nous avons soutenu, au sujet d'un litige pendant entre les hospices de Gray et le département de la Haute-Saône. Le département revendiquait les revenus d'un ancien hospice civil de Gray (lesquels revenus provenaient sans doute, comme la plupart des revenus des établissements hospitaliers, de legs et donations), en se basant sur ce que l'ancien hospice avait toujours été affecté à l'assistance enfantine. Le Conseil d'Etat décida qu'il n'y avait pas lieu de rechercher quelle avait été l'intention des auteurs des libéralités desquelles provenaient les revenus de l'ancien hôpital du Saint-Esprit, autrefois affecté à l'assistance enfantine; qu'il était suffisamment démontré que ces libéralités n'étaient point de la catégorie des dons et legs spéciaux à attribuer au département par application de la loi de 1869, alors même que les administrateurs de l'ancien hôpital du Saint-Esprit auraient bénévolement employé à une destination analogue à celle du service des enfants assistés les revenus dudit hôpital. — Cons. d'Et., 13 juill. 1877, Hospices de Gray, [S. 79.2.189, P. adm. chr., D. 77.3.108]

1210 *bis*. — Au surplus, un décret récent est de nature à faire espérer un changement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cette décision, en date du 21 avr. 1898, autorise le directeur de l'administration de l'assistance publique de Paris à accepter le legs universel fait par Mlle Gabillot à l'hospice des enfants-assistés de cette ville, en prescrivant cet emploi en rente sur l'Etat, immatriculé « au nom de l'hospice des enfants-assistés de Paris ». Et, en transmettant au préfet l'ampliation du décret intervenu, le ministre a fait remarquer que l'autorisation d'accepter était donnée, non au représentant du département, mais au directeur de l'assistance publique.

1211. — Quant à la jurisprudence des tribunaux elle considère qu'il n'est pas possible d'affecter au département l'émolument d'un legs fait à un hospice communal. Mais, interprétant à la lettre les termes de la loi du 5 mai 1869, elle se refuse à faire bénéficier, comme nous le proposons, de l'émolument de la libéralité les divers services de l'hospice, y compris les services départementaux. Ainsi, il a été décidé, au sujet du produit d'anciennes fondations réclamé à un hospice par un département, que la demande de ce dernier n'était pas fondée, attendu que les seuls dons et legs pouvant profiter au département, d'après la loi du 5 mai 1869, sont les dons et legs spéciaux faits nommément aux enfants assistés, et ceux faits « à des hospices destinés à recevoir exclusivement les enfants ». — Cass., 7 juill. 1884, Dép. du Rhône, [S. 85.1.443, P. 85.1070, D. 85.1.153] — Or, tel n'était pas le cas de l'espèce. L'hospice en cause était mixte, c'est-à-dire chargé à la fois de services hospitaliers communaux et du service des enfants assistés, de même que tous les autres hospices dépositaires de France, ainsi qu'il a été exposé *suprà*, n. 1202.

1212. — Une solution analogue résulte d'un autre arrêt de cassation. Un département revendiquait, par application de la loi du 5 mai 1869, un legs fait à un hospice dépositaire, en se basant notamment sur ce que le dit hospice avait prêté son concours au département pour le service des enfants assistés, depuis 1811. Décidé que l'hospice défendeur, affecté aux malades et aux enfants, vivait de sa vie propre; que le testateur n'avait pas légué aux enfants assistés, et que, par suite, il n'y avait pas lieu à application de la loi du 5 mai 1869. — Cass., 19 févr. 1878, Préfet des Pyrénées-Orientales, [S. 78.1.301, P. 78.757, D. 79.1.73]

1213. — IV. *Libéralités en faveur des orphelins.* — Les orphelins constituent une des trois catégories des enfants assistés (V. *suprà*, n. 1209). D'où il suit que, normalement, les libéralités faites en faveur des orphelins doivent, comme celles faites aux enfants assistés, être attribuées au département. Telle est, en effet, la jurisprudence du Conseil d'Etat. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 17 déc. 1886, legs Patou, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 182]

1214. — Il avait été soutenu autrefois, à raison de ce que la catégorie spéciale des orphelins avait été omise dans diverses dispositions réglementaires concernant le service des enfants assistés, qu'il n'y avait pas lieu d'assimiler les orphelins aux enfants assistés. Mais ce système a été depuis longtemps abandonné. — Av. Cons. d'Et., 20 juill. 1842, [Watteville, t. 1] — Circ. min. Int., 12 juill. 1843, [*Ibid.*, t. 2]

1215. — Cependant, il ne faut pas admettre, suivant nous, que toutes les libéralités faites aux orphelins pauvres doivent être reçues par le département. Si les orphelins pauvres sont recueillis par le service des enfants assistés, lorsqu'ils sont à l'état d'abandon, si le département, dans quelques parties de la France, vient en aide aux orphelins pauvres non abandonnés, au moyen de secours destinés à prévenir l'abandon ou autres, ce n'est pas au département, mais à l'assistance communale qu'incombe d'une manière générale l'aide à donner aux orphelins non abandonnés. Au sujet d'un recours au Conseil d'État, qui a donné lieu à l'arrêt du 28 juin 1876, Ville de Boulogne-sur-Mer, [Leb. chr., p. 74], le ministre de l'Intérieur s'exprimait de la manière suivante : « Les orphelins pauvres ne sont pas nécessairement des enfants ayant droit à l'assistance départementale. La législation sur le service des enfants assistés ne contient, en ce qui les concerne, aucune règle faisant formellement exception au principe général, d'après lequel, en matière d'assistance publique, le devoir incombe à la commune ». Et conformément à ces principes, les réglementations concernant les bureaux de bienfaisance prévoient d'ordinaire des secours à donner aux orphelins pauvres. Il en est ainsi, notamment, pour les bureaux de bienfaisance de Paris.

1216. — Il est vrai qu'un décret du 15 nov. 1895, portant réglementation du service des secours à domicile à Paris, n'indique pas les orphelins comme susceptibles de recevoir, à Paris, des secours annuels (c'est-à-dire permanents jusqu'à radiation) des bureaux de bienfaisance. Mais ce règlement, outre qu'il est spécial à Paris, ne s'oppose même pas, pour la ville à laquelle il s'applique, à ce que les orphelins reçoivent des secours temporaires, et il est évident que, comme par le passé, les orphelins, à Paris et dans les autres communes, ne seront pas, doréнavant, exclus des bienfaits de l'assistance communale. On peut même soutenir que le décret du 15 nov. 1895, en classant parmi les personnes susceptibles de recevoir des secours annuels, celles incapables par leur âge ou leur individualité de pourvoir à leurs besoins, n'a pas exclu les orphelins de cette catégorie.

1217. — D'autre part, les hospices communaux ont qualité pour recueillir les orphelins pauvres non abandonnés. Il dépend de certaines administrations hospitalières, notamment de l'administration de l'assistance publique de Paris, des orphelinats entretenus au moyen des fonds hospitaliers. — V. Arr. préf. 16 déc. 1869, autorisant l'assistance publique de Paris à accepter un legs fait à charge de fonder un orphelinat, legs Riboutté-Vitallis. — Décr. 9 avr. 1887, autorisant l'acceptation d'un legs analogue, legs Hartmann. — Décr. 28 mars 1893, autorisant l'administration de l'assistance publique à accepter un legs pour fondation d'orphelinat, legs Parent de Rosan, [*Archives de l'adm. de l'assist. publ. de Paris*] — Trib. Seine, 22 juill. 1889 et 20 janv. 1891, legs Fortin (archives de l'administration de l'assistance publique de Paris).

1218. — Et il n'en est pas ainsi que pour l'administration de l'assistance publique de Paris. La même solution a été maintes fois adoptée à l'égard de legs faits à des hospices autres que ceux de Paris, à charge de fondation d'orphelinats. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 3 févr. 1887, legs Halleux; — 5 janv. 1888, legs Cordier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 185]

1219. — Enfin, il existe des orphelinats privés reconnus d'utilité publique dont la représentation n'appartient évidemment pas au département.

1220. — Dans ces conditions, nous estimons qu'un département n'est fondé à revendiquer les libéralités faites aux orphelins que si les termes de la disposition indiquent que le testateur ou donateur a entendu gratifier la catégorie restreinte d'orphelins que recueille ou que secourt le service départemental des enfants assistés.

1221. — Suivant nous encore, si le legs est fait, pour les orphelins, à une commune, à un hospice, à un bureau de bienfaisance, ou aux orphelins de la commune, de l'hospice, du bureau de bienfaisance, c'est à la commune, à l'hospice ou au bureau de bienfaisance qu'il appartient d'accepter. — Proj. de décr. 17 déc. 1891, legs Patoux aux orphelins de la ville de Paris, précité.

1222. — Si le legs est fait aux orphelins placés dans un établissement privé dirigé par des religieuses, la libéralité devra être recueillie par l'administration de l'orphelinat congréganiste, si l'orphelinat a l'existence légale (V. *infrà*, n. 1643 et s.); sinon, par le fonctionnaire qualifié pour représenter les pauvres secourus par les œuvres de bienfaisance privée.

1223. — Si un legs est fait à une ville pour la fondation d'un orphelinat, il doit être accepté par la commune, ou, à Paris, par l'administration de l'assistance publique. — V. Décr. 28 mars 1893, précité, et autres décisions citées, *suprà*, n. 1217.

1224. — La tendance du Conseil d'Etat est, cependant, de considérer qu'à défaut par le disposant de manifester expressément sa volonté, c'est le département qui a qualité pour accepter; il représenterait la généralité des orphelins, à défaut d'indication contraire du testateur ou donateur. C'est du moins la doctrine qui paraît se dégager d'une note de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 26 juill. 1882, citée par Tissier, t. 1, n. 47, p. 86, note 1. — V. aussi Av. sect. int. Cons. d'Et., 6 avr. 1881, legs Costallat, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 211]

1225. — En conséquence, depuis quelques années, le Conseil d'Etat autorise le département de la Seine à accepter les libéralités faites aux orphelins, même dans les cas où il est évident que ces libéralités ne s'adressent ni aux orphelins recueillis par le service des enfants assistés, ni à ceux auxquels le département peut venir en aide au moyen de secours. Ainsi un décret du 14 janv. 1897 a autorisé le préfet de la Seine à accepter, au nom de son département, un legs de 1,000 fr. fait par Mme Ve Degiorgi au curé de la paroisse Saint-Louis-d'Antin à Paris, pour donner un livret de caisse d'épargne de 100 fr. aux dix orphelines les plus méritantes élevées chez les sœurs. De même encore, lorsqu'un legs est fait à un orphelinat sans existence légale, le département de la Seine se croit qualifié pour accepter la libéralité au nom des orphelins, et ce, sans que l'autorité supérieure s'y oppose.

§ 3. *Compétence de la commune et de la section de commune.*

1° *Compétence de la commune.*

1226. — La sphère d'action de la commune est considérable; les multiples attributions que lui confèrent les lois la rendent compétente pour accepter les libéralités faites sous des charges correspondant à ces attributions. D'une manière générale, le maire a qualité pour accepter, d'après l'ordonnance du 2 avr. 1817, art. 3, les dons et legs « faits au profit de la généralité des habitants »; il en résulte que le maire représente les établissements d'intérêt communal se rattachant étroitement à la commune et sans existence légale propre. Cependant, il existe de nombreux établissements publics communaux, ayant une existence légale distincte de celle de la commune, et dont les attributions sont souvent au conflit avec les attributions propres de la commune.

1227. — I. *Assistance publique.* — Dans le dernier état de la jurisprudence administrative, la commune n'a pas la vocation charitable, c'est-à-dire n'est pas chargée de la représentation des intérêts des pauvres. Il est vrai que, jusqu'à la loi du 15 juill. 1893, le maire a eu qualité pour accepter, dans certains cas, les libéralités faites aux pauvres; mais il agissait, dans cette circonstance, non comme agent exécutif de la commune, mais comme représentant qualifié de la collectivité des pauvres de la commune. Ce qui le prouve notamment, c'est que lorsqu'il intervenait pour l'acceptation des libéralités ayant une telle destination, il était inutile que le conseil municipal prît une délibération concernant l'acceptation de la libéralité, ainsi qu'il est nécessaire lorsque l'intérêt de la commune elle-même est en cause; le conseil municipal émettait un simple avis, comme lorsqu'il s'agit d'une libéralité faite à un établissement de bienfaisance communal. — V. *infrà*, n. 1417 et s.

1228. — La commune est cependant apte à recueillir les libéralités qui ont à la fois un caractère communal et charitable. Bien que la libéralité doive profiter à des indigents, si elle a pour objet principal de donner satisfaction à un intérêt autre que l'intérêt charitable, le maire est compétent pour accepter. Dans ce cas, il agit, non comme représentant des pauvres, mais comme agent exécutif de la commune. Par suite, il convient, dans une telle circonstance, d'appliquer les dispositions des lois communales; le conseil municipal est appelé à délibérer sur l'acceptation ou même à statuer définitivement dans les cas où la loi lui reconnaît un pouvoir de décision.

1229. — Décidé, en ce sens, que le legs fait à une commune pour être distribué en secours « aux passants, indigents et malades » intéresse plus la police locale que l'assistance publique, et qu'en conséquence il doit être accepté, non par le représentant légal des pauvres, mais par le maire, au nom de la commune. — Note sect. int. Cons. d'Et., 12 juill. 1892, legs Schindler, [Tissier, t. 1, n. 148, p. 318, note 1]

1230. — La même solution a été adoptée par l'administration et les tribunaux dans le cas de libéralités faites pour fondation de dots en faveur de jeunes filles pauvres d'une commune; ces libéralités paraissent, en effet, déterminées plutôt par le désir du testateur de favoriser des mariages que par celui de venir en aide à des indigents. — Cass., 18 nov. 1895, legs Chesneau de la Drouerie, [D. 96.1.490] — Caen, 9 juill. 1894, X..., legs Chesneau de la Drouerie, [S. et P. 96.2.281, D. 95.2.236]

1231. — Cependant, un bureau de bienfaisance a été autorisé à accepter un legs pour fondation de dots au profit de jeunes filles vertueuses de la paroisse d'une ville. — Agen, 3 juill. 1854, Deroux, [S. 54.2.465, P. 56.2.578, D. 55.2.41]

1232. — II. *Instruction publique.* — A. *Ecoles primaires.* — Avant que la loi du 19 juill. 1889 eût chargé l'Etat du paiement du traitement des instituteurs et institutrices communaux, les dons et legs ayant pour objet d'assurer ou d'augmenter ce traitement ont été acceptés par les communes. — Cass., 1er oct. an VIII, Lafarge, [S. et P. chr.] — Trib. Seine, 1er juin 1888, Ville de Paris, legs Greslé, [J. *Le Droit*, 19 juin 1888] — Décis. min. Int., 1863, [*Bull. off. min. Int.*, 1863, p. 90] — Aujourd'hui que cette mission incombe à l'Etat, la commune ne reste compétente que pour accepter les libéralités concernant les bâtiments et le mobilier des écoles communales, par application de l'art. 3-10°, Ord. 2 avr. 1817, qui charge, d'une manière générale, les maires d'accepter les dons et legs relatifs aux écoles. — V. *suprà*, n. 1171, et *infrà*, n. 1303.

1233. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'écoles maternelles ou salles d'asile (ancienne dénomination). — Douai, 13 nov. 1894, Comm. de Merville, [D. 95.2.418] — V. Décr. 25 mars 1879, autorisant une commune à accepter un legs fait à une école maternelle, [*Bull. des lois*, 1874, suppl., I, n. 1092]

1234. — La commune a aussi qualité pour accepter les libéralités faites pour fondation d'écoles primaires publiques ou d'écoles maternelles.

1235. — Bien que la caisse des écoles, démembrement de la commune, représente les enfants pauvres fréquentant les écoles libres aussi bien que ceux fréquentant les écoles publiques, on dénie à la commune le droit d'accepter les libéralités concernant les écoles privées; la commune n'est pas considérée par l'administration comme ayant capacité pour recevoir les libéralités faites aux écoles libres. — Déc. min. Int., 1858, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 178] — Note sect. int. Cons. d'Et., 25 mai 1890, Doumaz, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 192] — V. *infrà*, n. 1243.

1236. — Décidé que lorsqu'un legs est fait à la fois en faveur des écoles publiques et des écoles privées, la commune ne peut être autorisée à accepter que la partie de legs destinée aux écoles publiques. — Note sect. int. Cons. d'Et., 12 juill. 1892, legs Schindler aux écoles laïques et congréganistes de la ville de Provins. — Tissier, t. 1, n. 148, p. 318, note 1.

1237. — ... Que, la législation scolaire ayant laïcisé l'école primaire publique, il n'y a pas lieu d'autoriser le maire à accepter un legs fait à l'école protestante des filles de la commune. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 14 mai 1884, legs Fouquet, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 191]

1238. — ... Qu'une libéralité ayant pour objet la fondation d'une école privée ne peut être acceptée par la commune. — Nancy, 6 févr. 1892, Herbier, [D. 92.2.268]

1239. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'autoriser l'acceptation par les communes des libéralités faites sous des charges contraires aux dispositions de la loi du 30 oct. 1886. Ainsi résolu pour un legs fait « pour l'instruction chrétienne des enfants ». — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 22 févr. 1891, legs Fumel, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 180] — ... Un legs destiné à assurer le traitement d'une institutrice congréganiste. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 17 juill. 1888, legs Perdrieux, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 180] — ... Un legs, dont les revenus doivent être affectés à l'établissement et l'entretien d'une salle d'asile desservie par des congréganistes. — Note Cons. d'Et., 11 juill. 1888, legs Géliot, [*Ibid.*] — ... Un legs destiné à subventionner un enseignement confessionnel. — Proj. de décr. et note, 13 janv. 1891, legs Gavell, [*Ibid.*] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 300 et s. — Sur les libéralités faites sous des clauses et conditions contraires aux lois scolaires, V. *infrà*, n. 1290 et s.

1240. — Les libéralités destinées à l'instruction des enfants pauvres ont été, autrefois, assimilées à celles faites en faveur des écoles, ainsi que l'avait expressément décidé l'art. 3-10°, Ord. 2 avr. 1817. Mais, depuis la création des caisses des écoles, ces libéralités ont été généralement considérées comme devant être acceptées par lesdites caisses. — V. *infrà*, n. 1301 et s.

1241. — Cependant, lorsque la commune est directement instituée légataire, elle peut être autorisée à accepter les libéralités destinées aux enfants pauvres qui fréquentent les écoles, sans que la caisse des écoles ait à intervenir. — Proj. de décr. 9 nov. 1887, legs de Smytère à la ville de Cassel, pour distribution de vêtements aux enfants les plus pauvres qui fréquentent les écoles libres ou autres (Tissier, t. 1, n. 146, p. 314, note 1). — *Contrà*, Note sect. int. Cons. d'Et., 3 mars 1885, legs Palseur à la commune de Loisy-sur-Marne, [*op. cit.*, n. 146, p. 315, note 2] — Mais, dans ce cas, alors même que la commune a été autorisée à accepter la libéralité, la caisse des écoles est chargée de la distribution (*Ibid.*).

1242. — Les legs faits à des associations sans existence légale, ayant pour objet l'enseignement scolaire communal, pouvaient autrefois être acceptés par la commune. Cela semble résulter d'un avis de principe du Conseil d'Etat, du 7 déc. 1858, [S. *Lois annotées,* 1859, p. 53], qui, ayant à statuer sur une espèce concernant les pauvres, décide, d'une manière générale, que la disposition de l'ordonnance du 2 avr. 1817, qui donne compétence au maire pour accepter « les dons et legs faits au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune » est susceptible d'extension. Aujourd'hui, lorsque l'association gratifiée est congréganiste, le Conseil d'Etat se refuse à autoriser l'acceptation de la libéralité en se basant sur le principe de la laïcité de l'enseignement primaire proclamé par la législation actuelle. — Note 6 août 1882. — Projet de décret et Avis Cons. d'Et., 9 janv. 1884, relatifs à la fondation, à Alleyras, en exécution d'une donation dame Vigoureux, d'un établissement dépendant de la congrégation hospitalière et enseignante de Saint-Joseph. — V. *Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 139.

1243. — Ce système de l'administration est combattu. On se trouve, en effet, en présence d'un double principe : le principe de la laïcité qui ne concerne que les écoles publiques, et le principe de la liberté de l'enseignement qui autorise l'existence légale des écoles ayant un caractère religieux. Si la commune n'a pas la faculté de choisir des instituteurs congréganistes pour ses écoles publiques, le maire a, du moins, capacité pour représenter, au point de vue de l'acceptation des dons et legs, la collectivité des écoles libres et publiques, qui sont légales les unes et les autres, comme il représente la collectivité des intérêts qui n'ont dans la commune aucun autre mandataire distinct. — V. *suprà*, n. 1226, 1228 et s., et *infrà*, n. 1272.

1243 *bis*. — Quoi qu'il en soit de ces considérations, d'après la pratique administrative, la collectivité des écoles d'une commune qui ont un caractère confessionnel ne pouvant être représentée ni par l'autorité municipale ni par aucun établissement religieux, il en résulte que les legs faits à cette collectivité sont considérés comme caducs. — Trib. Seine, 4 déc. 1896, Dame Larcher, legs Susset, [J. *Le Droit*, 31 déc. 1896] — Le seul moyen est de faire le legs au profit d'une congrégation enseignante reconnue, telles que les frères des écoles chrétiennes, à charge d'entretenir une école religieuse dans telle ou telle commune.

1244. — B. *Lycées et collèges.* — Le legs fait à une commune pour fondation de bourses dans un lycée doit être accepté par la commune seule et non par le lycée; la ville seule a à tirer profit de cette libéralité. — Proj. de décr. et note 11 avr. 1891, legs Poydant, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 191]

1245. — Les collèges municipaux, lorsqu'ils n'ont pas une personnalité civile propre, sont des établissements communaux participant à la personnalité civile de la commune, qui a qualité pour accepter les libéralités qui leur sont faites. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 15 févr. 1881, legs Rollier au collège de Salins; — 27 juin 1882, donation Boilley au collège d'Arbois, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 55] — Note sect. int. Cons. d'Et., 4 juill. 1883, legs dame Macler au collège de Montbéliard, [Tissier, t. 1, n. 47, p. 89, note 1]

1246. — C. *Bibliothèques et musées.* — La commune a également qualité pour recevoir les libéralités faites aux bibliothèques communales, établissements communaux sans existence légale propre. — Décr. 29 nov. 1884, legs à une bibliothèque municipale, [*Bull. des lois*, 84.2.873] — Tissier, t. 1, n. 47.

1247. — Même solution pour les musées communaux. — Décr. 9 mai 1884, autorisant une commune à accepter un legs fait au musée municipal, [*Bull. des lois,* 84.1.663] — Tissier, *op. cit.* — Toutefois, les musées communaux peuvent aujourd'hui être investis d'une personnalité civile propre et devenir des établissements d'utilité publique, sur la demande de la commune intéressée, en vertu d'un décret rendu en la forme ordinaire des reconnaissances d'utilité publique (L. fin., 16 avr. 1895, art. 52).

1248. — III. *Culte.* — Les églises paroissiales catholiques construites antérieurement au concordat sont la propriété des communes (Avis du Conseil d'Etat des 3 niv. et 4 pluv. an XIII), à charge par elles de supporter l'affectation au culte de ces édifices. Quant aux églises paroissiales catholiques construites depuis le concordat, elles appartiennent tantôt à la commune, tantôt à la fabrique, suivant que l'une ou l'autre a pourvu aux dépenses de construction. Il suit de là que les libéralités à charge de construction d'église peuvent être acceptées soit par la fabrique, soit par la commune. — Béquet, *Rép.*, v° *Culte*, n. 1927 et 1928. — V. *infrà*, v° *Eglises.*

1249. — Il en est autrement des libéralités faites pour l'entretien ou les grosses réparations des églises. Les fabriques seules ont qualité pour les accepter, parce que seules elles sont chargées de l'entretien et des réparations ordinaires de ces édifices, d'après l'art. 136, §§ 11 et 12, L. 5 avr. 1884, et parce qu'elles sont chargées, concurremment avec les communes (et ce, seulement en cas d'insuffisance de leurs ressources), des grosses réparations. — V. *infrà*, n. 1332 et s., et *suprà*, v° *Commune*, n. 1451.

1250. — Les presbytères font partie du domaine communal par application de l'art. 72, L. 18 germ. an X, et les curés n'ont sur ces immeubles qu'un droit qui a été qualifié par la jurisprudence de droit d'usufruit, de droit d'habitation ou de droit de jouissance *sui generis*. Les communes sont donc compétentes pour accepter, soit les libéralités ayant pour objet des immeubles donnés à usage de presbytère, soit celles faites à charge de construction de presbytère, d'autant que l'effet de l'exécution de ces libéralités est de décharger la commune du paiement de l'indemnité de logement qu'elle doit au curé lorsqu'il n'existe pas de presbytère dans la paroisse. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1444 et s.

1251. — La commune cesserait d'être compétente, si la libéralité avait pour objet l'entretien ou les grosses réparations du presbytère. — V. *infrà*, n. 1370 et s.

1252. — Des libéralités faites pour l'agrandissement de l'église ou consistant en meubles susceptibles de devenir immeubles par destination, sont acceptées par la commune ou la fabrique, suivant que l'un ou l'autre de ces établissements en est propriétaire. Ainsi, dans le cas d'une église appartenant à la commune, cette dernière est seule compétente pour accepter une libéralité destinée à l'acquisition de cloches pour l'église. — Note sect. int. Cons. d'Et., 21 févr. 1888, legs Gallin-Martel. — Proj. de décr. et notes, même sect., 17 avr. 1888, legs Paillard; — 9 janv. 1889, legs Fosse, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 205]

1253. — Décidé, dans le même sens, qu'il y a lieu de faire accepter par la commune la libéralité résultant de la disposition par laquelle un testateur a légué une somme pour l'installation, dans l'église, d'un calorifère ayant le caractère d'immeuble par destination. — Note sect. int. Cons. d'Et., 5 juill. 1890, legs Sassot, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 209]

1254. — Même solution si le testateur a légué pour l'acquisition d'une horloge à placer dans la tour de l'église ou d'un lustre ayant le caractère d'immeuble par destination. — Note sect. int. Cons. d'Et., 8 janv. 1889, legs Poupart et Herluison, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 205]

1255. — La même doctrine paraît adoptée dans un avis de la section de l'intérieur, portant qu'il n'y a pas lieu de considérer comme charge d'hérédité, mais au contraire comme soumise aux règles imposées à l'égard des legs, la disposition par laquelle une testatrice consacre une somme de 40,000 fr. à restaurer et rebâtir une église; en effet, si cette disposition constitue une charge au regard des héritiers, elle renferme au profit de l'église une libéralité qui, à raison de son importance, est sujette à autorisation pour l'acceptation que doit faire l'autorité municipale. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 8 mai 1892, legs dame d'Armaillé, [Tissier, t. 2, n. 348, p. 87]

1256. — A raison de l'intérêt commun que ces libéralités présentent pour les communes et les fabriques, il convient, lorsque la commune est autorisée à accepter la libéralité, d'autoriser en même temps la fabrique à en accepter le bénéfice; et, si la fabrique est autorisée à accepter, il y a lieu d'autoriser la commune à accepter le bénéfice. C'est ce que constatent la plupart des décisions précitées. On voit que, pour cette matière spéciale, le système de l'acceptation « du bénéfice » a été maintenu. — V. notamment note sect. int. Cons. d'Et., 9 mars 1887, legs Grousiane, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 205] — V. *suprà*, n. 1101.

1257. — De même, lorsque, pour des motifs particuliers, une fabrique a été autorisée à accepter un legs fait pour l'agrandissement du presbytère, il y a lieu d'autoriser la commune à accepter le bénéfice résultant pour elle de cette libéralité. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 5 mai 1891, legs Lemarchand, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 209] — V. Cons. d'Et., 9 août 1880, Ville de Bergerac, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 81.3.92]

1258. — Bien que l'embellissement des églises concerne normalement les fabriques (V. *infrà*, n. 1332 et s.), il y a lieu, exceptionnellement, de considérer comme concernant la commune le don d'un tableau, destiné à être placé dans l'église. — Lyon, 30 juill. 1874, Comm. de Nantua, [D. 76.2.89]

1259. — IV. *Divers.* — Les cimetières étant des propriétés communales, aux termes des lois municipales, et, en outre, l'entretien des cimetières constituant une dépense obligatoire des communes, c'est à ces dernières qu'il appartient, à l'exclusion de tout autre établissement public, d'accepter les libéralités faites pour les cimetières. — Note sect. int. Cons. d'Et., 18 sept. 1884, legs Jeannin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 181] — V. *suprà*, v° *Cimetières*, n. 108, 116, 124 et s.

1260. — La commune a qualité aussi pour accepter : les legs faits à la justice de paix existant sur son territoire, lorsqu'ils ont pour objet le mobilier de ce tribunal. En effet, aux termes de la loi du 5 avr. 1884, art. 136, la commune chef-lieu du canton est propriétaire du mobilier de la justice de paix et chargée de son entretien. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 19 nov. 1873, [Tissier, t. 1, n. 47, p. 89, note 2] — V. *suprà*, n. 202, 1173 et 1186, et v° *Commune*, n. 1363 et 1364.

1261. — ... Les legs faits aux compagnies communales de sapeurs-pompiers. — Note sect. int. Cons. d'Et., 7 juill. 1886, legs Bargoin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 181]

1262. — ... Ceux faits au corps des agents de la police communale. — Note sect. int., 12 juill. 1892, legs Foucher, [Tissier, t. 1, n. 112, p. 248, note 1]

1263. — ... Un legs fait pour la création d'une ferme-école intéressant la généralité des habitants de la commune. — Cass., 4 juin 1883, Fédry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.52]

1264. — Sur les libéralités faites aux chambres consultatives des arts et manufactures, V. *suprà*, v° *Chambre consultative des arts et manufactures*, n. 1 et 39.

2° *Compétence de la section de commune.*

1265. — Pas plus que la commune, la section, qui en est le démembrement, n'a la vocation charitable. Un legs fait à une section pour ses pauvres doit être accepté par le bureau de bienfaisance, qui aura soin, d'ailleurs, de réserver le bénéfice de la libéralité aux pauvres de la section. — Henri Couturier, *Des libéralités faites aux sections de commune*, [*Rev. gén. d'adm.*, 97.3.257]

1266. — Une section a-t-elle la capacité de recevoir une donation ou un legs ayant pour objet des biens à affecter à un usage public, tel qu'une fontaine, un lavoir, etc...? La loi du 5 avr. 1884 paraît avoir statué négativement sur ce point, en décidant (art. 7) que « les édifices et autres immeubles servant à un usage public et situés sur le territoire de la commune ou de la section de commune réunie à une autre commune deviennent la propriété de la commune à laquelle est faite la réunion ». Toutefois, d'après M. Aucoc (*Sect. de commune*, p. 222), la disposition de l'art. 7 de la loi communale n'ayant pas un caractère d'ordre public, il y a lieu d'admettre qu'une section peut recueillir par libéralité un bien à affecter au service public. Ce n'est qu'au cas de modification du territoire communal qu'il pourrait y avoir lieu ultérieurement à l'application de l'art. 7. — Henri Couturier, *op. et loc. cit.*

§ 4. *Compétence des établissements publics.*

1° *Compétence des établissements publics nationaux et des établissements publics départementaux.*

1267. — Les établissements publics nationaux et les établissements publics départementaux sont presque tous d'origine récente. Leurs attributions sont rarement en conflit avec celles d'autres personnes civiles. C'est que les lois de leur institution sont, en général, assez précises pour écarter les difficultés d'interprétation, et que, d'autre part, par suite de leur origine récente, il ne peut y avoir de controverse sur le point de savoir si les réglementations qui les concernent leur ont retiré des attributions résultant d'anciennes traditions.

1268. — En ce qui concerne spécialement l'Institut ou les académies qui en dépendent, ils ont compétence pour accepter les libéralités qui leur sont faites, à charge de décerner des prix, non seulement pour encourager les sciences, les lettres et les arts, mais aussi pour récompenser la vertu. — Ord. 7 mars 1831, sur le prix Montyon; Décr. 12 juill. 1872, rapportant le décret du 14 avr. 1855, qui avait abrogé les anciennes réglementations relatives à l'Institut.

1269. — Par extension, l'Institut et les académies sont souvent autorisés aussi à accepter des libéralités faites sous la charge d'accorder des récompenses aux personnes dont le choix doit être basé, non seulement sur la vertu, mais aussi sur l'indigence, en sorte qu'on peut dire que la jurisprudence administrative reconnaît, dans une certaine mesure, à ces établissements la vocation charitable. — V. *infrà*, v° *Institut de France*.

2° *Compétence des établissements publics communaux d'assistance publique*

1270. — Sous réserve de l'étude qui sera faite (*infrà*, n. 1391 et s.) de la compétence de diverses personnes civiles en matière d'acceptation des libéralités faites aux pauvres, nous ne présenterons que quelques observations sur les attributions des divers établissements publics communaux d'assistance.

1271. — I. *Hôpitaux et hospices.* — La personne civile, constituée par la collectivité des hôpitaux et hospices d'une commune (V. *suprà*, n. 247), a compétence pour recevoir les libéralités faites sous des charges dont l'accomplissement est conforme au but de ces établissements, déterminé par la loi du 7 août 1851 (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 436 et s.). Elle est apte, en conséquence, à recueillir les dons et legs concernant les établissements qui lui ressortissent, affectés soit au traitement des malades, soit à l'hospitalisation des vieillards et infirmes.

1272. — Notamment, une administration hospitalière a compétence pour accepter un legs fait pour la fondation d'un lit dans l'hôpital qu'elle dirige. Il n'y a pas lieu, dans une telle espèce, d'appliquer la règle (V. *infrà*, n. 1417 et s.) en vertu de laquelle c'est le maire de la commune qui représente les intérêts hospitaliers de la commune. Il n'en est ainsi que dans le cas où ces intérêts n'ont pas un représentant spécial. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 18 févr. 1884, [*Rev. gén. d'adm.*, 84.2.71]

1273. — En ce qui concerne les hospices dépositaires d'enfants assistés, V. *suprà*, n. 1204 et s.

1274. — L'administration hospitalière d'une commune a également qualité pour accepter les libéralités faites en faveur des indigents, considérés collectivement, hospitalisés dans ses établissements. — Douai, 11 févr. 1845, Hospice de Dunkerque, legs Thibaut à l'aumônier de l'hôpital pour les pauvres malades, [S. 45.2.273, P. 45.1.193, D. 45.2.59] — Bordeaux, 26 juin 1845, legs Giraudeau à une sœur de l'hospice pour les pauvres malades, [S. 46.2.368, P. 46.2.462, D. 45.4.150] — Riom, 1er août 1883, legs à la supérieure de la congrégation desservant un hospice pour les indigents traités dans l'établissement, [*Rev. gén. d'adm.*, 83.3.456] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 7. — V. aussi *infrà*, n. 1538 et s.

1275. — Exceptionnellement, cependant, les tribunaux ont refusé de valider une libéralité conçue dans les termes suivants : « Je donne et lègue tous mes biens, meubles et immeubles, à deux enfants naturels de l'âge de dix à douze ans, un garçon et une fille, pris dans l'hospice du département du Gers, sur le choix qu'en fera la sœur supérieure de l'hôpital de Condom ». Il a été jugé que cette libéralité ne pouvait être exécutée qu'au moyen de l'exercice de la faculté d'élire. — Agen, 25 nov. 1861, Héritiers Guy, [S. 62.2.17, P. 63.64, D. 62.2.34]

1276. — Les art. 17, L. 7 août 1851, et 7, L. 21 août 1873, confèrent aux administrations hospitalières le droit d'affecter une partie de leurs revenus à l'allocation des secours annuels en faveur de vieillards ou infirmes indigents placés dans leurs familles. En conséquence, dans une commune dépourvue de bureau de bienfaisance, la commission administrative des hospices peut recueillir une libéralité faite pour des secours à domicile annuels en faveur des catégories d'indigents susénoncées.

1277. — En outre, l'art. 7, précité, L. 21 mai 1873, permettait aux administrations hospitalières d'affecter une part de leurs revenus à l'assistance médicale gratuite à domicile. Mais cette faculté leur a été en fait retirée par la loi du 15 juill. 1893, qui organise l'assistance médicale gratuite. D'où il suit qu'avant la loi de 1893, les établissements hospitaliers pouvaient recueillir les legs faits pour l'assistance médicale gratuite à domicile, et que, depuis la promulgation de cette loi, les libéralités ayant une telle destination ne peuvent être recueillies, même si elles s'adressent directement à l'administration hospitalière, que par le bureau d'assistance médicale gratuite.

1277 bis. — On voit que la capacité des personnes civiles, en matière d'acceptation de libéralités, se modifie au fur et à mesure que leurs attributions sont elles-mêmes modifiées. Il importe d'observer qu'aujourd'hui, de même que les hôpitaux et hospices, les communes (V. *suprà*, n. 1227 et s.) et les départements (V. *suprà*, n. 1179 et s.) pourraient, contrairement à ce qui se passait autrefois, être autorisés à accepter des libéralités faites à leur profit, sous la charge de créer des secours annuels à domicile, en faveur de vieillards, infirmes ou incurables indigents. C'est que la loi de finances du 29 mars 1897 (art. 43), dérogeant aux principes anciens, confère aux départements et aux communes la faculté de créer directement, sans l'intermédiaire des administrations hospitalières ni des bureaux de bienfaisance, des pensions annuelles en faveur des catégories d'indigents dont il vient d'être parlé.

1278. — Les administrations hospitalières n'ont aucune qualité pour recueillir les libéralités faites sous la charge de concourir à l'enseignement des enfants pauvres de la commune. — V. *suprà*, n. 1232 et s.

1279. — D'autre part, il a été jugé que la commission administrative des hospices d'une ville est sans qualité pour accepter un legs fait pour la création d'un établissement ou association appelée « à juger par arbitrages tous les procès qui lui seront soumis et pour indemniser, suivant les ressources de l'association, les parties qui auraient été lésées par erreurs des jugements et des tribunaux et pour indemniser les ouvriers des mines blessés ou leurs familles ». Une telle fondation ne rentre pas dans les attributions des hospices et doit être considérée comme un legs fait à un incapable par une personne interposée. — Lyon, 28 juill. 1886, Hosp. de Saint-Etienne, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 37]

1280. — Cependant dans l'espèce qui vient d'être citée, le legs susénoncé ne fut pas caduc. On chercha à concilier les volontés du testateur avec la loi, à la suite, sans doute, d'un accord intervenu avec les héritiers naturels. L'arrêt de Lyon, s'il avait déclaré contraire aux lois la partie de la disposition concernant la fondation d'une association appelée à juger par arbitrage certains procès, n'avait pas annulé expressément la partie de la disposition concernant les indemnités à allouer aux ouvriers mineurs blessés dans les mines. On pouvait considérer, en effet, qu'une administration hospitalière avait qualité pour secourir les individus indigents auxquels elle pouvait être appelée à donner asile. C'est dans ces conditions qu'un décret du 26 juill. 1889 autorisa les hospices de Saint-Etienne à accepter une partie de l'émolument du legs. Le même décret autorisait les hospices dont il s'agit à créer une caisse de secours, qui constituerait une annexe de leur administration et qui viendrait en aide aux ouvriers mineurs blessés dans les mines.

1281. — II. *Bureaux de bienfaisance.* — Les bureaux de bienfaisance, d'après la loi du 7 frim. an V qui les a institués, ont pour mission « de diriger les travaux de charité ordonnés par l'autorité municipale, de recevoir les dons qui leur seraient offerts et de répartir les secours à domicile ». — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 893 et s.

1282. — Les travaux de charité ne sont plus en usage. Il est vrai que, depuis quelques années, il s'est fondé, dans quelques grandes villes, des œuvres d'assistance par le travail (V. *suprà*, n. 313), les unes créées par l'initiative privée, les autres organisées par les municipalités; mais ces œuvres ne sont pas dirigées par les bureaux de bienfaisance. En conséquence, il a été décidé qu'il n'y a pas lieu d'autoriser un bureau de bienfaisance à accepter un legs affecté à l'assistance par le travail et ayant pour objet « de rémunérer les ouvriers nécessiteux que la commune ferait travailler, en les occupant à l'entretien de ses chemins ruraux ». — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 31 mars 1890, Comm. de Pouilly, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 189]

1283. — Cette jurisprudence sera-t-elle maintenue? Il est permis d'en douter. En effet, le décret, rendu en forme de règlement d'administration publique, qui, à la date du 15 nov. 1895, a réorganisé à Paris le service des secours à domicile, dispose (art. 28) que « les bureaux de bienfaisance sont autorisés à s'entendre avec les sociétés d'assistance par le travail à l'effet de substituer autant que possible, les secours en travail aux secours en argent ». Il semble donc que, tout au moins dans les communes où la réglementation du bureau de bienfaisance autorise une entente avec les sociétés d'assistance par le travail, ce bureau pourrait obtenir l'autorisation d'accepter des legs ayant pour objet de faciliter cette assistance. D'autre part, une circulaire du ministre de l'Intérieur, en date du 8 nov. 1894, a engagé les bureaux de bienfaisance à pratiquer l'assistance par le travail. Le bureau de bienfaisance de Nancy, le seul, peut-être, qui ait suivi le conseil résultant de cette circulaire, accorde une subvention annuelle de 1,500 fr. à l'œuvre d'assistance par le travail de Nancy. Enfin, tout récemment, si nous sommes bien renseignés, le bureau de bienfaisance de Redon aurait été autorisé à accepter un legs important fait en sa faveur en vue de créer ou faire fonctionner une œuvre d'assistance par le travail et aurait exécuté la condition de la libéralité. — V. rapp. du Dr Bouloumié, secrétaire général du comité central des œuvres d'assistance par le travail, [*Rev. philanthropique*, 10 févr. 1898, p. 572]

1284. — Abstraction faite de cette question spéciale, l'unique mission des bureaux de bienfaisance consiste à assurer la distribution des secours à domicile. En conséquence, un bureau de bienfaisance est incompétent pour accepter une libéralité faite sous la condition de créer une école primaire. — Trib. Foix, 9 avr. 1892, Bur. de bienf. de Rabat, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 1893, p. 150]

1285. — Au surplus, d'une manière générale, les bureaux de bienfaisance ne sont pas chargés de la représentation des pauvres, lorsque le legs a pour destination les enfants pauvres fréquentant les écoles ou les élèves pauvres des écoles. C'est moins un but d'assistance qu'un but d'enseignement que poursuit alors le testateur. C'est donc à la caisse des écoles qu'il appartient d'accepter la libéralité. — V. *infrà*, n. 1301 et s.

1286. — C'est exceptionnellement et par dérogation à la règle qu'un bureau de bienfaisance, nommément gratifié d'un legs destiné aux enfants pauvres fréquentant les écoles, a été autorisé à accepter la libéralité, sous la condition de faire distribuer le capital ou les revenus du legs par la caisse des écoles. — Note sect. int. Cons. d'Et., 14 nov. 1888, legs Meslier au bur. de bienf. de Nesles, [Tissier, t. 1, n. 146, p. 315, note 1]

1286 bis. — Les établissements publics appelés à représen-

ter les pauvres étant nombreux et divers, dit un jugement, il n'y a pas lieu d'attribuer au bureau de bienfaisance d'une ville le legs fait « à la ville pour toutes œuvres charitables au choix de ses administrateurs », d'autant que le bureau de bienfaisance n'a pas dans ses attributions de faire des œuvres charitables et qu'il n'est que le distributeur des secours à domicile. C'est à la ville elle-même qu'il appartient de recueillir le legs. — Trib. Toulouse, 3 juin 1898, Ville de Toulouse, [J. *La Loi*, juill. 1898]

1287. — Les bureaux de bienfaisance ne sont pas autorisés d'ordinaire à accepter les legs faits aux crèches sans existence légale. Cependant, exceptionnellement, un bureau de bienfaisance a été autorisé à accepter un legs avec cette destination. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 23 janv. 1883, legs Ruelle, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 183]

1288. — Les bureaux de bienfaisance ne doivent pas davantage être autorisés à accepter les libéralités affectées à l'assistance hospitalière. — Cass., 8 août 1881, Bureau de bienf. de Montesquieu-Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.220]; — 6 août 1895, Bur. de bienf. de Bohain, [D. 96.1.322] — Amiens, 26 déc. 1894, [D. 96.2.75] — Av. Cons. d'Et., 11 août 1885. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 18 févr. 1886, legs Beaufils. — Note sect. int., 10 août 1885, legs Daliot, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 188] — *Contrà*, Bourges, 9 mars 1874, Ardouin, [S. 74.2.139, P. 74.605]

1289. — Pour les mêmes motifs, un bureau de bienfaisance ne serait pas compétent pour accepter un legs destiné à un orphelinat placé en fait sous sa dépendance. L'acceptation ne pourrait être autorisée que si l'orphelinat, reconnu d'utilité publique et séparé du bureau de bienfaisance, pouvait, lui-même, solliciter l'autorisation. — Note sect. int. Cons. d'Et., 5 août 1891, legs Claudot, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 188] — *Contrà*, Paris, 3 mai 1872, Dutreuil, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2.200], déclarant valable le legs d'un orphelinat fait en faveur d'un bureau de bienfaisance, alors que la question de spécialité n'était pas soulevée.

1290. — Lorsqu'un bureau de bienfaisance, en vertu d'autorisations accordées antérieurement à l'application stricte des règles de la spécialité, dirige, en fait, un établissement hospitalier, il y a lieu de prendre les mesures nécessaires pour qu'une personnalité civile distincte soit conférée, conformément aux lois en vigueur, audit établissement hospitalier. — Note sect. int. Cons. d'Et., 26 nov. 1889, legs Revel; — 8 janv. 1884 et Proj. de décr. 7 déc. 1887, Comm. de Givors, Rhône, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 112 et 113]

1291. — Mais cette règle n'est pas absolue. Il existe, notamment à Paris, plusieurs hospices sans personnalité civile propre (fondation Leprince, hospice de Belleville, etc.) qui sont dirigés par des bureaux de bienfaisance ou, tout au moins, par les secrétaires-trésoriers de ces bureaux. Il est vrai que la situation de ces établissements est toute spéciale. Les bureaux de bienfaisance ou les secrétaires-trésoriers qui les dirigent dépendent eux-mêmes de l'administration générale de l'assistance publique de Paris qui a la vocation hospitalière.

1292. — Il ne faut pas d'ailleurs considérer comme violant les règles qui limitent étroitement les attributions des bureaux de bienfaisance un projet de décret et une note du 8 févr. 1882 de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, favorables à l'acceptation par un bureau de bienfaisance d'une libéralité dont les revenus étaient destinés à placer à l'hôpital d'une commune voisine les pauvres malades de la commune. La libéralité n'avait pas pour objet de donner au bureau gratifié des attributions hospitalières; elle intéressait au premier chef les pauvres secourus par lui à domicile; l'autorisation donnée au bureau de bienfaisance devait d'ailleurs être complétée par une autorisation à donner à l'hôpital dans lequel les lits devaient être fondés.

1293. — C'est dans les mêmes conditions et pour les mêmes motifs qu'un arrêté du Préfet de la Sarthe, du 12 oct. 1869, a autorisé le bureau de bienfaisance de la commune de Brûlon à accepter un legs fait aux pauvres de cette commune pour la fondation d'un lit, au profit desdits pauvres, dans l'hospice d'une commune voisine. Les tribunaux, saisis incidemment de l'interprétation de cette disposition, au sujet du mode d'application qui en avait été fait, n'ont point contesté la compétence du bureau de bienfaisance en la matière. — V. Cass., 22 août 1881, Bur. de bienf. de Brûlon, [S. 83.1.467, P. 83.1.1166, D. 82.1.476]

1294. — Par suite de la création dans chaque commune d'un bureau d'assistance médicale gratuite (V. *infrà*, n. 1297 et s.), le bureau de bienfaisance cesserait aujourd'hui d'être compétent pour accepter les libéralités ayant une telle destination.

1295. — Les bureaux de bienfaisance peuvent être autorisés à accepter des legs faits à charge de fondation de béguinages, de catégorie purement charitable, ces béguinages étant, en effet, une des formes des secours à domicile. — Proj. de décr., 23 juill. 1890, legs Cartigny. — Note sect. int. Cons. d'Et., 27 mai 1891, legs Danjou, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 188] — Il en serait autrement s'il s'agissait de fonder des béguinages qui ne seraient que des communautés religieuses. — Tissier, t. 1, n. 253. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 759 et s.

1296. — En ce qui concerne les droits des bureaux de bienfaisance relativement aux quêtes et aux troncs pour les pauvres, V. *suprà*, n. 495 et s., et *infrà*, n. 1612 et s.

1297. — III. *Bureaux d'assistance médicale gratuite.* — Les bureaux d'assistance médicale gratuite ont été trop récemment créés pour qu'une jurisprudence ait pu se former sur l'étendue de leurs attributions, telles qu'elles ont été définies par la loi du 15 juill. 1893. Il semble cependant que, hors le cas de représentation des pauvres dans des circonstances limitativement déterminées, leurs attributions doivent être limitées à l'objet précis de leur mission.

1298. — C'est en ce sens qu'une note du Conseil d'Etat a défini les attributions de ces bureaux. « Leur capacité est limitée à ce qui constitue l'assistance médicale, c'est-à-dire aux soins à donner aux malades à domicile et au paiement des frais de séjour des malades dans les hôpitaux ». Notamment, d'après la même note, ces bureaux n'auraient pas qualité pour accepter un legs fait pour la fondation d'un hôpital ou d'un hospice dans une commune dépourvue d'établissement hospitalier. On verra en effet plus loin (V. *infrà*, n. 1452 et s.), que le maire de la commune est seul qualifié pour accepter une telle libéralité. — Note Cons. d'Et., 8 févr. 1894, legs Dlle Fays, [Tissier, t. 1, n. 128, p. 273]

1299. — Suivant nous, le bureau d'assistance médicale gratuite ne serait pas apte davantage à accepter une libéralité faite pour fondation de lits dans une commune pourvue d'un hôpital: c'est l'administration de cet hôpital qui devrait accepter la libéralité. Le bureau d'assistance médicale gratuite ne dirige pas, ne représente pas l'hôpital; il ne peut qu'acquitter les frais de séjour de certains malades dans l'hôpital.

1300. — Mais la question serait autre, sans doute, si un legs était fait au bureau d'assistance médicale d'une commune dépourvue d'hôpital pour fondation d'un lit dans l'hôpital d'une autre commune. La question se poserait dans les mêmes conditions que celles exposées ci-dessus (*suprà*, n. 1292 et 1293) au sujet d'un legs fait avec la destination susindiquée au bureau de bienfaisance, et devrait recevoir une solution analogue.

3° *Compétence de la caisse des écoles.*

1301. — Les caisses des écoles sont fondées à accepter, indépendamment des libéralités qui leur sont faites directement, celles qui s'adressent aux enfants pauvres fréquentant les écoles primaires ou aux élèves pauvres des écoles primaires. — Trib. Seine, 28 avr. 1887, legs Lefranc, [Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 133, p. 117, note 2] — Note sect. int. Cons. d'Et., 20 févr. 1884, legs Dlle Jouault à l'école des filles pour venir en aide aux enfants pauvres qui la fréquentent, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 192] — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 30 avr. 1884, legs Bourdin, Comm. de Dammartin, [*op. et loc. cit.*]; — 5 avr. 1884, legs Audiffret, [*op. et loc. cit.*] — V. *suprà*, n. 1235 et s. — V. *suprà*, v° *Caisse des écoles*, n. 15, et *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 2553.

1302. — ... Celles qui, même faites directement à la commune, ont pour objet « des récompenses aux élèves assidus et des secours aux élèves indigents ». — Note sect. int. Cons. d'Et., 15 juill. 1885, legs Palseur (*op. et loc. cit.*).

1303. — ... Même si le légataire est en outre chargé de remettre une allocation à l'instituteur. — Même note et proj. de décr., 18 mars 1891, Comm. de Passais (*op. et loc. cit.*). — V. *suprà*, n. 1232.

1304. — Il en est de même pour les libéralités qui, bien que s'adressant directement à la commune, ont pour objet la distribution de soupes aux enfants et de prix aux élèves les plus mé-

ritants. — Note sect. int. Cons. d'Et., 22 avr. 1885, legs Rouargue; — 24 juin 1885, legs Riberprey, [*op. et loc. cit.*]

1305. — ... Et pour celles destinées « à l'achat de livres et de fournitures de classe pour les enfants pauvres de la paroisse ». — Note sect. int. Cons. d'Et., 25 mai 1887, legs veuve Cunin, [citée par Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 146, p. 127, note 1]

1306. — Même solution si un legs est fait au bureau de bienfaisance en faveur des écoles fréquentant les écoles publiques de la ville. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 8 févr. 1890, legs Meslier, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 192] — V. *suprà*, n. 1284 et s.

1307. — Il a été décidé que la caisse des écoles pouvait revendiquer les libéralités faites aux enfants pauvres fréquentant les écoles privées et notamment les écoles congréganistes. — Trib. Seine, 28 avr. 1887, précité. — Note sect. int. Cons. d'Et., legs Riberprey à la fabrique de l'église Saint-Germain de Louviers, pour distribution de secours aux enfants d'une école congréganiste (*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 192). — *Contrà*, Note sect. int. Cons. d'Et., 22 juin 1887, legs Smytère, [*op. et loc. cit.*] — V. *suprà*, n. 1242 et s.

1308. — La caisse des écoles n'a pas qualité pour revendiquer une part dans un legs particulier fait pour être distribué entre « les hospices, pauvres et autres bonnes œuvres laïques », et ce, alors même que cet établissement a été autorisé par décret à accepter le tiers dudit legs. — Dijon, 24 mars 1893, sous Cass. 4 déc. 1895, Chanut, [D. 96.1.393]

4° *Etablissements publics religieux.*

1309. — I. *Etablissements religieux du culte catholique.* — Abstraction faite de la question de savoir si les établissements publics religieux ont la vocation charitable (V. *infrà*. n. 1489 et s.), nous examinerons quelles sont les attributions des principaux établissements publics religieux, d'après la jurisprudence.

1310. — A. *Fabriques des cathédrales.* — Les attributions des fabriques de cathédrales ont été définies plus haut (V. *suprà*, n. 276). A raison de ces attributions, l'évêque, au nom de la fabrique, a qualité pour accepter les libéralités destinées à l'embellissement et à l'amélioration de la cathédrale. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 8 janv. 1889, legs Bermond, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 207]

1311. — Cependant, si la libéralité a pour objet la fondation de services religieux dans la cathédrale, c'est le trésorier de la fabrique et non l'évêque qui est autorisé à accepter au nom de la fabrique (*Ibid.*).

1312. — La cathédrale, en elle-même, n'est pas un établissement public : la fabrique de la cathédrale a seule la personnalité civile. Cependant, si une libéralité s'adresse à la cathédrale, il faut admettre, conformément à la jurisprudence en matière analogue, qu'en gratifiant la cathédrale le disposant a entendu gratifier en réalité la fabrique, seule capable de recevoir, et que la libéralité faite par lui est susceptible d'être exécutée après autorisation. — V. *suprà*, v° *Cathédrale*, n. 9.

1313. — B. *Evêchés et archevêchés.* — Jusqu'en 1880, le Conseil d'Etat a admis que les menses épiscopales ou archiépiscopales, ont qualité pour recevoir les libéralités faites avec une destination charitable ou scolaire. La jurisprudence administrative nouvelle refuse aujourd'hui de leur reconnaître compétence en cette matière, en ce qu'elles doivent être uniquement affectées aux besoins matériels des prélats qui les administrent. — V. *suprà*, n. 279 et s., et v° *Diocèse*, n. 53 et s.

1314. — Néanmoins, si la libéralité peut être attribuée à des œuvres diocésaines érigées par la loi en personnes civiles, on peut considérer l'évêque comme un simple exécuteur testamentaire chargé de désigner les œuvres qui doivent bénéficier du legs et autoriser directement l'acceptation au nom de ces œuvres. — V. *suprà*, v° *Diocèse*, n. 57, 60 et s.

1315. — Même en matière religieuse, les archevêchés et évêchés ne peuvent empiéter sur les attributions des autres établissements publics religieux. Ils ne sont donc pas autorisés à accepter les libéralités faites à la charge de services religieux; ces services concernent les fabriques paroissiales. — V. *Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 193. — V. *infrà*, n. 1327, 1329.

1316. — Décidé aussi, notamment à raison de ce que l'œuvre légataire directe était sans existence légale, qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser l'archevêque de Paris à accepter les libéralités faites à l'œuvre du Sacré-Cœur de Montmartre. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 16 févr. 1887, legs Dumène. — Proj. de décr. et note 21 mai 1889, legs Droulez, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 194]

1317. — Quant à l'autorité judiciaire, fidèle au principe posé par la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 1136 et 1136 *bis*), et se basant sur ce qu'aucun texte législatif ne détermine précisément les attributions des évêchés ou menses épiscopales, elle s'est le plus souvent refusée à limiter, comme le fait aujourd'hui la jurisprudence administrative, les attributions des évêchés.

1318. — Il est vrai qu'un certain nombre des arrêts ou jugements qui vont être cités s'appliquent à des legs dont l'acceptation par les évêques avait été autorisée par décret, en sorte que, dans ces cas au moins, les tribunaux se bornaient à se conformer à la jurisprudence administrative admise par les décrets intervenus.

1319. — Ainsi, il a été jugé qu'un évêché est fondé à recueillir un legs qui lui est fait à charge d'employer la majeure partie des biens légués en bonnes œuvres, et notamment d'entretenir et développer un orphelinat-ouvrier de jeunes filles pauvres, sans existence légale et desservi par des congréganistes. — Amiens, 16 févr. 1893, Hérit. Gavet, [S. et P. 93.2.253, D. 94.2.67] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 340.

1320. — ... Qu'un évêché, à ce dûment autorisé, a qualité pour accepter un legs fait à charge d'entretenir des écoles dirigées par des religieuses et dans lesquelles les jeunes filles devaient recevoir l'enseignement catholique. — Cass., 31 janv. 1893, Evêque de Grenoble, [S. et P. 93.1.315, D. 93.1.513], réformant un arrêt de Grenoble du 8 avr. 1889, [S. 91.2.145, P. 91.1.857, D. 93.1.513] — Trib. Dunkerque, 28 mars 1878, Hautier, [S. 79.2.337, P. 79.289, D. 80.3.55] — *Contrà*, Rennes, 3 nov. 1891, Evêque de Quimper, [*J. des cons. de fabrique*, 1892, p. 240] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 336.

1321. — Une ordonnance royale du 25 nov. 1847, à une date où la jurisprudence administrative appliquait avec moins de rigueur qu'aujourd'hui le principe de la spécialité des établissements publics, avait autorisé l'archevêque de Rouen à accepter une donation en vue d'assurer à perpétuité l'institution d'un chapelain dans l'oratoire privé de l'habitation d'un particulier.

1322. — Un arrêt de la cour de Rouen, du 28 déc. 1887, de Bosmelet, [D. 89.2.143], avait déclaré valable cette libéralité, dont l'acceptation avait été régulièrement autorisée. Mais cet arrêt fut cassé par la Cour suprême, qui constata que la libéralité était nulle comme faite à un incapable, après avoir énoncé qu'elle avait pour objet la fondation, dans une chapelle privée, contrairement à la loi du 18 germ. an X (art. 11), d'un office ecclésiastique et que la loi ne reconnaît pas. — Cass., 24 nov. 1891, de Bosmelet, [S. et P. 92.1.25, D. 92.1.542] — Gaudry, *Traité de la législ. des cultes*, n. 519.

1323. — Sur la question de savoir s'il y a lieu de considérer comme nulles les libéralités s'adressant, non à l'évêché, mais au diocèse, V. *suprà*, v° *Diocèse*, n. 43 et s.

1324. — C. *Chapitres.* — Les chapitres ne sont pas autorisés par l'administration à accepter les libéralités qui leur sont faites avec une destination qu'elle juge non conforme à leurs attributions (V. *suprà*, n. 287 et s.). Ainsi un chapitre n'est pas autorisé à recevoir un legs fait dans un but d'enseignement ou d'assistance. — V. *suprà*, v° *Chapitre*, n. 41 et 42.

1325. — ... Le legs d'un immeuble destiné à créer une chanoinerie ou maison de retraite pour les chanoines, les maisons de retraite de cette catégorie, pouvant, elles-mêmes, être érigées en établissements publics distincts. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 2 avr. 1889, legs Lignières, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 194]

1326. — Mais un chapitre est autorisé à accepter un legs fait en vue de l'achèvement d'une cathédrale. — Décr. 26 avr. 1889. — Toulouse, 9 août 1894, Beziat, [S. et P. 95.2.77, D. 97.1.131] — V. *suprà*, v° *Chapitre*, n. 43.

1327. — ... Des legs pour fondation de messes, alors même que l'émolument entier desdits legs est absorbé par ces messes. — Av. Cons. d'Et., 28 janv. 1892. — Note sect. int. Cons. d'Et., 7 mai 1890, fondation Richard, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 195] — V. *suprà*, v° *Chapitre*, n. 46 et 47.

1328. — Quant à l'autorité judiciaire, elle décide, conformément à la doctrine de la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 1136 et 1136 *bis*) que les chapitres, comme tous les autres établissements publics religieux ont capacité pour accepter toutes libéralités dont l'acceptation a été autorisée, alors qu'aucune loi ne restreint

cette capacité. — Trib. Toulouse, 10 janv. 1894, Beziat, succession dame Lignières, confirmé par Toulouse, 9 août 1894, [S. et P. 95.2.77, D. 97.1.131]

1329. — D. *Séminaires.* — Les séminaires peuvent recevoir des libéralités à charge de services religieux. — Proj. de décr. et Avis sect. int. Cons. d'Et., 2 févr. 1887, legs Prost, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 195]

1330. — Dans le cas d'un legs fait à une fabrique à charge d'employer les revenus à aider les enfants de la maîtrise à « parcourir la carrière ecclésiastique », il convient de faire intervenir le séminaire pour l'acceptation. — Note sect. int. Cons. d'Et., 24 avr. 1888, legs Pélissier, [*op. cit.*, p. 196]

1331. — Il a été également admis qu'un séminaire peut accepter un legs fait à un établissement sans existence légale « pour ce séminaire ». — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 11 nov. 1885, legs Vincent, [*op. et loc. cit.*]

1332. — E. *Fabriques paroissiales.* — L'autorité administrative considère actuellement que les fabriques ont pour unique mission de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes destinées au culte. D'où il suit qu'elles ne sont autorisées à accepter que les libéralités ayant pour objet soit les édifices affectés au culte, soit l'exercice même du culte. — V. *suprà*, n. 293 et s.

1333. — Leur compétence s'étend aux libéralités dont la destination correspond à leurs attributions, non seulement lorsque ces libéralités sont faites sous forme de donations et de legs, mais aussi lorsqu'elles sont faites sous forme de quêtes, offrandes, oblations et troncs. Le produit de cette catégorie de libéralités est expressément classé parmi les revenus des fabriques (Décr. 30 déc. 1809, art. 36). — V. *suprà*, n. 495 et s., et *infrà*, § 9.

1334. — Sur l'incapacité des fabriques en matière de dons et legs faits pour les pauvres et en matière de quêtes pour les pauvres dans les églises, V. *infrà*, n. 1497 et s., 1612 et s.

1335. — Il est admis par l'avis du Conseil d'Etat du 6 juill. 1831, (*Mémor. des percep.*, 1832, p. 230), qu'avec l'autorisation de l'évêque les fabriques peuvent faire quêter dans les églises pour les séminaires et autres œuvres diocésaines ou religieuses quelconques. Aucune loi n'interdit cette pratique (Décr. 30 déc. 1809, art. 75). — Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1434; Jousse, *Gouvernement temporel des paroisses.*

1336. — Le pouvoir souverain conféré aux évêques par l'art. 75, Décr. 30 déc. 1809, au sujet des quêtes dans les églises (sous réserve de ce qui touche les quêtes pour les pauvres, qui concernent les bureaux de bienfaisance en même temps que les évêques), les autorise à ordonner des quêtes pour un objet religieux quelconque, même contrairement aux intentions du conseil de fabrique.

1337. — Lorsqu'un legs est fait aux pauvres sans autre indication, la jurisprudence admet qu'il existe toujours une personne civile, compétente pour revendiquer le legs (V. *infrà*, n. 1391 et s.). Le même système n'est pas admis lorsqu'un testateur charge son légataire ou son héritier de faire célébrer des services religieux dans une fabrique ou une église non désignées. On considère alors qu'il y a seulement charge d'hérédité ou de legs; l'établissement qui sera appelé à bénéficier de la charge est considéré comme n'ayant jamais eu la vocation héréditaire; d'où il suit que, dans un tel cas, aucune fabrique n'est fondée à introduire une demande en délivrance de legs contre l'héritier et le légataire. — Caen, 27 juin 1868, Hérit. Larose, [S. 69.2.140, P. 69.693] — Toulouse, 18 janv. 1876, [*J. La défense des conseils de fabrique*, 76.2.90] — V. aussi Pau, 18 janv. 1886, Haritcecort, [D. 87.2.64] — V. *infrà*, n. 2094 et s.

1338. — La conservation, l'entretien et aussi (sauf dans certains cas le concours de la commune) les grosses réparations de l'église et du presbytère sont dans les attributions des fabriques d'après l'art. 136-12°, L. 5 avr. 1884, et l'art. 37, Décr. 30 déc. 1809. Par suite, il appartient à la fabrique d'accepter toute libéralité ayant pour destination des travaux d'entretien ou de grosses réparations ou encore d'embellissement dans les édifices dont il vient d'être parlé. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 9 mars 1887, legs Groussiane, et 14 mai 1889, legs Bousquet, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 205 et 206] — Consultations, *J. des cons. de fabr.*, 1894, p. 296; 1897, p. 133; 1898, p. 2. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 820, 1445 et s., et *infrà*, v[is] *Eglise*, *Presbytère*.

1339. — ... Même si elle est faite nommément au curé « pour son église ». — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 7 mars 1883, legs Lafarge, [*op. cit.*, p. 208]

1340. — Même solution, si une libéralité est faite au curé pour l'agrandissement du presbytère. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 5 mai 1891, legs Lemarchand, [*op. cit.*, p. 269]

1341. — Cependant, bien que la fabrique ait seule qualité pour faire l'emploi des fonds légués avec les destinations ci-dessus énoncées, elle n'est pas autorisée seule à accepter les libéralités dont il s'agit. L'autorisation est accordée conjointement à la fabrique destinataire et à la commune propriétaire des édifices. — V. *J. des cons. de fabr.*, 1898, p. 3.

1342. — La commune est autorisée subsidiairement, afin qu'elle puisse veiller à la fidèle exécution des libéralités qui doivent profiter à des édifices communaux (*Ibid.*).

1343. — Mais la fabrique est autorisée à accepter seule les libéralités faites pour l'entretien ou l'ornement des autels de l'église. — Note sect. int. Cons. d'Et., 7 nov. 1888, legs Ribeyrol, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 206] — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 122.

1344. — ... Ou pour l'achat d'une chasuble, l'entretien de la lampe du sanctuaire, l'achat d'ornements d'église et de vases sacrés. — Note sect. int. Cons. d'Et., 30 avr. 1884, [*op. et loc. cit.*]

1345. — ... Ou encore pour l'entretien des ornements sacrés. — Notes sect. int. Cons. d'Et., 6 août 1889, fondation Manegot, fabrique d'Albert, et 8 avr. 1891, fondation Villaret-Joyeuse, [*op. cit.*, p. 197]

1346. — Le legs d'un objet précieux fait au profit « de la Sainte-Vierge » d'une église déterminée, doit être considéré comme fait à cette église représentée par sa fabrique. — Décr. 18 janv. 1887, autorisant la fabrique de l'église Notre-Dame de Pontoise à accepter le legs susénoncé fait à son profit par Mme Ve Haussmann, et Trib. Seine, 15 janv. 1890, ordonnant la délivrance dudit legs à la fabrique, [S. 90.2.96, P. 90.1.605] — V. Troplong, *Comment. sur le titre des donat. et test.*, t. 1, p. 559; Demolombe, t. 18, n. 615. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier*, § 6, n. 9 et 10.

1347. — On a d'ailleurs considéré souvent que les legs de sommes d'argent ou de rentes faits par le testateur aux saints, à la Sainte-Vierge, ou « à son âme », sont des libéralités ayant pour objet la fondation de services religieux et pouvant être acceptées par la fabrique. — Caen, 22 nov. 1865, Odollent, [S. 66.2.264, P. 65.1031, D. 65.2.147] — Demolombe, t. 18, n. 616. — V. aussi Troplong, t. 2, n. 560.

1348. — Nous avons déjà dit que les fabriques, comme les communes, peuvent être autorisées à accepter les legs faits pour construction d'églises (V. *suprà*, n. 1248). — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 15 févr. 1883, legs Monsaint, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 204]

1349. — Décidé, à ce sujet, qu'une fabrique a qualité, après avoir obtenu l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ., pour se faire reverser par le curé de la paroisse les sommes recueillies par ce dernier, à titre de quêtes et souscriptions pour la construction d'une église paroissiale. — Toulouse, 17 juin 1890, [*J. le moniteur judic. de Lyon*, 7 juill. 1890]

1350. — La célébration des services religieux est dans les attributions de la fabrique. Il lui appartient donc d'accepter les legs et donations faits à son profit ou au profit de l'église qu'elle représente, à charge de services religieux. Mais elle n'a pas le droit exclusif de recueillir les libéralités de cette nature; certains autres établissements religieux peuvent aussi accepter les legs et donations à eux faits sous une telle charge (V. *suprà*, n. 1327, 1329). On peut dire seulement que la fabrique a normalement la charge des services religieux. En outre, lorsque la charge de services religieux est l'accessoire d'une libéralité plus importante faite à un autre établissement, non compétent pour les services religieux, il appartient encore à la fabrique d'accomplir les services religieux, soit qu'elle reçoive cette mission d'un acte à titre onéreux passé entre elle et le légataire direct, soit que, considérée elle-même comme gratifiée indirecte, elle soit autorisée, en ce qui la concerne, à accepter la libéralité. — V. *suprà*, n. 420 et s.

1351. — L'autorisation est refusée si les services religieux imposés consistent en missions ou prédications extraordinaires. — Proj. de décr. et note, sect. int. Cons. d'Et., 3 août 1880, legs

Pinget; — 19 nov. 1884, legs d'Imbert; — 14 janv. 1885, legs Loustalot, [*Notes de jurisp.*, *Cons. d'Et.*, p. 199]

1352. — Mais il en est autrement si le legs est fait pour la prédication, dans les paroisses, de sermons connus sous le nom de stations d'avent et de carême, prévues et implicitement autorisées par l'art. 50, L. 18 germ. an X. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 3 sept. 1890, legs Bard, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 200] — V. aussi Proj. de décr. et note, même sect., 6 mars 1889, legs Laclavère, [*op. et loc. cit.*]

1353. — On a considéré comme un legs fait à charge de services religieux et susceptible d'être accepté par la fabrique une disposition faite par un testateur au profit des âmes des trépassés. — Metz, 10 mai 1844, Cune, [P. 44.2.378] — V. *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 316.

1354. — Pour les dispositions obligeant un héritier ou un légataire à faire célébrer des messes ou des services religieux et considérées comme charge d'hérédité, V. *infrà*, n. 1716.

1355. — En vertu du principe de la spécialité, il a été décidé que les fabriques ne pouvaient accepter : les libéralités destinées à la fondation ou à l'entretien d'une école. — Dijon, 11 juin 1896, Fabr. de Blaise, [*Gaz. Pal.*, 1-2 nov. 1896] — Trib. Seine, 4 déc. 1896, dame Larcher, legs Susset à une église pour les écoles chrétiennes, [J *Le Droit*, 31 déc. 1896] — Av. Cons. d'Et., 13 avr. 1881, legs Bonhoure, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 201] — ... Ou d'une salle d'asile. — Proj. de décr., 25 mai 1882, legs Favier, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, *loc. cit.*]

1356. — ... Celles faites en vue d'assurer l'instruction chrétienne des enfants de la paroisse. — Proj. de décr. et note, 20 juin 1883, legs Palisse, [*op. cit.*, p. 202]

1357. — ... Les legs faits aux curés d'une ville pour les besoins de leurs paroisses, s'il est manifeste que l'émolument de ces libéralités est destiné aux œuvres pieuses que gèrent les curés, et ce, alors même que les fabriques ont été dûment autorisées à accepter lesdites libéralités. — Trib. Seine, 3 juin 1893, Curés et conseils de fabrique de Paris, [D. 94.2.485]

1358. — ... Les legs et donations pour des œuvres non reconnues, telles que la propagation de la foi et les confréries. — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 107] — ... Sauf dans le cas où la charge imposée ne serait que l'accessoire d'une libéralité principale. — Décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 8 mars 1883, legs Bardot.

1359. — Décidé aussi qu'il n'y a pas lieu d'autoriser une fabrique à recueillir une libéralité pour l'érection d'un calvaire. — Proj. de décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 24 oct. 1882, legs Duflo. — Note même sect., 4 août 1886, legs Gosse. — Proj. de décr. et note, même sect., 21 déc. 1887 et 14 mars 1888, legs Delcroix, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 205]

1360. — La paroisse n'est pas une personne civile. Mais il ne suit pas de là que toute libéralité faite à une paroisse doive être annulée comme s'adressant à personne incertaine ou à un établissement sans existence légale. Les dons ou legs faits à une paroisse sont, au contraire, susceptibles d'être exécutés, toutes les fois qu'il est possible de déterminer que, sous cette appellation, le disposant a entendu, en réalité, gratifier une personne civile. Sous l'ancien régime, les mots paroisse et communauté d'habitants étaient synonymes, ainsi que le constate l'art. 1, Décr. 14 déc. 1789, qui a supprimé les municipalités existant alors « dans chaque ville, bourg, paroisse ou communauté ». Actuellement le mot paroisse est pris dans le sens d'association catholique placée sous la direction spirituelle d'un même curé ou desservant, D'où il suit que, suivant les cas, on peut décider que les libéralités faites en faveur de la paroisse peuvent être revendiquées, soit par la fabrique, soit par la commune, soit encore par le bureau de bienfaisance. — V. Déc. min. Int., concertée avec le ministre des Cultes, 1858, n. 57, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 227] — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 107]

1361. — Il est évident que l'auteur de la libéralité s'est proposé de gratifier la fabrique, s'il a disposé en faveur de la paroisse à charge de services religieux ; et la fabrique est alors compétente pour accepter la libéralité. — Trib. Nantes, 24 avr. 1889, Süe, [D. 90.3.87] — Déc. min. Int., 1858, n. 57, [*Bull off. min. Int.*, 1858, p. 227]

1362. — Même solution si la libéralité consiste en objets à l'usage du culte. — Déc. min. Int., précitée.

1363. — Au contraire, on considère que la libéralité peut être acceptée par la commune, si la libéralité est destinée à l'instruction primaire ou à d'autres œuvres communales de la circonscription. — Même décision. — V. *suprà*, n. 1232 et s.

1364. — Si la libéralité est faite à la paroisse pour les pauvres ou aux pauvres de la paroisse, c'est le représentant légal des pauvres qui doit la revendiquer. — V. *infrà*, n. 1391 et s.

1365. — Lorsque la libéralité faite à la paroisse résulte d'un acte entre-vifs, il y a lieu, pour l'autorité saisie d'une demande d'acceptation, de renvoyer l'acte au donateur pour qu'il en fasse dresser un nouveau, dans lequel il indiquera précisément quelle personne civile il entend gratifier. — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 107]

1366. — Les chapelles de secours, bien que n'ayant pas d'existence propre, sont des dépendances d'une cure ou succursale et sont administrées par la fabrique de la cure ou succursale. Aussi, admet-on qu'une fabrique a qualité pour accepter les libéralités faites aux chapelles dont l'administration lui incombe. — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 4, 9 et s.

1367. — Il n'en est pas de même des chapelles privées ou domestiques, qui sont sans personnalité civile propre et qui ne ressortissent à aucune personne civile déterminée. En principe, les libéralités s'adressant à ces chapelles sont caduques. — V. *suprà*, n. 1321 et 1322.

1368. — Si, cependant, ces chapelles sont la dépendance d'un établissement public, tel qu'un hôpital ou un lycée, cet établissement public peut demander et obtenir l'autorisation d'accepter la libéralité faite pour sa chapelle (Tissier, t. 1, n. 181); mais sous la condition expresse que cette chapelle soit ouverte à l'exercice du culte en vertu des autorisations spéciales prescrites par les lois. — V. notes sect. int. Cons. d'Et., 21 mai 1890, legs V° Bonnet, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 206] — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 65.

1369. — Enfin, même lorsque les legs sont faits à des chapelles privées, sans existence légale propre et ne dépendant pas de la fabrique, cette dernière peut cependant intervenir s'il s'agit de libéralités ayant pour objet des fondations de messes, en vertu de la compétence attribuée d'une manière générale à la fabrique pour cet objet. — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 66 et s.

1370. — F. *Cures et succursales* — Les cures et succursales (V. *suprà*, n. 296 et s.), dont les biens sont, en vertu des lois de leur institution, affectés aux besoins matériels des curés et desservants qui les administrent, ont en matière d'acceptation de libéralités une compétence peu étendue, si l'on admet qu'elles n'ont pas la vocation charitable (V. *infrà*, n. 1503 et s.). — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 115.

1371. — Le curé peut être autorisé à accepter la libéralité faite à la cure, pour ses œuvres paroissiales, s'il est établi que ces œuvres ne sont pas des œuvres de pure bienfaisance, qui rentreraient dans les attributions des établissements chargés de représenter les pauvres. Ainsi le curé d'une paroisse peut être autorisé à accepter un legs fait à la conférence ecclésiastique dont il est président. — Décr. 25 juin 1873, Curé de la paroisse de Murat, [*Mém. des perc.*, 1874, p. 135] — Mais le Conseil d'Etat n'admet pas qu'un curé puisse être autorisé à accepter un legs fait à des œuvres paroissiales non déterminées, alors qu'il se refuse à préciser l'emploi qu'il entend faire de la libéralité. — Proj. de décr. et av. Cons. d'Et., 20 nov. 1884, legs Massip, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 208] — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 116.

1372. — Un curé n'est pas autorisé à accepter un legs fait à charge de fonder ou d'entretenir une salle d'asile; ni à charge d'entretenir des jeunes gens dans un séminaire. — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 119 et 120.

1373. — Décidé, dans le même sens, par l'autorité judiciaire, qu'il convient de considérer comme étant en opposition avec la loi scolaire et par suite illicite la disposition par laquelle le *de cujus* lègue une somme au curé pour faire la classe et donner une instruction religieuse aux enfants de la paroisse. — Toulouse, 26 mars 1895, Commune et curé de Saint-Pierre-des-Champs, [*Gaz. des Trib.*, 9 oct. 1895] — Il résulte du jugement précité que la condition imposée eût cessé d'être illicite si, contrairement à ce qui se passait dans l'espèce, il eût été établi que le testateur avait eu seulement en vue l'enseignement du catéchisme.

1374. — Nous avons déjà dit que la fabrique est seule compétente pour accepter les libéralités qui, bien que faites au curé, rentrent dans les attributions de la fabrique. — V. *suprà*, n. 1339 et s., et 1357.

1375. — Le titre ecclésiastique que constitue la cure n'existe point pour les autres emplois ecclésiastiques de la paroisse. Alors que les curés successifs peuvent posséder, il n'en est pas de même des vicaires successifs. Il n'existe pas de mense vicariale. Si un legs est fait aux vicaires successifs, le Conseil d'Etat le déclare caduc comme fait à un établissement sans existence légale. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 21 nov. 1889, legs Buron, [Tissier, t. 1, n. 50, p. 95]

1376. — Le Conseil d'Etat décide que la libéralité serait caduque même si elle était faite à la fabrique ou à la cure pour les vicaires, en sorte qu'un vicaire ne pourrait être gratifié qu'en qualité de personne privée. — Note sect. int. Cons. d'Et., 10 mai 1890, donation Bocquet, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 204] — Proj. de décr. et note, même sect., 5 févr. 1890, legs Lemercier, [*op. cit.*, p. 205]

1377. — La jurisprudence ministérielle admet, au contraire, que le représentant légal de la cure peut accepter les libéralités faites aux vicaires successifs. — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 104]

1378. — D'autre part, un jugement de tribunal a reconnu à un curé, et ce, à l'exclusion de la fabrique, qualité pour posséder un immeuble affecté, en vertu d'un legs, aux vicaires successifs de la paroisse. — Trib. Châteaudun, 2 juin 1894, [J. *La Loi*, 3 nov. 1894; J. *Le Droit*, 12-13 nov. 1894]

1379. — Enfin, un projet de décret et une note de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 26 juill. 1890, legs Detournay, ont admis qu'une fabrique peut être autorisée à conserver en nature, mais seulement jusqu'à l'expiration d'un bail emphytéotique, un immeuble à elle légué pour le logement des vicaires. — *Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 205.

1379 *bis*. — Nous croyons que, s'il s'agissait d'un legs ayant pour destination de pourvoir au traitement de ces ecclésiastiques, la fabrique serait apte à accepter la libéralité, le traitement des vicaires étant à la charge des fabriques, qui ne peuvent y faire face que si leurs ressources le permettent après le paiement des dépenses obligatoires. Rien n'empêche un donateur de constituer à la fabrique un capital destiné à assurer dans tous les cas le traitement des vicaires. Toutefois, en présence de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il convient de donner directement à la fabrique, avec cette affectation déterminée, qui rentre dans ses attributions. — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 218.

1380. — Ni les évêques ni les curés n'ont qualité pour accepter des legs destinés aux chapelains privés, aumôniers, prêtres libres exerçant le ministère du culte dans la circonscription de leur ressort. — V. *suprà*, n. 1321, 1322, 1367.

1381. — II. *Etablissements religieux de culte protestant.* — Si l'on décide que les établissements religieux de tous cultes sont sans compétence pour accepter les libéralités faites avec destination aux pauvres (V. *infrà*, n. 1489 et s.), les consistoires et conseils presbytéraux ont des attributions limitées en ce qui concerne le culte protestant, comme les fabriques en ce qui concerne le culte catholique.

1382. — Ils ne peuvent donc accepter les libéralités faites avec destination à des salles d'asile et des hospices. — Proj. de décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 21 juin 1881, legs Rangier. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 22 déc. 1881, legs Bréan, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 209]

1383. — ... Ou en vue d'aider les jeunes gens pauvres de la circonscription territoriale qui se destinent au ministère ecclésiastique. — Proj. de décr. et Av. sect. int. Cons. d'Et., 8 mai 1883, legs Aurillon, [*Ibid.*]

1384. — ... Ou en vue de fonder ou d'entretenir des écoles. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 4 mai 1881, legs Muller. — Av. Cons. d'Et., 8 avr. 1886, legs Beyfus, [*Ibid.*]

1385. — Nous avons vu que la Cour de cassation, au contraire, a décidé qu'un consistoire protestant, dûment autorisé, avait capacité pour recevoir un legs destiné à l'entretien d'une école de l'église réformée. — V. *suprà*, n. 1131.

1386. — D'autre part, lorsqu'un consistoire a été autorisé à accepter le legs des biens nécessaires pour fonder un orphelinat et l'entretenir à perpétuité, lorsque la fondation ainsi prescrite a été réalisée, lorsqu'enfin l'orphelinat fondé, dépourvu de personnalité civile propre est une dépendance, une annexe du consistoire, ce dernier se trouve investi du droit d'accepter les libéralités faites au profit dudit orphelinat. — Trib. Nîmes, 11 févr. 1897, Consistoire de l'église réformée de Nimes, [*Gaz. des Trib.*, 30-31 août 1897; *Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 307]

1387. — III. *Etablissements religieux du culte israélite.* — Par application du principe de la spécialité, un consistoire israélite n'est pas autorisé à accepter un legs fait à une société de bienfaisance israélite, à des institutions religieuses et charitables israélites, au bureau de bienfaisance israélite. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 13 avr. 1886, legs Albert. — Proj. de décr. et note, 10 mars 1888, legs Billard de Vinches. — Note, 14 mai 1890, legs Hirsch, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 210]

1388. — ... Aux indigents israélites (*Ibid.*).

1389. — ... Une donation faite en vue de la fondation d'une maison de retraite pour la vieillesse. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 13 avr. 1886, donation Léon, [*Ibid.*, p. 210]

1390. — ... Un legs fait à une salle d'asile israélite, aux écoles israélites. — Proj. de décr., 22 déc. 1886, legs Rodrigues Henriquès, [*Ibid.*]

§ 5. *Des libéralités faites ou destinées aux pauvres.*

1° *Observations générales.*

1391. — La détermination des établissements compétents pour représenter les pauvres, pour accepter et recueillir les libéralités qui leur sont destinées donne lieu à de multiples difficultés. De nombreuses hypothèses peuvent se produire et les solutions varient suivant ces hypothèses. Il importe notamment de distinguer le cas où le bienfaiteur a désigné le mode précis de l'emploi à assigner à la libéralité du cas où il s'est contenté de faire un legs aux pauvres sans autre explication. Il convient aussi de distinguer le cas où le bienfaiteur a désigné la circonscription territoriale dont il se propose de gratifier les pauvres du cas où il omet de fournir un renseignement à ce sujet.

1392. — La jurisprudence a souvent varié sur la détermination de la personne morale qualifiée pour intervenir dans tel ou tel cas, au nom des pauvres; mais elle a cependant toujours admis que cette personne morale, quelle qu'elle fût, existait, ce qui revient à dire qu'une libéralité destinée aux pauvres a toujours été considérée comme susceptible d'être exécutée et n'a jamais été assimilée à la libéralité faite à personne incertaine. C'est là un point incontesté. Alors même qu'aucun légataire ou donataire n'est désigné, une libéralité charitable doit être réputée destinée aux pauvres et il existe un organe administratif, différent suivant les cas et suivant les temps, pour la recevoir et lui donner sa destination. — V. Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, [S. 75.1.467, P. 75.1180, D. 76.1.132]; — 21 avr. 1898, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 98.1.233] — Paris, 20 mai 1885, legs Desrousseaux, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 234] — Limoges, 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874] — Toulouse, 4 nov. 1890, Solier, [S. 91.2.151, P. 91.1.877] — Angers, 12 févr. 1894, Comm. de Neuville-en-Beaumont, [S. et P. 95.2.171] — Chambéry, 10 déc. 1894, Montcassin, [S. et P. 96.2.14] — Riom, 11 juin 1895, Desaix, [S. et P. 95.2.295] — Lyon, 28 avr. 1896, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 96.2.268] — Paris, 27 juill. 1897, de Flavigny, [S. et P. 98.2.45] — Aubry et Rau, t. 7, § 653, p. 72; Demolombe, t. 18, n. 612; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 81 et s.; Massé et Vergé, t. 2, p. 35; Troplong, t. 2, n. 557.

1393. — Il a été soutenu que, si les libéralités destinées aux pauvres ne sont jamais caduques, c'est qu'une collectivité de pauvres constitue, en elle-même, une personne civile, distincte du corps, ou de l'établissement, ou du fonctionnaire qui a qualité pour représenter cette collectivité. On fait valoir en ce sens, que les art. 910 et 937, C. civ., ainsi que l'ordonnance du 2 avr. 1817, en énumérant les établissements susceptibles d'accepter les libéralités après autorisation, ont désigné les pauvres distinctement des établissements qui sont aptes à les représenter. Si la personnalité juridique des pauvres, ajoutent les auteurs qui soutiennent ce système, est, en quelque sorte, éclipsée par celle des organes chargés de les représenter, et, par suite, « difficilement perceptible », elle n'en existe pas moins. Les corps, les autorités qui représentent les pauvres, interviennent, quand ils sont chargés de cette représentation « comme organes de la personnalité des pauvres, et non en vertu de la personnalité dont ils sont eux-mêmes pourvus ». La personnalité juridique des pauvres est si nette que le Conseil d'Etat a pu, pendant une certaine période, de 1873 à 1881, enlever au bureau de bienfaisance, pour la donner au maire, la représentation des

pauvres, toutes les fois que le bureau de bienfaisance n'était pas directement institué. — Tissier, t. 1, n. 125 et s.

1394. — MM. Marquès di Braga et Camille Lyon (Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176) exposent une doctrine moins absolue. Après avoir affirmé la personnalité civile des pauvres, ils reconnaissent cependant que cette personnalité se fond dans celle des divers services qui, suivant les cas, sont appelés à les représenter. Cette opinion nous paraît plus exacte; suivant nous, la personnalité de la collectivité des pauvres n'existe pas, abstraction faite de leur représentation, bien que cette représentation varie suivant la catégorie des pauvres gratifiés. L'argument tiré des termes des art. 910 et 937, C. civ., et de ceux de l'ordonnance de 1817 semble devoir être écartée. En effet, la rédaction du Code et de l'ordonnance précitée date d'une époque où la notion de la personnalité civile était à peine née, où, dans tous les cas, elle n'avait pas encore été nettement définie. Les auteurs du Code et de l'ordonnance entendaient sans doute affirmer que toutes libéralités faites aux pauvres étaient susceptibles d'être exécutées après la formalité de l'autorisation; mais ils ne pensaient guère à la question subtile qu'on pose aujourd'hui et qu'ils ne songeaient pas à résoudre.

1395. — Quoi qu'il en soit, et abstraction faite de toute théorie, il est incontesté qu'une libéralité destinée à secourir les pauvres par tel ou tel mode doit être réputée faite à l'établissement public ou au fonctionnaire, qui a la mission d'assurer les secours de cette catégorie. — Audouin, *Des dispositions en faveur des personnes incertaines*, p. 172.

1396. — La plupart des difficultés, que soulève la détermination de la personne civile appelée à représenter les pauvres pour l'acceptation de certaines libéralités charitables, disparaîtront sans doute si le Parlement adopte un projet de loi « sur la représentation des pauvres et l'administration des établissements d'assistance », élaboré par le Conseil d'Etat les 9, 16 et 23 janv. 1896, déposé au Sénat par M. Barthou, ministre de l'Intérieur, et dont cette assemblée a commencé la discussion en première lecture, dans sa séance du 15 nov. 1898. Les commissions administratives distinctes, placées actuellement à la tête des administrations hospitalières, des bureaux de bienfaisance, des bureaux d'assistance médicale, seraient supprimées et remplacées dans chaque commune par une commission administrative unique, « la commission communale d'assistance », chargée « de représenter les pauvres, de gérer leur patrimoine et d'administrer le bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance médicale, les hospices et hôpitaux et autres établissements constitués comme établissements publics communaux d'assistance ». Il importe d'ajouter que, d'après l'art. 14 du projet de loi, malgré l'unité de représentation et de direction, chaque établissement communal conserverait sa personnalité, l'aptitude à accepter des libéralités, sa dotation propre dont les revenus garderaient leur destination spéciale, enfin son budget distinct.

1397. — D'après l'art. 4 du projet, « les dons et legs, faits au profit des pauvres sans autre désignation ni affectation, seront, par l'acte d'autorisation et après avis de la commission, répartis entre les divers établissements ou mis en réserve en vue d'une destination déterminée ». Il paraît certain que le pouvoir ainsi conféré au gouvernement, après avis de la commission, ne pourrait s'exercer à l'encontre des intentions des testateurs et donateurs, et que, comme aujourd'hui, l'autorité judiciaire, juge de l'interprétation de ces intentions, continuerait à être appelée à les faire respecter, quelle qu'ait pu être la détermination prise par l'autorité administrative au sujet de la destination. D'où il suit que l'application de la loi projetée ne pourrait avoir pour effet de prévenir les contestations nombreuses que soulève l'affectation des libéralités destinées aux pauvres, dans le cas où la destination a été insuffisamment indiquée ou non indiquée par les testateurs et donateurs ou encore indiquée par eux contrairement à la règle de la spécialité appliquée par l'administration.

2° *A quelle circonscription territoriale doit profiter la libéralité faite aux pauvres sans indication de lieu.*

1398. — Dans les pays de droit coutumier, contrairement à ce qui se passait dans les pays de droit écrit, le legs fait aux pauvres sans désignation de circonscription territoriale devait d'abord profiter aux parents pauvres du testateur. Mais cette solution était purement arbitraire. Rien ne prouvait que telle eût été l'intention du *de cujus*. Il est vraisemblable, au contraire, que s'il avait voulu léguer à ses parents il les eût désignés nommément (Audouin, p. 9). Cette solution est aujourd'hui abandonnée, et on est d'accord pour décider : 1° que le testateur, en léguant aux pauvres, a entendu léguer, non à ses parents pauvres, mais à la collectivité des personnes indigentes d'une circonscription territoriale déterminée; 2° que cette circonscription territoriale est une commune, qui est le véritable centre de l'assistance autrefois constitué par la paroisse.

1399. — Mais quelle est cette commune? Aucun doute ne peut s'élever si le testateur est né, a testé et est décédé sur le territoire de la même commune, où il avait en même temps le domicile de droit. C'est là, d'ailleurs, le cas le plus fréquent, et quand il en est ainsi, la jurisprudence est concordante pour décider que les pauvres de cette commune sont seuls appelés à bénéficier de la libéralité. — Douai, 27 déc. 1893, Bur. de bienf. de Leers, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 142] — Trib. Aurillac, 27 mai 1888, Maire de Saint-Santin-Cantalès, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 216] — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 195.

1400. — Quand il en est autrement, le juge, interprète des intentions du testateur, prend des décisions qui varient suivant les espèces.

1401. — Il avait été admis quelquefois, jadis, que, dans le doute, il convenait de désigner comme bénéficiaires du legs les pauvres de la commune du lieu de naissance du *de cujus*. Ce système est depuis longtemps abandonné.

1402. — Pothier soutenait que le legs devait profiter aux pauvres de la commune du domicile du testateur, lors de la confection de son testament. — Pothier, *Introduction au titre 16 de la coutume d'Orléans* (œuvres de Pothier, édit. Bugnet, t. 1, p. 413). — Av. com. int. Cons. d'Et., 12 août 1834, [Vuillefroy et Mounier, *Principes d'admin.*, p. 402] — V. arrêts du Parlement de Paris des 16 févr. 1605 et 7 août 1758, rapportés par Papon, liv. 20, tit. 6. — V. aussi Trib. Avallon, 19 déc. 1888, Assistance publique de Paris, legs Perraud, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 110]

1403. — Il faudrait s'attacher, d'après un arrêt, pour prendre la décision, non à la résidence de fait, mais au domicile de droit. — Paris, 29 janv. 1869, Pelvey, [J. *Le Droit*, 1er-2 févr. 1869] — Mais Laurent soutient précisément la thèse contraire. — Laurent, t. 11, n. 312.

1404. — Pour la majorité des auteurs, il y a lieu, lorsque l'interprétation du testament ne permet pas de dégager la véritable pensée du testateur, d'admettre qu'il a voulu gratifier les pauvres de la commune de son domicile à la date de l'ouverture de sa succession. C'est en effet à cette date qu'il faut se placer, d'après le droit commun, pour déterminer les effets du testament. — Douai, 23 juin 1846, Bur. de bienf. de Sercus, [S. 46.2.364, P. 46.2.398, D. 46.2.155] — Trib. Seine, 19 juill. 1884, de Sainte-Preuve, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 330] — Déc. min. Int., 1859, n. 69, [*Bull. off. min. Int.*, 1859, p. 241]; — 21 août 1862, [Watteville, *Législ. charit.*, t. 2, p. 457] — Aubry et Rau, t. 7, § 653, p. 72; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 375, note 1; Demolombe, t. 18, n. 612; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 18 et s.; Tissier, t. 1, n. 140.

1405. — Cependant si le décès a lieu par accident, dans une commune où ce testateur n'avait aucune relation, où il ne se trouvait que par hasard au moment de sa mort, il y a lieu encore à une appréciation qui ne peut être déterminée que par les circonstances de la cause. — Décis. min. Int., 1859, précitée.

1406. — Il résulte de ce qui précède que les circonstances de la cause sont de nature à faire varier les solutions dans chaque espèce. Cependant, nous admettons avec la jurisprudence que lorsqu'aucune indication particulière n'est de nature à renseigner sur la pensée du testateur, il y a lieu de décider que les pauvres gratifiés sont les pauvres d'une commune, attendu que la commune est le centre normal des services qui ont pour objet l'assistance des pauvres, et non les pauvres de l'agglomération départementale ou de toute la France; et que la commune dont les pauvres sont gratifiés est celle de la résidence habituelle du *de cujus* lors de son décès.

1407. — Une testatrice décédée et domiciliée à Paris avait fait un legs à l'académie pour les pauvres. L'académie avait refusé de se prévaloir de cette libéralité qui fut alors revendiquée par l'assistance publique de Paris. La délivrance fut refusée à l'assistance publique, attendu que le choix fait par la testatrice d'un corps tel que l'académie impliquait qu'elle n'avait pas en-

tendu affecter sa libéralité aux pauvres d'une seule commune. — Trib. Seine, 1er juin 1888, legs Greslé, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 343]

3° Libéralités aux pauvres de plusieurs départements.

1408. — L'ordonnance du 2 avr. 1817 réglemente le cas des libéralités faites aux pauvres d'une commune. Elle n'indique pas comment il doit être procédé lorsque la libéralité s'adresse aux pauvres de plusieurs communes, situées soit dans le même soit dans plusieurs départements. Il serait sans doute facile de résoudre cette question en décidant que chacun des maires ou chacun des bureaux de bienfaisance intéressés aura qualité pour accepter et revendiquer la libéralité en ce qui concerne la part devant revenir aux pauvres de sa circonscription, ce qui serait tout à fait conforme aux prescriptions de l'ordonnance du 2 avr. 1817. Ce système n'est pas suivi par la jurisprudence administrative. La libéralité, faite aux pauvres de plusieurs communes situées dans divers départements, doit être acceptée par le ministre de l'Intérieur. — Av. Cons. d'Et., 15 janv. 1873, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.3.32] — Affre, p. 574; Bost, *Organisation municipale*, t. 2, p. 549.

1409. — Mais il n'en est ainsi que si la libéralité s'adresse directement aux pauvres ressortissant à plusieurs départements. Lorsqu'elle est faite à plusieurs départements pour les pauvres de leur territoire, le ministre cesse d'intervenir. Chaque préfet des départements intéressés a qualité pour accepter et revendiquer la libéralité. Ainsi M. Génin avait légué à chacun des départements de la France continentale, la Seine exceptée, une rente annuelle et perpétuelle de 1,000 fr. à verser alternativement au bureau de bienfaisance d'une des trois villes dont la population atteindrait 4,000 habitants et ne dépasserait pas 20,000 ou s'en rapprocherait le plus possible, lesdites villes désignées par une réunion des maires au chef-lieu du département. Un décret du 22 juill. 1893 a autorisé chacun des préfets de France, la Seine exceptée, à accepter, en ce qui le concerne, la libéralité susénoncée. — Circ. min. Int., 21 mars 1890, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 341; 1890, p. 183; 1892, p. 295; 1893, p. 350]

1410. — Il est à remarquer que, dans l'espèce, il avait été impossible de suivre le système exposé plus haut (V. *suprà*, n. 1408), d'après lequel le bureau de bienfaisance ou le maire de chaque commune intéressée accepterait et revendiquerait la part de libéralité le concernant, attendu que la détermination de ces communes n'était pas faite par le testament lui-même et devait résulter d'une désignation faite par les maires réunis. Au surplus, la disposition précitée contenait la faculté d'élire. Aussi intervint-il entre les départements et les héritiers de M. Génin une transaction qui fut dûment approuvée par le décret d'autorisation, et d'après laquelle le capital du legs était réduit à 14,000 fr., avec dispense des modalités d'exécution, sous la seule réserve que le produit des legs aurait une affectation charitable. — *Rev. des établ. de bienf.*, 1893, p. 350, note 1.

4° Libéralités aux pauvres appartenant à plusieurs communes d'un même département.

1411. — D'après l'avis précité du Conseil d'Etat, en date du 15 janv. 1837, c'est au préfet qu'il appartient d'accepter les libéralités faites aux pauvres de plusieurs communes ou de toutes les communes d'un même département. En effet, est-il dit dans cet avis, rendu à l'occasion de legs faits aux pauvres d'une circonscription ecclésiastique embrassant plusieurs communes d'un département, « le préfet représente tous les établissements publics du département ». Cette dernière énonciation est incontestablement inexacte; d'une part, les bureaux de bienfaisance administrés par des conseils composés de membres désignés les uns par le conseil municipal, les autres par le préfet en tant qu'agent du gouvernement, n'ont point pour représentant naturel ou légal le préfet; et, dans le cas où la commune est dépourvue de bureau de bienfaisance et où ses pauvres sont représentés soit par le maire, magistrat municipal, soit par le bureau d'assistance médicale, on ne peut soutenir davantage que l'ensemble des maires a pour représentant naturel et légal le même préfet. Malgré l'inexactitude du motif allégué par l'avis du Conseil d'Etat de 1837, le système dont il s'agit n'en est pas moins ordinairement suivi. — Av. Cons. d'Et., 11 août 1885, legs Beaufils, [Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 135, p. 119, note 2] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 1er août 1878, legs d'Escayrac de Lautrec, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 177, p. 24, note 3] — Av. Cons. d'Et., 2 mars 1867, legs Waltreng, [Béquet, *Rép.*, v° *Département*, n. 1732] — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 21 juin 1882, legs Godart-Desmarets, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 181] — Note sect. int. Cons. d'Et., 21 juill. 1885, legs Gobert, [*op. cit.*, p. 182] — V. dans le même sens : Montpellier, 24 janv. 1889, Préfet de l'Aveyron, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 170] — Affre, n. 573; Bost, *Organisation municipale*, t. 2, p. 549.

1412. — Le Conseil d'Etat déroge cependant quelquefois à cette jurisprudence. Ainsi, au sujet d'un legs fait indivisément à plusieurs communes pour leurs pauvres, il a été décidé qu'il convenait d'inviter les représentants des pauvres, dans ces communes, à accepter la libéralité, chacun en ce qui le concernait. La décision dont il s'agit ajoutait : « Cette façon de procéder a l'avantage de ramener l'emploi de la libéralité à un procédé plus en harmonie avec le principe qui réduit à la circonscription communale l'étendue des services charitables ». — Note sect. int. Cons. d'Et., 5 janv. 1887, legs Stubert aux communes de Coutances, de Saint-Pierre et de Saint-Nicolas de Coutances, etc., [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 184]

1413. — Le système adopté le plus souvent par la jurisprudence a peut-être l'avantage d'éviter les lenteurs que pourrait entraîner l'instruction administrative faite séparément pour les pauvres de chaque commune intéressée. Il est certain, cependant, que le mode de procéder adopté par le Conseil d'Etat en 1887 est le seul en harmonie avec le principe d'après lequel l'assistance des pauvres à domicile est un service essentiellement communal. Il est évident que le bureau de bienfaisance est mieux qualifié que le préfet pour apprécier s'il y a lieu ou non de revendiquer une libéralité concernant les pauvres d'une commune.

1414. — Lorsque le préfet accepte une libéralité faite aux pauvres de son département, il agit au nom de ces pauvres et non pas au nom du département. Aussi le Conseil général, qui doit être consulté sur l'acceptation d'une libéralité destinée aux pauvres du département, émet-il un simple avis et ne prend-il pas de délibération au sujet de cette acceptation. Enfin, les fonds provenant des libéralités dont il s'agit ne sont pas gérés comme deniers départementaux; ils sont seulement entreposés dans le budget départemental, et un vote du conseil général est inutile pour l'ouverture du crédit destiné à en permettre l'emploi. — *Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 175; Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 177; Tissier, t. 1, n. 35.

1415. — D'autre part, le conseil général, qui est compétent pour statuer sur l'acceptation des legs faits au département, par application de la loi du 10 août 1871, cesse d'avoir cette compétence lorsqu'il s'agit de libéralités faites aux pauvres du département. S'il se fût agi d'un legs au département, la délibération du conseil général eût, dans certains cas, été suffisante; dans notre espèce, au contraire, un décret ou un arrêté sera toujours nécessaire. — *Rev. des établ. de bienf.*, *loc. cit.*; Béquet, *op. et loc. cit.*, n. 175.

1415 *bis*. — Le projet de loi sur la représentation des pauvres et l'administration des établissements d'assistance (V. *suprà*, n. 1396 et 1397) prévoit le cas d'acceptation des libéralités faites aux pauvres du canton, de l'arrondissement ou du département. Il dispose (art. 19) que les dons et legs faits en faveur d'une institution d'assistance fondée ou à fonder par le département ou ses démembrements seraient acceptés par le préfet, au nom du département, quand cette institution se rattacherait directement à un service départemental prévu et organisé par la loi; dans le cas contraire, l'acceptation incomberait à une commission départementale d'assistance constituée pour la représentation des pauvres du département et la gestion de cette dotation. Cette commission accepterait la libéralité au nom de l'institution si celle-ci était déjà constituée en établissement public, sinon au nom des pauvres.

5° Libéralités aux pauvres d'une paroisse.

1416. — D'après une jurisprudence constante, la libéralité faite aux pauvres d'une paroisse s'adresse aux pauvres de la circonscription territoriale que constitue la paroisse; et il n'y a pas lieu de considérer cette libéralité comme faite au curé ou à la fabrique pour les pauvres; ce système était en vigueur,

même à l'époque où l'administration reconnaissait aux établissements religieux la vocation charitable. C'est donc au représentant normal de la commune dont fait partie la paroisse indiquée qu'il appartient d'accepter la libéralité ainsi faite. — Metz, 19 août 1819, legs de Roudeville, [S. et P. chr.] — Chambéry, 10 déc. 1894, Hérit. Montcassin, [S. et P. 96.2.14, D. 95.2.291] — Trib. Evreux, 22 juin 1897, Curé de Chambray, [*Gaz. des Trib.*, 30-31 août 1897] — V. Déc. min. Int., 1858, n. 57, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 227] — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. Int.*, 1862, p. 107]

6° *Libéralités aux pauvres d'une commune.*

1417. — I. *Du cas où le bienfaiteur n'indique pas le mode par lequel il entend que les pauvres soient assistés.* — Léguer aux pauvres ou pour les pauvres d'une commune, c'est disposer en faveur de l'intérêt charitable communal. Or, dans la commune pourvue de tous ses organes administratifs, il existe trois établissements publics distincts, s'occupant, chacun, d'une portion de l'intérêt charitable communal : l'administration hospitalière, le bureau de bienfaisance, enfin, depuis quelques années, le nouveau rouage créé par la loi de 1893, le bureau de l'assistance médicale gratuite. Les deux administrations de bienfaisance avant 1893, les trois administrations d'assistance, depuis 1893, doivent-elles se partager la libéralité, si l'on suppose qu'elles ont dû avoir une part égale dans les sympathies du bienfaiteur? Autrefois, il avait été de jurisprudence que les libéralités faites aux pauvres, sans autre indication de mode d'emploi, devaient profiter pour moitié aux pauvres secourus à domicile représentés par le bureau de bienfaisance et pour moitié aux pauvres traités ou recueillis dans les établissements hospitaliers, représentés par la commission administrative des hôpitaux et hospices.

1418. — Aujourd'hui encore, à Paris, les libéralités faites aux pauvres n'ont jamais cessé d'être réparties par moitié entre les établissements hospitaliers et les bureaux de bienfaisance, d'ailleurs placés sous l'autorité de la même administration. — *Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 378. — V. *infrà*, n. 1486 et 1487.

1419. — Mais, pour les autres communes de France, cette pratique a été abandonnée. Depuis longtemps on a admis qu'un legs fait aux pauvres s'adresse en réalité aux pauvres secourus à domicile représentés par le bureau de bienfaisance; si le testateur avait entendu léguer aux hôpitaux et hospices, dit-on, il n'aurait pas manqué de le dire expressément; dans le langage usuel, léguer aux pauvres c'est léguer pour une distribution de secours.

1420. — Ces arguments sont fondés. Si l'on conçoit qu'à Paris une répartition entre les deux grands services d'assistance communale des sommes léguées soit normale, parce que c'est la même administration qui dirige ces deux services, cette répartition ne s'impose pas en province, et il est évident qu'ailleurs qu'à Paris on se conforme à la volonté probable du testateur en distribuant en secours une somme léguée aux pauvres.

1421. — Cependant, on vient de renoncer à ce mode de procéder. Désireuse de favoriser les nouveaux établissements créés en vertu de la loi du 15 juill. 1893 sous le nom de bureaux d'assistance médicale gratuite, l'autorité administrative a estimé que, sauf indication contraire résultant des actes de libéralité, les legs ou donations faits aux pauvres doivent être considérés comme s'adressant à la fois, mais dans des proportions inégales, aux pauvres secourus à domicile et aux pauvres malades dont le traitement incombe au service de l'assistance médicale gratuite. En conséquence, depuis cette date, les libéralités faites aux pauvres d'une commune, sans autre indication, sont acceptées conjointement, jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes par le bureau de bienfaisance, avec affectation aux pauvres secourus à domicile, et, pour le cinquième surplus, par le bureau d'assistance médicale gratuite, avec affectation aux frais du traitement, soit à domicile, soit dans un hôpital, des pauvres atteints de maladie. — Circ. min. Int., 18 mai 1894, [*Bull. off. min. Int.*, 1894, p. 155]

1422. — On justifie comme il suit cette nouvelle pratique. Avant 1893, le service du traitement à domicile des indigents incombait aux bureaux de bienfaisance, en sorte qu'une partie, qui peut être évaluée au cinquième des sommes léguées ou données aux pauvres, se trouvait en réalité affectée au service du traitement des malades pauvres. Aujourd'hui cette mission particulière leur a été retirée pour être confiée aux bureaux d'assistance médicale gratuite. Il est donc légitime d'attribuer à ces derniers bureaux une quote-part des libéralités.

1423. — Au surplus le projet de loi déposé au Sénat par le gouvernement, sur la représentation des pauvres et l'administration des établissements d'assistance (V. *suprà*, n. 1396 et 1397), semble vouloir légitimer les instructions contenues dans la circulaire ministérielle précitée, en disposant que les bureaux de bienfaisance devront contribuer aux dépenses ordinaires de l'assistance médicale dans une proportion à fixer chaque année par une commission dite *commission communale d'assistance* et ne pouvant excéder le cinquième de leurs revenus non affectés à une destination spéciale.

1424. — II. *Du cas où le testateur détermine que la libéralité par lui faite aux pauvres sera affectée aux secours à domicile.* — Pour les communes pourvues d'un bureau de bienfaisance nous avons déjà dit, à plusieurs reprises, que ce bureau de bienfaisance est chargé des secours à domicile. Cependant son droit de revendiquer les libéralités charitables faites pour secours à domicile n'a pas toujours été reconnu.

1425. — L'ordonnance du 2 avr. 1817, après avoir énoncé que les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance accepteront les libéralités faites au profit de ces établissements, décide que les maires des communes seront qualifiés pour accepter « les dons ou legs faits au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement des pauvres de la commune ». L'art. 937, C. civ., énonce également que les libéralités qui s'adressent aux pauvres des communes seront acceptées par les administrateurs de ces communes. Il est donc possible d'interpréter ces textes dans le sens que les bureaux de bienfaisance sont seulement aptes à accepter les libéralités qui leur sont faites nommément, et que le représentant normal des pauvres, même lorsqu'il s'agit de secours à domicile, est le maire de la commune, sauf dans le cas d'une disposition contraire de l'auteur de la libéralité. Ce système a en effet été admis pendant certaines périodes, et notamment de 1873 à 1881. On considérait alors que la compétence du bureau de bienfaisance était strictement limitée à l'acceptation des libéralités faites expressément en sa faveur.

1426. — Mais cette appréciation n'a pas prévalu. Dès le commencement du siècle, d'après un avis du Conseil d'Etat du 4 mai 1807 et un décret du 12 août suivant, il a été reconnu que le bureau de bienfaisance, à l'exclusion du maire, avait seul qualité, dans les communes pourvues d'un tel bureau, pour accepter, recueillir et placer les libéralités destinées aux pauvres, alors même que le bureau de bienfaisance n'était pas institué légataire (*Bulletin annoté des lois*, 1789 à 1830, t. 10, p. 148, notes 1 et 2). Et de nouveau, depuis 1881, une jurisprudence constante a admis que la représentation normale des pauvres secourus à domicile, dans les communes pourvues d'un bureau de bienfaisance, appartient à ce bureau. En vain, on opposerait les textes de l'art. 937, C. civ., et de l'ordonnance du 2 avr. 1817; lors de la promulgation du Code et aussi en 1817, il n'existait qu'un très-petit nombre de bureaux de bienfaisance, et, en confiant aux maires des communes le soin de représenter les pauvres, on avait en vue la majorité des communes, qui étaient alors dépourvues de bureaux de bienfaisance.

1427. — En sorte qu'aujourd'hui, dans les communes pourvues d'un bureau de bienfaisance, ce bureau est appelé à accepter, indépendamment des libéralités qui lui sont faites directement, celles qui sont faites ou interprétées comme faites pour une répartition de secours à domicile, soit à tous les pauvres de la commune, soit seulement à certaines catégories de ces pauvres, et ce, alors même que le bienfaiteur aurait chargé un intermédiaire incompétent de la répartition des secours. — Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, [S. 75.1.467, P. 75.1180, D. 76.1.132]; — 21 avr. 1898, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 98.1.233] — Angers, 3 janv. 1844, Bur. de bienf. de Bazouges, [P. 44.1.99] — Caen, 29 déc. 1864, Fossard, [*Rec. des arrêts de Caen*, 1868, p. 480] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 910, n. 163; Demolombe, t. 18, n. 613; Aubry et Rau, 4e édit., t. 7, § 656, p. 72; Laurent, t. 11, n. 312; Tissier, t. 1, n. 126 et s.

1428. — Jugé que, lorsqu'un testateur, habitant à Paris sur le territoire du troisième arrondissement, a fait un legs à cet arrondissement, il est possible d'interpréter cette disposition, alors que l'arrondissement de Paris n'a pas de personnalité civile, dans le sens d'un legs fait aux pauvres de l'arrondissement et susceptible d'être revendiqué par leur représentant légal. —

Trib. Seine, 18 janv. 1895, Assistance publique de Paris, [*Inédit*]

1429. — ... Que si le testateur a, par une clause expresse, interdit au bureau de bienfaisance d'intervenir dans la fondation qu'il a entendu réaliser, une telle clause doit être réputée non écrite, comme contraire aux lois de l'institution des bureaux de bienfaisance. — Cass., 14 juin 1875, précité.

1430. — ... Que la compétence du bureau de bienfaisance reste la même si la libéralité s'adresse non « aux pauvres » mais à une catégorie de pauvres, telle que les vieillards. — Même arrêt.

1431. — ... Ou aux pauvres que désignera l'exécuteur testamentaire. — Douai, 23 juin 1846, Bur. de bienf. de Sercus, [S. 46.2.364, P. 46.2.398, D. 46.2.155]

1432. — ... Ou aux pauvres que désignera un membre de la famille du testateur. — Trib. Pau, 4 mars 1897, Bur. de bienf. de Rebenacq, [*Gaz. Pal.*, 28-29 nov. 1897]

1433. — ... Ou aux dix plus pauvres habitants de la commune. — Trib. Puy, 17 juin 1880, Abeilon, [*Rev. gén. d'adm.*, 80.3.60]

1434. — ... Ou aux pauvres honteux. — Bordeaux, 6 juin 1856, Héritiers de Prinsay, [cité par Thorlet, n. 292] — Laurent, t. 2, n. 313; de Gerando, *De la bienfaisance publique*, t. 2, p. 384.

1435. — ... Ou aux filles-mères (dans une espèce où la libéralité s'adressait aux filles-mères de Paris et où le directeur de l'assistance publique de Paris avait été autorisé à accepter la libéralité, au nom des bureaux de bienfaisance de cette ville). — Trib. Seine, 16 juin 1883, Assistance publique de Paris, legs Leguéret, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 277]

1436. — ... Ou aux ouvriers pauvres. — Cass., 4 août 1856, Tandou, [S. 57.1.273, P. 56.2.575, D. 56.1.453]

1437. — La jurisprudence admet même qu'il appartient au bureau de bienfaisance d'accepter les legs faits aux pauvres alors que le testateur désigne comme légataire une personne privée à qui il confie la mission de distribuer l'émolument de la libéralité ou de désigner les pauvres appelés à en bénéficier. — Cass., 21 avr. 1898, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 98.1.233] — V. *infrà*, n. 1544 et s.

1438. — Il appartient même au bureau de bienfaisance d'accepter lorsque la libéralité est faite à la commune pour les pauvres : la commune, en effet, n'a pas, en principe, la vocation charitable. Pendant la longue période au cours de laquelle le système des acceptations conjointes était appliqué par le Conseil d'Etat (V. *suprà*, n. 1077 et s.), il autorisait, conjointement, à accepter les libéralités faites aux communes pour les pauvres, et la commune gratifiée nommément et le bureau de bienfaisance, véritable destinataire. Plus tard, les communes furent autorisées souvent à accepter seules des libéralités avec destination aux pauvres, bien qu'un bureau de bienfaisance existât dans la commune. Mais cette pratique est aujourd'hui abandonnée. A la suite d'un avis du principe du Conseil d'Etat, statuant en assemblée générale, à la date du 15 janv. 1885, et qui avait pour objet de déterminer quel était le représentant légal des pauvres dans le cas où un bureau de bienfaisance n'existait pas dans la commune, le Conseil d'Etat fut appelé à examiner les diverses questions se rattachant à la représentation des pauvres dans tous les cas susceptibles de se présenter. Depuis cette époque, la jurisprudence constante de la haute Assemblée a été favorable à l'acceptation par le bureau de bienfaisance, à l'exclusion de la commune, des libéralités faites à la commune pour les pauvres. — Rev. des établ. de bienf., 1891, p. 65 et note sect. int. Cons. d'Et., 3 févr. 1891, legs dame de Beuville, citée au *Code des lois administratives*, v° *Etablissements de bienfaisance*, n. 1964. — V. en ce qui concerne le système contraire admis avant 1885, Proj. de décr. sect. int. Cons. d'Et., 9 janv. 1884, legs Lefebvre à la ville de Fontainebleau pour les pauvres. — Décr. 12 août 1876 autorisant le maire de Besançon à accepter, au nom de la ville, le legs Audrey fait à la ville pour une fondation charitable. — Proj. de décr. sect. int. 16 juill. 1888, legs Auberville à la commune de Cléville, pour les arrérages être distribués aux indigents les plus nécessiteux désignés par le conseil municipal; — 29 mars 1882, legs Lainville, à la commune de Vaux-le-Penil (Seine-et-Marne), pour le soulagement des pauvres; — 17 avr. 1883, legs Poillon à la commune de Ronno (Rhône). — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176, p. 17 et 18, notes.

1439. — Cependant, lorsque le testateur, en léguant à la commune pour les pauvres, a formellement exclu le bureau de bienfaisance, le Conseil d'Etat autorise la commune à accepter la libéralité « aux clauses et conditions imposées en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois ». — Proj. de décr., 20 déc. 1888, legs Hardy à la commune de Saint-Pierre-des-Landes, pour les pauvres, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176, p. 18, note]

1440. — Les tribunaux considèrent également que le bureau de bienfaisance a le droit exclusif d'accepter les legs faits aux communes pour les pauvres, et ce, alors même que le décret d'autorisation, dérogeant au principe, aurait considéré à tort le maire comme qualifié pour accepter la libéralité au nom de la commune. — Dijon, 14 mai 1879, Comm. de Brainville, [S. 79.2.202, P. 79.841, D. 80.2.11] — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 613; Aubry et Rau, t. 7, p. 72; Laurent, t. 11, n. 312.

1441. — Sur le point de savoir si le bureau de bienfaisance a seul qualité pour accepter les legs faits à un établissement ecclésiastique pour les pauvres, V. *infrà*, n. 1489 et s.

1442. — Qu'en est-il lorsqu'il n'existe pas de bureau de bienfaisance dans la commune? D'après l'art. 3, Ord. 2 avr. 1817, il appartenait au maire, dans les communes dépourvues de bureau de bienfaisance, d'accepter, non au nom de la commune, mais au nom des pauvres, les libéralités faites à ces derniers. Cette règle a été suivie invariablement jusqu'en 1893. — V. notamment Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 9 janv. 1884, legs Lefebvre aux pauvres de Poligny, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176, p. 17, note] — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 27 janv. 1891, legs Carel. — Proj. de décr. et notes sect. int. Cons. d'Et., 11 mars 1891, legs Lafitte, et 12 févr. 1891, legs Barraud; — 12 févr. 1891, legs de Petitville; — 3 juin 1891, legs Barbier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 183] — Tissier, t. 2, n. 564; *Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 65.

1443. — La même solution était admise, si, bien qu'aucun bureau de bienfaisance n'existât dans la commune, le legs était cependant fait au bureau de bienfaisance inexistant. — Angers, 12 févr. 1894, Solier, [S. et P. 95.2.171, D. 94.2.494]

1444. — Par dérogation à cette jurisprudence constante, on cite un arrêt par lequel il avait été décidé, que dans les communes dépourvues de bureau de bienfaisance, mais pourvues d'un établissement hospitalier, la commission administrative de cet établissement représente les pauvres en général. — Toulouse, 10 juill. 1827, Danizan, [S. et P. chr.]

1445. — L'ancienne jurisprudence ci-dessus exposée ne peut plus aujourd'hui recevoir d'application, au moins dans les communes où un bureau d'assistance médicale a été créé conformément à la loi du 15 juill. 1893. En effet, l'art. 10 de cette loi est ainsi conçu: « Dans chaque commune, un bureau d'assistance assure le service de l'assistance médicale... A défaut d'hospice ou de bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance est régi par la loi du 21 mai 1873 (art. 1 à 5), modifié par la loi du 5 août 1879, et possède, outre les attributions qui lui sont dévolues par la présente loi, tous les droits et attributions qui appartiennent au bureau de bienfaisance. »

1446. — Il résulte notamment de cette disposition que dans les communes, au nombre de 21,000 environ, qui ne possédaient pas de bureau de bienfaisance à la date de la promulgation de la loi sur l'assistance médicale gratuite, le bureau d'assistance, dont la création était prescrite et a en effet été effectuée dans presque toutes les communes, tient lieu des bureaux de bienfaisance pour la représentation des pauvres et pour l'acceptation des libéralités qui leur sont adressées. Actuellement donc, le bureau d'assistance remplace le maire pour la représentation des pauvres, dans les communes où il n'existe pas de bureau de bienfaisance. — Trib. Chartres, 1er juill. 1898, Bureau de bienfaisance de Saint-Loup, [*Gaz. des Trib.*, 23 oct. 1898] — Av. Cons. d'Et., 9 et 30 mai 1895, legs Dlle Beauvais aux pauvres de Pongouin, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 347] — ... Alors même qu'un hospice existe dans ladite commune. — Même avis.

1447. — Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que les 21,000 communes dépourvues de bureaux de bienfaisance auront nécessairement, à l'avenir, leurs pauvres représentés par le bureau d'assistance médicale gratuite, c'est-à-dire qu'un bureau de bienfaisance ne pourra doténavant être créé dans les communes pourvues d'un bureau d'assistance. Bien que le ministère de l'intérieur ait soutenu ce système, le Conseil d'Etat a été d'un avis contraire et des bureaux de bienfaisance ont été créés depuis la

promulgation de la loi du 15 juill. 1893 dans des communes pourvues de bureaux d'assistance.

1448. — III. *Du cas où le testateur dispose que la libéralité par lui faite aux pauvres sera affectée à une destination autre que celle de secours à domicile.* — Même dans les communes pourvues de bureaux de bienfaisance, le maire est chargé, dans certains cas, de représenter les pauvres, et notamment lorsque la libéralité faite ne concerne pas les secours à domicile à donner aux indigents; « c'est au maire », est-il dit à ce sujet dans les *notes de jurisprudence du Conseil d'Etat*, p. 182, « qu'il appartient d'accepter les libéralités faites en leur faveur, lorsqu'elles ne rentrent pas dans la spécialité des établissements publics de bienfaisance existant dans la commune. »

1449. — Lorsque le maire exerce ainsi la représentation des pauvres, il agit comme représentant de la personne civile que les pauvres constituent avec son concours, et non comme représentant de la commune. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 22 janv. 1891, précité. — V. en ce sens, observations du ministre de l'Intérieur à l'occasion d'un recours formé contre un arrêté du conseil de préfecture rendu en matière d'autorisation de plaider, sous Cons. d'Et., 15 juin 1893, Comm. de Saint-Etienne d'Orthe, [*Leb. chr.*, p. 901; *Rev. des établ. de bienf.*, 1893, p. 336]

1450. — Par suite, les formalités à remplir en vue de l'acceptation de la libéralité et l'autorisation à obtenir sont celles imposées aux établissements représentant les pauvres et non celles imposées aux communes. Le conseil municipal est appelé à émettre un simple avis et non à prendre une délibération. Il n'a pas qualité pour régler par sa délibération l'acceptation de la libéralité, dans les cas où il serait compétent à ce sujet s'il s'agissait d'une libéralité faite à la commune. — Proj. de décr. et notes, 11 mars 1891, précité; — 12 févr. 1891, précité; — 3 juin 1891, précité. — *Rev. des établ. de bienf.*, 1891, *loc. cit.* — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176, p. 21, note 2, et décisions citées.

1451. — La compétence des maires pour accepter les libéralités au nom des pauvres s'applique principalement à deux catégories de libéralités : 1° celles ayant pour objet les intérêts hospitaliers des communes non pourvues d'administrations hospitalières; 2° celles ayant pour objet de gratifier les pauvres secourus par des établissements sans existence légale, nommément légataires.

1452. — 1° Le maire a seul qualité, dans une commune ne possédant pas d'établissement hospitalier, pour accepter, au nom et dans l'intérêt des pauvres de la commune, le legs fait pour la fondation d'un établissement hospitalier. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 9 févr. 1888, legs Delshens; — 26 juill. 1888, legs Savary, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 188] — Proj. de décr. et avis sect. int. Cons. d'Et., 28 juill. 1887, Maire d'Auneau, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176, p. 23, note 1]

1453. — Le Conseil d'Etat, cependant, déroge quelquefois à la règle. Ainsi, il a pu admettre exceptionnellement que lorsqu'un legs est fait à un établissement incompétent, pour la fondation d'un hospice, l'autorité administrative saisie peut reconnaître comme établissement d'utilité publique l'asile à créer, constituer la commission administrative de cet asile et en même temps autoriser ladite commission administrative à accepter le legs. — Note sect. int. Cons. d'Et., 21 juill. 1885, legs Gobert, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 182]

1454. — On peut citer comme dérogeant encore à la règle : un projet de décret du 20 janv. 1887, legs veuve Grange, favorable à l'acceptation par le maire, *au nom de la commune*, du legs fait pour la fondation d'un hospice; et un autre projet de décret du 24 janv. 1889, legs Meunier, proposant l'acceptation d'un legs ayant la même destination, par le maire, *au nom de la commune et des pauvres.* — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 176, p. 18, notes.

1455. — La création, dans les communes, de bureaux d'assistance médicale gratuite, en vertu de la loi du 15 juill. 1893, n'a pas eu pour effet d'enlever aux maires le droit de recevoir, au nom des pauvres, les legs faits en vue de fonder les établissements hospitaliers. Si les bureaux d'assistance sont, en vertu de l'art. 11 de la loi précitée, aptes à recevoir et administrer les fondations, dons et legs faits aux pauvres ou aux communes, en vue d'assurer l'assistance médicale, leur capacité, sous ce rapport, est limitée à ce qui constitue l'assistance médicale, c'est-à-dire aux soins à donner aux malades à domicile et au paiement des frais de séjour des malades dans les hôpitaux. La loi de 1893 n'a donc pas confié aux bureaux d'assistance la mission de fonder et d'entretenir des établissements hospitaliers, et elle a, par suite, laissé intact le droit qui appartient au maire, en vertu de l'ordonnance du 2 avr. 1817, de recevoir les libéralités faites à charge de fonder un hospice. — Note Cons. d'Et., 8 févr. 1894, legs D[lle] Fays, [Béquet, *Rép.*, v° *Dons et legs*, n. 128, p. 114, note 1] — V. aussi note Cons. d'Et., 15 févr. 894, legs Tible, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 34]

1456. — Nous avons cité les décisions administratives qui constatent que le maire est chargé, en principe, d'accepter au nom des pauvres les libéralités ayant pour objet la fondation et l'entretien d'hôpitaux et hospices dans les communes dépourvues d'établissements hospitaliers. L'autorité judiciaire adopte le même principe; cependant, elle ne fait pas toujours la subtile distinction, admise d'ordinaire par la jurisprudence administrative, et d'après laquelle le maire, intervenant dans le cas dont il s'agit, représente les pauvres et non la commune (V. *suprà*, n. 1449). — Cass., 8 avr. 1891, Comm. de Deulémont, [S. et P. 92.1.516, D. 92.1.390]; — 6 août 1895, Comm. de Bohain, [D. 96.1.322] — Paris, 9 juill. 1895, Laval, [D. 95.2.549] — V. aussi Cass., 2 mai 1864, Delelès, [S. 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.265]; — 31 mai 1892, [*Gaz. des Trib.*, 2 juin 1892] — Certains des arrêts cités, et notamment l'arrêt de cassation du 6 août 1895, confirmatif d'un arrêt d'Amiens du 26 déc. 1894, Bur. de bienf. de Bohain, [D. 96.2.75], font cependant la même distinction que le Conseil d'Etat, au sujet de l'intérêt que représente le maire dans la circonstance : ils reconnaissent qu'il agit au nom des pauvres.

1457. — Décidé également que le legs ayant pour objet « la fondation d'un lit pour l'hôpital d'une commune », doit être réputé fait, non à l'hôpital, qui n'existe pas encore, mais à la commune, qui s'occupe de réunir, au moyen de quêtes et de souscriptions, les ressources nécessaires à la construction d'un hôpital; et, par suite, le maire a qualité pour demander la délivrance du legs. — Douai, 10 juin 1884, Briet, [S. 86.2.172, P. 86.1.967, D. 85.2.156]

1458. — C'est en vertu de la même théorie qu'il a été jugé que le maire a qualité, au nom des pauvres, pour demander l'exécution d'une charge d'hérédité, condition d'un legs fait à un particulier pour fondation d'un hospice. — Cass., 25 janv. 1893, Barraud, [S. et P. 96.1.29, D. 94.1.257]

1459. — Jugé cependant que le legs fait à l'hôpital d'une commune est caduc si cet hôpital n'existe pas, et qu'il ne peut être recueilli par le bureau de bienfaisance. Vainement dirait-on que le testateur avait l'intention de gratifier les pauvres sans se préoccuper du mode de distribution des secours. — Toulouse, 14 janv. 1880, sous Cass., 8 août 1881, Bur. de bienf. de Montesquieu-Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.220]

1460. — Quoi qu'il en soit, le projet de loi sur la représentation des pauvres (V. *suprà*, n. 1396 et 1397) se propose de donner une solution aux questions qui viennent d'être exposées. D'après l'art. 19 de ce projet, les dons et legs faits à une commune en faveur d'une institution d'assistance fondée ou à fonder par elle, devront être acceptés par le maire, au nom de la commune, quand cette institution se rattachera directement à un service communal prévu et organisé par les lois; dans le sens contraire, les libéralités seront acceptées par la commission communale d'assistance, dont le projet prévoit la création dans chaque commune. Les hôpitaux et hospices constituant un service communal prévu et organisé par les lois, et un hôpital à créer devant se rattacher directement à l'administration hospitalière de la commune, il semble que le legs fait à la commune pour la création d'un hôpital devrait être accepté par le maire au nom de la commune. Mais, d'autre part, bien que les hôpitaux ressortissent à l'assistance communale, ils ne se rattachent pas directement à la commune, puisqu'ils constituent des personnes civiles distinctes de la commune. Le legs fait pour la fondation d'un hôpital devra-t-il donc être accepté par la commission d'assistance communale? Nous espérons qu'au texte ambigu du projet sera substitué par le parlement un texte plus facile à interpréter. — V. Rapport au Sénat de M. Chabrié, sénateur (*Doc. parl.*, Sénat, séance du 11 juill. 1898, annexe, n. 287).

1461. — 2° Un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 7 déc. 1858, [S. 59.2.336, S. *Lois annotées*, 1859, p. 53] décide « qu'en règle générale, il y a lieu d'autoriser les admi-

nistrations municipales à accepter les libéralités faites à des établissements non légalement reconnus, lorsque ces libéralités rentrent dans les prévisions de l'ordonnance réglementaire du 2 avr. 1817, sauf toutefois l'appréciation des circonstances particulières de chaque espèce et en se conformant d'ailleurs à la jurisprudence établie par les précédents du Conseil d'Etat ». Cet avis de principe, qui statuait sur les legs aux établissements charitables sans existence légale, mais non sur les donations, fut communiqué par le ministre de l'Intérieur aux préfets. — Circ. min. Int., 30 déc. 1858, [Watteville, *Législation charitable*, 1858, t. 2, p. 327]

1462. — Les termes dans lesquels était conçu l'avis précité ne permettaient pas de savoir si le Conseil d'Etat entendait que les libéralités de l'espèce fussent acceptées par le maire au nom des pauvres ou au nom de la commune. Mais les décisions ultérieures du Conseil d'Etat, qui seront citées, établissent que le maire doit accepter ces libéralités au nom des pauvres. Ainsi résolu : par un décret considérant comme fait aux pauvres un legs de 10,000 fr. en faveur de la société de charité maternelle de Rouen, dépourvue d'existence légale. — De Baulny, *Des libéralités en faveur des établissements de bienfaisance non reconnus* (*Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, t. 14, 1859, p. 245).

1463. — ... Par diverses décisions autorisant le maire à accepter au nom des pauvres les legs faits à des crèches, qui, n'étant pas reconnues d'utilité publique, se rattachent cependant par des liens étroits à l'administration municipale. — Proj. de décr. et notes sect. int. Cons. d'Et., 7 déc. 1881, legs Bruneau; — 22 févr. 1882, legs Bruneau. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 27 févr. 1890, legs Simon, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 183]

1464. — ... Par une décision ministérielle portant qu'il appartient au maire, à l'exclusion du bureau de bienfaisance, d'accepter un legs fait, d'une manière générale, pour une œuvre d'extinction de la mendicité sans existence légale. — Déc. min. Int., 1858, n. 26, [*Bull. off. min. Int.*, 1858, p. 131]

1465. — ... Par un décret du 15 mars 1879 (*Bull. des lois*, 1879, partie supplémentaire, t. 1, p. 1692) autorisant le maire de Versailles à accepter « au nom des indigents secourus par l'œuvre de la visite aux pauvres malades, existant dans ladite ville », le legs de 2,000 fr. fait à cette œuvre par la Dlle Mathey. — V. aussi Cons d'Et., 11 juill. 1885, le Maire de la Ferté-Macé, [Leb. chr., p. 1022]

1466. — On ne saurait sans doute considérer comme dérogeant à cette jurisprudence deux notes de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, l'une du 26 juill. 1882, l'autre du 6 avr. 1881, legs Costallat, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 211], refusant aux maires l'autorisation d'accepter des libéralités faites aux orphelins. La section considérait vraisemblablement qu'il s'agissait de libéralités rentrant dans la compétence du préfet. — V. *suprà*, n. 1225 et s.

1467. — L'autorité judiciaire sanctionne le plus souvent le système admis à ce sujet par l'administration. Elle ne s'y refuse que lorsqu'il lui apparaît que le testateur a entendu gratifier moins les pauvres que l'établissement sans existence légale lui-même. Ainsi le legs fait à un établissement non reconnu de Petites Sœurs des pauvres peut être considéré comme fait aux pauvres secourus par la congrégation; et le maire, au nom des pauvres, a qualité pour accepter cette libéralité, à l'exclusion du bureau de bienfaisance. — Cass., 6 nov. 1866 (confirmant Caen, 29 févr. 1864), Varin, [S. 67.1.120, P. 67.279, D. 66.1.496] — Aix, 14 juill. 1875, Allouis, [D. 75.5.162] — Tissier, t. 1, n. 46; Fleury-Ravarin, *De l'assistance communale*, p. 246. — Sur les legs faits aux œuvres charitables, sans existence légale, à Paris, V. *infrà*, n. 1481 et s.

1467 *bis*. — En sens contraire, il a été décidé, alors que l'intention du testateur de gratifier les pauvres et non l'œuvre sans existence légale était incontestée, qu'il appartenait au bureau de bienfaisance et non au maire d'accepter une libéralité faite à une association non reconnue poursuivant un but charitable, attendu que le maire n'est le représentant des pauvres qu'à défaut du bureau de bienfaisance. — Poitiers, 2 juill. 1894, Bur. de bienf. de Bressuire, legs à la Société de bienfaisance de Bressuire, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 234]

1468. — Quoi qu'il en soit sur ce point spécial, n'est pas validée une libéralité faite à une œuvre de bienfaisance sans existence légale, comme constituant un legs fait en réalité aux pauvres auxquels cette œuvre vient en aide, lorsque le juge du fait apprécie, d'après l'interprétation du testament, que cette libéralité s'adresse à l'œuvre incapable elle-même et non aux pauvres. — Nancy, 10 févr. 1894, Bur. de bienf. de Saint-Mihiel, legs dame Houzelot à la maison des Sœurs de Saint-Vincent de Paul de Saint-Mihiel, [Inédit]; — 26 juin 1897, legs dame Houzelot aux Frères de Saint-Jean de Dieu, [Inédit] — Trib. Seine, 23 nov. 1881, [*Rev. gén. d'adm.*, 82.1.202] — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, legs à la Société de Saint-Vincent de Paul, [*Mém. des percept.*, 1886, p. 115] — Trib. Seine, 15 mai 1897, legs Piatier à la communauté des Frères de Saint-Jean de Dieu « pour venir en aide aux soins qu'ils donnent avec tant de dévouement à de pauvres infirmes » [Inédit] — Et il peut être ainsi statué, alors même que les héritiers n'ont élevé aucune objection contre l'exécution de la libéralité, et alors même que le bureau de bienfaisance de la commune (contrairement à la jurisprudence) a été autorisé à accepter cette libéralité. La nullité d'un legs fait à un incapable est, en effet, d'ordre public, et ne peut être couverte par aucun acte d'exécution. — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, précité. — V. *suprà*, n. 149.

1469. — Le projet de loi sur la représentation des pauvres (V. *suprà*, n. 1396 et 1397) prévoit (art. 1) que les orphelinats, crèches, asiles et autres institutions ayant un objet d'assistance communale pourront être constitués comme établissements publics et seront représentés par la commission communale d'assistance. En conséquence, si le projet de loi est adopté, un grand nombre d'œuvres, aujourd'hui non reconnues, seront classées au nombre des établissements publics communaux, et l'acceptation des libéralités faites en leur faveur cessera de donner lieu à des controverses, puisqu'en vertu d'un texte précis cette acceptation incombera à la commission communale d'assistance.

1470. — IV. *Compétence particulière de l'administration de l'assistance publique de Paris.* — La loi du 10 janv. 1849 confie au directeur de l'administration générale de l'assistance publique de Paris, la direction, sous l'autorité du préfet de la Seine et du ministre de l'Intérieur, de tous les services hospitaliers et de secours à domicile parisiens. Le même fonctionnaire est chargé de la représentation des intérêts hospitaliers et charitables de la ville de Paris.

1471. — Cette situation légale particulière a pour conséquence nécessaire une jurisprudence spéciale. L'administration de l'assistance publique, en vertu de cette jurisprudence, réunit les attributions qui sont reconnues, en province, en matière de vocation charitable, aux commissions administratives hospitalières, aux bureaux de bienfaisance, aux maires, enfin aux bureaux d'assistance médicale gratuite.

1472. — C'est ainsi que l'assistance publique est compétente pour accepter toute libéralité concernant les intérêts hospitaliers, soit qu'il s'agisse de malades ou de vieillards, soit qu'il s'agisse de l'enseignement médical dans les hôpitaux ou de l'amélioration de la situation du personnel. Parmi les libéralités multiples recueillies par cette administration, nous en citerons quelques-unes dont les revenus sont affectés aux destinations suivantes : fondation Arnal, livres et instruments au premier externe nommé au concours; fondation Burlaud, augmentation de l'indemnité de l'un des trois internes reçus 5e, 6e ou 7e au concours, désigné par le sort; fondation Civiale, prix biennal de 1,000 fr. à l'interne auteur du meilleur travail sur les maladies des voies urinaires, et rente pour assurer le traitement d'un chirurgien; fondation Dusol, augmentation de l'indemnité du premier interne nommé au concours; fondation Godard, boîte ou trousse d'instruments au premier interne nommé au concours; fondation Barbier, augmentation de l'indemnité du premier interne nommé au concours, à la condition qu'il sera attaché au service chirurgical de la Charité; fondations de Barral, Brandao, Choiseul, Enguéhard, veuve Fornes, veuve Foullon, baronne de Marescot, veuve Petit, Potrel, Rubin, Soyer, en faveur des malades traités à l'Hôtel-Dieu ou sortant de l'Hôtel-Dieu, etc.; fondation Biesta en faveur d'anciens infirmiers; fondation Damaschino pour récompense à un infirmier ou infirmière de l'hôpital Laënnec; fondation Letulle, pour une élève de l'école d'infirmières, etc. — V. Proj. de budg. pour 1897, de l'*Adm. de l'assistance publique*, p. 59.

1473. — Jusqu'en 1886, l'autorisation d'accepter les legs faits ou destinés aux pauvres de Paris, adressés ou non aux bureaux de bienfaisance de Paris, a été accordée constamment

au directeur de l'administration de l'assistance publique, en sa qualité. La réorganisation des services des secours à Paris, résultant des décrets des 12 août 1886 et 15 nov. 1895 (V. *suprà*, n. 262 et s.), a peu modifié ce système. Le même fonctionnaire a continué à être autorisé à accepter les legs faits aux pauvres de Paris, quelle que soit la formule employée par le testateur. Cependant, lorsque, soit le bureau de bienfaisance soit les pauvres d'un arrondissement déterminé sont nommément légataires, le directeur de l'administration de l'assistance publique est autorisé, non plus en sa qualité de directeur, mais comme représentant du bureau de bienfaisance gratifié ou destinataire. — V. Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 12 nov. 1891, legs Carlier, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 184]

1474. — En outre, les legs faits aux établissements dépendant des bureaux de bienfaisance, tels que maisons de secours ou dispensaires, doivent être acceptés de la même manière. Notamment les libéralités faites à une maison de secours ou pour une maison de secours desservie par une congrégation religieuse sont considérées comme s'adressant à cette maison, en tant que dépendance de l'assistance publique et non à la congrégation religieuse qui est chargée de desservir l'établissement. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 24 mai 1880, legs Baurens, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 184 et 185]

1475. — C'est également à l'administration de l'assistance publique de Paris qu'incombe la mission d'accepter les libéralités, destinées aux pauvres de Paris, faites à un établissement public ou d'utilité publique, laïque ou ecclésiastique, n'ayant pas la vocation charitable. Ainsi, il appartient au directeur de ladite administration d'accepter un legs fait pour les pauvres à la chambre des notaires de Paris. — Proj. de décr. et Av. Cons. d'Et., 1er déc. 1881, legs Bonnomet de Vedreuil, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 185]

1476. — Cependant, lorsque le caractère de la libéralité n'est pas purement charitable, lorsque son but paraît intéresser bien plutôt la généralité des habitants que les pauvres secourus eux-mêmes, c'est le représentant légal de la ville de Paris et non le directeur de l'assistance publique qui doit accepter la libéralité. Ainsi le préfet de la Seine a été autorisé à accepter, au nom de la ville de Paris, les libéralités suivantes dont les arrérages sont inscrits au budget de cette ville : legs Narabutin en faveur de bons ouvriers; legs Reverdy, prix à décerner, tous les deux ans, à un chef de famille laborieux; legs Crozatier en faveur des ouvriers ciseleurs; legs Odièvre, dot à un couple pauvre; legs Boucher de Perthes, pour une pension annuelle à l'ouvrier pauvre qui se sera le plus distingué par son travail et sa conduite; fondation Barbet-Batifol pour aider une pauvre ouvrière célibataire à s'établir; legs Pascal-Favale, pour fonder trois dotations annuelles de mariage; legs Cuvillier, destiné à venir en aide à une orpheline ou à une femme veuve du 19e arrondissement; legs Préaux, destiné à doter deux jeunes filles pauvres appartenant au 11e arrondissement; legs Grimal, en faveur des veuves des ouvriers du 11e arrondissement, morts pour la défense de la patrie; legs Boury, en faveur des ouvriers formaires de la Banque de France; fondation Dlle Faber en faveur des femmes sortant des refuges-ouvriers municipaux, (observation faite que les refuges-ouvriers municipaux sont des établissements communaux participant à l'existence légale de la commune de Paris).

1477. — De même encore, c'est au préfet de la Seine qu'il appartient, au nom de la ville de Paris, d'accepter un legs dont le produit devra servir à l'achat de livres et de jouets pour les enfants pauvres de Paris. Ni les jouets ni les livres ne rentrent dans les objets de première nécessité que l'assistance publique est dans l'usage de distribuer. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 7 août 1884, legs Venant, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 185]

1478. — Mais, en ces matières, il n'est point de règles absolues, et il est arrivé exceptionnellement que l'administration de l'assistance publique a été autorisée à accepter des libéralités qui, à raison de leur destination, paraissaient rentrer dans la compétence de la ville de Paris, telle que nous l'avons définie. Ainsi, le directeur de l'assistance publique a été autorisé à accepter, au nom des pauvres, un legs Godefroy, pour la fondation d'un prix biennal de 500 fr. à décerner « à une demoiselle ou à un garçon qui prendra grand soin de ses parents » (Décr. 10 nov. 1894). — Il est vrai que la décision du Conseil d'Etat avait sans doute été entraînée par un jugement du tribunal de la Seine, du 30 mars 1892 [Inédit], qui avait ordonné la délivrance de cette libéralité au profit de l'assistance publique.

1479. — D'autres dérogations à la règle sont encore constatées par le budget de l'assistance publique de 1897, qui constate que cette administration a recueilli, à diverses époques, les libéralités ci-après, qui n'ont pas toutes un caractère purement charitable : fondation Alargast, ouvriers couteliers; fondation Blondi, dots aux jeunes filles du 10e arrondissement; fondation Bloqué, prix d'ordre et de propreté à deux ménages du 5e arrondissement; fondation Coignard, imprimeurs; fondation Faguet, orphelins de charpentiers et corroyeurs; fondation Legay, rubaniers et leurs veuves; fondation Reinach, dots de mariage aux jeunes filles; fondation de Trémont, femmes d'ouvriers malades, etc.

1480. — Il convient de rappeler que c'est également au profit de l'administration de l'assistance publique qu'a été ordonnée la délivrance du legs Hubert, destiné à assurer un logement à des ouvriers pauvres, d'opinion socialiste, dont le choix devait être fait par des personnes privées, à l'exclusion du bureau de bienfaisance. Le juge du fond avait déclaré contraire aux lois la clause concernant l'opinion politique des ouvriers et certaines autres clauses de la même disposition. — Cass., 4 août 1856, Taudou, [S. 57.1.273, P. 56.2.575, D. 56.1.453]

1481. — Lorsqu'un legs est fait nommément à une œuvre charitable parisienne sans existence légale, il appartient aussi au directeur de l'assistance publique d'accepter cette libéralité au nom des pauvres secourus par cette œuvre. Le directeur de l'assistance publique de Paris est ainsi investi par la jurisprudence d'une attribution qui, hors Paris, appartiendrait au maire. Lorsque le Conseil d'Etat décidait, le 7 déc. 1858 (V. *suprà*, n. 1461), qu'il appartenait à l'administration municipale d'accepter, au nom des pauvres, les legs faits aux œuvres de bienfaisance non reconnues, il faisait suivre son avis de principe d'un avis d'espèce, concernant une œuvre de bienfaisance parisienne sans existence légale, la crèche de Saint-Philippe-du-Roule (legs Ve Leclerc); et, d'après cet avis, la libéralité faite à cette crèche, consistant en la nue-propriété de 189 fr. de rente, devait être acceptée par le directeur de l'assistance publique de Paris, au nom des mères pauvres du 1er arrondissement de Paris. Cette jurisprudence a depuis été invariablement suivie. Nous citerons notamment dans ce sens les décisions suivantes, conservées dans les archives de l'administration de l'assistance publique de Paris, et aux termes desquelles le directeur de cette administration a été autorisé à accepter, au nom des pauvres de Paris, des legs faits à des œuvres sans existence légale. — Décr. 7 avr. 1866, legs Ve Mertian, à l'œuvre des jeunes incurables; — 23 juin 1873, legs Ve Estienne, à l'orphelinat rue Notre-Dame-des-Champs; — 28 juill. 1874, legs dame Königs, à l'orphelinat des filles de l'église réformée de Paris; — 26 déc. 1878, legs Ve de Hercé, à l'œuvre de Saint-François-Régis (V. note conforme du Conseil d'Etat, au sujet du même legs, 14 nov. 1878, citée par le *J. des cons. de fabr.*, 1879, p. 303). — Décret autorisant l'acceptation du legs Desrousseaux à la maison des Frères de Saint-Jean de Dieu.

1482. — En outre, le budget de l'administration de l'assistance publique (1897) constate que cette administration, dûment autorisée, a reçu, à diverses époques, les libéralités ayant les affectations suivantes : legs Dufau à la conférence Saint-Vincent de Paul de la paroisse Saint-Laurent; legs Agon à l'œuvre de patronage des jeunes ouvriers; legs Courtat de la Bussière, Ve Couverchel, Leblanc, Lionnet, dame Raffard, de Trémont et Wattebled à diverses crèches; legs Demidoff et Estienne à l'orphelinat des enfants délaissés, rue Notre-Dame-des-Champs; legs Geay à l'orphelinat, rue du Regard; legs Ve Greslé à l'asile des jeunes infirmes; legs Ligeron à l'Association des dames charitables de Bercy; legs Sainte-Appoline et duchesse de Trévise à l'œuvre des pauvres malades; legs Ve Trelon à la société des ouvriers boutonniers, etc.

1483. — Cependant il importe de signaler que, contrairement à la jurisprudence administrative, la ville de Paris a été autorisée à accepter le legs Ve Guérin fait à la crèche de Picpus (V. budget ville de Paris, 1896).

1484. — Et, depuis que le Conseil d'Etat a inauguré une nouvelle jurisprudence, en vertu de laquelle l'assistance des orphelins ressort exclusivement au département, le représentant du département de la Seine accepte, sans que l'autorité supérieure s'y oppose, les libéralités faites en faveur des orphelinats

sans existence légale, qui, jusqu'à présent, avaient été acceptées par l'administration de l'assistance publique.

1485. — Les tribunaux valident le plus souvent comme s'adressant aux pauvres les libéralités faites à des œuvres charitables sans existence légale, lorsque le directeur de l'administration de l'assistance publique a été autorisé à les accepter. — Paris, 20 mai 1885, legs Desrousseaux à la maison des Frères de Saint-Jean de Dieu, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 234; J. *Le Droit*, 11 juin 1885] — Paris, 20 mai 1886, legs veuve Thomas à l'orphelinat le plus pauvre de Paris ou des environs, [Inédit] — Trib. Seine, 29 janv. 1875, legs veuve Estienne à l'orphelinat rue Notre-Dame-des-Champs, [Inédit] — Trib. Saint-Mihiel, 15 juill. 1896, legs dame Houzelot aux Frères de Saint-Jean de Dieu, [Inédit] — Il importe d'ajouter que, lorsque l'assistance publique de Paris a reçu un legs fait à une œuvre sans existence légale, elle remet intégralement les revenus de l'émolument du legs à l'œuvre instituée. C'est ce que constatent les budgets et les comptes de ladite administration.

1486. — Enfin, il est à remarquer que la loi projetée sur représentation des pauvres (V. *suprà*, n. 1396 et 1397) ne modifiera pas les attributions de l'administration de l'assistance publique de Paris, en matière d'acceptation de libéralités faites à des œuvres charitables parisiennes, sans existence légale. En effet, l'art. 21 du projet est ainsi conçu : « La présente loi n'est pas applicable à la ville de Paris. »

1487. — A raison de la complexité des intérêts qu'elle représente, l'administration de l'assistance a pour usage de répartir également entre les services hospitaliers et les services de secours à domicile l'émolument des libéralités qui lui sont faites sans indication de destination. — V. *suprà*, n. 1418.

1488. — De même, lorsqu'un legs est fait aux pauvres de Paris sans autre indication, on déroge à la règle générale, en vertu de laquelle les legs faits aux pauvres concernent les seuls pauvres à domicile et en vertu de laquelle ces legs, en province du moins, ne peuvent être acceptés que par les bureaux de bienfaisance. Un arrêté du conseil général des hospices de Paris, du 17 juill. 1833 (*Rec. des arrêtés, instruct. et circ. réglementaires concernant l'administration générale de l'assistance publique à Paris*, de 1849 à 1855, t. 2, p. 306, Paris, Paul Dupont, 1855), dispose que les dons ou legs, faits aux pauvres sans autre indication, seront partagés par moitié entre les bureaux de bienfaisance et les établissements hospitaliers, attendu « qu'il n'y a pas plus de motif pour croire que le bienfaiteur qui donne aux pauvres en général une somme quelconque a plutôt en vue de secourir le pauvre à domicile que le pauvre malade dans l'hôpital ou le vieillard à l'hospice ». Cette pratique est d'ailleurs conforme à un arrêt du Parlement de Paris du 10 mars 1576. Mais lorsque la libéralité est faite en faveur des pauvres d'un arrondissement ou d'une paroisse déterminée, cette indication est considérée comme suffisante pour motiver une affectation exclusive aux pauvres secourus à domicile.

7° *Compétence des établissements publics religieux en matière de libéralités destinées aux pauvres.*

1489. — La question de savoir quelle est la compétence des établissements publics religieux en matière de libéralités destinées aux pauvres, autrement dit s'ils ont ou non la vocation charitable, est vivement controversée, en doctrine et en jurisprudence, et a été diversement appréciée par le Conseil d'Etat. Nous avons à l'envisager à ce triple point de vue.

1490. — I. *Jurisprudence administrative.* — Nous avons dit *suprà*, n. 1072 et s., comment s'est formée la jurisprudence administrative d'après laquelle les établissements publics religieux sont incompétents pour accepter les libéralités destinées aux pauvres, et comment un système contraire, en vertu duquel la vocation charitable était reconnue à certains établissements religieux, a prévalu de 1873 à 1881. Il est nécessaire d'indiquer les motifs sur lesquels se basent l'une et l'autre opinion.

1491. — L'avis du Conseil d'Etat, du 6 mars 1873, contient tous les arguments qui militent en faveur du système favorable à la vocation charitable de certains établissements religieux. « D'une part, la loi du 6 frim. an V, qui a créé des bureaux de bienfaisance pour recouvrer le droit des pauvres qu'elle établissait temporairement à l'entrée des théâtres, a seulement ajouté à cette mission le soin de diriger les travaux de charité ordonnés par l'autorité municipale et de répartir les secours à domicile. L'art. 937, C. civ., et l'ordonnance royale du 2 avr. 1817 n'appellent également les bureaux de bienfaisance à accepter que les dons et legs qui leur sont adressés. A la vérité, la loi du 20 vent. an V, qui leur rendit applicable la loi du 16 vendémiaire précédent, l'arrêté du 27 prair. an IX et les décrets des 12 juill. 1807 et 14 juill. 1812, ont réparti entre eux et les hospices les biens non aliénés des anciens établissements de bienfaisance qui secouraient les pauvres et les malades ; mais aucune de ces dispositions n'a prescrit qu'à l'avenir les bureaux de bienfaisance pourraient seuls, et à l'exclusion de tout autre établissement, recueillir des libéralités destinées au soulagement des pauvres. D'autre part, si l'art. 937, C. civ., et l'ordonnance du 2 avr. 1817 attribuent au maire la mission d'accepter les dons et legs faits aux pauvres d'une commune, ces dispositions ont pour objet de donner aux pauvres un représentant légal pouvant accepter et administrer les libéralités qui leur sont adressées sans autre détermination ; mais elles ne s'opposent nullement à ce qu'un établissement légalement reconnu puisse être autorisé à recueillir, si elles lui sont adressées directement, et à employer seul, si elles se rattachent à sa mission, des libéralités ayant une destination charitable. Il ne peut être contesté que, sous l'ancien régime, les fabriques n'eussent les aumônes dans leurs attributions; depuis l'an X, par une suite naturelle des anciennes traditions, l'usage s'est maintenu de quêter dans les églises pour les pauvres des paroisses ; et un grand nombre de libéralités entre-vifs ou testamentaires sont journellement adressées aux fabriques avec une destination charitable pour être distribuées par le curé ou le desservant; pour démentir un état de choses fondé sur les considérations morales les plus élevées et confirmé si unanimement par les mœurs publiques, il faudrait un texte qui interdît aux fabriques de recueillir les offrandes pour les pauvres. Non seulement une telle disposition n'existe dans aucune loi ni dans aucun règlement; mais, au contraire, l'art. 70, L. 18 germ. an X, et l'art. 1, Décr. 30 déc. 1809, attribuent expressément aux fabriques *l'administration des aumônes*; le mot *aumônes*, employé par le législateur avec son sens véritable et traditionnel, ne comprend pas seulement les offrandes qui sont destinées à pourvoir aux frais du culte, mais aussi celles qui sont destinées aux pauvres... ». Le Conseil d'Etat décidait en conséquence, en 1873, qu'il y aurait lieu, à l'avenir, d'autoriser les fabriques à accepter les libéralités qui leur seraient faites pour les pauvres ; il ne laissait au représentant normal des pauvres que le droit d'accepter le bénéfice de la libéralité dans le cas de fondation, ce qui pouvait permettre à ce représentant des pauvres d'exercer un certain contrôle sur l'emploi des revenus de la fondation. Enfin, l'avis du Conseil d'Etat ajoutait que les mêmes solutions devaient s'appliquer également aux consistoires des cultes protestants et aux conseils presbytéraux, « qui, aux termes de l'art. 20, L. 18 germ. an X, sont chargés de veiller au maintien de la discipline et à l'administration des deniers provenant *des aumônes* », et aux consistoires israélites, à qui l'ordonnance royale du 25 mai 1844 confère l'administration et la surveillance des établissements de charité spécialement destinés aux israélites.

1492. — Si la vocation charitable était reconnue aux fabriques, aux consistoires et conseils presbytéraux protestants, ainsi qu'aux consistoires israélites, la même solution n'était pas étendue aux autres établissements ecclésiastiques. Cependant, dans le cas de legs faits aux curés pour les pauvres, et destinés à être immédiatement distribués, le Conseil d'Etat considérait ces dispositions comme constituant, non des libéralités sujettes à l'autorisation du gouvernement, mais de simples charges d'hérédité, dont l'exécution pouvait être poursuivie directement et sans autorisation par les titulaires ecclésiastiques désignés. — Av. Cons. d'Et., 27 nov. 1879, et Décret conforme, 26 déc. 1879, [*J. des cons. de fabr.*, 1880, p. 119]

1493. — Il faut ajouter que, sous l'empire de la jurisprudence admise de 1873 à 1881, et même dans la période qui a précédé cet avis, des fabriques ont été autorisées à accepter des libéralités destinées à des œuvres de bienfaisance sans existence légale, en sorte que, non seulement on leur reconnaissait la vocation charitable, mais encore on semblait les considérer comme représentant normalement les pauvres du culte catholique. C'est ainsi que des fabriques ont été autorisées à accepter : un legs fait pour l'établissement d'un patronage d'adolescents. — Déc. min. Cultes, 5 mai 1873, Préfet du Finistère, [*Mémor. des percepteurs*, 1874, p. 135] — ... Un legs fait pour une œuvre de

patronage sans existence légale. — Décr. 5 févr. 1872, Fabr. de l'église Saint-Martin, à Roubaix, [*Mémor. des percepteurs, loc. cit.*]

1494. — Pendant la même période, un décret du 17 déc. 1875 autorisait l'évêque d'Evreux à accepter, tant en son nom qu'au nom de ses successeurs, un legs fait aux évêques successifs de ce diocèse, pour les pauvres (*J. des cons. de fabr.*, 1876, p. 72).

1495. — L'autorité administrative fait prévaloir aujourd'hui l'opinion contraire qui s'appuie sur des documents déjà anciens. Une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 28 vend. an X (Watteville, *Législation charitable*, t. 1, p. 84), s'exprimait ainsi : « Tout ce qui fait partie des donations affectées à des services de bienfaisance, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, doit, désormais, être exclusivement régi par les commissions de bienfaisance instituées par les lois des 16 vend. et 7 frim. an V ». Une circulaire ministérielle du 22 juill. 1814 (V. *suprà*, n. 1072) reproduisit ces instructions. Puis vint l'ordonnance du 2 avr. 1817 décidant que l'acceptation des legs ou dons serait faite par les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance lorsqu'il s'agirait de libéralités en faveur des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance. Par ses avis des 20 déc. 1820 [*Rev. gén. d'adm.*, 81.3.31] et 15 janv. 1837 (V. *suprà*, n. 1074 et 1075), le Conseil d'Etat maintenait le principe de la compétence exclusive des bureaux de bienfaisance en matière charitable.

1496. — L'avis du Conseil d'Etat du 17 juill. 1881, legs Lauzero et Mettetal, [S. *L. annotées*, 82.357, *Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 143, D. 82.3.23], qui adopta une doctrine contraire à l'avis du 6 mars 1873, en refusant à tout établissement ecclésiastique le droit d'accepter une libéralité faite en sa faveur pour les pauvres, se base sur les considérations suivantes : « Ni les fabriques ni les conseils presbytéraux n'ont été institués pour le soulagement des pauvres et pour l'administration des biens qui leur sont destinés; la loi du 18 germ. an X, en effet, n'a eu pour but que de pourvoir à l'administration des paroisses et au service du culte; si les art. 76, relatif au culte catholique, et 20, relatif aux cultes protestants, ont parlé de l'administration des aumônes ou de l'administration des deniers provenant des aumônes, ils se réfèrent uniquement aux offrandes et aux dons volontaires faits par les fidèles pour les besoins du culte; le décret du 30 déc. 1809, en chargeant les fabriques d'administrer les aumônes, n'a pas entendu donner au mot *aumône* un sens différent de celui qu'il avait dans la loi de germ. an X; en effet, après avoir énuméré les différents biens dont il confie l'administration aux conseils de fabrique, l'art. 1 détermine nettement la destination de ces biens par ces mots : et *généralement tous les fonds affectés à l'exercice du culte.* »

1497. — Depuis 1881, le Conseil d'Etat a, par de multiples avis, qui ont été suivis de décrets conformes, appliqué les principes posés dans sa décision du 13 juill. 1881. Décidé que les fabriques ne peuvent accepter les libéralités faites dans l'intérêt des pauvres. — Proj. de décr. et note, 9 janv. 1883, legs Mercier; — 21 juin 1890, legs Rollin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 174]

1498. — ... Que les legs faits à la fabrique ou au curé pour le soulagement des pauvres doivent être acceptés par le bureau de bienfaisance. — Proj. de décr. sect. int. Cons. d'Et., 25 janv. 1881, legs Phélypeaux. — Proj. de décr. Cons. d'Et. et note, 17 févr. 1883, legs Perrier. — Note sect. int., 15 juill. 1885, legs Palseur; — 21 mai 1890, legs Augier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 176] — Décr. 12 févr. 1883, legs Varin, [*Mém. des perc.*, 1883, p. 151]

1499. — ... Qu'une fabrique ne peut être autorisée à accepter un legs à elle fait à charge de distribution de blé aux pauvres. — Note sect. int. Cons. d'Et., 7 juin 1882, legs Ve Dupré, [Tissier, t. 1, n. 131, p. 278, note 1]

1500. — ... Qu'elle ne peut davantage être autorisée à accepter un legs fait à son profit sous la charge d'en employer le revenu à la distribution de vêtements aux pauvres et à la fondation de prix pour les familles les plus méritantes. — Av. Cons. d'Et., 3 août 1881, legs Bottin, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 200]

1501. — ... Ni un legs fait à charge de distribution de pain aux pauvres. — Proj. de décr., 27 oct. 1886, legs Blanc. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 23 avr. 1884, legs Yvelin, [*op. et loc. cit.*] — ... A moins toutefois que la distribution de pain, devant être faite à l'issue d'un service religieux, puisse être considérée comme l'accessoire de ce service et la charge d'une disposition licite. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 24 mars 1881, legs Ménard; — 4 avr. 1882, legs Stélandre, [*op. cit.*, p. 201]

1502. — Lorsque le legs fait à la fabrique a une double destination, religieuse et charitable, et lorsque la disposition charitable n'est pas l'accessoire de la disposition religieuse, la fabrique est autorisée à accepter la partie du legs lui ressortissant, et le bureau de bienfaisance à accepter la partie de la libéralité concernant les pauvres. — Proj. de décr. 25 janv. 1881, legs Phélypeaux. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 25 janv. 1882, legs Loisel. — Proj. de décr. et note, 15 févr. 1890, legs Aubry; — 10 juin 1890, legs Goubert, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 176, 189 et 201]

1503. — Une cure ne peut davantage accepter un legs qui lui est fait pour les pauvres. — Note sect. int. Cons. d'Et., 15 mai 1889, legs Leroux, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 188] — Proj. de décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 3 août 1881, legs Aviat. — Av. Cons. d'Et., 31 mars 1881, legs Louvel de Monteaux, [*op. cit.*, p. 207]

1504. — N'est pas considéré comme pouvant être reçu à titre de charge d'hérédité un legs fait à une mense curiale pour bonnes œuvres. — Proj. de décr. et note Cons. d'Et., 16 févr. 1887, legs Lizon, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 208] — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 117.

1505. — Cependant, on a pu décider, en sens contraire, que les legs, faits en vue de l'habillement des enfants pauvres de la première communion, ayant pour objet moins le soulagement de la misère qu'un moyen de faciliter l'accomplissement d'un devoir religieux, les cures peuvent être autorisées à accepter les legs ayant cette destination, à l'exclusion des établissements représentant les pauvres. — Proj. de décr. et Avis Cons. d'Et., 22 déc. 1881, legs Le Brecquier du Meshir, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 208] — V. aussi *Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 23. — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 121.

1506. — Décidé, d'autre part, que c'est au représentant légal des pauvres qu'il appartient d'accepter un legs fait au chapitre d'une fabrique cathédrale avec destination aux pauvres. — Note sect. int. Cons. d'Et., 8 août 1892, legs Laurent, [Tissier, t. 1, n. 131, p. 276, note 3]

1507. — ..., Qu'il n'y a pas lieu d'autoriser une mense épiscopale à accepter un legs ayant une destination charitable ni même un legs pour bonnes œuvres. — Note sect. int. Cons. d'Et., 2 déc. 1890, legs Lenain, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 194]

1508. — De telles libéralités ne sont validées que si les œuvres qu'il s'agit de gratifier ont l'existence civile. Dans ce cas, ces œuvres peuvent être autorisées comme légataires directes (*Ibid.*).

1509. — Une exception à la règle est souvent admise dans le cas de libéralités, minimes et à distribuer immédiatement, faites aux curés pour les pauvres. On applique encore fréquemment le principe posé dans l'avis du Conseil d'Etat du 27 nov. 1879 (V. *suprà*, n. 1492), d'après lequel sont dispensées d'autorisation comme charges d'hérédité certaines libéralités de peu d'importance. — V. *suprà*, n. 392 et s.

1510. — D'autre part, le représentant légal des pauvres n'est pas autorisé à accepter le legs fait à un établissement public religieux avec destination charitable, lorsqu'il est établi que la cause déterminante de la libéralité est la désignation même de l'établissement incompétent comme légataire. Ce n'est là qu'une application d'un principe certain (V. *suprà*, n. 1147, 1154, 1157 et s., et *infrà*, n. 1559 et s.) adopté par la jurisprudence des tribunaux. Dans une telle circonstance, l'administration, statuant sur la demande de l'établissement incompétent, refuse d'accorder l'autorisation à cet établissement et ne donne pas davantage l'autorisation au représentant légal des pauvres. — Tissier, t. 1, n. 236.

1511. — En ce qui concerne la vocation charitable des congrégations religieuses reconnues, dont les statuts, dûment approuvés, constatent qu'elles poursuivent un but de bienfaisance, V. *infrà*, n. 1643 et s.

1512. — Les avis du Conseil d'Etat du 13 juill. 1881 précités s'appliquaient à la fois aux fabriques et aux conseils presbytéraux. Un autre avis, portant la même date et relatif à un legs Torras, étendait l'application de ce système aux consistoires protestants (V. *Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 109). De

même, une note de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, du 27 juin 1883, legs Lescure-Bellerive (*op. cit.*, p. 184), décide également que c'est au directeur de l'assistance publique de Paris et non à l'établissement institué qu'il appartient d'accepter un legs fait au consistoire de Paris pour être versé dans la bourse des pauvres.

1513. — La même jurisprudence a été bientôt admise à l'égard des établissements du culte israélite. Décidé « que les consistoires israélites ne sauraient être autorisés à accepter des libéralités faites en vue de fondation ou d'entretien d'écoles et d'établissements de bienfaisance ». — Av. Cons. d'Et., 4 avr. 1881, legs Beyfus, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 145]

1514. — ... Qu'un legs fait au consistoire israélite de Paris, pour les indigents israélites de Paris, doit être accepté par le directeur de l'assistance publique, comme représentant légal des pauvres, et non par le comité de bienfaisance israélite, bien que ce dernier établissement ait l'existence légale. — Note sect. int. Cons. d'Et., 14 mars 1890, legs Hirsch, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 184]

1515. — En effet, si les décrets et ordonnances concernant les établissements israélites, et notamment le règlement du 10 déc. 1806, le décret du 17 mars 1808 et les ordonnances des 29 juin 1819 et 25 mai 1844, chargent les consistoires de la surveillance morale des institutions israélites de charité ou d'enseignement, ils ne leur confèrent point le droit d'accepter et administrer les libéralités destinées aux pauvres. — Tissier, t. 1, n. 235.

1516. — II. *Jurisprudence des cours et tribunaux.* — La jurisprudence des tribunaux n'est pas de tous points conforme à celle du Conseil d'Etat. Les arrêts et jugements sur la matière peuvent être divisés en trois catégories : 1° ceux qui soutiennent qu'en vertu des lois, les établissements publics religieux sont aptes à recevoir à titre gratuit, quelle que soit la destination de la libéralité; 2° ceux qui, sans contester expressément le bien-fondé du système du Conseil d'Etat, se refusent, cependant, à faire délivrance au représentant légal des pauvres des libéralités qui s'adressent directement aux établissements publics religieux, en s'appuyant sur ce que la désignation de ces derniers établissements est la cause impulsive et déterminante de la libéralité; 3° enfin les décisions qui refusent la vocation charitable aux établissements religieux et prononcent la délivrance des legs qui leur sont faits avec destination charitable au profit du représentant des pauvres, à moins qu'il ne soit clairement démontré par le texte même du testament que la désignation par le testateur de l'établissement religieux comme légataire a été la cause impulsive de la libéralité.

1517. — A. D'après le premier système, la loi du 2 janv. 1817, art. 1, en décidant que « tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous biens meubles, immeubles ou rentes qui leur seront donnés par actes entre-vifs ou de dernière volonté », a conféré à cette catégorie de personnes civiles le droit de recevoir à titre gratuit, sans aucune restriction et quelle que soit la destination des libéralités. Peut-être existe-t-il une règle de la spécialité; mais cette règle, dans tous les cas, ne peut être appliquée aux établissements publics religieux; la loi du 2 janv. 1817 s'y oppose. Ainsi décidé au sujet de divers établissements religieux, à l'occasion de libéralités ayant une destination soit scolaire, soit charitable. — C'est le système proclamé à différentes reprises par la Cour de cassation, qui ne paraît pas s'en être départie. — V. *suprà*, n. 1131, 1136.

1518. — B. Un jugement du tribunal de Pontoise, du 24 juin 1886, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 274], intervenu au sujet d'un legs fait à la fabrique du Thillay, pour la construction d'un hospice, alors que le maire de la commune avait été autorisé à accepter la libéralité, s'exprime comme il suit : « c'est l'église que la testatrice voulait gratifier; elle ne voulait pas seulement en faire la dispensatrice de ses bienfaits... Ainsi le véritable légataire est bien l'église ou la fabrique, son représentant légal pour le service du culte. D'autre part, l'art. 4, Décr. 23 juin 1884, a refusé à la fabrique du Thillay l'autorisation d'accepter le legs dont il s'agit. Ces legs ne peuvent donc, quant à présent, produire d'effet en sa faveur. »

1519. — D'après un autre jugement, quels que soient les droits des représentants légaux des indigents en matière de legs charitables, un bureau de bienfaisance n'est pas fondé à revendiquer un legs fait à un curé pour les pauvres de sa paroisse, lorsque, la somme léguée devant être immédiatement distribuée, le bureau de bienfaisance ne pourrait en fait que la recevoir des héritiers pour la remettre au curé. Le bureau de bienfaisance, n'ayant ainsi aucun intérêt dans la libéralité, n'a pas d'action pour s'en faire attribuer le montant. — Trib. Nantes, 23 févr. 1885, Bur. de bienf. de Nantes, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 207]

1520. — Peu importe même que le décret qui a statué sur l'acceptation du legs ait prescrit que le montant en serait employé en rente sur l'Etat, si le juge, interprète du testament, apprécie, d'après les documents de la cause, que le testateur entendait que la somme fût distribuée. — Même jugement.

1521. — Si le bureau de bienfaisance est le représentant légal des pauvres, dit un autre jugement, on ne pourrait voir cependant un legs fait à son profit dans la disposition par laquelle la testatrice lègue à une fabrique partie d'un immeuble, à la condition, *sans laquelle le legs n'aurait pas lieu*, que les revenus seraient distribués aux pauvres par le curé. La fabrique avait répudié cette libéralité que le bureau de bienfaisance avait été autorisé à accepter; et le jugement faisait observer que les pauvres n'étaient pas légataires de la partie d'immeuble, mais seulement de ses revenus. — Trib. Lyon, 25 janv. 1889, legs Ve Blanc, [*Monit. jud. de Lyon*, 8 mai 1889] — V. *infrà*, n. 1549 et s.

1522. — D'après un arrêt d'Agen, si le bureau de bienfaisance est le représentant légal des pauvres, il ne peut, cependant, obtenir délivrance d'un legs fait au curé pour les pauvres, lorsque la désignation, faite par le testateur, du curé, a été la cause déterminante de la libéralité. — Agen, 16 nov. 1891, Rontin et Carles, [D. 93.2.213]

1523. — Jugé dans un sens analogue au fond, bien que différent en la forme, que la disposition par laquelle un testateur lègue 300 fr. de rente à une fabrique, pour les bonnes œuvres du curé de la paroisse, avec pouvoir d'en user à sa volonté sans aucun contrôle de la part de qui que ce soit, constitue une condition illégale, attendu que les curés n'ont qualité ni capacité pour représenter et entretenir dans la commune les bonnes œuvres ou œuvres de bienfaisance. Cette condition étant contraire aux lois, la disposition doit être annulée, alors que le tribunal apprécie qu'elle est la cause impulsive et déterminante de la libéralité. — Paris, 27 juill. 1897, Fabr. de Mareuil-le-Port, legs de Flavigny, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 342]

1524. — C. L'aptitude exclusive des bureaux de bienfaisance ou des maires à accepter et recueillir les libéralités faites à des établissements publics religieux pour les pauvres est admise par de nombreux arrêts et jugements. Ainsi décidé pour les legs faits aux fabriques pour les pauvres. — Toulouse, 4 nov. 1890, Solier, [S. 91.2.151, P. 91.1.877] — Paris, 23 janv. 1891, Assistance publique, [S. 91.2.206, P. 91.1.1193, D. 91.2.342] — Riom, 11 juin 1895, Ve Desaix, [S. et P. 95.2.295, D. 97.2.49] — Trib. Lodève, 31 juill. 1890, Bur. de bienf. de Pl..., [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 106] — Trib. Seine, 29 janv. 1891, Bur. de bienf. de Verson, [J. *Le Droit*, 22 févr. 1891; *Gaz. des Trib.*, 15 avr. 1891; *Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 137] — Trib. Chartres, 1er juill. 1898, Bur. de bienf. de Saint-Loup, [*Gaz. des Trib.*, 23 oct. 1898]

1525. — ... Pour les legs faits aux fabriques avec destination aux intérêts hospitaliers d'une commune, par exemple pour la fondation d'un hospice. — Trib. Lyon, 18 mai 1895, Fabr. de Sainte-Foy-lès-Lyon, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 345]

1526. — ... Pour les legs faits à une paroisse pour les pauvres. — Chambéry, 10 déc. 1894, Héritiers Montcassin, [S. et P. 96.2.14, D. 95.2.291]

1527. — ... Ou à une église pour les pauvres. — Trib. Seine, 4 déc. 1896, Dame Larcher, [J. *Le Droit*, 31 déc. 1896]

1528. — ... Pour les legs faits à un curé pour les pauvres. — Limoges, 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874, D. 90.2.303] — Douai, 27 déc. 1893, Bur. de bienf. de Leers, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 142] — Lyon, 28 avr. 1896, Bur. de bienf. de Lyon, curés d'Ainay et de Saint-Georges, [*Gaz. Pal.*, 14-15 juill. 1896; J. *Le Droit*, 10-11 août 1896] — Trib. Nantes, 23 févr. 1885, Bur. de bienf. de Nantes, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 207] — Trib. Montpellier, 7 avr. 1892, Bur. de bienf. de Montpellier, [J. *Le monit. jud. de Lyon*, 9 juill. 1892]

1529. — ... Pour les dispositions par lesquelles un testateur dispose en faveur d'un curé pour œuvres de charité ou bonnes œuvres. Si le juge interprète que les pauvres sont les vérita-

bles gratifiés, c'est au bureau de bienfaisance ou au maire qu'il appartient d'accepter la libéralité. — Bordeaux, 19 août 1814, Martial, [S. et P. chr.]

1530. — Il en est encore de même à l'égard de legs fait à un consistoire de l'église réformée pour les pauvres. — Trib. Marseille, 1er mai 1890, Consist. de l'église réformée de Marseille, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 43] — Trib. Nîmes, 11 févr. 1897, legs Sabatier, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 307]; — 11 févr. 1897, legs Dlle Roussel, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 312]

1531. — Décidé, également, que les legs faits à un ou plusieurs intermédiaires (par exemple au curé d'une paroisse ou à l'aumônier d'un hospice) pour être distribués aux pauvres d'une circonscription ou d'un établissement déterminés, étant faits, dans la réalité, à ces pauvres et non aux intermédiaires désignés, doivent être acceptés et recueillis par les représentants légaux des pauvres. — Douai, 11 févr. 1845, Hosp. de Dunkerque, legs Thibaut, [S. 45.2.273, P. 45.1.593, D. 45.2.59]

1532. — Jugé, enfin, qu'un curé ne saurait être fondé à recueillir un legs fait avec destination charitable, dans la circonstance où les pauvres sont nommément désignés comme légataires et où le curé n'est appelé par le testateur qu'à une mission de distribution. — Trib. Evreux, 22 juin 1897, Curé de Chambray, [*Gaz. des Trib.*, 30-31 août 1897; J. *Le Droit*, 22 oct. 1897; *Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 302] — V. *infrà*, n. 1544 et s.

1533. — Même dans ce système, on refuserait la délivrance au représentant légal des pauvres s'il était évident, d'après les termes des dispositions, que chez le testateur le désir de gratifier un intermédiaire ecclésiastique l'a emporté sur l'intention charitable. — V. notamment Paris, 27 juill. 1897, de Flavigny, [S. et P. 98.2.45, D. 98.2.112] — Nîmes, 19 janv. 1898, legs Dlle Roussel, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1898, p. 202] — On voit que le deuxième et le troisième système ne diffèrent que par une nuance.

1534. — III. *Doctrine.* — La controverse renaît dans la doctrine. Dans un premier système, les établissements publics religieux, autres que les fabriques, n'ayant pas dans leurs attributions l'assistance aux indigents, ces établissements ne peuvent recevoir pour les pauvres. Dès lors, la clause d'un acte de libéralité relative à l'acceptation de cette libéralité par l'établissement incompétent doit être tenue pour non écrite, conformément à l'art. 900, C. civ. — Aubry et Rau, 4e édit., t. 7, § 655, p. 72; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 377 et s.; Béquet, *Capacité des fabriques et capacité des bureaux de bienfaisance* (*Rev. gén. d'adm.*, 1881, t. 3, p. 26, et 1882, t. 1, p. 133); Demolombe, t. 18, n. 614; Duranton, t. 9, p. 390; Laurent, t. 11, n. 215 et 312; Tissier, t. 1, n. 266; Vuillefroy, *Admin. du culte catholique*, p. 289, note *a*.

1535. — Et s'il en est ainsi, rien ne s'oppose plus à ce que le service public, représentant l'intérêt charitable destinataire du don ou legs, recueille, après autorisation régulière, la libéralité qui s'adresse par intermédiaire aux pauvres. — Mêmes auteurs.

1536. — Cependant, on est d'accord pour admettre que le système qui vient d'être exposé cesse d'être applicable lorsque la détermination faite par le donateur ou testateur d'un établissement incompétent est la cause impulsive et déterminante de la libéralité. L'art. 900, C. civ., qui, en faisant tomber la clause illicite, maintient la disposition principale, ne peut, dans ce cas, être invoqué. — V. *suprà*, n. 1533.

1537. — Dans un second système, on répond qu'aucune loi ne s'oppose à ce qu'une personne physique ou une personne civile recueille l'émolument d'un legs qui lui est fait pour les pauvres, qu'aucune loi n'ayant porté atteinte à la liberté de la charité privée, cette liberté ne peut avoir d'autre limite que le respect des lois et la morale sociale. — Paul Berton (*J. des cons. de fabr.*, 1892, p. 141); Labbé, note sous Cass., 21 mars 1883, [S. 84.1.145, P. 84.1.353]; Dissertation sur les dons et legs faits aux curés et aux fabriques pour le soulagement des pauvres, [*J. des cons. de fabr.*, 1885, p. 1 et s.]; Passama, *Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, t. 38, p. 28 et s. — Le principe de la liberté de la charité privée, dit M. Labbé (*loc. cit.*), « est solidement établi sur l'ensemble des lois en vigueur, dont aucune ne confère un privilège au bureau de bienfaisance. Un privilège sans un texte légal serait une énormité. Plus le gouvernement userait du droit qu'il a de composer les bureaux de bienfaisance, pour y faire régner un esprit plus ou moins exclusif, plus la charité privée attacherait d'importance à son indépendance pour rétablir la balance exacte ou pour obéir à des tendances contraires ». Pour priver les fabriques du droit de recevoir les libéralités destinées aux pauvres, « on a soutenu, ajoute M. Labbé (*loc. cit.*), que le mot *aumône* employé par l'art. 76, L. 18 germ. an X, et l'art. 1, Décr. 30 déc. 1809, désignait exclusivement les offrandes pour les besoins des cultes, et n'embrassait pas les œuvres de charité (Av. Cons. d'Et., 13 juill. 1881). Cette interprétation du mot aumône est en opposition avec l'histoire du langage ». — V. Littré, *Dict. de la langue franç.*, v° *Aumône*.

8° Des libéralités faites aux personnes privées pour les pauvres.

1538. — Les libéralités faites aux pauvres par l'intermédiaire de tiers, personnes privées, héritiers ou légataires, doivent être acceptées, après autorisation, par le représentant légal des pauvres. Telle est du moins la doctrine en tous temps admise par l'administration. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 19 févr. 1817 [*Rec. des circ. et instr. min. int. de 1790 à 1830*, t. 2, p. 136], faisant allusion à la nécessité d'appliquer aux libéralités de l'espèce les art. 910 et 937, C. civ., disait : « ces articles comprennent, sans aucune exception, toutes les dispositions faites en faveur des pauvres, et si un testateur a nommé ou désigné une personne pour recueillir un legs et en distribuer le montant aux pauvres, sa libéralité n'en est pas moins une disposition faite à leur profit; et, en conséquence, soit qu'un donateur ou un testateur ait ou non désigné ou nommé une personne chargée de recueillir sa libéralité, pour en faire l'usage par lui indiqué, toutes les dispositions entre-vifs ou par testament faites au profit des pauvres ou d'un établissement de charité ne doivent recevoir leur effet qu'autant qu'elles ont été autorisées, conformément aux règles précédemment établies ». — V. dans le même sens : Instruct. min. Int., 18 févr. 1823, [*Rec. des circ. et instr. min. int. de 1790 à 1830*, t. 2, p. 526, 2e part., tit. 3, chap. 4, et 3e part., tit. 3] — Av. Cons. d'Et., 20 déc. 1820, [*Rev. gén. d'adm.*, 81.3.31]

1539. — D'après MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (*Donat. et test.*, t. 1, n. 383), la solution de l'administration est conforme au droit. Lorsqu'un testateur a disposé en faveur d'un intérêt social, par exemple en faveur des pauvres, lorsqu'il a en même temps désigné un intermédiaire comme dispensateur de ses charités posthumes, c'est bien l'établissement public représentant les pauvres qui doit accepter la libéralité et fixer sur sa tête la propriété des biens légués. L'intermédiaire désigné n'est pas le véritable légataire, et il n'a pas qualité pour recueillir les biens légués au profit de l'intérêt général. — V. dans le même sens : Douai, 23 juin 1846, Bur. de bienf. de Sercus, [S. 46.2.364, D. 46.2.155] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 7; Thorlet, *Administration et comptabilité des bur. de bienf.*, n. 292; Demolombe, t. 23, n. 613 et 614; Laurent, t. 11, n. 313 et s. — *Contrà*, Toulouse, 11 août 1834, Chamayou, [S. 35.2.368, P. chr.]; — 29 déc. 1843, Amat, [P. 45.1.319]

1540. — Décidé, dans le même sens, que la disposition par laquelle un testateur prescrit que ses héritiers vendront ses biens et en placeront le produit en rente, dont les arrérages seront affectés à l'éducation d'enfants pauvres du département, constitue en réalité un legs aux pauvres du département, susceptible d'être revendiqué par le préfet, leur représentant. — Montpellier, 24 janv. 1889, Préfet de l'Aveyron, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 170]

1541. — Si la libéralité est faite à une personne privée, pour les pauvres, sous forme de don manuel, on considère encore généralement que les pauvres sont les seuls véritables gratifiés, et que la personne privée qui a reçu le don n'est, en réalité, que la mandataire de l'auteur du don manuel. Or, le don manuel n'étant parfait que par la tradition faite au donataire, le don de l'espèce ne sera accompli que lorsque les pauvres auront reçu les sommes qui leur sont destinées. Jusqu'à la distribution, le donateur pourra révoquer son mandat et reprendre les fonds remis à son mandataire. Enfin, si le donateur décède ou devient incapable, avant cette distribution, la libéralité sera caduque. — Caen, 12 mars 1827, Adelée, [S. et P. chr.] — Douai, 31 déc. 1834, Florissonne, [S. 35.2.215, P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, § 659, p. 82; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 398, 399, 1163; Demolombe, t. 20, n. 65; Laurent, t. 12, n. 293.

1542. — Cependant, les tribunaux admettent des solutions

en sens contraire lorsqu'ils considèrent que le seul gratifié est le gratifié direct; les destinataires ne sont plus alors que bénéficiaires d'une charge, et il en est ainsi notamment, dans le cas de dispositions testamentaires, lorsque la charge imposée est vaguement déterminée, notamment si elle est faite pour bonnes œuvres.

1543. — Et il peut en être de même s'il s'agit de libéralités faites sous forme de don manuel. Ainsi décidé au sujet d'un don manuel de cinquante obligations de chemin de fer fait à un prêtre pour bonnes œuvres. La Cour de cassation décida que le prêtre n'était ni un mandataire ni un dépositaire, mais le seul et véritable donataire. — Cass., 27 nov. 1876, Dlle Vouillemont, [S. 77.1.445, P. 77.1191, D. 77.1.152] — V. aussi L. Gaillard, *Des dons manuels faits aux personnes morales*, p. 65.

9° *Clauses relatives à la distribution, ou à la désignation des pauvres par des tiers.*

1544. — Nous avons dit que, d'après l'opinion généralement suivie, le représentant légal des pauvres a qualité pour accepter les libéralités destinées aux pauvres, alors même que le disposant a désigné comme légataire ou donataire direct un établissement incompétent ou une personne privée. Il reste à examiner s'il convient de considérer aussi comme non susceptibles d'exécution les clauses par lesquelles le disposant charge expressément un tiers, établissement incompétent ou personne privée, soit de désigner les pauvres à gratifier, soit de faire lui-même la distribution des sommes à ces pauvres.

1545. — I. *Jurisprudence administrative.* — On décidait autrefois que le droit exclusif, pour les bureaux de bienfaisance ou les maires, d'accepter et recueillir les libéralités destinées aux pauvres n'empêchait pas l'exécution des clauses par lesquelles les bienfaiteurs confiaient à des tiers la distribution des secours, ou, tout au moins, la désignation des pauvres à secourir. Les avis du Conseil d'État des 9 frim. an XII, 6 juill. 1813 et 20 déc. 1820, admettaient expressément que, si le représentant légal des pauvres était seul compétent pour accepter et recueillir la libéralité, rien cependant ne s'opposait à ce qu'une distribution de l'émolument de cette libéralité fût confiée au curé, si tel était le désir du bienfaiteur. L'avis du Conseil d'Etat, du 15 janv. 1837, s'exprimait aussi formellement en ce sens. La mise en possession du bureau de bienfaisance ou du maire, disait la haute Assemblée, « n'empêche pas de faire intervenir dans la distribution des secours le consistoire, le curé ou la fabrique, si telle est l'intention du donateur ». Le système de l'acceptation conjointe, inauguré en 1841 (V. *suprà*, n. 1072 et s.), puis le système de 1873, en vigueur jusqu'en 1881 (V. *suprà*, n. 1109), permirent encore aux dés gnateurs ou distributeurs désignés d'exécuter la mission à eux confiée par le disposant. Jusqu'à cette date, de nombreuses décisions administratives consacrerent le caractère licite des clauses confiant à des tiers un droit de désignation ou de distribution. Ce n'est qu'à partir de 1881 que l'administration, voyant avec défaveur les libéralités adressées aux pauvres par l'intermédiaire d'établissements religieux, modifia sa pratique antérieure.

1546. — D'après la jurisprudence actuelle lorsque l'acte de libéralité contient une clause imposant la distribution des fonds par un établissement ou un fonctionnaire incompétent, l'autorisation d'accepter est donnée au représentant légal des pauvres avec cette restriction « aux clauses et conditions imposées par le testament en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois ». — Av. sect. int. Cons. d'Et., 7 juill. 1881, legs Isaac, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169; S. *Lois annotées*, 1882, p. 356] — V. aussi Av. même section, 14 mars 1881, legs Vallée et legs d'Aoust, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169] — Décr. 12 févr. 1883, legs Varin, [*Mém. des percept.*, 1883, p. 151] — Proj. de décr. et av. Cons. d'Et., 1er déc. 1881, legs Bonnomet de Vedreuil, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 185] — Décr. 6 avr. 1889, legs Péclet, [cité par Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 290, p. 337, note 1]

1547. — Si les termes de la disposition impliquent que le choix du distributeur est la cause déterminante de la libéralité, le Conseil d'Etat va quelquefois jusqu'à refuser l'autorisation d'acceptation. — V. Note sect. int. Cons. d'Et., 16 juill. 1890, legs Courteille. — Proj. de décr. et av. Cons. d'Et., 6 mai 1891, legs Saint-Aubin, [*Notes jurispr., Cons. d'Et.*, p. 167 et 177]

1548. — Il est à remarquer que cette jurisprudence administrative s'applique exclusivement au cas où la distribution imposée est confiée par le disposant à des établissements incompétents ou à des fonctionnaires incompétents. Rien, dans les avis et décrets précités, n'indique que le Conseil d'Etat considère aussi comme contraire aux lois la clause chargeant de la distribution un tiers, personne privée. Bien que les *Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat*, en citant les avis et projets de décret, omettent le plus souvent de faire cette distinction, il est facile de vérifier, en se reportant aux textes, dont des extraits seuls sont donnés par ces notes, que, dans les décisions citées, les tiers auxquels elles s'appliquaient étaient des établissements ou des fonctionnaires ecclésiastiques.

1549. — II. *Jurisprudence des cours et tribunaux.* — Les tribunaux judiciaires, tout en admettant que le bureau de bienfaisance, représentant légal des pauvres, est seul apte à recueillir les libéralités qui leur sont faites, sont presqu'unanimes à repousser le système de l'administration et à décider qu'il n'y a pas lieu de considérer comme illicite la clause d'un testament prescrivant que la distribution de ces libéralités serait confiée à un tiers, et notamment au curé. — Paris, 23 janv. 1891, Assistance publique, legs Poiret, [S. 91.2.206, P. 91.1.1193, D. 91. 2.342]

1550. — Même solution dans la circonstance où un legs était fait à une fabrique pour les pauvres de la paroisse, sans que le testateur eût expressément stipulé que la distribution des revenus serait faite soit par la fabrique, soit par le curé. Le tribunal donna acte au bureau de bienfaisance de ce qu'il s'engageait à faire distribuer les revenus par le desservant de la paroisse, pour exécuter les intentions du testateur sans contrevenir aux lois, et constata que ce mode d'exécution n'était pas, en effet, contraire aux lois, attendu que le concours de comités ou de délégués dans la distribution des secours n'est pas incompatible avec les attributions des bureaux de bienfaisance, qui demeurent seuls chargés de l'administration et de la gestion des biens des pauvres. — Trib. Seine, 29 janv. 1891, Bur. de bienf. de Verson, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 137; J. *Le Droit*, 22 févr. 1891; *Gaz. des Trib.*, 5 avr. 1891]

1551. — Décidé également qu'il n'y a pas lieu davantage de considérer comme illicite la clause par laquelle un testateur subordonne un legs fait au bureau de bienfaisance, pour les personnes pauvres d'une commune « qui seraient tombées dans le besoin, non par leur inconduite, mais par des malheurs immérités et des faits indépendants de leur volonté », à la condition que les arrérages de la rente sur l'Etat seront distribués par un comité composé : des anciens maires de la commune ayant exercé leurs fonctions au moins pendant cinq ans, du maire en exercice, du président du tribunal, du juge de paix, de la dame directrice de l'ouvroir, de la dame supérieure des religieuses de Bon-Secours, de la dame supérieure des sœurs de charité de l'hospice, d'un membre du bureau de bienfaisance désigné par ses collègues, d'un membre de la commission administrative de l'hospice également délégué par cette commission, et des curés des trois paroisses de la ville. — Paris, 3 janv. 1890, Bur. de bienf. de Joigny, [D. 90.2.215]

1552. — ... Qu'est licite la clause relative à la répartition d'un legs fait à deux communes et dont le revenu devait être affecté, savoir : jusqu'à concurrence de 400 fr., à être distribué en secours aux familles les plus nécessiteuses et les plus dignes d'intérêt; et, pour le surplus, à faire apprendre un état à deux adolescents des deux sexes appartenant aux familles les plus gênées et les plus dignes d'intérêt. — Lyon, 14 févr. 1896, Vercel (Ain) et Seyssel (Haute-Savoie), [J. *La Loi*, 1er mai 1896] — Pour assurer l'exécution de ces conditions, le testateur avait institué une commission, composée de cinq membres choisis par les maires, les curés et son légataire universel, spécialement chargée, en même temps que de la sûreté des valeurs, de procéder à l'intégrale et loyale répartition des revenus légués.

1553. — Jugé encore qu'est licite la disposition testamentaire confiant aux quatre juges de paix d'une ville la mission de désigner les vieillards pauvres auxquels est fait un legs, que le bureau de bienfaisance a été autorisé à accepter et dont la délivrance lui a été consentie. — Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, [S. 75.1.467, P. 75.1180, D. 76.1.132]

1554. — ... Qu'il y a lieu de faire délivrance à l'administration d'un hospice du legs fait aux sœurs de l'établissement pour le montant en être distribué aux pauvres malades; que le décret

'autorisation a pu valablement prescrire un emploi en rente, nais que les arrérages de la rente devront être remis aux intermédiaires désignés par le testateur, pour être par elles distribués conformément au testament. — Bordeaux, 26 juin 1845, Hosp. de Bordeaux, [S. 46.2.368, P. 46.2.462, D. 45.4.151] — V. aussi Colmar, 10 janv. 1839, Stipende Boll, [P. 39.1.565]

1555. — ... Qu'il y a lieu de déclarer licite et obligatoire la clause de distribution résultant des dispositions suivantes : « Je veux qu'il soit mis à la disposition de mes exécuteurs testamentaires et qu'ils touchent immédiatement tout le numéraire que je délaisserai, ainsi que tous les fermages échus à l'époque de mon décès, pour, par eux, être également distribués aux pauvres, sans l'intervention de qui que ce soit et sans en rendre compte ». — Douai, 23 juin 1846, Bur. de bienf. de Sercus, [S. 46.2.364, P. 46.2.398, D. 46.2.155]

1556. — ... Que l'inexécution de la clause d'une donation de rente faite aux pauvres et acceptée par le bureau de bienfaisance, par laquelle le donateur réserve pour lui et ses successeurs le droit de distribuer les arrérages, entraîne la nullité de la donation. — Cass., 13 juill. 1857, Marquis de la Rochefoucault, [S. 58.1.281, P. 58.50]

1557. — ... Que la clause d'un legs, par laquelle le testateur a prescrit que les revenus de la rente par lui léguée seraient distribués aux pauvres par le curé de la paroisse, n'excluant pas le droit d'administration du bureau de bienfaisance, est licite et doit, en conséquence, recevoir exécution. — Riom, 11 juin 1895, Bur. de bienf. de Villers-sur-Mer, [S. et P. 95.2.295, D. 97.2.49]

1558. — D'autres décisions consacrent encore, pour des motifs analogues, le caractère licite des clauses par lesquelles est confiée aux curés la distribution de legs destinés aux pauvres. — Douai, 30 déc. 1874, Bur. de bienf. de Lesars, [D. 77.2.158 — Caen, 23 oct. 1888, Curé de Carrouges, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 365] — Limoges, 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874, D. 90.2.303] — Amiens, 28 juill. 1892, Bur. de bienf. de Bourseville, [*J. des audiences de la cour d'Amiens*, 1893, p. 255] — Trib. Montpellier, 7 avr. 1892, Bur. de bienf. de Montpellier, [*Mon. jud. de Lyon*, 9 juill. 1892]

1559. — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque la clause relative à la distribution par un tiers est la cause impulsive et déterminante de la libéralité. — Paris, 23 janv. 1891, précité. — Dans l'espèce qui lui était soumise, l'autorité judiciaire a décidé que ladite clause étant la cause impulsive et déterminante des legs la délivrance au profit de l'assistance publique devait être subordonnée à l'engagement exprès et formel, pris par cette administration, de faire distribuer les revenus du legs par l'intermédiaire du curé. L'assistance publique prit, en effet, dans la circonstance, l'engagement exigé d'elle, et il lui en fut donné acte.

1560. — Jugé également que le legs fait au curé d'une paroisse d'une somme d'argent « pour ses pauvres » s'adressant en réalité aux pauvres de cette paroisse qui en sont les seuls et véritables bénéficiaires, le bureau de bienfaisance a qualité pour demander la délivrance de ce legs; mais que l'intention du testateur ayant été, en pareil cas, que les sommes léguées fussent immédiatement distribuées par le curé de la paroisse aux pauvres de ladite paroisse de lui connus, et cette condition, qui a été la cause déterminante de la libéralité, n'ayant rien de contraire aux lois, il y a lieu pour les juges saisis de la demande en délivrance du bureau de bienfaisance, d'ordonner que le bureau de bienfaisance remettra les sommes léguées au curé de la paroisse pour être par lui distribuées aux pauvres. — Cass., 21 avr. 1898, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 98.1.233, D. 98.1.455] — Lyon, 26 avr. 1896, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 96.2.268]

1561. — Il appartient aux juges du fait de décider que le testateur a soumis ce legs à la double condition que les sommes léguées seraient immédiatement distribuées, et que leur distribution aurait lieu par l'intermédiaire du curé, et que cette double condition a été la cause déterminante sans laquelle la libéralité n'aurait pas été faite. — Cass., 21 avr. 1898, précité. — A cet égard, la volonté du testateur est constatée par une interprétation souveraine des juges du fait.— Même arrêt.

1562. — Pour assurer l'exécution des volontés du testateur, le droit de distribution du curé doit être indiqué dans l'immatricule du titre de rente provenant de la libéralité. — Riom, 11 juin 1895, précité.

1563. — Citons enfin un jugement d'après lequel un conseil de fabrique a qualité pour désigner les pauvres qui seront secourus par l'administration de l'assistance publique en vertu d'un legs. Il s'agissait d'un legs ainsi conçu : « Je donne et lègue à l'église Saint-Denis-du-Saint-Sacrement, ma paroisse de Paris, la somme de 5,000 fr., tant pour les pauvres que pour les écoles chrétiennes et au mieux de la décision du conseil de fabrique ». L'administration de l'assistance publique de Paris fut autorisée à accepter cette libéralité. Le tribunal ordonna la délivrance du legs au profit de cette administration, à charge d'en distribuer le montant aux pauvres de la paroisse Saint-Denis-du-Saint-Sacrement, désignés par le conseil de fabrique. — Trib. Seine, 4 déc. 1896, Assist. publ., [J. *Le Droit*, 31 déc. 1896; J. *La Loi*, 12 janv. 1897]

1564. — Contrairement à ces nombreuses décisions concordantes, deux arrêts, s'écartant de la jurisprudence en vigueur, considèrent la clause par laquelle le curé est chargé de la distribution de legs destinés aux pauvres, comme contraire aux lois qui confient aux seuls bureaux de bienfaisance la gestion et l'affectation des revenus charitables. — Toulouse, 4 nov. 1890, Bur. de bienf. de Graulhet, [S. 91.2.151, P. 91.1.877, D. 97.2.50, *ad notam*] — Agen, 16 nov. 1891, Routin et Carles, [D. 93. 2.213]

1565. — Mais, tout en adoptant un principe commun, ces deux arrêts faisaient des applications différentes de ce principe. L'un, considérant que la clause de distribution n'était pas déterminante de la libéralité, ordonnait la délivrance du legs au bureau de bienfaisance, la clause relative à la distribution devant être déclarée non écrite, par application de l'art. 900, C. civ. — Toulouse, 4 nov. 1890, précité. — V. anal. Trib. Pau, 4 mars 1897, Bur. de bienf. de Rebenacq, [*Gaz. Pal.*, 28-29 nov. 1897] — L'autre arrêt, au contraire, déclarait le legs caduc, attendu que la clause relative à la distribution apparaissait, d'après les termes du testament, comme déterminante de la libéralité. — Agen, 16 nov. 1891, précité.

1566. — D'après l'arrêt de Toulouse du 4 mars 1890, précité, la désignation du curé comme distributeur ne serait licite que si cet ecclésiastique était chargé de la distribution à titre d'exécuteur testamentaire.

1567. — Nous ajouterons enfin, pour compléter l'exposé de la jurisprudence des cours et tribunaux sur la matière, que lorsque la clause de distribution a été déclarée licite, le refus, par le distributeur désigné, d'exercer la mission qui lui a été confiée n'entraînerait l'annulation de la libéralité, pour cause d'inexécution des conditions, que dans le cas où ladite clause serait considérée comme déterminante de la libéralité. Ainsi la libéralité doit être maintenue, si un évêque choisi pour désigner les jeunes filles pauvres appelées à bénéficier d'une libéralité charitable, refuse de faire cette désignation, alors que la mission confiée à ce sujet par l'évêque n'a pas été la cause impulsive du legs. — Caen, 9 juill. 1894, Hérit. Chesneau de la Drouerie, [S. et P. 96.2.286, D. 95.2.236]

1568. — III. *Doctrine.* — MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (*Donat. et test.*, t. 1, n. 386 et s.) considèrent que l'application du principe de la spécialité doit être étendue à la distribution aux pauvres et à la désignation des pauvres. Bien que la question soit, d'après eux, de nature à donner lieu à des controverses, ils décident, après quelques hésitations, conformément à la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, que les clauses insérées dans les actes de libéralité et prescrivant la distribution par des tiers non qualifiés doivent être réputées non écrites, comme contraires aux lois, par application de l'art. 900, C. civ. Pour ces auteurs, les règles qui précisent les conditions dans lesquelles sont acquises les dispositions formulées dans un intérêt social ou religieux à l'égard des êtres moraux que la loi charge de la représentation de ces intérêts sont autant de règles d'ordre public auxquelles on ne peut permettre aux particuliers de déroger. — V. aussi Laurent, t. 11, n. 217 et s.; Salva, *Des bureaux de bienfaisance*, p. 62; Vuillefroy, *De l'administration du culte catholique*, p. 289, note *a;* Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 966, n. 181 et s.

1569. — Reconnaître aux tiers le droit de distribuer les sommes léguées aux pauvres, dit un autre auteur, c'est, au moyen d'une ingénieuse combinaison, exclure les bureaux de bienfaisance de la distribution de secours, alors que la loi de frimaire an V leur a exclusivement confié cette mission. Au lieu de conserver la haute main sur la répartition des secours, ils n'en sont plus chargés que nominalement. — Tissier, t. 2, n. 459.

1570. — A notre avis, pour résoudre cette question, il convient de distinguer le cas où un tiers est chargé de distribuer de celui où il est seulement chargé de désigner; dans ce dernier cas, c'est le représentant légal des pauvres qui distribue conformément aux indications du tiers. — V. *suprà*, n. 1563.

1571. — A. La clause par laquelle est confiée à un tiers, et quel que soit ce tiers, la désignation des pauvres appelés à bénéficier des revenus d'une libéralité charitable, acceptée et recueillie par l'établissement qui représente légalement les indigents, ne fait obstacle à l'exécution d'aucune loi ni d'aucun règlement. On est d'accord pour reconnaître qu'un testateur ou donateur a le droit, en France, de disposer en faveur d'une catégorie déterminée de pauvres; et lorsque le bienfaiteur a ainsi limité licitement aux pauvres de la catégorie qu'il a choisie le champ des distributions, l'établissement qui a recueilli la libéralité ne peut s'écarter de ces limites. N'y a-t-il pas analogie entre ce cas incontestablement licite et notre espèce? Pourquoi le testateur, qui est fondé à restreindre sa libéralité en l'affectant à une catégorie de pauvres déterminée, ne pourrait-il restreindre d'une autre manière sa libéralité en subordonnant le choix des gratifiés à la désignation de tiers?

1572. — On ne pourrait soutenir, dans cette circonstance, que le tiers choisi par le testateur pour désigner se trouve illégalement investi de l'administration des biens des pauvres confiés par les lois au bureau de bienfaisance, puisque c'est le bureau de bienfaisance qui, après avoir accepté la libéralité, après l'avoir recueillie, en distribue l'émolument à des indigents dont il a pu préalablement vérifier et constater les besoins.

1573. — Enfin on ne pourrait objecter qu'un tel mode d'exécution des intentions du testateur a pour effet de subordonner cette exécution à la faculté d'élire. Il n'y a pas plus exercice de la faculté d'élire dans la désignation des pauvres faite par le bureau avec le concours d'un tiers que dans la désignation faite par le bureau seul.

1574. — Les défenseurs les plus ardents du principe de la spécialité semblent eux-mêmes reconnaître un caractère licite aux clauses prescrivant la désignation par un tiers. M. Tissier s'exprime ainsi à ce sujet (t. 2, n. 459) : « A la rigueur l'on peut admettre les bureaux de bienfaisance à faire appel, pour la répartition des secours à provenir de dons ou legs, au concours d'auxiliaires désignés par les donateurs ou testateurs; mais c'est à la condition que ces établissements dirigent l'action de leurs collaborateurs et en restent complètement maîtres. »

1575. — B. Le tiers choisi par un testateur pour faire la distribution de sommes destinées aux pauvres, en vertu d'une libéralité acceptée par un établissement ayant qualité à cet effet, peut-il remplir une telle mission sans s'immiscer dans un service public? MM. Marquès di Braga et Camille Lyon (Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 290) distinguent trois hypothèses : ou le tiers est une personne privée, ou c'est un établissement public ou d'utilité publique, ou encore il est l'agent d'un établissement public ou d'utilité publique dépourvu de la vocation charitable.

1576. — « Aucune disposition législative n'interdit aux auteurs de libéralités charitables, disent ces auteurs, de stipuler que la distribution matérielle des secours sera effectuée par une personne de leur choix ». Nous sommes complètement de cet avis. La mission de distribution confiée à un particulier ne se heurte même pas au principe de la spécialité tel que l'entend l'administration; il n'y a pas, dans la circonstance, de conflit d'attributions entre deux personnes civiles ayant chacune une tâche distincte; il n'y a en cause qu'un établissement public auquel une personne privée prête exceptionnellement son concours, afin de mettre cet établissement à même d'exécuter les intentions d'un bienfaiteur.

1577. — Il nous semble inutile d'insister sur cette première hypothèse; personne ne conteste formellement la solution que nous proposons; jusqu'à présent, le Conseil d'Etat lui-même ne s'est prononcé ni expressément ni implicitement contre une distribution faite par un tiers, personne privée. « Aucun article de nos lois », dit M. Labbé (note sous Cass., 21 mars 1883, S. 84.1.145, P. 84.1.353) n'attribue aux bureaux de bienfaisance le privilège de la distribution des aumônes. La charité est libre; elle choisit ses intermédiaires.

1578. — Si le tiers est une personne civile sans compétence pour administrer les biens des pauvres, les auteurs déjà cités (n. 1568) soutiennent qu' « en tant que service public soumis comme individualité du droit administratif et financier à la règle de la spécialité, l'établissement public se trouve en présence d'une sorte d'impossibilité légale d'être habilité par l'autorité publique, impossibilité légale qui se double de complications pratiques considérables. La mission d'intermédiaire de distribution est une mission de régisseur de dépenses; c'est donc une mission de comptable, de comptable indirect, il est vrai, mais néanmoins de comptable. Or un être de raison peut-il compter, avec toutes les conséquences de droit que cette expression comporte? »

1579. — D'après le Conseil d'Etat, si le tiers chargé de la distribution est non l'établissement public ou d'utilité publique incompétent, mais un représentant ou un agent de ce service, il y a là une sorte d'interposition de personnes; par exemple, le représentant de la cure, le curé, ne peut pas être plus compétent pour distribuer que ne le serait la cure elle-même. La jurisprudence des tribunaux, au contraire, se retranche dans une argumentation qui écarte l'application à l'espèce de la règle de la spécialité, que d'ailleurs repousse la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 1131, 1136 et 1136 *bis*); la spécialité, en la supposant même une règle fondée en droit, ne pourrait être invoquée quand il ne s'agit plus d'acceptation, mais seulement du mode d'exécution d'une libéralité.

1580. — MM. Marquès di Braga et Camille Lyon se rallient au système adopté par la jurisprudence des tribunaux. Après avoir reconnu le caractère licite des distributions faites par l'intermédiaire de personnes privées, ils ajoutent : « La situation reste la même, lorsque l'intermédiaire, élu par l'auteur de la libéralité dont il s'agit de distribuer le capital ou les revenus, est l'agent d'un service public n'ayant pas la vocation charitable, et que la désignation qui en est faite le qualifie, non nominativement, mais par sa qualité ou ses fonctions. Cette hypothèse se rencontre fréquemment, dans la pratique, pour des libéralités faites aux pauvres; si ceux-ci, quels que soient les termes employés par le bienfaiteur, sont représentés par le bureau de bienfaisance, rien ne s'oppose légalement à ce que la distribution matérielle soit effectuée, à titre de régie d'avances, soit par le trésorier ou les membres d'une fabrique, soit, et c'est là une clause qui se rencontre plus fréquemment encore, par un titulaire ecclésiastique, évêque, curé, desservant, etc... »

1581. — L'autorité administrative, dans certains cas, n'hésite pas à considérer comme licite la mission de distribution confiée à des représentants de personnes civiles quand les distributeurs ne sont pas des fonctionnaires ecclésiastiques. Ainsi le décret du 15 nov. 1895, rendu en forme de règlement d'administration publique, et par conséquent préparé par le Conseil d'Etat, qui statue sur l'organisation des secours à domicile à Paris, autorise (art. 27) le préfet de la Seine à distribuer des secours, bien que le seul représentant des pauvres de Paris soit, d'après la loi du 10 janv. 1849, le directeur de l'assistance publique. Un arrêt de la Cour des comptes, du 1er mai 1889, reconnaît également la légitimité d'un crédit ouvert au budget de la ville de Blois pour permettre au maire, personnellement, d'accorder des secours, en dehors du bureau de bienfaisance. Faut-il ajouter que les secrétaires de mairie et les commissaires de police sont aussi chargés de distribuer des secours en argent aux indigents de passage et aux vagabonds? Or, pas plus que les curés, ils ne sont les représentants des pauvres. — V. Marquès di Braga et Camille Lyon, *op. et loc. cit.*

1582. — Quel motif juridique pourrait justifier une différence d'attitude lorsque l'intermédiaire choisi est un ecclésiastique? « Une fois admis », dit M. Labbé (*loc. cit.*), « que les particuliers peuvent avoir confiance en une personne quelconque pour la distribution de leurs aumônes, il serait étrange que les ministres des cultes fussent réputés indignes d'être chargés de cette mission. »

1583. — Enfin, disent encore les partisans de ce système, pourquoi, si l'on craint de se heurter à la règle de la spécialité, ne considérerait-on pas les tiers distributeurs comme des exécuteurs testamentaires? On admet d'ordinaire que la mission d'exécuteur testamentaire peut être confiée aux titulaires successifs d'une fonction. — V. en ce sens, Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, [S. 75.1.467, P. 75.1180 D. 76.1.132] — *Contrà*, Toulouse, 4 nov. 1890, Bur. de bienf. de Graulhet, [S. 91.2.151, P. 91.1.877, D. 97.2.50, *ad notam*] — V. *suprà*, n. 1566.

1584. — En fait, nous l'avons vu, la jurisprudence du Conseil d'Etat est en opposition directe sur cette question avec celle

des cours et tribunaux. Et le profond désaccord qui existe entre les autorités udiciaire et administrative est au grand détriment des intérêts des pauvres. Les tribunaux ne prononcent au profit des bureaux de bienfaisance la délivrance des legs faits aux curés pour les pauvres, ou faits aux pauvres avec prescription que le curé distribuera, que sous la condition expresse que la distribution sera matériellement effectuée par le curé; tandis que le Conseil d'Etat n'autorise les libéralités ainsi formulées qu'en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois.

1585. — Bien plus, le Conseil d'Etat paraît avoir tendance à refuser même l'autorisation d'accepter, lorsqu'il a la crainte que l'établissement représentant les pauvres ne tienne pas compte de la condition à laquelle il subordonne l'autorisation. Si cette pratique devait être suivie, le Conseil d'Etat, qui ne doit refuser une autorisation que pour les motifs à raison desquels l'art. 910 a été édicté (V. *suprà*, n. 340 et s.) outrepasserait ses pouvoirs.

1586. — En présence de ce conflit, les établissements représentant les pauvres sont dans le plus grand embarras. S'ils adoptent le système préconisé par le Conseil d'Etat, ils s'exposent, à défaut de consentement des héritiers, à ne pas obtenir des tribunaux la délivrance du legs; si, ayant obtenu la délivrance, ils ne recourent pas, pour la distribution, à l'intermédiaire du tiers désigné, ils sont menacés d'une action en révocation pour cause d'inexécution des conditions. Que si, au contraire, ils sont décidés à se conformer aux intentions des testateurs et ne le dissimulent pas dans leur demande d'autorisation, ils courent le risque de ne pas obtenir cette autorisation.

1587. — Au surplus, la pratique du Conseil d'Etat va directement contre les intérêts qu'il entend sauvegarder. Ces intérêts seraient sans doute mieux servis, s'il se renfermait plus strictement dans la mission que l'art. 910 lui confie en matière d'acceptation de dons et legs. En effet, lorsque les héritiers refusent la délivrance d'un legs fait, sous condition de distribution par un curé, à un bureau de bienfaisance qui refuse d'exécuter cette condition à raison des termes de l'autorisation qui lui a été donnée sous réserve, ils n'ont d'autre ressource que d'exécuter la libéralité en remettant les fonds au curé sous forme de don manuel. Si le bureau de bienfaisance avait reçu le legs et l'avait fait distribuer par le curé, il aurait pu exercer sur les distributions un certain contrôle (V. *infrà*, n. 1595 et s.). Lorsque le curé a reçu sous forme de don manuel la libéralité que le Conseil d'Etat a empêché le bureau de bienfaisance de recevoir, le legs est par là même soustrait au contrôle que l'autorité civile a la prétention d'exercer.

10° De la désignation et de la distribution dans le cas où la libéralité s'adresse à un tiers, sans clause expresse relative à la désignation ou à la distribution.

1588. — Le testateur, en faisant une libéralité à un tiers, personne privée ou non, pour les pauvres, n'a pas indiqué qu'il entendait que le capital ou les revenus de cette libéralité fussent attribués à des pauvres désignés par ce tiers ou distribués aux pauvres par l'intermédiaire de ce tiers. L'établissement représentant légal des pauvres a été autorisé à accepter la libéralité et l'a recueillie. Est-il tenu de confier la distribution au tiers choisi comme légataire direct par le disposant?

1589. — La Cour de cassation a posé le principe dans un arrêt par lequel il a été décidé qu'il appartient aux juges du fait de décider qu'une disposition testamentaire ainsi conçue : « Je donne une somme de... au curé de la paroisse de... pour ses pauvres », constitue un legs fait aux pauvres que connaît le curé, et non au curé personnellement. Il s'ensuit que le bureau de bienfaisance, s'il accepte, doit se conformer au mode d'exécution que le testateur a prescrit à peine de nullité, c'est-à-dire distribuer immédiatement les fonds par l'intermédiaire du curé désigné; aucun texte de loi ne prohibe une telle distribution. — Cass., 21 avr. 1898, Bureau de bienf. de Lyon, [S. et P. 98.1.233, D. 98.1.455] — V. dans le même sens, Lyon, 28 avr. 1896, Bureau de bienf. de Lyon, [S. et P. 96.2.268] — Nîmes, 11 févr. 1897, legs Dlle Roussel, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 212]

1590. — Et le curé puise dans le testament le droit d'intervenir en justice et de demander que la distribution ait lieu suivant la volonté du testateur. — Cass., 21 avr. 1898, précité.

1591. — Il en doit être ainsi, alors même qu'un décret, en autorisant l'acceptation par le bureau de bienfaisance, aurait prescrit que les fonds seraient placés en rentes sur l'Etat; cet acte de tutelle administrative, intervenu avant que le testament eût été interprété par l'autorité judiciaire, seule compétente pour en fixer le sens, se borne à ordonner les mesures conservatoires que le bureau eût été tenu de prendre dans le cas où il aurait eu un capital à conserver, par exemple s'il s'était agi de créer une fondation. — Même arrêt.

1592. — Et le bureau de bienfaisance est valablement autorisé par la justice à retirer de la Caisse des consignations le montant des legs qui y avaient été déposés, à la charge par lui de les faire distribuer par le curé à ses pauvres. — Même arrêt.

1593. — Un jugement a aussi subordonné la délivrance au bureau de bienfaisance d'un legs, fait à une fabrique pour les pauvres, à la condition que le revenu de la libéralité serait distribué par le desservant, dans la circonstance où le testament ne confiait la mission de distribution ni à la fabrique ni au desservant. — Trib. Seine, 29 janv. 1891, Bur. de bienf. de Verton, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 137]

1594. — Dans le cas où le représentant légal des pauvres est autorisé à accepter et à recueillir un legs fait à une œuvre de bienfaisance privée, sans existence légale (V. *suprà*, n. 1461 et s.), cette œuvre peut-elle, et, par suite, doit-elle être prise comme agent de distribution? En fait, les administrations qui représentent les pauvres ne font aucune distinction entre cette hypothèse et les précédentes; elles font distribuer par l'intermédiaire des œuvres privées les libéralités faites à ces œuvres. Cette pratique se justifie d'autant mieux que, s'il était procédé autrement, les tribunaux déclareraient sans doute caduques les libéralités de cette catégorie, ce qui amoindrirait dans de sérieuses proportions, et sans aucun profit pour l'ordre public, le patrimoine des pauvres. En effet, tout autre mode de procéder serait contraire à l'intention du testateur. Jugé, à cet égard, que lorsqu'un legs fait à un établissement de bienfaisance privé, ayant pour objet l'instruction et l'éducation des jeunes aveugles, a été, à défaut de personnalité légale de cet établissement, accepté par la ville, et qu'ultérieurement, la fermeture de cet établissement ayant été ordonnée par le préfet, la ville a cessé de lui servir les arrérages de la rente léguée, et les a attribués à une autre institution, la révocation du legs doit être prononcée pour inexécution des conditions, s'il ressort des faits et circonstances de la cause que le testateur a eu exclusivement en vue l'institution qu'il avait désignée, en telle sorte que, dans sa pensée, le legs ne pourrait recevoir une autre affectation, l'intérêt qu'il portait à cette institution étant la cause déterminante de la libéralité. — Lyon, 1er févr. 1894, Mollin, [S. et P. 94.2.165] — Il en est surtout ainsi, alors qu'il est établi que l'arrêté préfectoral prononçant la fermeture de l'établissement n'a pas reçu une exécution intégrale, et que, si cet arrêté a eu pour effet de retirer de l'établissement les enfants aveugles du département qui y étaient placés comme boursiers, l'institution n'a pas cessé d'exister et de fonctionner comme établissement privé de bienfaisance. — Même arrêt.

11° Des comptes à rendre par les distributeurs.

1595. — Si la condition de la distribution des deniers par un tiers est légale, quelle est la portée de cette condition? Le tiers désigné est-il absolument libre dans la distribution, ou bien doit-il rendre des comptes au bureau de bienfaisance? Est-il du moins soumis à la surveillance ou au contrôle du bureau? En d'autres termes, le tiers désigné exerce-t-il un droit propre et indépendant, ou bien n'est-il que l'intermédiaire, le mandataire et comme l'organe du bureau de bienfaisance? Deux théories sont ici en présence.

1596. — D'un côté, on dit que le distributeur est soustrait à toute reddition de compte et à tout contrôle du bureau de bienfaisance; la mission de distribuer aux pauvres le produit du legs est toute de confiance, et ne peut s'exercer réellement et en liberté qu'autant qu'elle comporte avec elle une dispense de contrôle et de reddition de compte; une telle dispense est la conséquence nécessaire et forcée du droit de distribution. Elle est de droit et n'a pas besoin d'être insérée dans le testament. En vertu du droit d'administration, de gestion et de surveillance qui continue à lui appartenir, même dans ce cas, relativement aux biens des pauvres, le bureau de bienfaisance aurait seulement le droit de s'assurer que les sommes remises au distributeur ont reçu leur destination. — V. sur la question, Déc. min.

Int., 23 juin 1828, [*Rec. des circ. et instr. min. Int., de 1790 à 1830*, t. 3, p. 318] — *Mém. du percept.*, 1855, p. 216. — Aubry et Rau, t. 7, § 656 et note 7; Passama, *Etude sur les dons et legs faits aux pauvres;* Pont, *Petits contrats*, sur l'art. 1993.

1597. — Il a été décidé en ce sens, par un arrêt motivé sur l'interprétation du testament, que, s'il n'apparait pas des termes du testament que le testateur ait entendu, en chargeant le curé de la paroisse de distribuer les revenus de la rente léguée, le soumettre à l'obligation de rendre compte, il ne saurait appartenir aux juges de décider que le curé sera tenu de faire connaître l'emploi par lui fait des arrérages. — Riom, 11 juin 1895, Désaix, [S. et P. 95.2.295, D. 97.2.49] — V. dans le même sens, Douai, 11 févr. 1845, Hosp. de Dunkerque, [S. 45.2.273, P. 45.1.593] — V. aussi un avis du ministre des Cultes, rappelé dans l'arrêt de Limoges, 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874, D. 90.2.203] — V. également une circulaire du 19 févr. 1817, *in fine*, rapportée en note sous Douai, 11 févr. 1845, précité.

1597 *bis*. — Jugé également qu'est valable et susceptible d'exécution la clause par laquelle le curé, chargé de la distribution charitable, est dispensé de toute reddition de compte. — Limoges, 28 janv. 1889, précité.

1598. — Le Conseil d'Etat a, par un avis du 13 août 1864, legs Ve Fijan (cité par Thorlet, *Administr. et comptabilité du bur. de bienf.*, p. 101, note), estimé également qu'un curé, distributeur, en vertu du testament, d'un legs fait à une commune pour les pauvres, n'avait pas à fournir la liste des pauvres secourus par lui.

1599. — Le distributeur désigné par un testateur ou donateur doit, dit-on, dans un second système, rendre compte au représentant légal des pauvres de sa mission de distribution comme s'il était un mandataire et comme si, par suite, il était soumis à l'obligation, prescrite par l'art. 1993, C. civ., de rendre compte de sa gestion. Sans doute, le mandataire de droit commun exerce sa mission en vertu du pouvoir que lui donne facultativement le mandant, alors que le distributeur est un intermédiaire obligatoire pour le représentant des pauvres; il n'y a donc qu'une simple analogie entre le cas d'un mandataire véritable et celui d'un distributeur de secours désigné par un bienfaiteur. On estime, cependant, que les mêmes règles peuvent et doivent être suivies dans les deux cas.

1600. — Les tribunaux qui ont admis ce système justifient par un autre motif l'obligation de rendre compte, imposée au distributeur : les pauvres sont les seuls et véritables légataires; c'est leur représentant qui, dûment autorisé, a appréhendé le legs, et dans de telles circonstances, ce représentant, responsable vis-à-vis des héritiers de l'emploi du legs, est en droit d'exiger des tiers distributeurs les éléments des comptes qu'il pourra être appelé à rendre lui-même.

1601. — Le droit de distribuer des secours confié à un tiers par le testateur, dit un arrêt, « n'est nullement exclusif de l'obligation de rendre compte de l'emploi... Les pauvres, comme tous les autres légataires, ont le droit de réclamer le montant du legs fait à leur profit, et, par suite, d'exiger la justification du paiement des sommes qui leur sont dues ». — Caen, 23 oct. 1888, Curé de Carrouge, legs Auger, [D. 97.2.50, *ad notam*] — V. aussi Douai, 30 déc. 1874, desservant de Lessers, [D. 77.2. 158] — Trib. Chambéry, 12 févr. 1882, [J. *Le Droit*, 2 sept. 1882] — Trib. Pau, 4 mars 1897, Bur. de bienf. de Rebenacq, [*Gaz. Pal.*, 28-29 nov. 1897]

1602. — Et le droit du contrôle du bureau de bienfaisance doit être maintenu, même si le testateur a prévu expressément que les distributions faites par le curé seraient vérifiées par ses supérieurs ecclésiastiques. — Amiens, 28 juill. 1892, Bur. de bienf. de Bourseville, [*J. des audiences de la C. d'Amiens*, 1893, 255]

1603. — Les personnes tierces à qui des dons et legs sont faits pour que le montant en soit distribué aux pauvres, dit l'art. 1073 de l'instruction générale de comptabilité du 20 juin 1859, doivent, à moins d'une réserve formellement exprimée, rendre compte de l'emploi des fonds. Cette disposition, édictée en vue des legs appréhendés par des personnes autres que le représentant légal des pauvres et non en cas de legs reçus par ce dernier et à distribuer par des tiers, n'en est pas moins applicable au dernier cas.

1604. — Une décision ministérielle du 16 déc. 1835 [*Rec. des arrêts, instr. et circul réglementaires concernant l'administration générale de l'assistance publique de Paris*, 1849 à 1855, t. 2, p. 307] indique que le compte résultera de la production d'un état de répartition. Elle ajoute que, dans le cas où il s'agirait de revenus à distribuer annuellement, il y aurait lieu, par l'établissement détenteur des fonds, de refuser les paiements si les justifications relatives aux distributions antérieures n'étaient pas produites. — V. *Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 367.

1605. — L'arrêt de Douai, précité, du 30 déc. 1874, reconnaît la légitimité de la prétention d'un bureau de bienfaisance qui réclamait au curé « un compte à trois colonnes, dans lequel figureraient les noms et prénoms des personnes secourues, le montant des secours accordés et la nature des secours. »

1606. — L'arrêt de Caen, précité, du 23 oct. 1888, déclare également fondée la demande, faite par le bureau de bienfaisance au curé, de l'état des personnes secourues et du montant des sommes distribuées, « de manière à pouvoir certifier que les pauvres de la commune ont reçu la somme qui leur a été léguée. »

1607. — En tout cas, la prétention du bureau de bienfaisance devrait être repoussée, s'il prétendait exiger des justifications analogues à celles exigées pour les paiements des comptables de deniers publics, notamment des quittances des indigents secourus. — Cass., 7 juin 1832, Bureau de charité de Faye, [S. 32. 1.785, P. chr.] — Douai, 30 déc. 1874, précité.

1608. — *Quid*, si une clause expresse de l'acte de libéralité dispense le distributeur de rendre compte? La question est encore controversée. L'arrêt de Limoges du 28 janv. 1889, Comm. de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.874, D. 90.2.303], considère que la clause de dispense de compte est licite et doit être exécutée, qu'elle doit même, dans certains cas, être considérée comme sous-entendue, si elle n'est pas insérée dans l'acte de libéralité. La circulaire ministérielle du 19 févr. 1817, précitée, et la décision du ministre de l'Intérieur du 23 juin 1828, précitée, avaient aussi admis le caractère licite de la clause de dispense.

1609. — Ce système a été rejeté par un arrêt (Agen, 16 nov. 1891, Routin et Carles, D. 93.2.214), par lequel il a même été décidé que si la clause portant la dispense de rendre compte est déterminante de la libéralité, la libéralité doit être révoquée.

1610. — Un autre arrêt consacre la même doctrine, au sujet d'une disposition chargeant les exécuteurs testamentaires de distribuer des sommes aux pauvres, « sans l'intervention de qui que ce soit, sans être tenus de rendre aucun compte à qui que ce soit, ce dont je les dispense expressément ». L'arrêt intervenu décide « que la dispense de rendre compte accordée par le testament ne peut avoir pour effet d'affranchir les exécuteurs testamentaires de tout contrôle de la part de ceux qui sont appelés à recueillir le legs; que ces derniers, ou leurs représentants légaux, ont incontestablement le droit de vérifier quel est le montant des sommes qui ont été touchées dans leur intérêt et de s'assurer si ces sommes ont reçu leur destination ». — Douai, 23 juin 1846, Bur. de bienf. de Sercus, [S. 46.2.364, P. 46.2. 398, D. 46.2.155]

1611. — Enfin, d'après une décision du ministre de l'Instruction publique et des Cultes du 8 avr. 1854 (Watteville, *Législation charitable*, t. 2), le distributeur doit rendre compte, bien qu'il en soit dispensé par le testateur, et ce, alors même que ce distributeur serait un exécuteur testamentaire. On ne pourrait d'ailleurs citer, sur cette question, aucune décision récente du Conseil d'Etat.

12° *Quêtes, collectes et troncs pour les pauvres.*

1612. — I. *Quêtes dans les églises.* — Aux termes d'un arrêté du ministre de l'Intérieur, du 5 prair. an XI, art. 1, les administrateurs des hospices et des bureaux de bienfaisance sont autorisés à faire quêter dans les temples consacrés à l'exercice des cérémonies religieuses et à confier la quête soit aux filles de charité vouées au service des pauvres, soit à telles autres dames charitables qu'ils jugeront convenables. Un décret du 12 sept. 1806 complète les dispositions concernant les quêtes dans les églises. Il autorise les administrateurs des bureaux de bienfaisance à procéder eux-mêmes à ces quêtes; mais c'est aux évêques qu'il appartient, par un article additionnel à leurs règlements de fabrique intérieurs, qui devront être approuvés par décret, de déterminer « le nombre des quêtes, les jours et les heures où elles se feront ». Enfin, étendant encore les dispositions antérieures, l'art. 75, Décr. 30 déc. 1809, décide que « tout ce qui concerne les quêtes dans les églises sera réglé

par l'évêque, sur le rapport des marguilliers, sans préjudice des quêtes pour les pauvres, lesquelles devront toujours avoir lieu dans les églises, toutes les fois que les bureaux de bienfaisance le jugeront convenable. »

1613. — On voit que la dernière réglementation citée modifie les réglementations antérieures et qu'elle permet notamment aux bureaux de bienfaisance de faire quêter dans les églises *toutes les fois qu'ils le jugeront convenable.* On en conclut qu'il appartient aux bureaux de bienfaisance de déterminer le nombre des quêtes qui seront faites, et qu'elles pourront avoir lieu à tous les offices indistinctement; il appartient seulement à l'autorité ecclésiastique, en vertu du droit de direction et de police que lui confèrent l'art. 9 de la loi du 18 germ. an X et la décision du gouvernement du 21 pluv. an XIII, de déterminer l'ordre dans lequel s'exerceront, à chaque office, les différentes quêtes et de statuer qu'elles ne pourront avoir lieu à tel ou tel moment des cérémonies religieuses. — Lettre 27 mai 1866 du ministre de la Justice et des Cultes au ministre de l'Intérieur, [citée par Béquet, *Rép.*, v° *Assistance publique*, n. 671, p. 441, note 1]

1614. — Dans les communes dépourvues de bureau de bienfaisance, le droit de quêter pour les pauvres appartient au service qui, à défaut de ce bureau, représente les pauvres. C'est ce qui résulte notamment de l'avis du Conseil d'Etat du 24 mars 1880. — Blanche, *Dict. d'admin.*, v° *Quête.*

1615. — Si les bureaux désignent pour quêter une personne autre qu'un administrateur, le choix de cette personne doit être agréé par le curé ou le desservant. — Blanche, *Dict. d'adm.*, v° *Quête*, note 3, et lettre du ministre des Cultes à l'évêque d'Amiens, 5 déc. 1838; Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 230; Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1441 et décisions citées, et v° *Assistance publique*, n. 672 et trois décisions citées (lettre min. Int. au préfet des Vosges; 1er juin 1847, lettre min. des Cultes à l'évêque de Saint-Dié; 5 déc. 1868, lettre du min. des Cultes); Affre, *Traité de l'adm. temporelle des paroisses*, p. 119; Bost, *Organisation municipale*, t. 2, p. 551.

1616. — L'exercice du droit de quêter dans les églises, conféré aux bureaux de bienfaisance et aux administrations hospitalières, ayant parfois suscité des conflits entre les autorités religieuses et les autorités civiles, dans plusieurs villes, et notamment dans certains arrondissements de Paris, les bureaux de bienfaisance passent des abonnements avec les curés des paroisses, pour obtenir d'eux l'allocation d'une somme fixe pour les pauvres en remplacement des quêtes. Ces abonnements sont généralement soumis à l'approbation du préfet. — Thorlet, *Admin. et comptabilité des bur. de bienf.*, n. 203.

1617. — Le Conseil d'Etat a parfois considéré que le représentant légal des pauvres, par application des règles de la spécialité, avait seul le droit de faire quêter pour les pauvres dans les églises. Cette solution a été adoptée par un avis du comité de l'intérieur du Conseil d'Etat du 6 juill. 1831, [*Mém. des perc.*, 1832, p. 230], qui se base sur ce « que la loi du 7 frim. an V a institué les bureaux de bienfaisance pour administrer les biens des pauvres, recevoir les dons qui leur sont faits et distribuer le produit de ces biens, d'après les dispositions du Code civil (art. 900 et 937); et que c'est aux bureaux de bienfaisance seuls qu'il appartient de recevoir les aumônes faites aux pauvres ». Le Conseil d'Etat n'a pas toujours soutenu ce système. L'avis du 6 mars 1873, dit M. Labbé, « approuve l'usage traditionnel de quêter dans les églises pour les pauvres de la paroisse. Cet avis a perdu de son autorité aux yeux de certaines personnes, parce qu'il est antérieur à l'épuration du Conseil d'Etat. L'avis du 24 mars 1880 n'a pas la même tache originelle; il a déclaré que les bureaux de bienfaisance n'avaient point qualité pour revendiquer les sommes recueillies par des tiers dans l'intérêt des pauvres ». — Labbé, note sous Cass., 21 mars 1883, [S. 84.1.145, P. 84.1.353] — Contrairement à ces précédents, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat a, dans une de ses séances d'octobre 1898, émis l'avis suivant : 1° que les curés et desservants, n'ayant pas de vocation charitable, ne peuvent quêter dans les églises pour les pauvres; 2° que les bureaux de bienfaisance et d'assistance médicale gratuite ont qualité pour quêter dans les églises pour les pauvres, toutes les fois qu'ils le jugent convenable, sans avoir à se concerter avec l'autorité ecclésiastique; 3° que les autres établissements d'assistance, soit publics, soit d'utilité publique, n'ont qualité pour quêter à leur profit dans les églises que sous la condition de s'être, au préalable, concertés avec l'autorité épiscopale, conformément à l'art. 25, Décr. 30 déc. 1809 (*Gaz. des Trib.*, 19 nov. 1898).

1618. — La doctrine n'admet pas l'exclusion dont on voudrait ainsi frapper les curés et desservants. M. Béquet (*De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires*, p. 36) adopte un système d'après lequel, aux termes de la loi du 18 germ. an X (art. 76) et du décret du 30 déc. 1809 (art. 1), les fabriques ont qualité pour recueillir les menus dons faits à l'église dans l'intérêt des pauvres, « c'est-à-dire ce que l'on recueille dans les quêtes, ce que l'on trouve dans les troncs placés pour les pauvres ». Nous avons vu (*suprà*, n. 1537), que, dans une certaine opinion, les fabriques ont la vocation charitable et peuvent recevoir des dons et legs pour les pauvres : à plus forte raison ont-elles, dans ce système, le droit de quêter dans les édifices religieux et de distribuer elles-mêmes ou par l'entremise des curés le produit de ces quêtes. « En revendiquant pour les bureaux de bienfaisance, dit M. Labbé (*loc. cit.*), le montant des libéralités au profit des pauvres, certains publicistes ont prétendu qu'il fallait laïciser la charité publique comme a été laïcisée l'instruction publique. L'instruction qui a été rendue laïque est celle qui est donnée dans les écoles publiques aux frais des contribuables. Il est soutenable que les bureaux de bienfaisance sont les seuls instruments de la charité faite avec des ressources prises dans les caisses de l'Etat ou des communes. Mais l'instruction privée demeure libre; pourquoi la charité privée ne serait-elle pas libre? » La même opinion est soutenue par M. Faidides (*Des quêtes faites au profit des pauvres dans les églises : Gaz. des Trib.*, 19 nov. 1898), qui s'appuie, notamment, sur les travaux préparatoires du décret du 30 déc. 1809, relatif à l'administration des fabriques : Portalis, dans son rapport à l'empereur, du 30 déc. 1806, disait : « On voudrait donner à entendre que le mot aumônes ne s'applique qu'à ce qui a été donné pour les frais du culte. Mais : 1° jamais le mot aumônes n'a été appliqué à de pareils dons; il faudrait renoncer à toutes les notions du droit canonique pour confondre des objets qui ne se ressemblent pas et qui ont toujours été exprimés par des mots différents; 2° on lit dans l'art. 76 qu'il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien, à la conservation des temples et à l'administration des aumônes. Il est évident que le législateur a très-bien distingué le soin de l'entretien et de la conservation des temples d'avec l'administration des aumônes. Ce sont là deux choses qu'on ne peut identifier quand la loi les sépare ». « Cette interprétation », ajoute M. Faidides, « prévalut devant le Conseil d'Etat de 1806 qui était occupé à discuter le projet du décret relatif à l'administration des fabriques. On supprima de l'exposé des motifs un considérant qui donnait au mot aumône le sens de libéralités faites pour les frais du culte. »

1619. — Les tribunaux partagent cette appréciation. Jugé que si les administrateurs des bureaux de bienfaisance peuvent, aux termes de l'art. 1, Arr. 5 prair. an XI, faire des quêtes dans les temples et églises, et si les sommes ainsi recueillies doivent être versées dans la caisse du bureau de bienfaisance, cette attribution spéciale n'existe pas à l'égard des quêtes faites pour les pauvres dans l'église, par le curé ou son délégué; c'est au curé qu'il appartenait de distribuer le produit de ces quêtes. — Caen, 12 janv. 1881, sous Cass., 21 mars 1883, Maire de Carentan, [S. 84.1.145, P. 84.1.353, D. 83.1.57] — Spécialement, lorsqu'à l'occasion d'une cérémonie à laquelle une société libre de musique a donné son concours, une quête a été faite dans l'église paroissiale par les soins de cette société et du consentement du curé, et que le produit en a été remis à ce dernier par le chef de la musique pour en opérer la distribution, c'est à tort que le bureau de bienfaisance prétend s'approprier le produit de cette quête, et en poursuit la restitution contre le curé. — Même arrêt.

1620. — Ajoutons que le gouvernement ne songe pas sans doute à empêcher par des mesures préventives, et encore moins par des mesures répressives, de quêter pour les pauvres dans les églises; la seule question qui puisse se poser est de savoir à qui doit appartenir le produit de ces quêtes, et qui a le droit de le revendiquer pour en opérer la distribution. « Or, dit M. Faidides (*loc. cit.*), la jurisprudence est formelle pour décider que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les questions de propriété qui peuvent s'élever entre un particulier et l'Etat, le département et la commune, ou entre deux établissements publics. Le dernier mot appartiendra donc à l'autorité judiciaire. »

1621. — II. *Quêtes hors des églises.* — En vertu de la loi

du 7 frim. an V, et de l'art. 3 de l'arrêté ministériel du 5 prair. an XI, les bureaux de bienfaisance sont spécialement qualifiés pour faire procéder, hors des églises et notamment à domicile, à des collectes pour les pauvres. — V. notamment, Instr. min. Int. 8 févr. 1823, [*Rec. des circ. min. Int., de 1790 à 1830*, t. 2, p. 526] — Décr. 15 nov. 1895, sur l'organisation de l'assistance à domicile à Paris, art. 15-4°.

1622. — Par suite, lorsqu'une collecte ou quête est faite par les administrateurs ou autres agents d'un bureau de bienfaisance, il y a présomption *juris et de jure* que les deniers sont donnés pour le bureau de bienfaisance lui-même et non aux quêteurs considérés comme personnes privées. — Cons. préf. Nord, 6 juill. 1885, Bur. de bienf. de Walincourt, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 147, note 2] — V. anal. C. des comptes, 1er avr. 1886, Ville de Domfront, (*op. cit.*, n. 148, note 1). — V. Décr. 15 nov. 1895, précité, art. 15-5°.

1623. — Le système contraire a cependant été admis par une décision qui paraît critiquable à MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, bien qu'elle fût basée sur les intentions présumées des auteurs des versements. Un maire avait reçu des dons pour les inondés, en sa qualité de maire, et d'autres dons avec la même destination, en sa qualité de membre d'un comité maçonnique. Le conseil de préfecture décida que ces derniers dons ne devaient pas être reversés au bureau de bienfaisance. — Cons. préf. Ardèche, 27 mai 1879, Comm. de Largentière, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 147, p. 548, note 3]

1624. — Même solution dans la circonstance où une commune avait créé, au profit des œuvres de bienfaisance, une taxe sur les mariages célébrés en dehors des heures réglementaires. Il fut décidé que les dons ainsi versés constituaient un dépôt volontaire remis entre les mains du maire, pour être employé à des œuvres de bienfaisance laissées à son choix, et n'étaient pas des deniers publics, ce qui impliquait que leur versement au bureau de bienfaisance n'était pas obligatoire. — C des comptes, 18 févr. 1878, Ville de Marseille, [Béquet, *op. cit.*, n. 147, p. 549, note 1]

1625. — Nous nous sommes placés jusqu'à présent dans l'hypothèse de quêtes ou collectes faites pour les pauvres par le maire ou par un administrateur du bureau de bienfaisance, c'est-à-dire dans un cas où il y a présomption que les destinataires de la collecte ou de la quête sont les pauvres du bureau de bienfaisance. Il n'en est plus de même lorsque la collecte ou quête est faite par une personne étrangère au bureau de bienfaisance. Il n'y a plus de motif pour supposer que les donateurs ont entendu gratifier le bureau de bienfaisance. Rien dans la loi ne permet d'attribuer aux bureaux de bienfaisance le monopole des aumônes. — Av. Cons. d'Et., 24 mars 1880, [S. *Lois ann.*, 1880, p. 625; P. *Lois ann.*, 1880, p. 1076, D. 81.3.11]

1626. — MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, se rangeant entièrement au système de cet avis, s'expriment de la manière suivante : « Ce système de la liberté des quêtes et collectes est bien, à notre sens, la vraie doctrine juridique en la matière; d'une part, les textes et en particulier l'arrêté ministériel du 5 prair. an XI écartent toute idée d'un monopole légal;....... d'autre part, l'acte de libéralité peut et doit s'analyser autrement que comme un don fait à la personne morale; il n'intervient en effet aucun acte juridique entre l'ensemble des pauvres et le bienfaiteur; celui-ci, au lieu d'user du droit qu'il aurait certainement de distribuer des aumônes lui-même, le fait par l'intermédiaire d'un mandataire, mandataire qu'il choisit librement en l'absence d'un monopole légal; en d'autres termes, la remise d'une offrande à un collecteur de quêtes ne supprime pas, par elle-même, l'*intuitus personæ;* elle ne fait qu'abandonner à celui-ci le soin d'avoir, pour le mandant, cet *intuitus personæ;* l'intervention de la représentation légale des pauvres est donc inutile pour la régularité de l'opération, et, en l'absence d'une institution directe, toute revendication de sa part doit être écartée. — Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 146; Carré, *Traité du gouvernement des paroisses ;* Affre, *Traité de l'admin. temporelle des paroisses*, p. 171 et s.; Blanche, *Dict.*, v° *Quêtes*. — *Contrà*, Durieu et Roche, v° *Quête*, n. 2 et s.; *Mém. des perc.*, 1862, p. 306.

1627. — Peu importe que les maires interdisent de telles quêtes sur le territoire de leur commune. Les arrêtés pris par eux à ce sujet sont nuls et illégaux. En effet, si les lois communales donnent au maire un pouvoir de réglementer ce qui concerne la sûreté, la salubrité, l'ordre, la viabilité, la police des lieux publics, elles ne lui confèrent aucun pouvoir analogue à l'égard des quêtes à domicile. — Cass., 13 août 1858, Maire d'Annessas, [D. 59.1.43]; — 14 juin 1884, Comm. de Saint-Cyr-sur-Menthon, [D. 85.1.48] — *Sic*, Affre, *Traité de l'admin. temporelle des paroisses*, p. 169; Blanche, *Dict. d'admin.*, v° *Quêtes*.

1628. — Dans tous les cas, les quêtes ainsi faites ne constituent pas un délit de mendicité. — V. *infrà*, v° *Mendicité*, n. 69 et 70.

1629. — D'autre part, il résulte encore du principe de la liberté des quêtes que ni le maire ni le bureau de bienfaisance ne peuvent plus prétendre, comme autrefois, se faire reverser les sommes recueillies, au moyen de quêtes ou collectes, par d'autres établissements ou par des particuliers. Ainsi, le produit des quêtes faites par le curé et les sœurs, même avec le concours du maire, dans une ville d'eaux, pendant la saison, en vue de la création d'un asile privé pour les enfants, ne constitue pas des deniers publics qui puissent être revendiqués soit par la commune, soit par le bureau de bienfaisance. — Cons. d'Et., 22 févr. 1889, Comm. de Mont-Dore, [S. 91.3.22, P. adm. chr., D. 90.3.41]

1630. — De même une société de bienfaisance privée n'a aucun compte à rendre à l'autorité administrative des quêtes qu'elle a faites et des dons qu'elle a reçus pour elle-même. — C. des comptes, 9 et 10 juin 1886, Commission d'extinction de la mendicité de Sanur, [cité par Thorlet, *Administration et comptabilité des bureaux de bienfaisance*, n. 205]

1631. — Cependant il en serait autrement si les fonds étaient recueillis soit par des particuliers soit par une œuvre privée en vue de la création d'un établissement qui devrait appartenir à la commune ou à un établissement public. — Cons. d'Et., 15 avr. 1857, Chervaux, [S. 58.2.140, P. adm. chr.]

1632. — Enfin, si le représentant légal des pauvres ne peut revendiquer le produit de quêtes qu'il n'a pas faites, il est cependant recevable, par application de l'art. 3, Ord. 2 avr. 1817, à agir en justice et à faire tous actes destinés à assurer la conservation et l'emploi des sommes versées, dans le cas où les intermédiaires viennent à les compromettre ou à les détourner du but charitable qui leur avait été assigné. C'est ce que décide expressément l'avis du Conseil d'Etat du 24 mars 1880, précité. — V. Thorlet, *Administration et comptabilité des bureaux de bienfaisance*, note 1, sous n. 205; Seligmann, *L'administration municipale et les comités particuliers de bienfaisance* (*Rev. critique*, nouvelle série, t. 9, p. 304).

1633. — Il faut encore ajouter que, d'après le même avis, la reconnaissance de la liberté des quêtes et collectes laisse intacts les droits qui appartiennent au gouvernement pour réglementer les quêtes et collectes faites dans tous les lieux ou édifices publics, en sorte que, seules, les quêtes et collectes à domicile sont dispensées d'autorisation.

1634. — III. *Produit des fêtes organisées au profit des pauvres.* — Toutes les solutions qui ont été citées en matière de collectes sont applicables au produit des fêtes et spectacles organisés au bénéfice des pauvres. Sans doute, les bureaux de bienfaisance ont qualité pour organiser des fêtes de bienfaisance, et, lorsqu'ils ont organisé ces fêtes, le produit net de la recette réalisée doit figurer à leurs recettes ordinaires (V. notamment Décr. 15 nov. 1895, art. 15-4°, sur l'organisation de l'assistance à domicile à Paris). Mais aucune disposition réglementaire ne s'oppose à ce que d'autres personnes organisent des fêtes de bienfaisance et en emploient l'émolument sans l'autorisation des bureaux de bienfaisance; c'est là une conséquence du principe de la liberté de la bienfaisance proclamé par l'avis du Conseil d'Etat du 24 mars 1880; et c'est aussi ce qu'a reconnu à plusieurs reprises la Cour des comptes. — V. de Swarte, *Traité de la comptabilité publique*, t. 1, p. 513.

1635. — Ainsi les offrandes remises à des quêteurs, sur le parcours d'une cavalcade organisée au profit des pauvres par une société privée, ne peuvent être revendiquées par le bureau de bienfaisance : ce sont des deniers privés. — C. des comptes, 26 oct. 1894, Bur. de bienf. de Brest, [*Mém. des perc.*, 1895, p. 165]

1636. — Il avait été cependant admis par un jugement du tribunal de Bourgoin, du 22 févr. 1895, Volozan-Pinet [*Mon. jud. Lyon*, 22 mars 1895], que le bureau de bienfaisance était fondé à revendiquer le produit d'une cavalcade, de représentations et de quêtes organisées au profit des pauvres dans la circonstance où les affiches annonçant la cérémonie avaient pu

laisser croire au public que l'autorité administrative prenait une part, au moins indirecte, à l'organisation de la fête. Mais le jugement de première instance fut réformé par un arrêt de Grenoble du 4 août 1896, confirmé en cassation. L'arrêt de la Cour suprême décide expressément que, quand un comité purement privé, agissant sans aucune intervention de l'autorité publique, organise une cavalcade, des représentations, des quêtes, etc... en faveur des pauvres, il n'est nullement tenu de verser au bureau de bienfaisance les fonds qu'il a recueillis, et il peut les répartir aux pauvres, selon les intentions connues ou présumées de ceux qui, en lui donnant leurs offrandes, dans un but charitable, s'en sont remis à lui du soin de les distribuer. — Cass., 2 août 1897, Volozan-Pinet, [D. 98.1.199]

1637. — IV. *Produit des loteries de bienfaisance.* — Les mêmes règles sont applicables au produit des loteries de bienfaisance. Ce produit n'appartient au bureau de bienfaisance que s'il a lui-même organisé ces loteries.

1638. — Cependant, même si la loterie n'était pas organisée par le bureau de bienfaisance, l'autorité qualifiée pour l'autoriser pourrait sans doute subordonner son autorisation au versement de tout ou partie des fonds dans la caisse du bureau de bienfaisance. Et, dans ce cas, le bureau de bienfaisance serait fondé à revendiquer la part à lui attribuée dans le produit de la loterie. — V. *Mém. des perc.*, 1849, p. 79.

1639. — Enfin, lorsque le bureau de bienfaisance n'a pas qualité pour revendiquer le produit d'une loterie organisée pour les pauvres, il peut, cependant, surveiller tout au moins indirectement l'emploi des fonds; et il lui appartiendrait de prendre telles mesures qu'il conviendrait, s'il s'apercevait que le produit d'une loterie dite de bienfaisance et autorisée comme telle est détourné de sa destination charitable (*Ibid.*). — V. *suprà*, n. 1632.

1640. — V. *Troncs pour les pauvres.* — L'arrêté du ministre de l'Intérieur du 5 prairial an XI et le décret du 12 sept. 1806 autorisent les bureaux de bienfaisance et les hospices à faire poser des troncs destinés à recevoir les aumônes et les dons que la bienfaisance individuelle viendrait y déposer « dans les temples, ainsi que dans les édifices affectés à la tenue des séances des corps civils, militaires et judiciaires, dans tous les établissements d'humanité, auprès des caisses publiques et dans tous autres lieux où l'on peut être excité à faire la charité. »

1641. — La détermination de la place du tronc dans l'église appartient à l'autorité ecclésiastique. Cependant le bureau de bienfaisance peut exiger que le tronc soit placé sur le passage des fidèles et dans un lieu apparent. — Affre, *Traité de l'admin. temporelle des paroisses*, p. 181, note 2.

1642. — La question de savoir si les curés peuvent, de même que le bureau de bienfaisance et les hospices, placer dans l'église un tronc pour les pauvres ne peut faire doute si l'on admet le principe de la liberté de la charité privée dans les édifices religieux comme partout ailleurs. — V. *suprà*, n. 1618 et 1619. — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 351.

§ 6. *Des libéralités faites aux établissements d'utilité publique et congrégations religieuses.*

1643. — Par application de la règle de la spécialité, il a été décidé que ni la société des artistes dramatiques, ni celle des artistes peintres, sculpteurs, architectes et graveurs n'ont qualité pour revendiquer un legs fait « pour donner des secours aux artistes peintres, sculpteurs et artistes dramatiques qui seront dans le besoin », alors qu'il résulte du testament que les personnes nécessiteuses qu'entendait gratifier le testateur n'appartenaient pas à la catégorie de ceux faisant partie des associations précitées. Un tel legs doit être annulé comme fait à personne incertaine. — Trib. Seine, 8 juin 1887, Bouguereau et Halanzier (legs Boutillier-Dumontières), [*Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 235]

1644. — C'est pour un motif analogue que l'Institut des frères des écoles chrétiennes, qui est tenu par ses statuts de donner gratuitement l'enseignement, n'avait pas été autorisé à accepter un legs fait à charge de fonder dans une commune un pensionnat où les enfants seraient admis moyennant une rétribution. — Proj. décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 25 janv. 1888, legs Losilier, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 215] — Note Cons. d'Et., 18 déc. 1884, legs Faye, [Tissier, t. 1, n. 212, p. 431, note 1] — Mais le Conseil d'État paraît avoir renoncé à cette jurisprudence. — Proj. décr. Cons. d'Et., 19 juin 1884, legs Fosseret; — 16 juill. 1894, legs Ronce, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 215]

1645. — ... Que les lazaristes n'ont pas été autorisés à accepter un legs qui leur avait été fait « pour la création ou l'entretien des maisons de sœurs de charité dans la banlieue ». Mais il appartient à la congrégation des filles de la charité de Saint-Vincent de Paul d'accepter cette libéralité qui leur est destinée. — Note Cons. d'Et., 13 déc. 1883, legs Bresson, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 216] — V. aussi *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 295.

1646. — ... Que l'on n'a pas reconnu aux congrégations religieuses hospitalières, créées en vue de soigner les malades pauvres, capacité pour recevoir les legs faits pour donner des secours en argent à ces malades, qui sont représentés à ce point de vue par l'administration hospitalière elle-même. — Bordeaux, 26 juin 1845, Giraudeau, [S. 46.2.368, P. 46.2.462, D. 45.4.150]

1647. — Cependant, lorsqu'un legs est fait à une œuvre qui n'est que la dépendance, l'annexe d'un établissement d'utilité publique, il peut être admis que la libéralité est valablement recueillie par cet établissement. Ainsi décidé, au sujet d'un legs fait à un asile maternel protestant et à une crèche protestante sans existence légale propre et dépendant d'un orphelinat reconnu, que ledit orphelinat avait qualité pour accepter la libéralité sous la charge de donner à son émolument la destination indiquée par le testateur. — Trib. Nîmes, 11 févr. 1897, Succession Sabatier, [*Gaz. des Trib.*, 30-31 août 1897]

1648. — D'autre part, les congrégations de femmes, vouées particulièrement à la charité, ne sont autorisées à accepter les libéralités qui leur sont faites pour les pauvres que si les pauvres auxquels elles ont pour mission de venir en aide, ou le mode de secours indiqué par l'acte de libéralité rentrent particulièrement dans la catégorie de pauvres qu'elles doivent secourir ou du mode de secours qu'elles doivent donner d'après leurs statuts.

1649. — Ainsi, la congrégation des filles de la charité de Saint-Vincent de Paul n'a pas été autorisée à accepter une donation consistant en une rente destinée « à des distributions, pour le paiement de leurs loyers, à des familles pauvres ». La distribution de secours de loyers, dans les conditions prévues par l'acte de donation, a paru au Conseil d'Etat devoir faire sortir la congrégation des attributions fixées par ses statuts. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 29 janv. 1890, Donation Galliera, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 216]

1650. — De même, la congrégation des Petites sœurs des pauvres n'a pas été autorisée à accepter un legs fait « à charge de distribution de secours à domicile », attendu que ses statuts ne lui permettent pas la distribution de secours de cette nature. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 29 janv. 1884, legs Paillette, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 217]

1651. — En tout cas, lorsqu'une libéralité est faite à une congrégation religieuse autorisée, sans condition ni indication de destination, la question de spécialité ne peut être soulevée par le Conseil d'Etat, et le refus d'autorisation ne peut être basé sur l'incompétence de l'établissement légataire.

TITRE III.

CHARGES D'HÉRÉDITÉ, DE LEGS OU DE DONATION.

1652. — D'après un système qui rencontre aujourd'hui un grand nombre d'adhérents, les prescriptions rigoureuses qui, dans un intérêt social, réglementent les acquisitions à titre gratuit que peuvent réaliser, par don ou legs, les corps moraux, ne sont pas applicables lorsque la libéralité, au lieu de provenir d'un don ou legs fait directement au corps moral, puise son origine dans une charge d'hérédité, de legs ou de donation.

1653. — Le privilège dont jouiraient les bénéficiaires de charges ne leur serait pas accordé cependant dans tous les cas. Gratifiés expressément, ils seraient soumis aux règles du droit commun. Au contraire, ils y échapperaient, dans le cas où ils recueilleraient l'émolument de libéralités stipulées au profit de

personnes indéterminées, c'est-à-dire dans la circonstance où la désignation du gratifié indirect devrait être faite par des moyens autres que la seule interprétation de la disposition contenant la charge (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 95 et s.). D'après quelques auteurs, le bénéficiaire d'une charge, même nommément gratifié, échapperait également aux règles du droit commun, si l'on appliquait à son égard les dispositions du Code et la jurisprudence relatives à la stipulation pour autrui. — V. *infrà*, n. 1782 et s.

1654. — D'autre part, la majorité des auteurs et souvent aussi la jurisprudence entendent admettre des règles particulières à l'égard des dispositions qui imposent au gratifié direct l'obligation de créer un corps moral nouveau et de l'entretenir à perpétuité au moyen des fonds légués ou donnés. De telles dispositions comportent l'obligation de faire en même temps que celle de donner et, à certains points de vue, peuvent être considérées comme des libéralités s'adressant, par intermédiaire, à des corps moraux futurs. — V. *infrà*, n. 1742 et s.

1655. — Nous avons donc à examiner si les charges, soit en faveur de personnes indéterminées pouvant être des corps moraux, soit en faveur de corps moraux futurs, doivent être assujetties aux règles du droit commun.

1656. — Ces dispositions ne doivent pas être confondues avec celles à l'égard desquelles il est établi qu'il y a interposition de personnes. Nous nous plaçons, au contraire, dans l'hypothèse où une telle interposition n'a pas été prouvée. — V. *suprà*, n. 504 et s.

1657. — Ces dispositions diffèrent également de celles qui, bien que revêtant, en la forme, l'apparence d'une libéralité faite par personne interposée à une œuvre incapable précisée, sont en réalité des legs ou donations faits au seul gratifié direct sous une charge dont l'exécution intéresse si personnellement ce dernier qu'il y a en réalité identité entre lui et le bénéficiaire de la charge. Si, par exemple, un legs était fait à un savant illustre pour ses travaux scientifiques, il ne serait pas possible de dire que le savant ainsi gratifié n'est qu'un intermédiaire et que les destinataires véritables du legs sont les travaux de ce savant. C'est au sujet d'une disposition analogue que s'est prononcé un arrêt ancien, reconnaissant licite un legs fait à un particulier « pour son petit collège ». Il fut décidé que la personne ainsi gratifiée n'était pas l'intermédiaire passif d'un établissement privé. — Orléans, 18 avr. 1844, Durand, [D. 46.2. 89] — *Contrà*, Lentz, *Dons et legs*, t. 2, n. 353.

1658. — La personne grevée d'une charge peut être obligée, pour l'exécuter, soit de *faire* soit de *donner*. Dans le cas de simple charge de faire, l'exécution des intentions du disposant ne peut, en principe, contrevenir aux règles qui gouvernent les acquisitions à titre gratuit des corps moraux. Cependant certaines charges de faire sont considérées comme équivalant à des charges de donner. — V. *infrà*, n. 1715 et s.

1659. — Ce n'est pas tout d'une pièce que s'est créé le système d'après lequel on considère que les charges pouvant bénéficier à des personnes non déterminées par le testateur ou à des personnes futures échappent à toute règle. Apparaissant timidement d'abord dans quelques arrêts, au sujet de dispositions qu'il semblait sans intérêt d'annuler, qu'on pouvait valider sans trop contrevenir aux prescriptions d'ordre public qui régissent les dons et legs faits aux corps moraux, elle a, peu à peu, pris une extension considérable et a été, de nos jours, admise dans les cas les plus divers.

1660. — Un des précurseurs de ce système paraît avoir été M. Coin-Delisle (sur l'art. 906, n. 6), quand, voulant donner un conseil pratique aux testateurs, entravés par la loi dans l'accomplissement de leurs dernières volontés, il s'est exprimé comme il suit : « Un testateur, qui veut gratifier un enfant non conçu à l'époque de son décès, n'a qu'un moyen légal pour y parvenir ; c'est d'imposer à un légataire universel la charge de donner telle somme à l'enfant qui naîtra d'une personne déterminée : ce ne sera plus un don fait au profit d'un individu qui n'existe pas encore, mais un mode conditionnel d'une libéralité faite à une personne capable, ce qu'aucune loi ne prohibe ». Et Demolombe, tout en constatant les graves objections présentées contre cette théorie, notamment par Bayle-Mouillard (sur Grenier, t. 1, n. 99, note 6), déclare qu'il n'est pas hostile, en principe, au système de Coin-Delisle, mais à une condition, toutefois, c'est qu'au moment où la charge s'accomplira, elle ne doive constituer aucune fraude à la loi, se heurter à aucune incapacité. — Demolombe, t. 18, n. 582.

1661. — MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. 7, § 655 et 656) proposèrent qu'on considérât comme imposant de simples charges susceptibles d'exécution les dispositions par lesquelles le testateur ordonnait l'emploi de sommes ou d'objets déterminés en bonnes œuvres : les bonnes œuvres étaient bénéficiaires de charges et non de legs. Longtemps auparavant, d'ailleurs, des arrêts avaient admis que les charges, imposant des aumônes, des messes et des prières, échappaient à toute règle. Depuis lors, la conception de la charge s'est développée.

1662. — M. Beudant (note sous Douai du 1er mai 1894, [D. 95.2.249], relative à des charges destinées à des œuvres de bienfaisance non reconnues), s'exprime ainsi : « Il ne faudrait pourtant pas », dit l'éminent professeur, « que l'épouvantail de la mainmorte occulte ait cet effet de rendre suspecte, d'entraver sinon d'arrêter la bienfaisance privée. »

1663. — Le Conseil d'Etat, au sujet des autorisations de dons et legs, envisage la question des charges à un point de vue tout spécial. Il admet une règle générale, ainsi formulée dans les *Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat* (p. 164) : « Lorsqu'un testateur impose à ses héritiers une charge en faveur d'un établissement explicitement ou implicitement déterminé, cette disposition constitue une libéralité au profit de l'établissement et non une simple charge d'hérédité ». Ce qui revient à dire que l'autorité administrative ne fait pas de distinction entre les charges et les legs. Une personne civile ne peut recevoir à titre gratuit, d'après l'art. 910, que si elle obtient l'autorisation d'accepter la libéralité faite à son profit. Elle doit justifier de cette autorisation quand elle est gratifiée sous forme de charge aussi bien que quand elle est gratifiée sous forme de legs.

1664. — Cependant, les décrets ou les arrêtés qui statuent sur l'acceptation de libéralités faites en faveur de corps moraux jouissant de l'existence légale, contiennent quelquefois l'expression de *charge d'hérédité* ou de *charge de legs*. Mais ils ne prennent pas cette expression dans le sens qui lui est attaché en droit civil. Lorsque l'autorité administrative décide qu'il n'y a lieu de statuer sur l'acceptation d'une libéralité, attendu qu'elle constitue une simple charge au profit de l'établissement gratifié, elle entend dire par là que la libéralité constitue, au regard de l'établissement destinataire, une simple aumône non soumise à l'application de l'art. 910. Peu importe, pour elle, la forme sous laquelle la libéralité a été faite. Elle dispense de l'autorisation soit le legs, soit la charge, qui ne sont que des aumônes; elle soumet à l'autorisation soit le legs, soit a charge, qui ne pourront être considérés comme des aumônes. — V. *suprà*, n. 392 et s.

1665. — Si la disposition indirecte concerne un corps moral sans existence légale, le Conseil d'Etat n'a pas d'ordinaire à statuer. En effet, seuls les établissements jouissant de l'existence légale peuvent solliciter l'autorisation d'accepter prescrite par l'art. 910. Il est pourtant quelques cas exceptionnels dans lesquels le Conseil d'Etat est appelé à se prononcer même sur des dispositions concernant des œuvres sans existence légale; il en est ainsi notamment lorsqu'une charge est imposée à une personne civile légataire en faveur d'une œuvre non reconnue.

1666. — La charge de donner à une personne indéterminée et la charge de fonder ont un caractère particulier qui permet de les distinguer des dons et legs proprement dits. Les bénéficiaires éventuels de ces charges n'ont pas, à la date de l'ouverture de la succession du *de cujus* ou à celle de l'acceptation par le gratifié direct, de lien de droit avec le testateur ou le donateur. Comment en effet un lien existerait-il entre un bienfaiteur et le futur établissement qu'il s'agit de fonder ou entre le bienfaiteur et un être physique ou moral dont l'identité ne pourra être établie que lorsqu'il aura été désigné par un tiers? D'autre part, soit à la date de l'ouverture de la succession, soit à la date de l'acceptation de la donation, le gratifié direct n'est tenu d'aucune obligation civile vis-à-vis du bénéficiaire éventuel de la charge. Il ne peut être tenu, à l'égard de ce bénéficiaire, que d'une obligation naturelle. — Berthomieu, p. 224; Vigié, *Cours de dr. civ.*, t. 2, n. 1046; Audouin, *Des dispositions en faveur des personnes incertaines*, p. 240 et s. — ... Ou tout au moins d'une obligation morale. — Massol, *De l'obligation naturelle*, p. 298.

1667. — Corrélativement, aux mêmes dates, le bénéficiaire éventuel de la charge n'a pas ce qu'on appelle, suivant l'expression aujourd'hui usitée, la *vocation héréditaire*.

1668. — C'est précisément en se basant sur ce qu'aucun corps moral ne pourrait puiser dans l'acte de libéralité une action contre la personne grevée de la charge que, dans le système en faveur, on soutient que les charges ne peuvent être soumises aux mêmes règles que les dons et legs. Dans les cas où une interposition de personnes n'est pas établie, le juge, saisi de la validité d'une disposition de l'espèce, n'a pas, dans ce système, à se préoccuper des conséquences éventuelles de l'exécution de la charge. Il se trouve en présence d'un légataire ou d'un donataire direct capable de recevoir; cela doit lui suffire. Il n'est pas forcé de rechercher quel sera le bénéficiaire de la charge, ni si ce bénéficiaire est capable de recevoir.

CHAPITRE I.

CHARGES DONT L'EXÉCUTION INTÉRESSE UNE TIERCE PERSONNE INDÉTERMINÉE.

Section I.

Libéralités faites à un particulier.

1669. — Les charges de cette catégorie sont, ou entièrement secrètes, ou seulement vaguement formulées. Ainsi, il y a charge entièrement secrète lorsque le disposant *Primus* prescrit que les biens légués ou donnés à *Secundus* seront affectés à la destination que ce dernier connaît ou dont la révélation lui a été faite antérieurement par *Primus* lui-même. Les charges peuvent aussi être seulement formulées d'une manière vague, comme lorsque *Primus* prescrit que les biens légués ou donnés à *Secundus* devront être attribués par lui à de bonnes œuvres, à des œuvres de bienfaisance, à des œuvres religieuses ou pies, etc... Les tribunaux et les auteurs ne font guère de distinction entre les deux cas.

1670. — Presque tous les arrêts rendus au sujet de charges sont relatifs à des dispositions testamentaires : c'est que des débats sont rarement soulevés devant les tribunaux en matière de donations. En effet, d'une part, un donateur ne conteste pas lui-même la validité de la donation qu'il a faite; seuls ses héritiers auraient intérêt à le faire. D'autre part, celui qui se propose de gratifier entre-vifs un établissement incapable use rarement du mode de la donation faite à un particulier avec charge au profit d'un tiers indéterminé; il a à sa disposition un moyen plus pratique, le don manuel direct à l'œuvre incapable.

1671. — Sur la question que nous avons posée, plusieurs systèmes ont été proposés : 1° Dans un premier système on raisonne ainsi qu'il suit : Un legs n'est valable qu'autant que la disposition qui le contient désigne un légataire (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 165 et s.). Or, dans l'espèce, quel est le légataire? Ce n'est pas le gratifié direct; le testateur n'a pas eu à son égard l'*animus donandi*, puisqu'il ne l'a gratifié que sous la charge de remettre. Le vrai légataire, c'est le tiers à qui le bien légué devra être transmis, si la volonté du testateur est exécutée. Mais ce tiers est inconnu. La disposition dont il s'agit est donc nulle pour défaut de désignation du légataire : c'est le legs à personne incertaine dont le caractère illicite ne peut faire doute. Il n'y aurait lieu de faire exception à cette règle que si l'interprétation du testament permettait de décider que le testateur aurait entendu gratifier, par interposition, les pauvres, lesquels ne sont jamais personne incertaine, attendu que les lois ont prévu la représentation de leurs intérêts pour tous les cas et dans toutes les circonstances. — Cass., 12 août 1811, Laugiet, [S. et P. chr.]; — 8 août 1826, Legrand-Massé, [S. et P. chr., — Aix, 5 juin 1809, Mérandol, [S. et P. chr.] — Besançon, 6 févr. 1827, Simon, [S. et P. chr.] — Limoges, 20 déc. 1830, Assolant, [S. et P. chr.] — Douai, 15 déc. 1848, Delève, [S. 49. 2.537, P. 50.1.475, D. 49.2.254]

1672. — Ainsi jugé qu'il y a lieu de déclarer nulle la disposition par laquelle le testateur lègue à une personne le reliquat d'une certaine somme « pour remplir ses volontés », si cette disposition peut, par un rapprochement avec d'autres libéralités faites au même légataire, être considérée comme renfermant un fidéicommis au profit de personnes inconnues. — Caen, 25 janv. 1869, sous Cass., 30 nov. 1869, Britelle et Thouroude, [S. 70.1.119, P. 70.278, D. 70.1.202]

1673. — ... Qu'il y a lieu d'annuler comme s'adressant à personne incertaine la disposition universelle, faite en faveur d'un particulier « pour qu'il fasse de ma succession l'usage que je lui indiquerai par un acte séparé ». — Pau, 9 juin 1857, époux Barrios, [D. 58.2.137]

1674. — ... Qu'il faut déclarer nul, comme fait à personne incertaine, le legs à affecter à de bonnes œuvres par un tiers désigné par le testateur. — Dijon, 1er juin 1883, Naulin, legs dame Chardigny, [S. 85.2.175, P. 85.1.985] — V. aussi Douai, 1er mai 1894, Decupère et Massart, [S. et P. 95.2.1, D. 95.2.249]

1675. — ... Qu'il convient d'annuler comme contenant un fidéicommis illicite le legs fait à une personne, à charge d'exécuter les dispositions particulières qui lui seront données de vive voix ou laissées par écrit. — Nîmes, 11 mars 1895, [*Monit. judic. du Midi*, 9 juin 1895]

1676. — ... Que la clause par laquelle le testateur prescrit que la moitié de ses biens soit affectée à des bonnes œuvres doit être considérée, en raison de son importance même, de son mode d'exécution qui est confiée à un ecclésiastique, en raison aussi des circonstances de la cause, comme constituant un legs fait à des personnes incertaines, incapables de recevoir, ou soumises à la nécessité d'une autorisation préalable d'accepter la libéralité. — Trib. de paix à compétence étendue de Marie-Galante (Guadeloupe), 6 févr. 1896, legs Bossel, [J. *Le Droit*, 27-28 avr. 1896]

1677. ... Que si un fidéicommis peut être valablement constitué au profit d'une personne capable de recevoir, et si, par suite, la personnalité du bénéficiaire peut être dissimulée dans le testament, sans qu'il en résulte nécessairement une nullité, la désignation de ce bénéficiaire ne peut cependant demeurer incertaine et absolument au choix ultérieur du fidéicommissaire. Ainsi décidé au sujet du testament par lequel un testateur, en chargeant une personne privée de liquider sa succession et de remettre les fonds libres à celui des héritiers qui en serait le plus digne, l'autorisait également à établir dans une commune une fondation charitable en faveur de sa famille, et ce dans la circonstance où les termes du testament ne permettaient de considérer la personne privée désignée que comme un dépositaire et non comme un légataire. — Paris, 28 oct. 1896, Fiérobe, [D. 97.2.442]

1678. — Il y a lieu enfin de considérer comme se rattachant indirectement au même système, en ce sens qu'ils admettent que la libéralité faite sous forme de charge n'échappe pas aux règles générales du droit, les arrêts décidant que lorsqu'un héritier ou un légataire est chargé d'affecter une somme à un intérêt social, cette disposition constitue un legs au profit de la personne civile qui représente cet intérêt. Il est vrai que la plupart de ces arrêts sont peu explicites. Nous citerons cependant l'un d'entre eux. Il décide que la disposition par laquelle un testateur prescrit que ses biens seront vendus et que le produit en sera placé en rentes dont les arrérages seront affectés à l'éducation d'enfants pauvres du département, constitue, non une charge d'hérédité, mais un legs, qui doit être revendiqué par le préfet, représentant des pauvres du département. — Montpellier, 24 janv. 1889, Préfet de l'Aveyron, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 170; J. *La Loi*, 11-12 févr. 1889]

1679. — Plusieurs auteurs se rangent au système qui vient d'être exposé. « Lorsqu'un testateur, dit Demolombe, a laissé une somme d'argent ou d'autres objets meubles ou immeubles à une personne désignée pour être employée par elle suivant ses intentions dont il lui a confié le secret..., de telles dispositions doivent être déclarées nulles, puisque la personne désignée dans le testament n'est pas le véritable légataire, et que le véritable légataire n'est pas désigné dans le testament ». — V. aussi Toullier, t. 5, n. 351; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 130; Demante, t. 4, n. 26 *bis*; Duranton, t. 9, n. 408; Massé et Vergé, t. 2, § 418, note 8; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 11; Pothier, *Introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans*; Vazeille, sur l'art. 967, n. 8; Zachariæ, § 649, texte et note 5; Huc, t. 6, n. 125; Amiaud, *Tr. form. du not.*, t. 5, p. 101.

1680. — Un testateur, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 1, n. 363 et s.), « fait une disposition particulière ou universelle au profit d'une personne pour être employée par elle suivant des intentions dont il lui a confié le secret. De semblables dispositions sont entachées d'une nullité radicale, puisque le légataire qu'elles désignent n'est qu'apparent et que, d'autre part, le véritable bénéficiaire n'est pas désigné par le testament.

Il en serait de même, *a fortiori*, dans le cas où le testateur n'aurait pas même pris la voie détournée du fidéicommis et aurait disposé au profit de bonnes œuvres dont un tiers désigné au testament serait l'unique et le souverain dispensateur ». Le bénéficiaire de la charge est le véritable légataire, disent encore les mêmes auteurs (t. 1, n. 382 et s.). Dès lors, il y a lieu de poser le dilemme suivant : Ou le testateur a disposé, par l'intermédiaire d'une personne privée, dans un intérêt social ou religieux, et c'est à l'établissement public qui représente l'intérêt social ou religieux indiqué par le testateur, qu'il appartient d'intervenir pour accepter la libéralité et fixer sur sa tête la propriété des biens légués. L'intermédiaire désigné par le testateur ne saurait le faire : il n'est pas légataire, et, à aucun titre, il ne peut accepter et recueillir des biens légués au profit de l'intérêt général en vue duquel le testateur a disposé. Ou l'établissement public représentant l'intérêt social ou religieux gratifié indirectement ne peut ou ne veut intervenir. Dès lors, si l'on permettait au particulier, légataire *sub modo*, de recueillir la libéralité et de lui donner sa destination, on donnerait la possibilité de réaliser librement les libéralités que l'art. 910 du Code civil subordonne à des conditions indispensables. Peu importe la forme de la disposition.

1681. — D'après M. Geouffre de Lapradelle (p. 136 et s.), c'est à tort qu'on veut soustraire la charge à la loi. Sous le déguisement d'un nom différent, le *modus*, au fond, n'est qu'un legs. Après avoir démontré que telle était la théorie admise par notre ancienne jurisprudence et nos anciens auteurs, tels que Cujas, le président Favre, Furgole, Brillon et Bourjon, après avoir reproduit la formule de Brillon, qui décide que, dans le legs avec charge au profit d'un tiers, il y a toujours deux légataires, M. Geouffre de Lapradelle propose la solution suivante : à chacun des deux légataires pris isolément doivent s'appliquer les règles de capacité imposées par les lois à ceux qui acquièrent à titre gratuit. — V. aussi, Laurent, t. 11, n. 194, 310, 313 et s.; Lentz, t. 1, p. 51 et 356; Jean Van Damme (pseudonyme de M. Frère-Orban), *La main-morte et la charité*, p. 78, Bruxelles, 1857.

1682. — Quelques-uns des arrêts qui prononcent l'annulation des dispositions faites en faveur d'un particulier sous une charge plus ou moins secrète, sont basés sur ce qu'il est impossible de vérifier la capacité des personnes ou des œuvres, véritables destinataires de la libéralité. Ils veulent peut-être indiquer ainsi que la disposition ne devrait pas être annulée, si l'héritier, le légataire ou l'exécuteur testamentaire pouvait faire connaître le destinataire de la charge et si la capacité de ce destinataire pouvait être établie. Doit-il en être ainsi? La question est controversée et donne lieu à trois systèmes.

1683. — Les partisans d'un premier système soutiennent que la disposition demeure nulle, alors même que le légataire offre de prouver et prouve, en effet, que le véritable bénéficiaire est capable de recevoir, ou que les usages auxquels les biens légués doivent être employés n'ont rien d'illicite. Car le testateur n'a pas entendu gratifier celui auquel il a donné le nom de légataire et il n'a pas désigné lui-même ceux en faveur desquels il a, en réalité, voulu disposer. — Cass., 13 janv. 1857, Ville, [S. 57.1.180, P. 57.549, D. 57.1.197] — Dijon, 2 avr. 1874, legs Picardat, [S. 74.2.253, P. 74.1045, D. 75.2.26] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 367; Toullier, t. 5, n. 351; Demolombe, t. 18, n. 610.

1684. — D'ailleurs, la désignation du bénéficiaire, faite par le légataire, ne serait que l'exercice de la faculté d'élire, qui est interdite, comme le constatent les travaux préparatoires du Code civil et comme l'indique notamment Locré, t. 1, n. 437. — V. Nancy, 28 janv. 1860, Poirot, [S. 60.2.475, P. 61.445, D. 62.2.26] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 368 et 369.

1685. — Dans un deuxième système, on croit, au contraire, que du moment où il a été démontré que la disposition ne concerne pas un incapable, son exécution ne peut être considérée comme violant les lois : il n'y a plus legs à personne incertaine par interposition; il y a un legs licite à une personne capable par interposition. — Paris, 30 mars 1818, Broé, [S. et P. chr.] — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Fidéicommis secret*, n. 12 et s. — V. Pau, 9 juin 1857, époux Barrios, [D. 58.2.137] — V. *suprà*, n. 515 et s.

1686. — Enfin dans un troisième système on fait une distinction. Si, en même temps que le légataire direct désigne comme bénéficiaire de la charge un établissement capable de recevoir, il prouve que l'établissement qu'il désigne est celui que voulait en effet gratifier le testateur, il n'y a plus fraude à la loi; on se trouve en présence d'une disposition licite, par interposition, en faveur d'une personne capable, dont l'identité a été déterminée par les modes de preuve admis en matière d'interposition. Que si, au contraire, il n'est pas prouvé que l'établissement capable de recevoir, désigné par le légataire, soit le même que le testateur a entendu gratifier, il y a disposition nulle comme ne pouvant être exécutée qu'au moyen de l'exercice de la faculté d'élire. — Aubry et Rau, t. 7, §§ 655 et 655 *bis*.

1687. — Ce système transactionnel paraît avoir souvent la faveur des tribunaux, assez disposés à considérer qu'il n'y a pas exercice de la faculté d'élire, dès que la disposition est tant soit peu précise. Mais, dans ce cas, l'autorité judiciaire ne met pas les charges d'hérédité en dehors des règles de droit commun : elle considère que le bénéficiaire de la charge est un légataire. Ainsi une disposition est licite lorsque les indications du testament sont assez nettes pour que la désignation du légataire puisse être considérée comme résultant plus du testament lui-même que des indications de l'héritier grevé de la charge. Cette solution doit être adoptée notamment lorsque le testateur a prescrit lui-même que les biens légués, à affecter à l'exécution de la charge, ne pourraient être répartis qu'entre des œuvres légalement reconnues, et lorsqu'il a aussi lui-même désigné un des établissements, lequel jouissait de l'existence légale, appelés à prendre part à la répartition. — Cass., 1er juill. 1861, Turpin, [S. 61.1.753, P. 62.55, D. 61.1.257]

1688. — Si le bénéficiaire désigné de la charge est une œuvre incapable et si cette œuvre obtient ultérieurement l'existence légale, peut-elle recevoir valablement l'émolument qui lui est destiné? En un mot, les décisions administratives qui confèrent à un établissement l'existence légale ont-elles un effet rétroactif à l'égard des charges d'hérédité qui peuvent leur bénéficier, alors que les mêmes décisions, d'après la jurisprudence constante des tribunaux, n'ont pas d'effet rétroactif à l'égard des legs et donations dont les corps moraux sont bénéficiaires (V. *suprà*, n. 175 et s.)? MM. Aubry et Rau répondent affirmativement à cette question. « Les dispositions faites en faveur d'établissements non encore reconnus seraient valables », disent-ils (t. 7, § 649, p. 25), « si elles pouvaient, d'après les circonstances, être considérées comme de simples charges de legs fait à des personnes capables. En pareil cas, la reconnaissance ultérieure des établissements appelés à profiter de ces charges leur donnerait qualité pour en réclamer l'exécution. »

1689. — Mais cette solution est combattue par ceux qui prétendent qu'on ne saurait admettre, à l'égard des charges d'hérédité, un régime particulier qui n'est pas admis pour les legs. — V. notamment Huc, t. 6, n. 113. — V. *suprà*, n. 174 et s.

1690. — 2° Un second système valide les dispositions dont il s'agit, en se basant sur le défaut de vocation du bénéficiaire de la charge et sur l'absence de lien entre lui et le disposant. C'est le système admis par les plus récents arrêts de la Cour de cassation et par la majorité des cours et tribunaux. Ainsi décidé : que la disposition par laquelle un testateur charge ses héritiers de consacrer une partie du prix de son mobilier à des bonnes œuvres est licite; que c'est moins un legs qu'une charge de succession, analogue à celle de faire célébrer les funérailles du *de cujus;* que l'art. 910 ne peut être applicable, attendu que le legs attaqué n'est fait ni à un établissement public, ni à une commune, ni aux pauvres d'une commune, attendu, en outre, qu'il n'est attribuable spécialement à aucun corps ou établissement, mais laissé à l'arbitrage des exécuteurs testamentaires. — Cass., 16 juill. 1834, Sohier, [S. 34.1.700, P. chr.]

1691. — ... Qu'il ne faut pas annuler comme fait à personne incertaine, sous le nom d'une personne interposée, la disposition par laquelle un testateur institue un légataire universel et lui donne le conseil suivant au sujet de l'emploi des biens légués : « qu'il en fasse des bonnes œuvres et qu'il garde pour lui la maison ». — Cass., 20 déc. 1875, Lacoude, [S. 77.1.175, P. 77.420, D. 76.1.224]

1692. — ... Que le legs fait à une personne, qui, dit le testateur, « connaît mes intentions et en qui j'ai la plus grande confiance », n'impose au légataire direct aucune obligation civile; que, par suite, on doit maintenir le legs dont, aux yeux de la loi, le légataire désigné est vraiment l'unique et le véritable

bénéficiaire. — Lyon, 13 févr. 1836, Chausson, [S. 37.2.263, P. 37.2.325]

1693. — ... Qu'un legs, fait par un prêtre à son frère, prêtre comme lui et considéré comme personne privée, de tous ses biens « pour le mettre à même de remplir une volonté qu'il connait parfaitement », ne constitue pas un legs à personne incertaine. — Rennes, 8 déc. 1856, confirmé par Cass., 10 nov. 1857, Gadret, [S. 58.1.140, P. 58.942, D. 58.1.79]

1694. — ... Qu'un legs, fait à une personne certaine et capable de recevoir « et qui n'est pas personne interposée pour transmettre à un incapable, ne cesse point d'être valable, bien qu'il soit secrètement accompagné de fidéicommis au profit de personnes que le légataire refuse de faire connaître; que ce n'est que vis-à-vis du légataire, seul investi de la propriété de la chose léguée, que doit être examinée la question de savoir si la libéralité a été faite à une personne déterminée ». — Lyon, 14 févr. 1862, Humann, [S. 62.2.314, P. 62.1098]

1695. — ... Que si le légataire a connu ou pénétré les intentions du testateur, ce sera pour lui un devoir de conscience et d'honneur de s'y conformer avec scrupule; mais qu'on ne saurait en l'état de la cause en faire sortir un lien de droit et surtout la nullité édictée par l'art. 911, C. civ. — Nancy, 23 mars 1872, confirmé par Cass., 12 mai 1873, Serrier, [S. 74.1. 114, P. 74.271, D. 73.1.401]

1696. — ... Que la disposition par laquelle le testateur ordonne à un exécuteur testamentaire d'employer en bonnes œuvres ce qui restera après l'acquittement des legs particuliers, alors même que le reliquat comprendrait la majeure partie de la succession, n'est pas un legs fait à personne incertaine, mais a le caractère d'une simple charge de la succession, laquelle est valable. — Bourges, 11 janv. 1887, époux Rimbault, [S. 90.2. 170, P. 90.1.1030, D. 87.2.80]

1697. — ... Que la disposition par laquelle un testateur lègue tout ce qui restera de sa succession, après l'acquit des charges et legs particuliers, à un tiers « pour en disposer en œuvres de bienfaisance, suivant les instructions que je lui ai données verbalement », ne constitue pas un legs à personne incertaine, mais a le caractère d'une simple charge de la succession et est dès lors valable. — Nancy, 9 déc. 1891, Poirson, [S. et P. 92.2.271, D. 92.2.270]

1698. — ... Qu'il y a lieu de déclarer licites en elles-mêmes les dispositions par lesquelles une testatrice prescrit que son mobilier, ses objets d'art, son argenterie, représentant une valeur considérable, seront vendus, pour le produit de la vente être employé en bonnes œuvres, après prélèvement d'une somme de 30,000 fr. destinée à faire dire des messes. — Paris, 1er déc. 1892, Milleret, [D. 93.2.496]

1699. — ... Qu'il ne faut pas considérer comme un legs fait à personne incertaine, ni comme un legs par personne interposée, la disposition par laquelle le testateur exprime le désir que son légataire universel dispose en œuvres de bienfaisance de son mobilier, représentant d'ailleurs une valeur minime eu égard à l'importance de la succession. — Bordeaux, 13 mai 1895, de la Guichardière, [D. 95.2.438]

1700. — ... Que la disposition testamentaire portant qu'il sera prélevé sur la succession une somme à employer en œuvres de bienfaisance selon les vues de l'héritier ou légataire universel, ne constitue pas un legs particulier ayant eu pour effet de saisir dès le décès les établissements désignés ultérieurement. — Cass., 6 juill. 1871, dame Multon, legs Minoret, [S. 71.1.163, P. 71.453, D. 71.1.343]

1701. — ... Que le don manuel fait à un tiers pour être employé en bonnes œuvres sans affectation déterminée, n'est pas soumis à l'autorisation administrative prescrite par l'art. 910, C. civ., pour l'acceptation des libéralités faites au profit des hospices et des pauvres. — Cass., 27 nov. 1876, Dlle Vouillemont, [S. 77.1.445, P. 77.1191, D. 77.1.152]

1702. — Certains auteurs reconnaissent aussi la validité des dispositions dont il s'agit : « Les legs faits à des établissements non autorisés sont nuls », dit M. Th. Tissier (*op. cit.*, t. 1, n. 69); « au contraire, il faut tenir pour valables les charges d'hérédité qui sont de nature à profiter éventuellement à des établissements dépourvus de l'existence légale. Si un legs adressé à un établissement non reconnu est nul, c'est parce que cet établissement est frappé d'une incapacité absolue de recevoir; or cette cause de nullité n'existe pas en cas de simple charge d'hérédité. Une telle charge, même lorsqu'elle est suceptible de procurer un bénéfice à un établissement non reconnu, ne comporte, par définition, aucune vocation héréditaire au profit de celui-ci; l'établissement non reconnu, qui est intéressé à l'exécution d'une charge d'hérédité, n'est directement appelé par le testateur à rien recevoir, et, par conséquent, son incapacité importe peu. » — V. dans le même sens, Labbé, note sous Cass., 12 nov. 1869, Ville d'Alençon, [S. 70.2.145, P. 70.589] — Audouin, p. 26 et s., 93 et s.

1703. — Selon M. Berthomieu, admettre une autre solution (p. 79, 182 et s.), c'est commettre une confusion et une erreur. « 1° La confusion du legs et de la charge : 2° Le principe sous-entendu et erroné qu'il s'agit d'une incapacité de droit ». On commet une confusion, ajoute cet auteur, lorsqu'on suppose qu'il peut y avoir un lien de droit quelconque entre le testateur et le bénéficiaire de la charge. C'est plus tard, seulement, que le bénéficiaire de la charge aura peut-être à exercer un droit, et on rentrera alors dans un des cas de la stipulation pour autrui, laquelle est licite. On commet une erreur lorsqu'on allègue que la disposition de l'espèce constitue un legs à un incapable par personne interposée. Rien ne permet de croire que des bénéficiaires incapables ou non existants seront gratifiés par le fiduciaire. Il suffit, pour qu'une disposition de l'espèce soit valable, que le disposant détermine l'emploi immédiat de ses biens après son décès; rien ne lui impose l'obligation de déterminer l'emploi ultérieur et final qui pourra en être fait. Enfin, on ne saurait soutenir que de telles dispositions renferment la faculté d'élire. L'obligation morale qui incombe au légataire avec charge secrète ne saurait être confondue avec une obligation civile.

1704. — On voit que, dans ce système, le fiduciaire est un légataire et le seul légataire, alors même qu'il ne devrait lui rester aucun émolument de la libéralité après l'accomplissement de la charge. Ainsi, en ce qui concerne un légataire universel, peu importe que ce légataire soit chargé de remettre tout l'émolument du legs universel à des œuvres de bienfaisance et qu'il n'ait personnellement aucun bénéfice à recueillir. Il n'en est pas moins le continuateur juridique du testateur. Ce qui détermine la nature et le caractère juridique du legs universel, c'est, non l'avantage réel que retire le légataire, mais le droit éventuel à l'universalité de la succession. — Cass., 6 juill. 1871, dame Multon (héritiers Minoret), [S. 71.1.163, P. 71.453, D. 71.1.343]; — 5 juill. 1886, de Biencourt, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 86. 1.465]; — 6 nov. 1888, de Biencourt, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 89.1.314] — Douai, 28 janv. 1895, Divry, [S. et P. 96.2.206] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 351 et s., 393; Demolombe, t. 21, n. 533 et 613; Aubry et Rau, t. 7, § 714. — *Contrà*, Paris, 19 nov. 1869, legs abbé Badiche, [*Rev. du notar.*, 1870, n. 2640] — Geouffre de Lapradelle, p. 125 et s.

1705. — 3° Un troisième système valide les dispositions de l'espèce, en se basant sur l'application de l'art. 1121, C. civ.; nous l'étudierons *infrà*, n. 1782 et s.

1706. — En cas d'annulation, quel sera le sort des biens affectés à la charge annulée? Il a été décidé que, si un légataire ou un donataire avait reçu la mission d'affecter à l'exécution de la charge une somme indéterminée, « la nullité doit profiter au légataire universel, non aux successibles; on ne peut dire que le legs universel et la charge imposée *pour une quotité indéfinie*, forment une disposition unique, viciée de la même nullité ». — Cass., 14 déc. 1819, Braé de la Navarre, [S. et P. chr.]

Section II.

Aumônes.

1707. — Nous nous sommes occupés déjà à un autre point de vue (V. *suprà*, n. 1538 et s.) des legs faits à un particulier avec destination aux pauvres. L'administration et souvent aussi les tribunaux considèrent ces dispositions comme faites aux pauvres eux-mêmes et comme devant, par suite, être acceptées par le représentant légal des pauvres. Cependant, lorsque la disposition s'applique à des sommes minimes et qui doivent être l'objet d'un emploi immédiat, alors surtout que le legs est fait aux pauvres par intermédiaire, et sous une forme qui semble indiquer que le testateur n'a pas entendu gratifier les catégories de pauvres ordinairement secourues par les bureaux de bienfaisance, la disposition est considérée comme constituant une aumône et comme échappant, à ce titre, aux règles qui régissent les dons et legs, de même qu'on admet que les dons modiques

peuvent être négligés pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. En réalité, l'ordre public est peu intéressé à ces questions. — V. *suprà*, n. 392 et s.

1708. — Les tribunaux admettent facilement de telles solutions. Ainsi un arrêt de la Cour suprême, au sujet de la disposition par laquelle le testateur prescrivait que 5,000 fr. seraient prélevés sur sa succession, pour être affectés par l'exécuteur testamentaire, partie à des prières, partie à des bonnes œuvres, décide, au sujet des bonnes œuvres, que, pourvu qu'il ne soit fait aucune fraude aux lois et ordonnances concernant les fondations et dons faits aux établissements religieux et charitables « et lorsqu'il ne s'agit que d'une distribution d'aumônes », la disposition peut être exécutée sans application de l'art. 910. — Cass., 13 juill. 1859, époux Monnereau, [S. 59.1.653, P. 60. 211, D. 59.1.322]

1709. — De même aussi, lorsqu'un testateur a chargé son légataire universel de payer et distribuer une somme aux pauvres les plus méritants d'une ville, dans l'année de son décès, il y a là, non un legs concernant le bureau de bienfaisance, mais un mandat tout personnel et de confiance donné par le testateur au légataire universel. Le bureau de bienfaisance a cependant qualité, comme représentant les pauvres, pour surveiller l'exécution de la libéralité. — Trib. Brioude, 14 déc. 1892, Bur. de bienf. de Langeac, [S. et P. 93.2.194]

1710. — Décidé même qu'il y a lieu de considérer comme une simple charge d'hérédité et non comme un legs sujet à autorisation la disposition par laquelle le testateur charge son légataire de faire la distribution de ses biens aux pauvres. — Toulouse, 29 déc. 1843, Amat, [P. 45.1.319]

1711. — Les mêmes solutions sont admises généralement par les tribunaux et souvent aussi par l'administration, lorsque l'intermédiaire désigné est un établissement public ou le représentant d'un établissement public. Dans ce cas exceptionnel, il n'est fait application ni des règles de l'autorisation ni de celles de la spécialité, ni même de celles de l'existence légale.

1712. — Lorsque le Conseil d'Etat se trouve saisi (et cette circonstance ne peut se produire que dans des conditions exceptionnelles) de dispositions portant sur des sommes minimes et à distribuer immédiatement, concernant un corps moral non reconnu, il statue généralement dans le même sens que l'autorité judiciaire. Il considère que ces dispositions, même faites directement au profit d'une œuvre non reconnue, peuvent, par dérogation au droit commun, être exécutées à titre de charges. — Ainsi décidé au sujet de la disposition par laquelle la testatrice prescrit que la somme de 500 fr. soit remise à la congrégation non reconnue des sœurs d'Epone. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 9 mars 1892, Legs veuve Magnier, [Tissier, t. 1, n. 71, note]

1713. — ... Au sujet d'un legs de 100 fr. fait à la crèche du onzième arrondissement de Paris sans existence légale. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 30 oct. 1855, analysé dans l'avis de la même section, du 7 déc. 1858, [Watteville, *Législation charitable*, 1858, t. 2, p. 327]

1714. — ... Au sujet de legs de sommes à dépenser immédiatement faits à l'association normande, à la société d'horticulture de Caen, à la société d'agriculture et des beaux-arts de Bayeux.

SECTION III.

Charges comportant l'obligation de faire.

1715. — Les dispositions par lesquelles un testateur confie à son héritier, à son légataire, à son exécuteur testamentaire la mission d'employer une somme déterminée à lui élever une statue, à lui faire construire un tombeau, à assurer ses funérailles, à faire imprimer un manuscrit, etc..., ne peuvent être considérées comme constituant des libéralités indirectes au profit du tiers, non désigné, avec lequel le représentant du testateur traitera pour l'exécution des intentions de ce dernier. En effet, la somme qui sera remise à ce tiers sera la rémunération du service rendu et non une libéralité. On peut donc dire que le testateur, en imposant à son représentant l'exécution d'une telle charge, lui confie la mission de faire et non celle de donner. En conséquence, si le marché à réaliser pour l'exécution du vœu du testateur est passé avec un corps moral non reconnu, il n'y a point exécution d'une disposition à titre gratuit faite en faveur d'un incapable par personne interposée. Si le marché est passé avec une personne civile, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 910, qui n'est prescrit qu'en matière de libéralités.

1716. — En principe, on range dans la catégorie des legs ou donations sous la charge de faire les dispositions par lesquelles le testateur prescrit que le représentant de sa succession fera célébrer, pour le repos de son âme, des prières, des messes, des services religieux; et on soutient généralement que c'est dans son propre intérêt, et non dans l'intérêt du tiers que le testateur a ainsi disposé. Les seules dispositions, sous la charge de faire, qui puissent intéresser les corps moraux, sont précisément celles dont nous parlons et c'est uniquement de ces dispositions spéciales qu'il va être ici question. — V. aussi *infrà*, v° *Legs*, n. 95.

1717. — Bien qu'en principe l'exécution de ces dispositions échappe aux règles concernant les dons et legs, on verra cependant, d'une part, que, d'après la jurisprudence administrative, les corps moraux intéressés sont souvent astreints, pour recevoir les sommes affectées aux services religieux, à la justification des prescriptions de l'art. 910, et, d'autre part, qu'il doit toujours en être ainsi, même d'après la jurisprudence des tribunaux, lorsque la disposition entraîne l'exécution d'un marché, qui, sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, déguise en réalité une libéralité; mais ce n'est là qu'une application du droit commun. Les questions dont il s'agit ont d'ailleurs été déjà examinées au sujet des legs et donations faits directement aux fabriques à charge de services religieux (V. *suprà*, n. 420 et s.); et les solutions diffèrent peu, suivant qu'il s'agit d'une libéralité directe ou de l'exécution d'une charge.

1718. — L'autorité administrative consent d'ordinaire à ne pas exiger l'autorisation prescrite par l'art. 910, lorsque trois conditions sont réunies : 1° la somme affectée au service dont il s'agit est minime eu égard à l'importance de la succession; 2° elle n'est pas notablement supérieure au prix des messes ou services à célébrer, tel qu'il est fixé par le tarif de la fabrique; 3° elle n'est pas destinée à assurer une fondation perpétuelle de messes ou services religieux. — Av. Cons. d'Et., 17 oct. 1838, Vuillefroy, [*Admin. du culte catholique*, p. 398] — Circ. min. instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 104] — Av. sect. int. Cons. d'Et., 19 nov. et 1er déc. 1879, [*J. des cons. de fabr.*, 1880, p. 46 et 109] — V. Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1451.

1719. — Le Conseil d'Etat motive la pratique qu'il adopte à l'égard des charges dont l'exécution entraîne une fondation perpétuelle de services religieux, de la manière suivante : une fondation de cette nature n'est pas une simple charge de la succession dont l'exécution doit être abandonnée à la conscience des héritiers; mais elle constitue un legs au profit de la fabrique, legs qui ne peut être autorisé qu'avec l'acceptation préalable du gouvernement. La doctrine contraire fournirait des moyens trop faciles d'éluder la nécessité de l'autorisation du gouvernement, puisqu'il suffirait aux fondateurs de charger tel individu d'exécuter des dispositions dont le but ne peut être atteint qu'avec cette autorisation. — V. aussi *J. des cons. fabr.*, 1897, p. 238.

1720. — Quelle est l'importance des charges que l'administration considère comme assez minimes pour justifier une dispense d'autorisation? La section de l'intérieur et des cultes du Conseil d'Etat a apprécié qu'on pouvait déclarer charges d'hérédité des dispositions s'appliquant à une somme de 4,000 fr. destinée au curé de l'église Saint-Vénérand à Laval, pour messes une fois dites, et à une somme de 1,500 fr. destinée au desservant de Plérin pour prières. — Avis sect. int. Cons. d'Et., 19 nov. et 13 déc. 1879, [cités par Béquet, v° *Cultes*, n. 1451]

1721. — Même solution pour un legs de 120 fr., à charge de dire un *libera* chaque dimanche au prône pendant dix ans, dans la circonstance où la somme léguée représentait strictement l'honoraire exigé par le tarif diocésain. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 4 juill. 1889, Fabr. de Pluis, [Béquet, *op. cit.*, n. 1451 *bis*]

1722. — ... Pour la disposition par laquelle le testateur prescrit que les légataires de ses immeubles remettront à une fabrique déterminée 2,000 fr. pour messes une fois dites. — Déc. min. des Cultes, 27 sept. 1884, Fabr. de Wasnes-au-Bac. [J. *des cons. de fabr.*, 1885, p. 10 et s.]

1723. — ... Pour la disposition par laquelle le testateur a prescrit qu'il serait dit à son intention, pendant vingt-huit ans, un certain nombre de messes, dont une partie dans des églises

déterminées. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 10 mai 1890, Legs Lobaut de Boinville, [Béquet, *op. cit.*, n. 1453, note 4, p. 173]

1724. — Il convient d'ajouter, d'ailleurs, qu'en pareille matière le Conseil d'Etat n'a aucune règle absolue. L'administration, d'après les avis du Conseil d'Etat du 12 déc. 1819 et du 29 mai 1838, se réserve d'apprécier la question pour chaque espèce.

1725. — D'après la majorité des auteurs et la jurisprudence constante des tribunaux civils, admise par la grande majorité des auteurs, les dispositions par lesquelles un testateur charge son héritier, son légataire, son exécuteur testamentaire d'affecter une somme relativement minime à des prières ou à des messes, alors que l'église ou le prêtre chargé de la célébration des messes ou prières ne sont pas désignés, constituent une simple charge, ne conférant à aucune fabrique les actions qui appartiennent aux légataires. Pour l'autorité judiciaire, en effet, l'art. 910, C. civ., et les décrets et ordonnances qui s'y rapportent ne sont pas applicables dans le cas d'une disposition laissée à l'arbitrage des héritiers, de l'exécuteur testamentaire ou du légataire. Et, d'autre part, la remise à une fabrique de la somme à affecter aux services religieux n'est que la rémunération d'un service. — Demolombe, t. 18, n. 614; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 448, n. 9; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 7, § 656; Vazeille, sur l'art. 967-10°; Troplong, t. 2, § 548; Zachariæ, § 649; Béquet, *Rép.*, v° *Culte*, n. 448. — Ainsi décidé : dans le cas d'une disposition par laquelle le testateur charge ses héritiers d'employer le produit de la vente d'une partie de son mobilier à faire prier pour son âme et à faire des bonnes œuvres. — Cass., 16 juill. 1834, Sohier, [S. 34.1.700, P. chr.] — V. aussi Bordeaux, 23 juin 1856, Fabr. de Saint-Eloi, [S. 57. 2.180, P. 56.2.550, D. 57.2.62]

1726. — ... Dans le cas d'une disposition par laquelle un testateur charge son exécuteur testamentaire de prélever sur les fonds de la succession la somme de 5,000 fr. pour être employée en prières et bonnes œuvres. — Cass., 13 juill. 1859, Epoux Monnereau, [S. 59.1.653, P. 60.211, D. 59.1.322]

1727. — ... Dans le cas d'une disposition par laquelle le testateur prescrit que cent messes par an devront être célébrées pendant quatre-vingts années pour le repos de son âme. — Douai, 30 mai 1853, Lesoing, [S. 53.2.625, P. 55.1.614, D. 54. 2.175] — Béquet, *Rép.*, v° *Cultes*, n. 1451.

1728. — ... Dans le cas où la testatrice exprime la volonté que des messes soient dites dans plusieurs églises et communautés, en fixant le nombre des messes qui devront être célébrées et la somme qui y sera affectée. Ce n'est pas là une libéralité déguisée au profit d'établissements non reconnus ou au profit d'établissements reconnus que la testatrice aurait entendu affranchir de l'autorisation prescrite par la loi. Cette disposition ne renferme pas de legs au profit desdits établissements; elle indique seulement la rémunération des services que la testatrice prescrit et constitue une charge de la succession imposée au légataire universel comme condition de la libéralité qui lui est faite et que l'exécuteur testamentaire a le mandat de faire respecter. — Trib. Seine, 26 déc. 1884, Dussaussoy, [*J. des cons. de fabr.*, 1885, p. 16]

1729. — Laurent combat cette jurisprudence. Selon lui, lors même que la somme est minime et non supérieure au tarif de la fabrique qui fixe le prix des messes, cet établissement n'en est pas moins un véritable légataire. Peu importe qu'il n'ait pas été désigné par le testateur; il est chargé du service du culte dans la paroisse; c'est à lui que revient le bénéfice de la disposition, qui constitue un legs sujet à la règle de l'art. 910. — Laurent, t. 11, n. 235, 321 et 322. — V. aussi Lentz, t. 1, n. 226.

1730. — Qu'en est-il des charges relatives aux messes ou prières lorsqu'elles absorbent toute la succession ou une part importante de la succession, ou tout au moins des sommes supérieures à l'évaluation du service à accomplir? Dans un premier système, qui paraît être en faveur dans le dernier état de la jurisprudence, les solutions adoptées dans le cas où les messes et prières doivent nécessiter une dépense relativement minime doivent aussi être admises lorsque l'exécution de la charge doit absorber des sommes importantes et même tous les biens dépendant de la succession. Du moment où le bénéficiaire de la charge n'est pas désigné par le testateur lui-même, il n'est pas légataire, et l'art. 910 ne peut être appliqué là où il n'y a pas legs. Cette théorie est naturellement celle des auteurs qui considèrent, d'une manière générale, que les charges d'hérédité et de legs échappent, dans tous les cas, aux lois qui concernent la capacité des corps moraux. — Pau, 24 août 1825, Guimet, [S. et P. chr.] — Rennes, 22 août 1861, T..., [S. 62.2.38, P. 62.1174] — Caen, 20 nov. 1865, Odollent, [S. 66.2.264, P. 65.1031, D. 66.2.43] — Pau, 18 janv. 1886, Haritecort, [D. 87.2.64] — Paris, 1er déc. 1892, Milleret, [D. 93.2.496] — Montpellier, janv. 1895, Hérit. Dlle Lavit, [*Mon. jud. Midi*, 6 janv. 1895]

1731. — L'arrêt de Paris du 1er déc. 1892, précité, déclare licite et susceptible d'exécution la disposition par laquelle la testatrice prescrit qu'une somme de 30,000 francs sera affectée à faire dire des messes pendant trois ans chez les dominicains, et ce, bien que l'ordre des dominicains soit sans existence légale.

1732. — Un autre arrêt déclare également licite, à titre de charge d'hérédité, la disposition par laquelle le testateur charge la supérieure d'une communauté religieuse, qui n'était pas reconnue, de faire dire des messes pour le repos de son âme. — Paris, 23 nov. 1877, Boyer, [S. 77.2.330, P. 77.1295, D. 78.2. 233] — Trib. Seine, 26 déc. 1884, précité.

1733. — Un auteur belge motive par un autre argument les mêmes conclusions. D'après lui, il ne peut jamais y avoir lieu à intervention de l'autorité publique au sujet de l'exécution des dispositions faites à charge de services religieux, parce que les fondations pieuses ne concernent que des intérêts spirituels et privés. — Daris, *La liberté de la religion catholique et le projet de loi sur le temporel des cultes*, Liège, 1865.

1734. — Dans un second système, admis par tous ceux qui estiment que, du moment où un corps moral est appelé à recevoir une libéralité, il doit être soumis aux règles qui régissent la capacité des corps moraux, on soutient, au contraire, qu'il convient de faire une distinction entre les charges minimes et celles qui absorbent une grande partie des biens de la succession ou toute la succession. Dans le cas de charges minimes, on peut admettre, d'une part, que la somme remise à la fabrique est seulement la rémunération d'un service, en sorte qu'il n'y a pas de libéralité, et d'autre part, que la succession n'est pas plus lésée par l'exécution d'une telle charge que si le testateur avait entendu prescrire des aumônes. Dans le cas de charges qui absorbent toute ou presque toute la succession, l'exécution entraînera l'acquisition, par le corps moral qui en bénéficiera, de biens importants; les services religieux ou les messes qui devront être célébrés ne pourront équivaloir aux sommes reçues. Il existe en effet un tarif des messes ou des prières; et on peut dire que toute somme versée pour messes ou prières, lorsqu'elle dépasse ce tarif, constitue pour partie une libéralité. A un autre point de vue, un des motifs qui ont déterminé la rédaction de l'art. 910 est l'intérêt des familles. Or, cet intérêt est aussi respectable dans le cas de charges que dans le cas de legs. Il ne faut pas tolérer qu'une fabrique reçoive sous forme de charges une succession considérable au détriment des héritiers, sans qu'il ait été permis au gouvernement et au Conseil d'Etat d'examiner s'ils ne doivent pas s'opposer à l'enrichissement exagéré de la fabrique ou à un dépouillement complet des héritiers. — Cass., 26 nov. 1828, Ducourau et autres, [S. et P. chr.] — Béquet, *Rép.*, v° *Culte*, n. 1448; Demolombe, t. 18, n. 614; Lentz, t. 1, n. 226 et s. — V. aussi Tissier, t. 2, n. 347.

1735. — Il a même été décidé, en appliquant aux charges qui ont pour objet d'imposer des messes et prières les principes admis pour les legs faits sous la charge de donner, que lorsque le testateur a chargé son exécuteur testamentaire d'employer la majeure partie de sa fortune en œuvres pies et services religieux, il a fait une disposition nulle comme ne désignant pas la personne du légataire. — Riom, 27 juin 1859, Lepein, [D. 59.2.196] — V. *suprà*, n. 1671 et s.

1736. — Quant aux dispositions pour messes ou prières dont l'exécution a pour conséquence une fondation perpétuelle, le Conseil d'Etat estime que, la charge fût-elle minime relativement à l'importance de la succession, une fabrique ne peut en assurer l'exécution sans l'autorisation prescrite par l'art. 910. Il y a, dans cette solution, analogie avec celle que le Conseil d'Etat adopte pour dispenser d'autorisation les aumônes *à distribuer immédiatement*. C'est là, suivant nous, une règle purement administrative, mais ce n'est point une règle de droit civil. Il est à noter, cependant, que l'arrêt de cassation du 13 juill. 1859, précité, a décidé que la charge qui lui était soumise échappait à l'autorisation, « alors surtout qu'il ne s'agissait pas d'une fondation perpétuelle ». Et un jugement du tribunal de

Châteaudun, statuant sur le cas d'un legs fait directement à une fabrique pour services religieux perpétuels, a décidé expressément qu'il y avait lieu à application de l'art. 910, C. civ., attendu qu'il s'agissait de services religieux à perpétuité. — Trib. Châteaudun, 11 déc. 1891, curé de Charray, [*Monit. judic. de Lyon*, 15 févr. 1892]

1737. — Que faut-il décider lorsque la charge qui impose des messes ou prières est confiée à une personne civile? Si le légataire direct est une fabrique, l'exécution des services religieux étant dans les attributions de cet établissement, rien ne s'oppose à ce qu'il soit autorisé à accepter, aux charges imposées, un legs fait nommément à son profit sous la condition de faire célébrer des services religieux. — V. *suprà*, n. 1350.

1738. — Et, dans un tel cas, la disposition cesse d'être une charge d'hérédité : elle constitue un véritable legs dont la fabrique désignée a le droit de demander en justice la délivrance. — Caen, 8 déc. 1897, Perrotte, [J. *La Loi*, 5 janv. 1898]

1739. — Si le légataire direct est un établissement religieux autre qu'une fabrique, d'après la jurisprudence administrative, il sera autorisé également à accepter la libéralité, aux charges imposées; mais, en même temps, la fabrique de la paroisse de la situation de l'établissement religieux légataire sera autorisée à accepter la libéralité résultant pour elle de la charge imposée au légataire direct. — V. *suprà*, n. 1167 et s.

1740. — Enfin, si le légataire direct est un établissement laïque, la solution sera la même que dans le cas précédent. Toutefois, les établissements laïques n'ayant pas dans leurs attributions ce qui concerne le culte, le gouvernement et le Conseil d'Etat ne les autorisent à accepter un legs, fait sous une telle charge, que si la charge imposée est seulement un accessoire de la libéralité principale. — V. *suprà*, n. 1168.

1741. — Le gouvernement et le Conseil d'Etat exigent en outre que, dans ce cas, la fabrique, chargée de l'exécution des services religieux, se fasse également autoriser, à titre de gratifiée indirecte, à accomplir la charge. Mais, c'est là un usage sur la nécessité duquel l'autorité judiciaire peut ne pas être d'accord avec l'administration. Nous avons en effet, déjà exposé, que les tribunaux considèrent d'ordinaire que, dans les cas analogues, il y a plutôt, au regard de la fabrique, un contrat commutatif qu'une libéralité.

CHAPITRE II.

FONDATION D'UNE ŒUVRE NOUVELLE.

1742. — On considère aujourd'hui comme abrogée la disposition de l'édit de 1749, qui interdisait la création, sans autorisation préalable, d'aucun nouvel établissement de chapitres, collèges, séminaires, maisons ou communautés religieuses, même sous prétexte d'hospices, congrégations, confréries, hôpitaux... (V. *suprà*, n. 124 et s). L'art. 2 du même édit qui défendait « de faire aucune disposition par acte de dernière volonté pour fonder un nouvel établissement » est également considéré comme implicitement abrogé par le Code civil.

1743. — D'autre part, ni les Codes ni aucune loi postérieure en date n'ont déterminé par quel mode il est possible de créer une œuvre nouvelle, notamment par testament. C'est là une lacune de notre législation. « La fondation, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 1, n. 355), est un acte *sui generis* qui comporterait des règles spéciales et non pas l'extension plus ou moins heureuse des règles qui gouvernent les libéralités *sub modo*, et il faut espérer que le législateur de l'avenir saura reconnaître et combler la lacune que présente à ce point de vue la législation actuelle ». — V. aussi Geouffre de Lapradelle, p. 85.

1744. — Bien que notre législation n'ait pas fait de l'acte par lequel on fonde un acte *sui generis*, elle est assez souple cependant pour permettre aux bienfaiteurs de réaliser des fondations. Sans doute, tous les modes de fonder qu'on peut concevoir ne s'adaptent pas à nos lois; mais nous verrons bientôt que plusieurs d'entre eux peuvent être employés licitement.

1745. — Le mode de fonder le plus simple est celui suivant lequel le bienfaiteur ne recourt à aucun intermédiaire : il réalise lui-même une œuvre, fait construire, s'il y a lieu, l'édifice à elle destiné; puis il la fait reconnaître d'utilité publique et en organise l'administration; il ne lui reste plus qu'à donner à cette œuvre, devenue personne civile, soit entre-vifs, soit par testament, les ressources nécessaires pour assurer son entretien à perpétuité.

1746. — On pourrait concevoir aussi que, sans recourir à l'intermédiaire d'un tiers grevé de la charge de fonder, le bienfaiteur donnât ou léguât directement à l'œuvre future. Ce mode, licite dans certaines législations étrangères, ne sera pas permis dans notre législation, tant que les lois n'auront pas consacré, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, la rétroactivité des décisions administratives qui confère l'existence légale. — V. *suprà*, n. 174 et s.

1747. — Indépendamment des deux modes, l'un licite, l'autre illicite, ci-dessus énoncés, il en est deux autres sur la qualité desquels nous aurons à nous prononcer. Ce sont les modes de fonder sous la forme de charges, savoir : la disposition par laquelle le bienfaiteur charge une personne civile préexistante de fonder une œuvre nouvelle; et la disposition par laquelle le bienfaiteur charge d'une mission analogue, ou par acte entre-vifs son donateur, ou par acte testamentaire son héritier ou son légataire.

Section I.

Charge imposée à une personne civile.

1748. — La validité de ce mode de fonder est incontestée. Les personnes civiles, en effet, peuvent, sous la condition d'obtenir l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ., recevoir les libéralités qui leur sont faites, sous la charge d'assurer à perpétuité un service déterminé. — V. *suprà*, n. 101 et s.

1749. — Si le bienfaiteur se trompe, s'il confie à une personne civile incompétente la mission de réaliser son œuvre, l'erreur commise peut être réparée. Le juge a qualité pour confier à une autre personne civile compétente l'exécution de l'œuvre prescrite (V. *suprà*, n. 1138 et s.), à moins que la désignation d'une personne civile incompétente ait été intentionnelle et doive être considérée comme la cause impulsive et déterminante de la volonté du disposant (V. *suprà*, n. 1157 et s.), ou que l'exécution de la fondation, confiée à une personne civile, soit contraire aux lois, en sorte qu'elle eût été irréalisable, même si le disposant avait eu recours à une personne physique. Ainsi décidé, notamment, au sujet d'un legs fait à une administration hospitalière, à charge de créer un établissement ou une association appelée à juger par arbitrage tous les procès qui lui seraient soumis. — Lyon, 23 juill. 1886, Hospices de Saint-Etienne, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 37]

1750. — En confiant à une personne civile la mission de créer une œuvre nouvelle et d'en assurer la perpétuité, le bienfaiteur pourra valablement prescrire que l'œuvre fondée ne sera qu'un établissement annexe de la personne civile préexistante, établissement dont la personnalité juridique se confondra avec celle de cette personne civile. Dans ce cas, l'exécution de la charge n'entraîne pas l'obligation de donner à un tiers : l'annexe d'un établissement public n'est pas un tiers à l'égard de cet établissement.

1751. — S'il le préfère, le bienfaiteur peut aussi prescrire que la personne civile désignée par lui se chargera de créer l'œuvre nouvelle, mais ne sera pas chargée de son administration; cette personne civile devra alors provoquer, après qu'elle aura réalisé la prescription relative à la fondation, la reconnaissance légale de l'œuvre nouvelle, qui deviendra un établissement d'utilité publique distinct, géré par une administration propre, pouvant être désignée par le bienfaiteur lui-même, à la condition que la détermination ainsi faite du mode d'administration ne se heurte pas aux lois qui régissent la matière. Le jour où la reconnaissance d'utilité publique sera obtenue par l'œuvre nouvelle, elle aura qualité pour recevoir de l'établissement public qui aura réalisé sa création les revenus ou même le capital destiné à assurer son fonctionnement. Le transfert de propriété qui s'effectuera alors pourra être exécuté sans violation des dispositions de l'art. 906, si l'on veut bien admettre que les personnes civiles, à la différence des personnes privées, ne possèdent qu'au nom d'un intérêt social. L'acte du gouvernement qui a conféré la vie civile à l'œuvre nouvelle et déterminé ses attributions aura eu pour conséquence directe la diminution des attributions de la personne civile préexistante en ce qui touche la fraction d'intérêt social, objet de la fondation. Le nouveau représentant légal de l'intérêt social, gratifié sous forme de charge

par le testateur, sera légitimement qualifié pour gérer les biens affectés à la destination qui rentrera tout spécialement dans ses attributions. Il y aura analogie avec ce qui se passe lors de la création d'une nouvelle commune ; cette dernière reçoit de l'ancienne les biens affectés spécialement à son territoire, provenant de legs et donation (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 136 et s.). Et personne ne pourrait soutenir que l'attribution ainsi faite à la nouvelle commune est une violation de l'art. 906.

1752. — Cependant, quelque souple que soit le procédé du legs *sub modo* à personne civile, quelles que soient les garanties qu'il donne, quelque variées que soient les combinaisons auxquelles il se prête, il ne sera cependant pas toujours choisi par le bienfaiteur. Aussi est-il intéressant de rechercher si ce bienfaiteur pourrait valablement confier la même mission à un de ses parents, à un de ses amis, dont la capacité ne pourrait être entravée, comme celle des établissements publics, par la théorie administrative de la spécialité.

Section II.

Charge imposée à une personne physique.

1753. — Bien que généralement reconnue par la jurisprudence, la validité des dispositions par lesquelles est imposée à une personne physique la charge de fonder donne lieu à de graves controverses que nous ramènerons à l'exposé de quatre systèmes.

1754. — 1° Un premier système se prononce contre la liberté de fonder par l'intermédiaire de personnes physiques. Dans ce système, on ne reconnaît qu'aux personnes civiles le droit de recevoir les libéralités faites à charge de fondation perpétuelle. Si le testateur ou donateur donne ou lègue, à charge de fonder, à une personne privée, la disposition est nulle, à moins que, ainsi qu'il est possible quelquefois, une personne civile représentant l'intérêt social gratifié consente à prêter son concours pour l'exécution des intentions du testateur et se substitue à la personne physique instituée.

1755. — On trouve des défenseurs de ce système non seulement parmi les jurisconsultes qui décident que les libéralités résultant des charges sont soumises aux mêmes règles que celles résultant des dons et legs directs (V. *suprà*, n. 1681), mais aussi parmi les auteurs qui considèrent que, lorsqu'il ne s'agit pas de fondations perpétuelles, les bénéficiaires de charges échappent aux conditions de capacité exigées des légataires et donataires. Ainsi, M. Audouin (p. 153) estime qu'une libéralité, faite sous une charge dont l'exécution doit être perpétuelle, ne peut valablement s'adresser qu'à une personne civile, parce que seule elle peut assurer la perpétuité que le disposant exige pour l'œuvre nouvelle. Une telle charge ne saurait être exécutée par un particulier qu'au moyen d'une série de substitutions prohibées.

1756. — MM. Aubry et Rau ne supposent aussi la validité des dispositions ayant pour objet la création d'un établissement nouveau que s'il existe « une personne civile, qui, à raison de l'intérêt qu'elle peut avoir à la création de cet établissement et des rapports de dépendance dans lesquels il restera vis-à-vis d'elle, peut, jusqu'à un certain point, être considérée comme le sujet de la libéralité ». — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 7, § 649.

1757. — Pour M. Geouffre de Lapradelle (p. 122 et s.), le legs à une personne civile préexistante est aussi le seul mode licite de réaliser, par intermédiaire, une fondation perpétuelle. Autrement, c'est une libéralité par personne interposée à une œuvre incapable. En outre, si l'intermédiaire est un légataire, le testateur peut, par ce mode, dépouiller expressément les familles. En supposant même que ces arguments fussent sans valeur, il ne faudrait considérer un tel legs comme licite que si l'exécution de la charge ne devait pas absorber l'intégralité de la libéralité. — V. aussi Lentz, t. 2, n. 348 et s.

1758. — Quelques arrêts sont, plus ou moins explicitement, favorables à ce système. Jugé que, lorsqu'en établissant une fondation à perpétuité au profit d'une certaine classe de pauvres, le testateur s'est borné à en confier l'exécution à certaines personnes dénommées, sans assurer autrement cette exécution pour l'avenir après le décès de ces personnes, l'autorité judiciaire peut ordonner que le legs soit délivré à l'autorité administrative, pour être, sous sa seule surveillance, employé suivant les intentions légitimes du testateur; qu'il en est ainsi dans le cas même où le testateur aurait exprimé formellement la volonté que l'autorité administrative fût exclue de toute participation à l'administration de la fondation établie par lui : cette exclusion devant être considérée comme n'étant qu'un accessoire de la disposition qui conférait aux personnes dénommées dans le testament le soin de pourvoir à l'exécution de la fondation, et renfermant en outre une condition contraire aux lois et à l'ordre public, qui à ce titre doit être réputée non écrite. — Cass., 4 août 1856, Hérit. Tandou, legs Hubert, [S. 57.1.273, P. 56.1.575, D. 56.1.443]

1759. — ... Que la disposition par laquelle le testateur a chargé son légataire universel d'affecter tels immeubles possédés par le testateur dans une commune à la création d'un hôpital, destiné à recevoir, élever, instruire et soigner gratuitement les petites filles orphelines pauvres, et à recevoir et soigner les vieillards sans ressources et les pauvres malades, peut être interprétée par les juges du fait, en ce sens qu'elle renferme un legs fait aux pauvres de la commune; d'où la conséquence que le maire est à bon droit déclaré fondé à demander la délivrance des immeubles affectés, sous la réserve d'obtenir préalablement les autorisations administratives nécessaires. — Cass., 25 janv. 1893, Barraud, [S. et P. 96.1.29, D. 94.1.257]

1760. — ... Que la disposition par laquelle un testateur prescrit la réalisation d'une fondation destinée à pourvoir à perpétuité à l'éducation et à l'apprentissage de ses parents collatéraux et institue pour l'administration de cet établissement des exécuteurs testamentaires, dont il proroge indéfiniment la saisine, est nulle comme faite à un être moral incapable de recevoir ou à des personnes incertaines. — Pau, 7 déc. 1861, Harambourc, [S. 62.2.257, P. 63.906, D. 63.5.164]

1761. — On fait valoir notamment, pour justifier le système qui attribue aux personnes civiles le monopole des fondations perpétuelles, que toute fondation, réalisée par l'intermédiaire de personnes physiques, donne lieu à une série de substitutions prohibées et aussi à une inaliénabilité, interdite par les lois, des biens affectés à son fonctionnement. — V. Cass., 25 janv. 1893, précité. — Les personnes civiles, au contraire, peuvent fonder à perpétuité sans qu'on puisse leur imputer de tels griefs. Elles possèdent à perpétuité sans qu'aucune transmission des biens qui leur ont été donnés soit nécessaire (V. *suprà*, n. 101 et s.). De même, rien ne s'oppose à ce que les biens affectés au service public d'un établissement public soient inaliénables.

1762. — « La perpétuité de la fondation, dit M. Tissier (t. 1, n. 77), ne saurait être réalisée que si le légataire universel garde entre ses mains la propriété des biens légués tant qu'il vit, et si, à sa mort, il est tenu de transmettre à un tiers, qui, lui-même, à l'époque de son décès, devra la faire passer à une autre personne, à charge de la conserver et de rendre; la propriété des biens affectés à la fondation est donc destinée à passer successivement dans différentes mains entre lesquelles elle sera indisponible, et ce, jusqu'à la consommation des siècles. C'est moins à une substitution prohibée qu'à une série illimitée de substitutions prohibées que l'on aura recours ». — V. dans le même sens, Audouin, p. 153.

1763. — La double raison donnée à l'appui de ce premier système a trouvé des contradicteurs en jurisprudence et en doctrine. Il a été jugé qu'il n'y a pas substitution prohibée dans la disposition par laquelle le testateur lègue la propriété d'un hospice par lui fondé, avec le mobilier et une rente destinée à l'entretien des vieillards pauvres, à une personne, et en cas de prédécès de cette personne avant le testateur, à l'un des enfants de ladite personne; ni dans la disposition ainsi faite au profit des pauvres, ceux-ci n'étant que bénéficiaires de la charge imposée au légataire, ce qui ne constitue point l'obligation de conserver et de rendre, l'immeuble dans lequel l'hospice est établi n'étant point du reste inaliénable, dès lors que la charge imposée au légataire constitue simplement une obligation de faire, pouvant recevoir exécution dans tout autre immeuble. — Cass., 5 janv. 1887, Darcel, [S. 87.1.481, P. 87.1.1175, D. 87.1.186]

1764. — ... Que la disposition imposant une fondation perpétuelle à une personne physique « ne présente aucun des caractères de la substitution prohibée ». — Caen, 30 avr. 1895, D^lle Lesens, [*Gaz. des Trib.*, 3-4 juin 1895; J. *Le Droit*, 1er août 1895; J. *La Loi*, 28 juin 1895]

1765. — Des motifs plus précis sont fournis dans le même sens par MM. Bufnoir et Colmet de Santerre, dans leurs consultations au sujet de l'affaire Kalindero, [J. *La Loi*, 29 nov. 1889]

Les legs à charge de fondation ne contiennent pas de substitution prohibée, dit M. Colmet de Santerre, parce qu'on n'y rencontre pas le trait particulièrement caractéristique de la substitution prohibée, l'ordre successif. Et, d'après M. Bufnoir, la charge d'emploi indiquée par le testateur, dans ces sortes de dispositions, concerne seulement l'emploi à faire de la valeur des biens légués et, par suite, ne renferme pas la charge de conserver et de rendre. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

1766. — La jurisprudence n'est pas davantage établie sur la question de l'inaliénabilité des biens. La cour de Besançon, aux termes de l'arrêt du 25 mars 1891, à la suite duquel est intervenu l'arrêt de cassation du 25 janv. 1893, précité, considère que les immeubles, qui devront à perpétuité être affectés à un hôpital, sont frappés d'une inaliénabilité perpétuelle, et que la clause portant une telle affectation contient en réalité une condition d'inaliénabilité, nulle comme contraire à la libre circulation des biens. Ce système n'a pas été admis par l'arrêt de cassation précité, du 5 janv. 1887, qui a considéré que la charge d'affecter à perpétuité un immeuble à un hospice pouvait être valablement accomplie, dès lors que les prescriptions contenues dans le testament recevaient leur exécution dans un immeuble de même nature que celui désigné par le testateur. L'arrêt de Caen, du 30 avr. 1895, précité, admet aussi que l'affectation à perpétuité d'un immeuble à l'exécution d'une fondation n'équivaut pas à une clause d'inaliénabilité.

1767. — 2° Un second système se prononce en faveur de la liberté de fonder par l'intermédiaire de personnes physiques; il se base, notamment, sur le défaut de vocation du bénéficiaire éventuel de la charge. On soutient, dans ce système, que les bénéficiaires de charges échappent aux lois qui régissent les dons et legs faits aux corps moraux, pour les motifs qui ont déjà été indiqués (V. *suprà*, n. 1690 et s.), au sujet des charges ayant pour objet de gratifier des personnes indéterminées. Pourvu que l'héritier, le légataire ou donataire direct soit capable de recevoir, la disposition est licite; le juge n'a pas à se préoccuper de savoir quel est le bénéficiaire éventuel de la charge, qui n'a aucun lien de droit avec le testateur et qui n'a, d'ailleurs, aucune vocation héréditaire. — V. *suprà*, n. 1702 et s.

1768. — Les legs faits à un particulier sous la charge de fonder une œuvre nouvelle, dit M. Bufnoir (aff. Kalindero, J. *La Loi*, 29 nov. 1889), ne doivent pas être confondus avec les legs faits à des œuvres incapables par personne interposée. Dans le cas de legs avec charge de fondation, « l'emploi des biens recommandé au légataire ne tend pas à gratifier un établissement placé dans des conditions extra-légales, mais à réclamer une œuvre de bienfaisance, en se conformant aux prescriptions de la loi ». Le légataire direct est un véritable légataire et le seul légataire, « sous des charges dont l'exécution ne se heurte à aucune impossibilité légale et dont l'inexécution seule ouvrirait aux héritiers une action *ab intestat* en révocation du legs. »

1769. — M. Wahl (note sous Caen, 9 juill. 1894, Chesneau de la Drouerie, S. et P. 96.2.281), justifie aussi, comme il suit, la validité des clauses par lesquelles un légataire est chargé de fonder une œuvre nouvelle : « C'est que la loi ne les défend pas expressément, que le légataire véritable est la personne désignée, que l'établissement à fonder n'est que le bénéficiaire d'une charge, que le testateur aurait pu de son vivant fonder un établissement, et que, ce qu'il pourrait faire lui-même, il a le droit de confier à un tiers la mission de le faire à sa place. — V. aussi Labbé, Note sous Haute Cour de cass. de Roumanie, 2 mars 1892, [S. et P. 92.4.17]

1770. — Deux jurisconsultes considérables, Demolombe et Laurent, arrivent aux mêmes conclusions, sans se baser cependant sur des arguments tout à fait semblables : « Rien ne s'oppose », dit Demolombe (t. 18, n. 590), « à ce qu'une disposition soit faite pour la création d'un établissement d'utilité publique, d'une communauté, d'un hospice, lorsque cette disposition peut être considérée comme la charge d'une libéralité faite à un autre gratifié. On opposerait alors vainement le défaut d'autorisation légale et l'absence de personnalité juridique. Car, précisément, la disposition, telle que nous la supposons, ne peut se concevoir qu'autant que l'établissement n'existe pas, puisqu'elle a pour but de le fonder. Aussi n'est-ce pas lui, en effet, qui est directement l'objet de cette disposition, puisque cette disposition n'est elle-même qu'une charge d'une autre disposition ». Laurent, qui a repoussé le système qui admet la validité des charges de nature à profiter à des œuvres ayant une existence de fait mais non une existence de droit, se préoccupe tout particulièrement de démontrer qu'il n'y a rien de commun entre ce cas et celui des charges imposant à un particulier une fondation. Voici comment il s'exprime (t. 11, n. 193 et s.) : « Autre chose est de créer un établissement en faisant la libéralité à une personne capable, autre chose est de gratifier un établissement qui n'existe pas... Dans le premier cas, la libéralité ne s'adresse pas au néant et elle a une cause légitime, la création d'un établissement que la loi permet de reconnaître ; dans un second cas, la libéralité s'adresse à un non-être; par elle-même, elle manque de cause licite, et, le plus souvent, elle favoriserait la fraude à la loi... Quand on fait une fondation, on n'entend certes pas donner à un établissement non reconnu, puisqu'il s'agit de le créer. »

1771. — De nombreuses décisions judiciaires ont consacré ce système. Ainsi, décidé : que la disposition testamentaire, portant recommandation au légataire universel institué d'employer les biens du testateur à l'établissement, dans la commune de celui-ci, d'une école dirigée par les frères de la doctrine chrétienne, ne présente pas le caractère d'un fidéicommis en faveur des frères de la commune, et n'a pas eu pour but de transmettre à une communauté religieuse, par des personnes interposées, l'hérédité du défunt; qu'elle n'est pas entachée du fidéicommis tacite prohibé par la loi; qu'il n'y a donc pas lieu de rechercher si la communauté des frères de la doctrine chrétienne étant légalement reconnue, ayant ainsi capacité pour recevoir, ne pourrait pas être admise à accepter le legs, sauf autorisation du gouvernement; qu'il ne faut pas confondre, en effet, avec l'obligation de transmettre un héritage, la mission de confiance donnée à des légataires universels de fonder un établissement de charité ou d'utilité publique; que, dans ce cas, le testateur a institué, non des légataires fictifs, mais des légataires sérieux, qui, sans être enchaînés par un lien quelconque de la loi civile, ont un mandat de conscience et d'honneur à remplir. — Toulouse, 16 janv. 1864, Gautran, legs Ichez, confirmé par Cass., 4 avr. 1865, [S. 65.1.162, P. 65.385, D. 65.1.210]

1772. — ... Qu'il n'y a pas lieu de considérer comme constituant une libéralité à une personne incapable (ainsi que l'avait décidé un arrêt de la cour d'Orléans du 15 déc. 1884), la disposition par laquelle le testateur institue un légataire universel, à la condition « d'employer tous les biens meubles et immeubles légués à l'établissement à perpétuité, à Azay-le-Rideau, d'une école libre de garçons dirigée par un instituteur chrétien, congréganiste catholique, au choix du légataire. Le légataire aura soin de prendre toutes dispositions nécessaires pour assurer, après sa mort, la continuité de son œuvre »; que du moment que la testatrice a institué un légataire universel, ayant vocation à l'universalité des biens composant sa succession, il importe peu que la charge imposée doive absorber en totalité l'émolument de la succession. — Cass., 5 juill. 1886, de Biencourt (legs Dlle Baron), [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 86.1.465]; — 6 nov. 1888, mêmes parties, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 89.1.314]

1773. — ... Que, lorsqu'un testateur a chargé son légataire universel de consacrer une somme de 300,000 fr. à l'installation, dans une maison dépendant de sa succession, d'un asile de vieillards desservi par des religieuses, et lorsqu'il ressort de l'ensemble des dispositions testamentaires que le disposant a entendu fonder une œuvre privée, en dehors de toute ingérence administrative, la fondation ainsi visée constitue, non un legs particulier aux vieillards pauvres, susceptible d'être accepté, après autorisation, par le représentant légal des pauvres, mais une simple charge qui n'est interdite par aucune loi, alors surtout que le testateur n'a pas indiqué qu'il entendait faire profiter de la libéralité les personnes se trouvant dans un état d'indigence absolue. — Paris, 17 juin 1892, Dlle Mocquot (legs Ve Ricquemont), [D. 92.2.381]

1774. — ... Qu'un legs d'immeuble, fait à un particulier à charge d'installer un orphelinat dans cet immeuble, ne saurait être considéré comme fait, par personne interposée, à la communauté religieuse non reconnue, appelée à desservir l'orphelinat; qu'une telle disposition constitue un legs fait à la charge d'une fondation, c'est-à-dire à l'affectation permanente des biens légués à une œuvre de bienfaisance; et les véritables bénéficiaires de ce legs sont les enfants pauvres de la commune. — Caen, 30 avr. 1895, précité.

1775. — 3° Un troisième système se montre également favo-

rable à la liberté des fondations, mais se base sur l'application de l'art. 1121, C. civ. Nous l'étudierons *infrà*, n. 1782 et s.

1776. — 4° D'après les partisans d'un dernier système, rien ne s'oppose à ce qu'une libéralité soit faite à une personne physique, sous la charge d'une fondation perpétuelle, si le disposant a lui-même prescrit que l'œuvre à créer devrait avoir l'existence légale. C'est ce système que défend M. Tissier (t. 1, n. 78), lorsqu'après avoir démontré qu'un testateur ne peut faire reposer à perpétuité sur la tête d'un légataire universel et des héritiers de celui-ci la propriété des biens grevés d'une charge d'hérédité (V. *suprà*, n. 1762), il décide que le disposant peut cependant réaliser ses intentions, même par l'intermédiaire d'une personne physique, « si le gouvernement est appelé par le testateur à accorder le bénéfice de la reconnaissance légale à l'établissement à fonder. »

1777. — Il semble que MM. Baudry-Lacantinerie et Colin se rallient aussi à ce système mixte, lorsqu'ils déclarent (t. 1, n. 349) que, pour rendre possible de telles dispositions, il sera indispensable que la personne chargée de fonder l'œuvre nouvelle obtienne pour elle l'autorisation gouvernementale, qui, seule, assurera sa perpétuité. Enfin, dans sa consultation relative à l'affaire Kalindero, M. Beudant dit dans le même sens : « Il est licite d'instituer une personne capable, à charge par elle de transmettre tout ou partie des biens à une fondation à créer, si elle est reconnue et quand elle l'aura été. La disposition ainsi faite est juridique; l'art. 906 n'y met nullement obstacle, parce que l'établissement ne tient pas ses droits du testateur, mais ne les tiendra que du légataire institué ». — V. *Rev. des établissements de bienf.*, 1891, p. 129.

1778. — Décidé que lorsqu'une testatrice, après avoir manifesté l'intention de commencer, de son vivant, les travaux nécessaires pour la construction de salles d'asile, qui seraient desservies par les sœurs chargées en même temps de soigner les malades, avait prescrit que sa légataire universelle, après avoir acquitté la dépense des travaux déjà faits au moment de l'ouverture de la succession, les ferait continuer, indiquerait les mesures à prendre pour l'administration de l'établissement, et ferait reconnaître cet établissement d'utilité publique, la charge imposée au légataire universel est susceptible d'être licitement exécutée, attendu, notamment, qu'il s'agit d'établissements devant avoir l'existence légale. — Cass., 7 nov. 1859, Jehanne, [S. 60.1.350, P. 60.1.144, D. 59.1.444]

1779. — ... Que lorsqu'un testateur, après avoir commencé de son vivant la construction d'un asile, charge son légataire universel d'en continuer et achever l'exécution, de poursuivre ou renouveler la demande en reconnaissance de cet établissement comme œuvre d'utilité publique, une telle disposition a pu, à bon droit, être considérée par les juges du fond, non comme un legs à l'asile qui n'était pas encore reconnu lors du décès du testateur, mais comme une charge imposée au légataire universel. — Cass., 8 avr. 1874, Lautal, [S. 74.1.258, P. 74.654, D. 76.1.225]

1780. — C'est encore le même système qu'a consacré le jugement du tribunal de la Seine du 5 août 1897, statuant sur la validité et la portée du testament d'Edmond de Goncourt, testament où le disposant avait institué deux légataires universels sous la charge de constituer à perpétuité, à l'aide du produit de la vente des biens de la succession, une société littéraire, une rente au profit de chacun des membres de cette société et un prix à décerner chaque année. — Trib. Seine, 5 août 1897, succ. de Goncourt, [*Gaz. des Trib.*, 17 août 1897; J. *Le Droit*, 7 août 1897 ; J. *La Loi*, 8, 9, 10 août 1897; *Gaz. Pal.*, 29 oct. 1897]

1781. — Et en effet, si, en droit, un établissement sans existence légale est incapable de recueillir un legs fait à son profit, aucune loi ne s'oppose, cependant, à ce qu'un légataire universel soit chargé par le testateur de continuer une œuvre commencée par ce dernier et de poursuivre la reconnaissance légale de cette œuvre.

CHAPITRE III.

DU SYSTÈME TENDANT A L'ASSIMILATION DES DISPOSITIONS FAITES SOUS UNE CHARGE AUX STIPULATIONS POUR AUTRUI PRÉVUES PAR L'ART. 1121, C. CIV.

1782. — Bien qu'en général, d'après l'art. 1119, C. civ., on ne puisse s'engager ni stipuler en son propre nom, si ce n'est pour soi-même, on peut cependant, d'après l'art. 1121, C. civ., stipuler valablement au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Depuis quelques années, une évolution s'est produite dans la doctrine et dans la jurisprudence au sujet de l'art. 1121. Il en a été fait notamment des applications toutes nouvelles à des actes tels que l'assurance. Plus récemment encore, on s'est demandé si l'art. 1121 ne pourrait pas s'appliquer également aux charges d'hérédité, de legs ou de donation, susceptibles de bénéficier éventuellement à des corps moraux incapables ou futurs.

1783. — Dans l'ancien droit, un incapable pouvait valablement profiter d'une stipulation contenue à son profit dans un contrat passé entre personnes capables. Ferrière (*Corps et compilations*, tit. 13, § 2, n. 13), d'Olive (*Questions notables*, liv. 4, chap. 30), Géraud de Magnard (*Notables et singulières questions de droit écrit*, jugées au Parlement de Toulouse, liv. 6, chap. 69) constataient notamment que, dans le cas d'une donation faite avec charge au profit d'un tiers, l'acceptation du premier donataire suffisait pour rendre le contrat parfait. Cette solution, disent les partisans du système que nous exposons, impliquait qu'il était inutile d'exiger du bénéficiaire d'une charge ou d'une stipulation la capacité de recevoir, à la date de la passation du contrat ou à la date de l'acceptation de la libéralité par celui qui était directement gratifié. Or, ajoutent-ils, le Code civil ne s'oppose pas à ce que la même doctrine soit encore aujourd'hui adoptée. Le § 2 de l'art. 906, qui s'oppose à ce que les enfants non conçus, et par extension les œuvres incapables, reçoivent à titre gratuit, se réfère aux dispositions directes et non point aux charges apposées aux legs. « Le bénéficiaire de la charge ne reçoit pas par le testament; il reçoit en vertu du testament. Cette distinction peut paraître subtile ; mais elle a été maintes fois précisée par nos anciens auteurs, par d'Aguesseau, par Furgole ; et elle est la traduction d'une différence capitale dans la situation ». — Ed. Lambert, *La stipulation pour autrui*, § 80 et s., 175 et s. — V. aussi Berthomieu, *op. cit.*

1784. — Si la Cour de cassation et les cours d'appel ont souvent, depuis 1874, déclaré licites des dispositions contenant des charges en faveur de personnes indéterminées ou de personnes futures, c'est que, depuis cette époque, elles se sont aperçues que « la stipulation pour autrui a apporté un remède à la rigueur de l'art. 906 ». Quand il s'agit d'une charge de donation et de legs, dit M. Lambert (§ 328 et s.), nous n'avons qu'à appliquer la conception générale de la stipulation pour autrui qui se dégage de la tradition. Cette conception se caractérise par deux traits essentiels : 1° le bénéficiaire a un droit indépendant de toute acceptation ; 2° le bénéficiaire peut être aussi bien une personne future qu'une personne actuellement existante ». — V. aussi Beudant [D. 94.1.257] — M. Lambert, admet même que tout bénéficiaire d'une charge peut être valablement gratifié bien qu'incapable.

1785. — Un testateur avait fait un legs à la ville de Lyon, sous la charge de partager les revenus de la libéralité entre quatre établissements désignés par lui, ou qui, dans certains cas, pourraient être désignés par le conseil municipal de la ville légataire. Le tribunal a décidé que cette disposition était valable, qu'il était de jurisprudence que des libéralités pouvaient être faites valablement à des œuvres sans existence légale, lorsque ces libéralités étaient la condition d'une libéralité faite à une personne capable de recevoir, et que la libéralité de l'espèce ne s'adressait pas à l'établissement incapable, mais aux pauvres qui y étaient secourus et légalement représentés. — Trib. Lyon, 13 mai 1896, Ville de Lyon, legs Chaboud, [J. *Le Droit*, 13-14 juill. 1896]

1786. — Dans un second système, on repousse l'application de l'art. 1121. Le gratifié direct, dit-on, n'est qu'un gratifié apparent; le seul gratifié véritable est le bénéficiaire éventuel de la charge. S'il en est ainsi, ce sont les règles des dons et legs qui sont seules applicables, et il n'y a pas lieu de faire intervenir la disposition de l'art. 1121 (V. Alfred Gauthier, *Rev. crit.*, 1877, p. 145). De plus, dit-on, pour avoir un droit, il faut être apte à posséder ce droit, c'est-à-dire être capable. L'être inexistant ou futur, c'est le néant : le néant ne peut posséder un droit. Lorsque le législateur, dans l'art. 1121, a permis de stipuler au profit d'un tiers, il n'a pas permis de stipuler au profit du néant, qui n'est pas un tiers, comme l'a dit M. Larombière.

1787. — Tel est bien, d'ailleurs, ajoute-t-on, le système ad-

mis par les nombreux arrêts intervenus au sujet de contrats d'assurance sur la vie. Ils décident que les personnes désignées nominativement, capables et existantes à la date du contrat, sont les seules qui puissent bénéficier de la stipulation prévue par l'art. 1121. Ne peuvent en bénéficier celles qui ne sont pas capables de recevoir à la date de la passation du contrat. — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 452 et s., 463 et s.

1788. — En tout cas, si l'on admet que l'art. 1121 ne puisse être invoqué, lorsque le bénéficiaire de la charge est incapable ou futur, il ne s'ensuit pas que cet article ne puisse recevoir aucune application aux dispositions à titre gratuit concernant des corps moraux capables de recevoir. Si cette application ne présente qu'un intérêt minime, elle en présente un cependant.

1789. — Il est évident, tout d'abord, qu'une stipulation peut être faite dans les conditions énoncées à l'art. 1121, C. civ., au profit d'une personne civile, comme au profit d'un particulier.

1790. — Mais la stipulation de l'art. 1121 peut-elle résulter d'une disposition testamentaire? Evidemment non. La place de l'art. 1121, au titre des *Contrats ou obligations conventionnelles,* dans le chapitre affecté aux conditions essentielles pour la validité des conventions, suffit pour faire écarter cette hypothèse. Lorsqu'un legs est fait sous une charge destinée à bénéficier à une personne civile dont la capacité de recevoir n'est subordonnée qu'à l'autorisation de l'art. 910, il est tout à fait inutile d'invoquer l'art. 1121. La disposition est valable comme legs au profit de cette personne civile, qui possède tous les droits, toutes les actions appartenant au légataire, sous la seule réserve de l'autorisation. Dès lors, dans quel but chercherait-on à appliquer à la matière les dispositions qui régissent la stipulation pour autrui? Il n'y aurait à cela aucun intérêt.

1791. — Il est donc certain que les applications de l'art. 1121 doivent être réduites au cas de stipulations contenues dans une donation entre-vifs ou un contrat à titre onéreux, au profit d'un tiers capable de posséder et d'acquérir. Si ce tiers est un établissement pourvu de l'existence légale, il pourra, en invoquant la qualité de bénéficiaire d'une stipulation, jouir d'avantages que ne lui conférerait pas la seule qualité de donataire. Parfois l'établissement bénéficiaire de la stipulation pourra en recueillir l'émolument, alors que, donataire de droit commun, il n'aurait pu le revendiquer. En d'autres termes, telle libéralité indirecte faite au profit d'une personne civile sera nulle, considérée comme donation, mais sera valable, si on la considère comme une stipulation pour autrui.

1792. — Si, en cas de donation directe, l'acceptation du donataire doit se produire du vivant du donateur, il en est différemment lorsque la libéralité résulte d'une stipulation pour autrui faite comme condition d'une donation; le bénéfice de la stipulation pour autrui peut, en ce cas, être accepté après le décès du donateur. La stipulation ne peut plus être rétractée par l'héritier du stipulant lorsque le bénéficiaire a manifesté sa volonté d'en profiter; et cette volonté n'a pas besoin d'être expresse; elle peut s'induire de tous actes propres à la révéler, et notamment d'une assignation donnée par le bénéficiaire en paiement de la somme stipulée à son profit. Il a été jugé spécialement que lorsqu'une donation a été faite à une ville pour l'entretien d'écoles tenues par les Frères de la doctrine chrétienne, sous la condition que la somme donnée reviendrait à l'évêché au cas où la direction des écoles serait enlevée aux frères, la disposition faite par le donateur au profit de l'évêché a le caractère d'une stipulation pour autrui, dont le bénéfice peut être accepté même tacitement, par l'évêché, après le décès du donateur, tant que la libéralité n'a pas été rétractée par son héritier. — Bordeaux, 18 févr. 1891, Evêque de Périgueux, [S. et P. 92.2.89]

1793. — ... Que si les libéralités faites en faveur d'un tiers dans la forme déterminée par l'art. 1121 peuvent n'être pas soumises aux règles suivant lesquelles une offre ne saurait être valablement acceptée après la mort de celui qui l'a faite, c'est dans le cas où il s'agirait de prestations mises à la charge du promettant comme mode d'exécution de l'obligation principale à laquelle elles se rattachent, mais qu'il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un tiers appelé à recueillir la libéralité à l'exclusion du donataire, si celui-ci a cessé d'exécuter les clauses de son contrat; qu'il y a, dans ce second cas, deux vocations successives et distinctes au bénéfice de la libéralité; que la seconde ne peut produire aucun effet si elle n'a été dûment acceptée avant le décès du donateur. — Cass., 1er mai 1894, de Saint-Exupéry, [S. et P. 95.1.31, D. 96.1.69] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 167.

1794. — ... Que si les libéralités faites en faveur d'un tiers, dans la forme déterminée par l'art. 1121, C. civ., peuvent n'être pas soumises à la règle suivant laquelle une offre ne saurait être valablement acceptée après la mort de celui qui l'a faite, c'est dans le cas où il s'agit de prestations mises à la charge du promettant comme mode d'exécution de l'obligation principale à laquelle elles se rattachent. — Cass., 10 déc. 1894, Soye, [S. et P. 98.1.486, D. 96.1.329] — V. aussi Toulouse, 28 mars 1895, mêmes parties, [J. *La Loi*, 17 mai 1895] — Il n'en est pas de même quand il s'agit d'un tiers appelé à recueillir la libéralité à l'exclusion du donataire, en cas de résolution du contrat; il y a, dans ce cas, deux vocations successives et distinctes au bénéfice de la libéralité, et la seconde ne peut produire aucun effet, si elle n'a été dûment acceptée avant le décès du donateur. — Cass., 10 déc. 1894, précité. — Spécialement, lorsqu'une somme d'argent a été donnée à une commune, sous la condition déclarée essentielle d'en affecter la rente à l'entretien d'une école congréganiste, avec stipulation, en outre, que, l'école venant à manquer, la rente réduite passerait au séminaire pour la jouissance seulement, et que, le séminaire venant à manquer à son tour, la rente appartiendrait en toute propriété au bureau de bienfaisance, la somme donnée, faute d'acceptation par le bureau de bienfaisance de la libéralité du vivant du donateur, doit faire retour à ses héritiers, si, d'une part, la condition résolutoire imposée à la commune est survenue par la laïcisation de l'école, et si, d'autre part, le séminaire s'est abstenu de se prévaloir de la disposition éventuelle dont il avait été gratifié (Même arrêt). Dans ce cas, la libéralité ainsi faite éventuellement au bureau de bienfaisance ne constituant pas une prestation accessoire mise à la charge de la ville comme mode d'exécution de l'obligation principale, que cette dernière avait contractée, d'entretenir une école, et ne présentant pas ainsi les caractères d'une simple stipulation pour autrui, les principes qui régissent la matière des donations lui sont applicables, et les juges n'ont pas à rechercher si cette libéralité, envisagée comme simple stipulation pour autrui, n'aurait été susceptible de révocation qu'avec l'assentiment de la ville qui aurait eu intérêt à la maintenir (Même arrêt). Jugé encore que la stipulation faite au profit d'un tiers comme condition d'un acte de vente ne peut être révoquée, à défaut d'acceptation par le bénéficiaire, si l'acquéreur a lui-même intérêt à son exécution; qu'il en est ainsi spécialement, au cas d'une vente consentie au profit d'une communauté religieuse sous la charge de fondations au profit d'un établissement hospitalier se rattachant à cette communauté. — Grenoble, 6 avr. 1881, [S. 82.2.13, P. 82.1.98] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*, n. 169.

1795. — Il est incontesté en jurisprudence que le contrat contenant une stipulation au profit d'un tiers est assujetti aux règles de fond, mais non aux règles de forme des donations. — Trib. Auch, 8 mars 1893, sous Cass., 10 déc. 1894, précité. — V. Bordeaux, 1er avr. 1897, succession du comte du Pouget, [*Gaz. des Trib.*, 22 août 1897] — Trib. Seine, 16 mars 1897, Luneau, [J. *La Loi*, 1er avr. 1897; J. *Le Droit*, 29 avr. 1897] — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 163, 164. — De cette règle générale nous déduirons diverses conséquences en ce qui concerne les personnes civiles bénéficiaires d'une stipulation.

1796. — A. Bien que l'acceptation du bénéfice d'une stipulation ne soit assujettie à aucune forme (V. *infrà*, n. 1797), il importe que la capacité de l'établissement donataire ait cessé d'être en suspens. C'est dire que l'établissement bénéficiaire d'une stipulation, comme celui qui est donataire direct ou indirect, ne peut accepter sans avoir obtenu l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ. C'est ce qui a été soutenu par le ministre de l'Intérieur et décidé par le Conseil d'Etat, au sujet de la demande formée par un bureau de bienfaisance d'accepter le bénéfice d'une stipulation contenue à son profit dans un contrat d'assurances (*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 297).

1797. — B. L'acceptation qui rendra la libéralité irrévocable pourra, par dérogation au droit commun, être faite autrement que par un acte authentique; une acceptation implicite sera même suffisante. — Rouen, 28 déc. 1887, de Bosmelet, [D. 89.2.143] — V. aussi, Cass., 1er mai 1894, précité; — 10 déc. 1894, précité. — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 293 et s.

1798. — C. L'acceptation pourra être faite valablement après la mort du donateur, par dérogation au droit commun. — V.

Cass., 1er mai 1894, précité; — 10 déc. 1894, précité.— V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 301 et s., et arrêts cités.

1799. — La jurisprudence administrative accepte cette solution. Elle autorise les établissements publics à accepter des libéralités résultant de stipulations contenues à leur profit dans une donation concernant des tiers, par application de l'art. 1121, alors que le donateur est décédé. — Av. sect. int. Cons. d'Ét., 12 nov. 1890, donation Petit, fabrique de Louviers; — 12 nov. 1890, donation Dupré, comm. de Molliens-Vidame, [*Notes de jurispr. Cons. d'Ét.*, p. 165] — V. dans le même sens : Décr. 21 nov. 1883, abbé Pignères, Tarn-et-Garonne, [cité par la *Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 298] — Décr. 22 sept. 1897, bur. de bienfaisance de F..., [*Rev. des établ. de bienf.*, *loc. cit.*]

TITRE IV.

DU RECOUVREMENT DES LIBÉRALITÉS.

CHAPITRE I.

ACTES CONSERVATOIRES ANTÉRIEURS A L'AUTORISATION.

1800. — Avant d'avoir obtenu l'autorisation d'accepter une libéralité, toute personne civile est fondée à prendre diverses mesures, dites conservatoires, ayant pour objet d'assurer le recouvrement qui ne pourra être réalisé qu'après l'autorisation. Nous avons à exposer ces mesures et à parler ensuite de l'*acceptation à titre conservatoire* ou *acceptation provisoire*. Certaines personnes civiles déterminées jouissent seules du privilège de cette acceptation, qui est un acte conservatoire *sui generis*, et peut-être même plus qu'un acte conservatoire.

Section I.

Actes conservatoires proprement dits.

§ 1. *Détermination des actes conservatoires.*

1° *Généralités.*

1801. — D'après l'art. 5, Ord. 2 avr. 1817, « en attendant l'acceptation », c'est-à-dire en attendant l'autorisation d'accepter une libéralité et l'acceptation qui pourra être faite après cette autorisation, « le chef de l'établissement ou le titulaire fera tous les actes conservatoires qui seront jugés nécessaires ». Cette prescription, qui est édictée spécialement au sujet des legs et non au sujet des donations, est conforme à la disposition de l'art. 1180, C. civ., en vertu de laquelle le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire.*

1802. — La faculté, pour un établissement légataire, de faire tous actes conservatoires comprend notamment : le droit de prendre des inscriptions hypothécaires sur les immeubles de la succession. — Bourges, 9 mars 1874, Ardouin, [S. 74.2.139, P. 74.605], confirmé par Cass., 1er févr. 1875, [S. 75.1.109, P. 75. 262, D. 75.1.249] — ... Même s'il s'agit d'un legs conditionnel ou à terme. — *Mémor. des perc.*, 1848, p. 277.

1803. — Et, si l'établissement est assigné en main-levée des inscriptions qu'il a ainsi requises, il peut, avant d'avoir été autorisé à plaider, faire valoir ses droits au maintien de l'inscription, en appelant le tribunal à se prononcer sur la validité même des dispositions testamentaires. — Bourges, 9 mars 1874, précité. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 153 et s.

1804. — ... Le droit de faire apposer les scellés, en requérir la levée et assister aux inventaires. — *Mémor. des perc.*, 1843, p. 273. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 19.

1805. — ... Le droit d'empêcher par des saisies-arrêts le détournement de la succession. — Trib. Lyon, 15 mars 1889, Jeanjean, [*Mon. jud. Lyon*, 18 mai 1889] — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 19. — ... Mais, toutefois, sans qu'il soit possible aux établissements légataires de faire valider ces saisies-arrêts avant l'autorisation. — Trib. Lyon, 18 mai 1895, comm. de Sainte-Foy-lès-Lyon et de la Mulatière, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 345]

1806. — ... Le droit de provoquer la nomination d'un administrateur de la succession. — Trib. Seine, 4 oct. 1871, sous Paris, 18 nov. 1871, Vallienne, [S. 71.2.197, P. 71.644, D. 72. 2.69]

1807. — ... Le droit, aux fins ci-dessus et à toutes autres fins analogues, d'introduire des référés ou de défendre à des référés.

1808. — ... Ainsi que celui d'introduire des demandes en séparation de patrimoine. — Toulouse, 21 mars 1895, sous Cass., 30 déc. 1897, Castans, [D. 98.1.153] — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 19.

1809. — ... Le droit, pour un établissement légataire universel, de consentir la délivrance des legs particuliers, et aussi d'assurer sa libération éventuelle, en acquiesçant, sous réserve des autorisations à intervenir, aux demandes en délivrance de legs particuliers formées par les légataires, et notamment par ceux d'entre eux qui, étant personnes civiles, sont soumis, comme le légataire universel lui-même, à l'autorisation de l'art. 910, C. civ. — Trib. Nantes, 5 juill. 1897, Hosp. et bur. de bienf. de Nantes, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 304]

1810. — ... Enfin, généralement, le droit de faire, au sujet des successions, toutes sommations et mises en demeure; dans les inventaires, toutes protestations, réserves et dires quelconques; tous actes interruptifs de prescription. — Demolombe, t. 22, p. 268.

1811. — Cependant, un établissement non encore autorisé n'aurait pas qualité pour se faire rendre un compte des valeurs comprises dans un legs. — Cass., 12 nov. 1862, Grandineau et bur. de bienf. des Planches-en-Montagne, [S. 62.1.1021, P. 63. 111, D. 62.1.505]

1812. — Nous avons déjà fait observer que l'art. 5, Ord. 2 avr. 1817, spécial aux legs, ne s'applique pas aux donations. C'est que la réalisation d'une donation non acceptée est subordonnée, non seulement à l'éventualité de l'autorisation, mais aussi à l'éventualité de la non-révocation de la donation avant l'acceptation. La situation du donataire qui n'a pas accepté est toute différente de celle du légataire non autorisé. Cependant, on pourrait peut-être admettre qu'un donataire non autorisé pourrait aussi, dans certains cas, faire des actes conservatoires, non en vertu de l'art. 5 de l'ordonnance de 1817, qu'il ne pourrait invoquer, mais en vertu du droit commun. Peut-être, par exemple, pourrait-on soutenir que bien que le donateur demeure propriétaire de la chose donnée tant que la donation n'a pas été acceptée, le donataire non autorisé pourrait utilement intervenir pour empêcher la chose donnée de dépérir. Mais c'est là un point douteux.

2° *Actions en justice.*

1813. — Nous venons de voir qu'un établissement gratifié d'un legs peut, avant l'autorisation, défendre à une demande de main-levée d'inscription, demander la séparation des patrimoines, introduire un référé ou défendre à un référé, etc... Cet établissement est donc fondé à suivre certaines instances avant l'autorisation. Il importe de déterminer l'étendue de son droit sur ce point. Il convient tout d'abord de distinguer les actions qui sont purement conservatoires du droit, de celles qui ne pourraient être suivies qu'en vertu de ce droit, dont l'exercice demeure subordonné à l'autorisation non encore obtenue.

1814. — Il n'est pas douteux que la demande en délivrance d'un legs, sujet à autorisation pour son acceptation, ne peut être recevable tant que la condition à laquelle est subordonné ce legs, c'est-à-dire la condition de l'autorisation, n'est pas accomplie, et qu'en conséquence il n'y a pas lieu de considérer comme étant un acte conservatoire une demande en délivrance formée par un établissement non autorisé. Sans doute la demande en délivrance tend à conserver un droit; mais elle tend aussi à exercer ce droit. Or l'établissement ne peut l'exercer avant l'autorisation. — Demolombe, t. 21, n. 623 et 624; Laurent, t. 11, n. 297 et 298; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 38, § 418, note 15; Troplong, n. 677; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 2559. — *Contrà*, Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 54. — V. aussi *infrà*, n. 1874. — La jurisprudence se prononce dans le même sens. L'obligation, pour l'héritier, de délivrer l'objet légué marche parallèlement au droit du légataire de demander la délivrance. La demande en délivrance formée par un établissement non autorisé ne peut avoir aucun effet, et, notamment ne peut

lui faire obtenir le droit aux fruits et intérêts. — Cass., 13 nov. 1849, Johnston, [S. 50.1.198, D. 49.1.298]; — 24 mars 1852, Hosp. de Bourbon-Lancy, [S. 52.1.397, P. 52.2.690, D. 52.1. 113]; — 12 nov. 1862, précité. — Paris, 27 janv. 1851, Hérit. d'Alligre, [S. 51.2.72, P. 51.1.540, D. 52.2.223] — Caen, 18 déc. 1866, [*Rec. des arr. de Caen et de Rouen,* 1867, p. 59] — *Contrà*, Cons. d'Et., 28 mars 1821, Hosp. de Grenoble, [S. chr., P. adm. chr.] — Trib. Seine, 3 mars 1832, Dames du Sacré-Cœur, [cité par Durieu et Roche, v° *Libéralités*, n. 54, *ad notam*] — Sur la question de savoir si un établissement autorisé à accepter à titre conservatoire peut former une demande en délivrance ayant pour conséquence de faire courir les intérêts, V. *infrà*, n. 1881 et s.

1815. — Mais il ne faut pas confondre avec les demandes en délivrance les actions ayant pour objet de faire constater et consacrer le principe du droit de l'établissement, alors que ce droit est mis en péril. Ces instances ne sont pas suivies dans le but de faire prononcer une délivrance qui ne peut être accordée et qui n'est pas demandée : elles tendent uniquement à empêcher qu'il soit décidé, avant l'autorisation, que jamais la délivrance ne pourra être ordonnée; elles constituent, pour l'établissement intéressé, des actes purement conservatoires qu'il a qualité pour accomplir avant l'autorisation, soit qu'il introduise lui-même l'action, soit qu'il défende à une action introduite contre lui, soit qu'il intervienne dans un procès engagé entre des tiers. — Cass., 5 mai 1856, Morel, [S. 58.1.544, P. 58.113, D. 57.1.37]; — 12 nov. 1862, précité; — 1er févr. 1875, Ardouin, [S. 75.1.109, P. 75.262, D. 75.1.240] — Bordeaux, 29 mars 1887, Congrégation des religieuses de Saint-Paul, [D. 88.2.261] — Trib. Seine, 8 juin 1887, Bouguereau et Halanzier (legs Boutillier-Demontières), [*Rev. des établ. de bienf.*, 1887, p. 235]

1816. — Notamment tout établissement légataire est fondé, avant l'autorisation, à faire reconnaître la validité du legs fait à son profit. — Trib. Chartres, 1er juill. 1898, Bur. de bienf. de Saint-Loup, [*Gaz. des Trib.*, 23 oct. 1898] — ... Ou encore à provoquer l'interprétation des clauses du testament et à en faire dégager les intentions du disposant. — Trib. Toulouse, 3 juin 1898, Ville de Toulouse, [J. *La Loi*, 7 juill. 1898]

1817. — Lorsque les jugements rendus dans de telles instances reconnaissent la validité de la libéralité faite à une personne civile, ils subordonnent toujours cette reconnaissance à l'autorisation à intervenir. — Mêmes arrêts et jugements.

1818. — Et ils évitent de prescrire toute mesure d'exécution. — Mêmes arrêts et jugements. — Notamment, la décision de justice ne pourrait ordonner le renvoi des parties devant un notaire pour établir un compte de liquidation. — Cass., 12 nov. 1862, précité.

1819. — L'autorité administrative est d'ailleurs, sur ce point, en complet accord avec la jurisprudence des tribunaux. Elle admet que les établissements publics ou d'utilité publique peuvent, avant toute autorisation d'accepter les legs faits à leur profit, ester en justice, tout au moins pour défendre à l'action en nullité desdits legs, intentée contre eux par les héritiers du testateur; que, dans ce cas, les tribunaux se bornent à prononcer, s'il y a lieu, la validité des legs sans en ordonner la délivrance; qu'ainsi leurs décisions ne portent aucune atteinte au droit du Gouvernement de refuser ou d'accorder ultérieurement à ces établissements l'autorisation d'accepter lesdits legs. — Cons. d'Et., 15 juin 1870, [Leb. chr., p. 765] — V. aussi Cons. d'Et., 23 nov. 1865, Lemaire, [S. 66.2.293, P. adm. chr., D. 66.3.86]

1820. — Pour les mêmes motifs, lorsque la décision ne doit pas porter atteinte aux droits du Gouvernement, il est sans intérêt que le tribunal saisi surseoie à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait accordé ou refusé l'autorisation. — V. Cons. d'Et., 15 juin 1870, précité.

1821. — Mais la réciproque n'est pas vraie. Si les tribunaux ne surseoient pas à statuer lorsqu'un établissement non autorisé est en cause, le Gouvernement, saisi d'une demande d'autorisation au sujet d'un legs dont la validité est contestée, attend le plus souvent, pour statuer, la solution de l'instance qui doit trancher les questions auxquelles est subordonnée la validité ou la portée de la libéralité. Sans doute, l'autorisation du Gouvernement ne pourrait entraver la décision à intervenir de l'autorité judiciaire (V. *infrà*, n. 2073 et s.); mais l'autorisation deviendrait inutile, si la libéralité en question devait être annulée. De même encore, avant de statuer, l'autorité administrative peut avoir intérêt à connaître la décision judiciaire déterminant l'importance de la libéralité ou la portée de la disposition.

3° *Envoi en possession.*

1822. — Lorsqu'un établissement est institué légataire universel en vertu d'un testament olographe ou mystique, lorsqu'en même temps la succession n'est pas représentée par des héritiers à réserve, cet établissement peut obtenir, à titre conservatoire, un envoi en possession provisoire, comme s'il était un particulier, et ce avant d'avoir reçu l'autorisation d'accepter le legs. L'envoi en possession, en effet, est une simple formalité, qui ne fait qu'ajouter, au titre du légataire institué par un testament non public, la forme exécutoire que possèdent seuls les testaments publics; il est toujours subordonné, quant à ses effets, lorsqu'il est prononcé au profit d'un établissement non encore autorisé, à l'autorisation à intervenir. Mais il assure à cet établissement, pour le cas où il obtiendra l'autorisation, tous les effets de la saisine de plein droit accordés par l'art. 1016, C. civ., et notamment la perception des fruits à compter du jour du décès du testateur. — Cass., 12 déc. 1871, Hosp. de Rennes, [S. 72.1.136, P. 72.307, D. 71.1.301] — V. aussi, Riom, 6 mai 1850, Hosp. de Langeac, [S. 50.2.454, D. 52.2.131] — Caen, 20 juill. 1859, Aubert, [S. 60.2.56, P. 60.312] — Amiens, 12 mai 1888, Hosp. de Charly, [Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 163, p. 570, note] — Cons. d'Et., 22 déc. 1893, Roy (legs à l'hospice et au bur. de bienf. de Grand-Lucé), [S. et P. 95.3.110, D. 94.3.81] — *Sic*, Huc, t. 6, n. 199; Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 117; Tissier, t. 2, n. 332.

1823. — Cette faculté d'obtenir un envoi en possession appartient-elle à tous les établissements ou seulement à ceux qui jouissent de la faculté d'accepter à titre conservatoire? Est-elle un simple acte conservatoire autorisé par l'ordonnance du 2 avr. 1817, ou est-elle le privilège de quelques établissements auxquels des lois spéciales ont accordé des faveurs particulières? D'après MM. Tissier (*op. et loc. cit.*) et Huc (*op. et loc. cit.*), le droit dont il s'agit n'appartient qu'aux établissements qui ont accepté à titre conservatoire (V. *infrà*, n. 1835 et s.). Une circulaire du ministre de la Justice, du 18 août 1884 (V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 308), se prononce implicitement dans le même sens, en recommandant aux cours et tribunaux de ne statuer sur la demande d'envoi en possession des legs universels faits à des communautés religieuses, qui ne jouissent pas du droit d'accepter à titre conservatoire, qu'après justification préalable de l'autorisation gouvernementale. Enfin l'arrêt de cassation du 12 déc. 1871, précité, vise expressément, en reconnaissant bien fondé un envoi en possession prononcé au profit d'établissements hospitaliers, les lois qui ont permis à ces établissements d'accepter à titre conservatoire.

1824. — Mais il est à remarquer que l'arrêt de Riom du 6 mai 1850, précité, a ordonné l'exécution d'un envoi en possession obtenu par les hospices de Langeac, alors que ces établissements n'avaient pu accepter à titre conservatoire, un tel droit n'ayant été accordé aux hôpitaux et hospices que par la loi du 7 août 1851. Et M. Fleury-Ravarin (*op. et loc. cit.*) estime aussi que l'envoi en possession n'est qu'une des mesures provisoires autorisées par l'ordonnance du 2 avr. 1817, appartenant à toutes les personnes civiles sans exception. Cette dernière opinion nous paraît la mieux fondée. L'envoi en possession est une mesure essentiellement provisoire, qui ne préjuge pas le fond du droit. Au surplus, il ne semble pas que la Cour de cassation se soit prononcée, même implicitement, sur la question, quand elle a visé les dispositions légales qui avaient permis aux hospices de Rennes d'accepter à titre conservatoire; elle a seulement constaté cette acceptation, sans tirer de cette constatation aucune déduction. Vainement invoquerait-on la circulaire du 18 août 1884. Il n'appartient pas au garde des sceaux de donner aux tribunaux des instructions quelconques sur l'application qu'ils ont à faire des lois en vigueur, même à l'égard des établissements publics.

1825. — L'envoi en possession provisoire ne peut mettre l'établissement qui l'a obtenu à même de disposer des biens de la succession; il n'est qu'un administrateur et non un propriétaire définitif. Les mesures qu'il aurait prises et qui dépasseraient les limites d'une administration, ou devraient être annulées, ou donneraient lieu, au profit des héritiers lésés, à des dommages et intérêts, dans le cas où l'autorisation ne serait pas obtenue ou serait refusée. — V. Trib. Vesoul, 22 juill. 1896, legs Meillier, [*Gaz. des Trib.*, 8 sept. 1896]

1826. — Si un établissement légataire universel, envoyé en possession provisoire, n'est autorisé que partiellement à accepter le legs fait à son profit, les biens deviennent indivis entre l'établissement et les héritiers, et chaque partie a le droit de provoquer la cessation de l'indivision. Il convient, en outre, dans ce cas, d'établir le compte, à partir du jour du décès du testateur, des intérêts et revenus de la succession, et d'en ordonner le partage entre les héritiers et le légataire dans la proportion de leur quote-part. —Trib. Vesoul, 22 juill. 1896, précité.

1827. — D'autre part, un établissement public, légataire universel, envoyé en possession avant l'autorisation, bien qu'ayant consenti, avant d'être autorisé, la délivrance d'un legs particulier, peut être déclaré recevable à attaquer ce legs particulier après qu'il a été autorisé. — Bourges, 9 mai 1848, Hosp. de Vierzon, [S. 48.2.585, P. 48.2.271, D. 48.2.111]

4° Prise de possession, par un établissement légataire universel, en vertu d'un testament public.

1828. — L'envoi en possession n'est prévu par l'art. 1008, C. civ., que lorsque le testament est olographe ou mystique; il est inutile, lorsque le testament est dressé en la forme authentique. Dans ce dernier cas, et si en même temps la succession n'est pas représentée par des héritiers réservataires, l'établissement public légataire universel est-il fondé à prendre possession avant l'autorisation? Il semble difficile de décider que l'établissement, institué en vertu d'un testament public, aura moins de droits que s'il avait été institué par un testament olographe ou mystique. Il doit avoir les mêmes droits dans les deux cas. Bien plus, dans le cas du testament public, le légataire universel possède, par le seul fait du décès du testateur, tous les droits que, dans le cas de testament non public, l'envoi en possession lui aurait conférés.

§ 2. *A qui il appartient de faire les actes conservatoires.*

1829. — D'après l'art. 5, Ord. 2 avr. 1817, c'est « le chef ou titulaire » de l'établissement, qui doit faire les actes conservatoires. D'autre part, un arrêté du 19 vend. an XII charge spécialement les receveurs des communes et établissements de bienfaisance de faire, sous leur responsabilité, toutes les diligences nécessaires pour le recouvrement des legs et donations, de faire, contre les débiteurs en retard et à la requête de l'administration, les exploits, significations, poursuites et commandements....., de veiller à la conservation des domaines, droits, privilèges et hypothèques, de requérir, à cet effet, l'inscription au bureau des hypothèques, etc... Ces deux textes semblent contradictoires.

1830. — De plus, l'instruction générale du ministère des finances, du 20 juin 1859, sur la comptabilité des communes et établissements de bienfaisance, prescrit que le chef de l'établissement (pour les communes, le maire), dès l'ouverture des testaments, doit aviser le receveur, afin que celui-ci, en attendant l'acceptation du legs, puisse requérir tous les actes conservatoires qui seraient nécessaires (art. 948). En outre, une circulaire de la direction générale de la comptabilité publique, du 20 août 1892 (*Mém. des perc.*, 1892, p. 385), indique toute une série de mesures prises par l'administration de l'enregistrement, dans le but de faire porter directement à la connaissance des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance intéressés les extraits d'enregistrement d'actes et de déclarations de succession, constatant des libéralités en faveur de ces établissements, « pour qu'ils aient à prendre, s'il y a lieu, toutes mesures conservatoires indiquées à l'instruction générale, art. 948 ». C'est donc au receveur qu'il incomberait de faire les actes conservatoires, à la requête de l'établissement, si l'on considérait les instructions et circulaires citées comme probantes.

1831. — Cependant, cette méthode n'est pas suivie en pratique et elle ne pourrait l'être sans violation des lois. Le receveur n'est chargé que des actes conservatoires qui sont de nature exclusivement financière. Ainsi, l'agent exécutif de l'établissement, celui qui a la représentation active de ses intérêts généraux, par exemple le maire, s'il s'agit d'une commune, est expressément qualifié par des textes légaux pour introduire des actions en justice au nom de l'établissement qu'il représente, quel que soit l'objet de l'action introduite, qu'il s'agisse ou non d'une mesure conservatoire. Il en est ainsi lorsque l'établissement est une commune, un hôpital, un bureau de bienfaisance, l'administration de l'assistance publique de Paris, etc. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 746, 909, 913, 916.

1832. — C'est le même administrateur, à l'exclusion du receveur, qui provoque l'envoi en possession si l'établissement est légataire universel.

1833. — Lui seul encore peut faire valablement l'acceptation à titre conservatoire. — V. *infrà*, n. 1866 et s.

1834. — Le receveur n'est donc chargé que des actes conservatoires non confiés expressément au chef de l'établissement. Et, même pour ces actes, le receveur est déchargé de toute responsabilité, si, pour un motif quelconque, l'existence de la libéralité, au sujet de laquelle des mesures conservatoires doivent être prises, n'est pas portée à sa connaissance. — C. des comptes, 15 avr. 1885, Jourdan, [*Leb. chr.*, p. 1037]

Section II.

Acceptation à titre conservatoire.

§ 1. *Quelles personnes civiles ont le droit d'accepter à titre conservatoire.*

1835. — D'après l'art. 37, L. 18 juill. 1837 (encore applicable à la ville de Paris), « le maire peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs, en vertu de la délibération du conseil municipal; l'ordonnance du roi ou l'arrêté du préfet, qui intervient ensuite, a effet du jour de cette acceptation ». L'art. 113, L. 5 avr. 1884, reproduit cette disposition dans les termes suivants : « Le maire peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons ou legs et former avant l'autorisation toute demande en délivrance. Le décret du président de la République, l'arrêté du préfet ou la délibération du conseil municipal, qui interviennent ultérieurement, ont effet du jour de cette acceptation. »

1836. — On admet que le maire jouit du même droit, à l'égard des libéralités qui s'adressent aux sections de commune, ainsi qu'aux hameaux ou quartiers de commune ne constituant pas une section. — V. Tissier, t. 2, n. 316.

1837. — Il semble qu'il y a lieu de faire bénéficier du même privilège les syndicats de communes créés par la loi du 22 mars 1890 qui a été incorporée à celle du 5 avr. 1884, attendu qu'une disposition de cette loi est ainsi conçue : « Les syndicats de communes sont des établissements publics investis de la personnalité civile. Les lois et règlements concernant la tutelle des communes leur sont applicables ». — V. cependant Tissier, *op. et loc. cit.*

1838. — L'art. 31, L. 10 mai 1838, sur les attributions des conseils généraux, qui est encore applicable au département de la Seine, donne au préfet le droit d'accepter à titre conservatoire les legs et dons faits au département, et l'ordonnance d'autorisation qui intervient ensuite a effet du jour de cette acceptation. Et cette disposition est répétée par l'art. 53, L. 10 août 1871 (applicable à tous les départements sauf la Seine), d'après lequel « le préfet peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs. La décision du conseil général ou du gouvernement, qui intervient ensuite, a effet du jour de cette acceptation ».

1839. — Des lois spéciales ont accordé le même privilège à certaines colonies. — V. notamment, Décr. 2 avr. 1885, portant institution d'un conseil général aux îles Saint-Pierre et Miquelon; Décr. 2 avr. 1885, portant institution d'un conseil général à la Nouvelle-Calédonie; Décr. 28 déc. 1885, concernant le gouvernement des établissements français de l'Océanie.

1840. — L'art. 11, L. 7 août 1851, s'exprime comme il suit : « Le président de la commission des hospices et hôpitaux peut toujours, à titre conservatoire, accepter, en vertu de la délibération de la commission, les dons et legs faits aux établissements charitables. Le décret du pouvoir exécutif ou l'arrêté du préfet qui interviendra aura effet du jour de cette acceptation. »

1841. — Les établissements hospitaliers d'Algérie, qui ne sont pas propriété communale ou privée, et qui, comme établissements coloniaux, sont placés sous l'autorité supérieure du préfet, ont le droit d'accepter, à titre conservatoire, les libéralités qui leur sont faites. Le président de la commission administra-

tive, après délibération de cette commission, accepte à titre conservatoire; et la décision qui statue sur l'acceptation définitive a effet à partir du jour de l'acceptation à titre conservatoire (Décr. 23 déc. 1871, art. 5).

1842. — L'administration générale de l'assistance publique de Paris, qui dirige les services hospitaliers et de secours à domicile de cette ville, en vertu de la loi spéciale du 10 janv. 1849, jouit du privilège accordé aux administrations hospitalières par la loi du 7 août 1851. En effet, la loi du 7 août 1851 est applicable à l'administration de l'assistance publique de Paris, dans toutes celles de ses dispositions qui ne sont pas relatives à des objets expressément réglés par la loi du 10 janv. 1849, en vertu d'une jurisprudence constante. — Déc. min. int., 19 nov. 1852, [Husson, *Etude sur les hôpitaux*, p. 202]; — 12 août 1867, [Watteville, *Législation charitable*, t. 3, p. 238] — V. dans le même sens : conclusions de M. Arrivière, commissaire du Gouvernement, dans un recours pour excès de pouvoir au Conseil d'Etat, contre un arrêté préfectoral intéressant l'administration de l'assistance publique de Paris, [Leb. chr., 1893, p. 386, note 1]

1843. — La loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite (art. 11), contient la disposition ci-après : « Le président du bureau d'assistance a le droit d'accepter, à titre conservatoire, des dons et legs, et de former, avant l'autorisation, toute demande en délivrance. Le décret du Président de la République ou l'arrêté du préfet, qui interviennent ultérieurement, ont effet du jour de cette acceptation. »

1844. — Mais à la différence de la prescription de l'art. 11, L. 7 août 1851, qui concerne les établissements hospitaliers, le président du bureau d'assistance n'a pas besoin d'être habilité par une délibération de la commission administrative pour accepter valablement à titre conservatoire. — Circ. min. int., 18 mai 1894, [*Bull. off. min. int.*, 1894, p. 155] — Cependant, toutes les fois que cela sera possible, il sera bon que le président agisse de concert avec la commission (Même circ.).

1845. — L'art. 3, Décr. 21 juill. 1897, portant règlement d'administration publique pour l'acceptation des dons et legs faits en faveur des universités, des facultés et écoles d'enseignement supérieur, est ainsi conçu : « Les recteurs, les doyens et directeurs peuvent toujours, à titre conservatoire, accepter, en vertu de la délibération des conseils, les dons et legs faits aux universités, aux facultés et écoles d'enseignement supérieur. Les décrets à intervenir auront leur effet à dater du jour de cette acceptation. »

1846. — D'après l'art. 7, L. 15 juill. 1850, sur les sociétés de secours mutuels, les sociétés déclarées d'utilité publique peuvent recevoir les donations et legs après y avoir été dûment autorisées, et « les gérants et administrateurs de ces sociétés pourront toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs. La décision de l'autorité qui interviendra ultérieurement aura effet du jour de cette acceptation. »

1847. — Ces dispositions sont applicables exclusivement aux sociétés déclarées d'utilité publique, mais non aux sociétés simplement approuvées par arrêté ministériel en vertu du décret du 26 mars 1852. — Th. Tissier, t. 2, n. 323.

1848. — Les établissements auxquels une loi spéciale n'a pas conféré le privilège d'accepter à titre conservatoire, ne peuvent faire une telle acceptation. Cette acceptation est une dérogation aux règles générales posées par le Code civil, et il n'est pas possible d'étendre les exceptions. — Cass., 24 mars 1852, Hosp. de Bourbon-Lancy, [S. 52.1.397, P. 52.2.98, D. 52.1.113]; — 17 déc. 1879, Lothon, [S. 81.1.425, P. 81.1079, D. 80.1.257] — Paris, 27 janv. 1851, Hérit. d'Alligre, [S. 51.2.368, P. 51.2.385, D. 52.2.223] — Aubry et Rau, t. 7, § 649; Combarieu, *Dict. des finances*, v° *Dons et legs;* Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, n. 2559; Demolombe, t. 18, n. 698 et t. 3, n. 201; Duranton, t. 8, n. 450; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 38, § 418, note 15; Grenier, t. 1, n. 171; Tissier, t. 2, n. 315; Troplong, n. 677. — V. aussi, Cass., 13 nov. 1849, Bureau de charité de Bordeaux, [S. 50.1.198, D. 49.1.296] — *Contrà*, Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 54.

1849. — En supposant, ce qui n'est pas, que l'ordonnance du 2 avr. 1817 ait entendu conférer à toutes les personnes civiles le droit d'accepter à titre conservatoire avant l'autorisation, cette ordonnance, qui n'est qu'un acte du pouvoir exécutif, n'aurait pu abroger les dispositions expresses des art. 910 et 937, C. civ. — Mêmes arrêts.

1850. — L'Etat lui-même ne jouit pas du privilège d'accepter à titre conservatoire. Mais cette constatation ne peut avoir d'intérêt, si l'on admet (V. *suprà*, n. 363 et s.) qu'il n'est pas soumis à la règle de l'art. 910, C. civ. — Tissier, t. 2, n. 315 et s.

1851. — En ce qui concerne les bureaux de bienfaisance, auxquels aucune loi spéciale n'a conféré le bénéfice de l'acceptation à titre conservatoire, la question est controversée.

1852. — L'administration considéra, dans la période qui suivit la promulgation de la loi du 18 juill. 1837, que la faculté d'accepter à titre conservatoire, conférée spécialement aux communes par cette loi, ne s'appliquait ni aux établissements hospitaliers ni aux bureaux de bienfaisance. — Circ. min. int., 11 juill. 1839, [*Bull. off. min. int.*, 1839, p. 152] — V. aussi Circ. min. int., 23 avr. 1838, [*Bull. off. min. int.*, 1838, p. 124]; — 14 juill. 1846, [*Bull. off. min. int.*, 1846, p. 245]

1853. — La jurisprudence des tribunaux a été longtemps conforme à cette opinion, avec la majorité des auteurs. — Trib. Mirande, 10 avr. 1862, et Agen, 9 déc. 1862, sous Cass., 20 déc. 1864, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 65.1.173, P. 65.403, D. 65.1.85] — Pau, 3 avr. 1865, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 66.2.92, P. 66.364, D. 66.2.116], (arrêt cassé par celui du 12 nov. 1866). — *Sic*, Duranton, t. 8, n. 450 *bis;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 1, n. 71, note *a;* Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 678; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, notes 15 et 16, p. 39; Demante, *Cours analyt.*, t. 4, n. 76 *bis;* Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n. 676; Demolombe, t. 20, n. 201.

1854. — Mais un arrêt de la Cour de cassation du 12 nov. 1866, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 66.1.443, P. 66.1197, D. 66.1.378] a été le point de départ d'une jurisprudence nouvelle. — V. dans le même sens : Cass., 1er févr. 1875, Ardouin, [S. 75.2.109, P. 75.262, D. 75.1.249] confirmant Bourges, 7 mars 1874, [S. 74.2.139, P. 74.605] — Toulouse, 1er mai 1868, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 68.2.172, P. 68.709, D. 68.2.91] — Trib. Nantes, 25 févr. 1895, Bur. de bienf. de Nantes, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 1791] — Aubry et Rau, t. 7, § 649; Batbie, *Dr. publ. et adm.*, t. 5, n. 250.

1855. — Le principal argument sur lequel se base l'arrêt de cassation de 1866, est tiré de ce que, dans son premier paragraphe, étranger d'ailleurs à l'acceptation à titre conservatoire, l'art. 48 de la loi de 1837 parle des dons et legs faits à la commune « et aux établissements communaux ». La Cour de cassation estime donc que l'article 48, dans son ensemble, est applicable et à la commune et aux établissements communaux, et qu'il faut entendre, par cette dernière expression, les établissements hospitaliers et les bureaux de bienfaisance. Dans l'autre opinion, on soutient, au contraire, que le législateur de 1837 a entendu désigner par établissements communaux les divers services qui ressortissent à la commune et qui n'ont pas de personnalité distincte de celle de la commune, les écoles par exemple. S'il en était autrement, il faudrait admettre que la plupart des dispositions de la loi de 1837 s'adressent aux établissements de bienfaisance en même temps qu'aux communes, ce qui ne peut être soutenu. Le fait que le conseil municipal est appelé à émettre un avis que l'autorité supérieure n'est point obligée de suivre, sur les dons et legs faits aux établissements de bienfaisance, n'est pas concluant. Il semble, au contraire, qu'en désignant les établissements hospitaliers et les bureaux de bienfaisance sous le nom « d'établissements de bienfaisance et de charité » dans l'art. 21 de la loi, le législateur de 1837 a indiqué que ce n'est pas d'eux qu'il entendait parler en employant l'expression d'établissements communaux. Au surplus, la nouvelle loi municipale du 5 avr. 1884 n'a pas reproduit l'expression « établissements communaux » employée dans la loi de 1837. La base du système de l'arrêt de 1866 disparaissant, ce système lui-même paraît devoir être abandonné. — V. en ce sens, Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 210 et s.; Th. Tissier, t. 1, n. 158. — Un second argument invoqué par l'arrêt de 1866 consiste à soutenir que la loi du 7 août 1851 a entendu, en attribuant aux établissements hospitaliers le droit d'accepter à titre conservatoire, résoudre la question controversée de savoir si les hôpitaux et hospices et les bureaux de bienfaisance devaient bénéficier de l'art. 48 de la loi de 1837. On peut répondre que, si la loi de 1851 a résolu la question pour les hôpitaux, elle ne l'a pas résolue pour les bureaux de bienfaisance. D'ailleurs, rien n'indique que le législateur de 1851 ait voulu trancher une question controversée. Il est plus vraisemblable

d'admettre qu'il a entendu conférer aux hôpitaux et hospices un droit qu'auparavant ils n'avaient pas et qu'il a laissé ainsi entière la solution de la question concernant les bureaux de bienfaisance.

1856. — Mais, en conférant ce droit aux hôpitaux et hospices, le législateur de 1851 ne l'a-t-il pas accordé en même temps aux bureaux de bienfaisance? « Si la loi du 7 août 1851, a, en principe, dit M. Th. Tissier (*op. et loc. cit.*), laissé de côté les bureaux de bienfaisance, elle nous semble exceptionnellement avoir pensé à eux dans son art. 11, en posant les règles de l'acceptation provisoire; car elle se sert de l'expression d'établissements charitables et non, comme dans son art. 13, de celle d'établissements hospitaliers ». Sur ce point encore on peut objecter que la loi du 7 août 1851 a pour titre « loi sur les hospices et hôpitaux »; elle ne fait pas allusion une seule fois aux bureaux de bienfaisance. La phrase même en discussion commence ainsi : « Le président de la commission des hospices et hôpitaux peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs faits aux établissements charitables ». Si le système de M. Tissier était admis, il faudrait reconnaître, par voie de conséquence, au président de la commission des hôpitaux et hospices le droit d'accepter les legs faits aux bureaux de bienfaisance. Il n'en peut être ainsi. Il est donc permis de conclure que les bureaux de bienfaisance, dans l'état actuel de la législation, ne jouissent pas du bénéfice de l'acceptation à titre conservatoire.

1857. — Le maire, appelé, à défaut de bureau de bienfaisance, à représenter les pauvres d'une commune pour l'acceptation d'une libéralité, ne jouit pas davantage du droit d'accepter à titre conservatoire. En effet, il représente alors, non la commune (V. *suprà*, n. 1835), mais les pauvres qui constituent une personne civile distincte de la commune. — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 321.

1858. — Les controverses ci-dessus exposées disparaîtront, si le projet de loi sur la représentation des pauvres, soumis au Sénat par le gouvernement, doit être adopté. L'art. 12 du projet est, en effet, conçu comme il suit : « Le président des commissions prévues aux art. 1, 6 et 9 de la présente loi représente les établissements en justice et dans les actes de la vie civile. Il a, en outre, le droit d'accepter, à titre conservatoire, les dons ou legs, et de former avant l'autorisation toute demande en délivrance. Le décret du Président de la République ou l'arrêté du préfet qui intervient ultérieurement a effet du jour de cette acceptation. »

§ 2. *Formalités de l'acceptation à titre conservatoire.*

1859. — Alors que les actes conservatoires autres que l'acceptation provisoire ne peuvent généralement être faits qu'en matière de legs (V. *suprà*, n. 1812), l'acceptation provisoire peut être faite en matière de donations comme en matière de legs.

1860. — Pour les communes, sous le régime de la loi de 1837 (encore applicable à Paris), l'acceptation à titre conservatoire ne pouvait être faite qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal. Sous le régime de la loi du 5 avr. 1884, la formalité de la délibération préalable n'est plus exigée pour que l'acceptation soit valable.

1861. — De même, le préfet peut accepter, à titre conservatoire, les donations et legs faits au département, sans délibération préalable du conseil général. — Av. min. int., 14 juin 1894, [*Rev. gén. d'adm.*, 94.3.461]

1862. — En ce qui concerne les établissements hospitaliers, la loi du 7 août 1851 prescrit que l'acceptation à titre conservatoire sera précédée d'une délibération de la commission des hospices.

1863. — Pour l'administration générale de l'assistance publique de Paris, soumise au même régime (V. *infrà*, n. 1869), l'acceptation doit être précédée d'un avis de son conseil, qui est un conseil de surveillance, appelé seulement à émettre des avis (L. 10 janv. 1849).

1864. — Quant aux universités, facultés et écoles d'enseignement supérieur, la délibération préalable du conseil est formellement exigée par l'art. 3, Décr. 21 juill. 1897, relatif aux dons et legs concernant ces personnes civiles. — V. *suprà*, n. 1845.

1865. — Pour les autres établissements qui jouissent du bénéfice de l'acceptation à titre conservatoire, la délibération préalable du conseil n'est pas exigée.

1866. — C'est le représentant de l'établissement, appelé ultérieurement à faire l'acceptation définitive, qui doit également faire l'acceptation à titre conservatoire. Les textes qui confèrent aux personnes civiles le droit d'acceptation à titre conservatoire indiquent d'ailleurs précisément quel est le fonctionnaire ou l'agent qui doit faire cette acceptation. — V. *suprà*, n. 1835 et s.

1867. — L'acceptation à titre conservatoire d'une donation doit être faite dans les formes solennelles prescrites par le Code civil pour les acceptations définitives de donations, soit dans l'acte même qui constate la donation, soit dans un acte séparé, également authentique. — Circ. min. int., 16 juill. 1839, [*Bull. off. min.int.*, 1839, p. 152] — Dans ce dernier cas, l'acceptation doit être notifiée au donateur, conformément à l'art. 932, C. civ. (Même circ.).

1868. — Soit que l'acceptation à titre conservatoire ait été portée à la connaissance du donateur par son insertion à l'acte de donation lui-même, soit qu'elle lui ait été signifiée par acte séparé, il n'est pas exigé, même dans le cas où l'acceptation provisoire par l'établissement donataire doit être précédée d'une délibération favorable du conseil dudit établissement (V. *suprà*, n. 1862 et s.), que cette délibération elle-même soit signifiée au donateur. — Montpellier, 4 juin 1855, Dejean, [S. 56.2.686, P. 57.202, D. 56.2.126]

1869. — Aucune forme n'est prescrite pour l'acceptation d'un legs, soit à titre définitif (V. *infrà*, n. 1897 et s.), soit à titre conservatoire.

1870. — Pour produire effet, l'acceptation à titre conservatoire doit être portée à la connaissance des représentants de la succession; aucune forme particulière n'est imposée pour la notification à faire à ces représentants.

§ 3. *De l'objet et des effets de l'acceptation à titre conservatoire.*

1871. — Il est évident, tout d'abord, que le privilège, conféré à certains établissements, d'accepter à titre conservatoire, ne leur enlève pas le droit, conféré à toutes les personnes civiles par l'art. 5, Ord. 2 avr. 1817, de faire des actes conservatoires. — V. *suprà*, n. 1801 et s.

1872. — D'autre part, les effets d'une acceptation à titre conservatoire sont toujours en suspens jusqu'à l'autorisation; et si cette autorisation n'intervient pas, l'acceptation provisoire devient nulle et sans effet.

1873. — Par suite, hormis le cas d'envoi en possession dont il a été parlé plus haut (V. *suprà*, n. 1822 et s.), l'acceptation à titre conservatoire ne peut avoir pour effet de permettre à une personne civile, objet d'une libéralité, d'entrer en possession des biens compris dans cette libéralité. — V. *suprà*, n. 536 et s.

1874. — Donc, si un établissement public légataire particulier, non encore autorisé, après avoir accepté à titre conservatoire, forme une demande en délivrance n'ayant pas pour objet seulement de faire courir les intérêts à son profit, mais tendant aussi à la remise des valeurs et au délaissement par les héritiers des biens légués, il y a lieu de rejeter la demande ainsi formulée. — Cass., 10 juill. 1890, Préfet de l'Aveyron (legs Roques aux enfants pauvres du département), [*Gaz. des Trib.*, 13 juill. 1890; *Rev. des établ. de bienf.*, 1890, p. 235] — V. *suprà*, n. 1814. — La demande en délivrance est, il est vrai, recevable en cas d'acceptation à titre provisoire; mais elle ne peut avoir d'autre effet que de faire courir les intérêts au profit de l'établissement légataire. — V. *infrà*, n. 1881 et s.

1875. — La donation est rendue parfaite par l'acceptation provisoire, sous la seule réserve de l'autorisation, qui, si elle intervient, aura un effet rétroactif au jour de l'acceptation provisoire. En accordant à certaines personnes civiles le droit d'accepter les donations à titre conservatoire, le législateur a entendu notamment empêcher que ces donations puissent devenir caduques par le fait du décès du donateur, survenu avant l'acceptation définitive qui ne peut être faite qu'après l'autorisation. — Circ. min. int., 11 juill. 1839, [*Bull. off. min. int.*, 1839, p. 152] — Ducrocq, *op. et loc. cit.*; Tissier, t. 2, n. 482.

1876. — Il avait été soutenu autrefois que les lois qui ont conféré à certaines personnes civiles le droit d'accepter à titre conservatoire, avaient entendu seulement prévoir et empêcher la caducité des donations faites en faveur de ces personnes civiles dans le cas du décès du donateur, mais non rendre les

donations irrévocables et empêcher le changement de volonté des donateurs avant l'autorisation définitive.

1877. — Cette appréciation n'était pas fondée. La discussion de l'art. 937, C. civ., au Conseil d'Etat indique que, dès la préparation du Code civil, on songeait à prévenir par l'acceptation conservatoire la caducité des donations, et dans le cas de prédécès du donateur et dans le cas où il changerait de volonté. Il n'y a donc pas lieu de restreindre au seul cas du décès du donateur l'effet rétroactif que les lois dont il s'agit ont attribué à l'autorisation définitive à intervenir; il est certain qu'après l'acceptation à titre conservatoire le donateur ne peut plus révoquer la donation, dès que cette acceptation a été portée à sa connaissance. — Cass., 12 nov. 1866, Bur. de bienf. de Miélan, [S. 66.1.443, P. 66.1197, D. 66.1.378] — Montpellier, 4 juin 1855, précité. — V. aussi Cons. d'Et., 26 août 1867, Thévenot, [S. 68.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.72] — Ducrocq, *op. et loc. cit.*; Tissier, t. 2, n. 326.

1878. — La donation acceptée provisoirement étant définitive, sous réserve de l'autorisation, il s'ensuit que, quand l'objet de la libéralité est un droit sujet à transcription, cette transcription peut être faite dès l'acceptation provisoire, à la requête des administrateurs de l'établissement, qualifiés à ce sujet par l'art. 940, C. civ. Le droit de l'établissement gratifié lui est ainsi, avant l'autorisation, acquis à l'égard des tiers. — Vandal, p. 128. — V. *infrà*, n. 1980.

1879. — Le donateur est d'ailleurs lié personnellement à l'égard de l'établissement donataire, même si la transcription n'a pas été faite, alors qu'il y a eu acceptation à titre conservatoire, dûment portée à sa connaissance. Ainsi décidé que si un donateur, après une acceptation provisoire qu'il connaît, aliène cependant l'immeuble donné, il ne peut se prévaloir du défaut de transcription et doit indemniser l'établissement du préjudice que lui cause l'aliénation. — Montpellier, 4 juin 1855, précité.

1880. — La donation étant rendue parfaite par l'acceptation provisoire, sous la seule condition de l'autorisation à intervenir, cette autorisation, quand elle intervient, rétroagit au jour de l'acceptation provisoire ou plutôt au jour de la notification de cette acceptation; et les intérêts courent au profit du donataire à partir de ce jour.

1881. — Quand il s'agit d'un legs, si une délivrance volontaire ne lui a déjà été consentie (V. *infrà*, n. 1958 et s.), le chef de l'établissement, qui a accepté à titre conservatoire, est fondé à introduire en justice une demande tendant à la délivrance du legs; et le jugement qui interviendra accordera aux demandeurs, par effet rétroactif, les intérêts du legs dans les mêmes conditions que si l'autorisation eût été obtenue lors de la demande, ce qui équivaut à dire : dans les mêmes conditions que si le légataire eût été une personne physique. Les travaux préparatoires des lois qui ont organisé le système de l'acceptation provisoire démontrent que le législateur a entendu placer les établissements aptes à faire cette acceptation dans la même situation que s'ils avaient déjà obtenu l'autorisation lorsqu'ils ont accepté provisoirement; le décret ou l'arrêté d'autorisation qui intervient ensuite rend cette acceptation définitive et donne aux actes provisoires faits à la suite de l'acceptation conservatoire la force d'actes faits avec une pleine capacité. En sorte qu'en réalité l'acceptation à titre conservatoire est plus qu'un acte conservatoire. — Cass., 2 mai 1864, Delelès, [S. 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.265] — Paris, 27 janv. 1851, Hérit. d'Allégre, [S. 51.2.368, P. 51.2.385, D. 52.2.223] — Amiens, 8 mars 1860, Douilly, [S. 60.2.162, P. 60.1091, D. 60.2.209] — Orléans, 9 juin 1867, époux Adam, [S. 67.2.111, P. 67.671, D. 67.2.6] — Caen, 3 févr. 1897, veuve Guérard-Valdorne [J. *La Loi*, 13 févr. 1897; J. *Le Droit*, 14 mars 1897] — Décis. min. int., 1858, n. 51, [*Bull. off. min. int.*, 58, p. 196] — Ducrocq, t. 2, n. 1443; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 54; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 15; Tissier, t. 2, n. 327 et s.; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 678; Huc, t. 6, n. 199; Vandal, p. 134.

1882. — La demande en délivrance faite après l'acceptation à titre conservatoire, est formée sous la condition que l'autorisation interviendra; et, de même, si le jugement qui statue sur cette demande est rendu avant l'autorisation, il ne consacre qu'une condamnation également conditionnelle contre les ayants-droit à la succession des défendeurs. La condamnation ne deviendra définitive qu'après l'autorisation (*Ibid.*). D'où il suit que ce n'est qu'à ce moment que l'établissement légataire pourra exiger la remise effective des sommes et valeurs léguées. — V. *suprà*, n. 1874.

1883. — Ce système a suscité autrefois quelques controverses. Il a été notamment soutenu que l'acceptation à titre conservatoire ne pouvait permettre à l'établissement non encore autorisé de former utilement la demande en délivrance, même dans le but d'obtenir l'allocation des fruits et intérêts. Cet établissement, disait-on, est un légataire conditionnel; sa demande devrait être repoussée comme le serait, avant l'échéance du terme, la demande du créancier. — Demolombe, t. 21, n. 642.

1884. — Cette opinion, nous l'avons vu, n'a pas triomphé, et la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. Il faut ajouter que, pour un certain nombre d'établissements, des lois ont consacré expressément le système admis par la jurisprudence. — V. *suprà*, n. 1835, 1843.

1885. — On ne saurait soutenir que si un intervalle de plus de cinq ans s'est écoulé entre la date de la demande en délivrance, formée après acceptation à titre conservatoire, et l'autorisation à la suite de laquelle les héritiers ont immédiatement payé le montant du legs, ces derniers seraient fondés à opposer la prescription pour ne payer que cinq ans d'intérêts. En effet, aux termes de l'art. 2257, C. civ., la prescription ne peut être invoquée à l'égard des intérêts d'une créance qui dépend d'une condition, tant que cette condition n'est pas arrivée. Dans l'espèce, la condition est l'acte d'autorisation. — *Mém. des perc.*, 1867, p. 185.

1886. — A la suite d'une demande en délivrance formée par divers établissements qui avaient accepté à titre conservatoire, le tribunal de Lisieux avait prononcé la délivrance, sous la réserve que dans le délai de quatre mois à partir du jugement, les établissements devraient se pourvoir de l'autorisation. L'autorisation n'ayant été accordée à ces établissements que longtemps après le délai de quatre mois imparti par le tribunal, les héritiers soutinrent, en s'appuyant sur les termes du jugement, qu'ils n'étaient pas débiteurs d'intérêts. Les établissements gratifiés assignèrent, devant le tribunal d'Argentan, ces héritiers, en paiement des intérêts à compter de la demande en délivrance ou tout au moins de la date du jour fixé par la testatrice pour le commencement de leur cours.

1887. — Il fut décidé que le jugement de Lisieux avait entendu prescrire que les héritiers ne seraient tenus de réaliser le paiement effectif du legs en principal et intérêts qu'après l'autorisation administrative; qu'en assignant un délai de quatre mois, il avait seulement entendu faire l'évaluation de la durée du délai jugé nécessaire pour obtenir cette autorisation; qu'il n'avait pu entrer dans la pensée du tribunal de Lisieux d'édicter contre les établissements intéressés une véritable pénalité, qui n'eût correspondu à aucune faute, alors qu'une fois leur demande faite, ils ne pouvaient être rendus responsables de la plus ou moins grande longueur de temps mis par la préfecture, le Conseil d'Etat et le gouvernement, à apporter une solution qu'il n'était pas en leur pouvoir de hâter. En conséquence, les héritiers furent condamnés à verser les intérêts à partir du jour de la demande. — Trib. Argentan, 15 juill. 1896, confirmé par Caen, 9 févr. 1897, V° Guérard-Valdorne, [J. *La Loi*, 13 févr. 1897; J. *Le Droit*, 14 mars 1897]

1888. — Nous avons dit que, dans le cas de donation, l'acceptation à titre conservatoire rend le contrat parfait et, par suite, après cette acceptation, le donateur ne peut plus révoquer sa libéralité (V. *suprà*, n. 1877). On se demande si, dans le cas de legs, l'acceptation à titre conservatoire, dûment portée à la connaissance des héritiers, ne devrait pas également avoir pour conséquence de rendre irrévocable l'acte par lequel ils auraient consenti soit la délivrance du legs, soit l'exécution du testament.

1889. — Suivant nous, l'acceptation à titre conservatoire ne peut avoir aucun effet à ce sujet, pour divers motifs : 1° l'acte par lequel l'héritier consent la délivrance ou seulement l'exécution du testament est un acte unilatéral, qui ne présente aucune analogie avec la donation et qui est parfait sans l'acceptation de celui qui est appelé à en bénéficier. Peu importe que l'établissement légataire, ayant ou non accepté à titre conservatoire, ait déclaré vouloir en profiter; 2° en faisant la délivrance ou en consentant l'exécution du legs, l'héritier accomplit une obligation qui résulte pour lui de son acceptation de la succession. Il ne pourrait donc révoquer son consentement ou rap-

porter la délivrance que s'il découvrait ultérieurement dans le testament une cause de nullité qu'il aurait ignorée à la date de l'acte de consentement ou de délivrance (C. civ. art. 1338); l'héritier conserverait sans doute le même droit, si l'établissement légataire avait accepté à titre conservatoire; 3° enfin, les travaux préparatoires des lois qui ont organisé l'acceptation provisoire n'indiquent pas que leurs auteurs aient pensé que cette acceptation puisse avoir un effet quelconque, dans le cas de délivrance volontairement consentie.

CHAPITRE II.

ACCEPTATION DÉFINITIVE ET RECOUVREMENT.

SECTION I.

Acceptation définitive.

1890. — L'art. 937, C. civ., énonce expressément qu'il appartient aux administrateurs des établissements d'accepter les donations faites à ces établissements. L'ordonnance du 2 avr. 1817 (art. 3) a déterminé quels sont ces administrateurs, ou plutôt quels ils étaient à la date de l'ordonnance; elle a en même temps décidé que cette détermination s'appliquait à l'acceptation des donations et des legs. C'est donc à l'agent chargé de la représentation active de l'établissement et non au receveur ou au conseil chargé de la représentation délibérative, qu'il appartient d'accepter les dons ou legs dont l'acceptation a été autorisée.

1891. — L'acceptation définitive est toujours postérieure en date à l'autorisation; par suite, elle ne peut être faite dans l'acte même de donation, ainsi qu'il est procédé souvent, lorsque les donataires sont des particuliers. En conséquence, l'acceptation de l'établissement public donataire autorisé est toujours faite en la forme indiquée au § 2, art. 932, c'est-à-dire « par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute. »

1892. — Lorsque la libéralité dont l'acceptation a été autorisée a déjà été l'objet d'une acceptation à titre conservatoire dûment notifiée, on pourrait sans doute se dispenser d'une acceptation définitive, et il suffirait, suivant nous, de notifier l'autorisation au donateur, ou, s'il est décédé, aux ayants-droit à sa succession. Cependant, en pratique, on rédige d'ordinaire un acte d'acceptation définitive, même lorsqu'une acceptation provisoire a été antérieurement dressée. Il en est ainsi, parce qu'en général, l'acceptation définitive, précédée ou non d'une acceptation conservatoire, est faite par le même acte qui constate le versement des sommes ou objets donnés.

1893. — Lorsque l'acceptation définitive ne résulte pas de l'acte même qui constate le versement des fonds donnés, elle doit, conformément à l'art. 932, C. civ., être notifiée au donateur.

1894. — Enfin, dans le cas où la donation a pour objet des biens susceptibles d'hypothèque, l'administrateur de l'établissement donataire doit encore remplir une autre mission, celle de provoquer, conformément aux art. 939 et 940, C. civ., la transcription, au bureau des hypothèques de l'arrondissement des biens, des actes contenant la donation, l'acceptation de la donation et la notification de l'acceptation, si elle a été faite par acte séparé.

1895. — Pas plus que les mineurs, les interdits et les femmes mariées, les établissements ne sont restituables contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations : « n'y ayant pas de donation, dit Pothier (*Introduction au titre 15 de la coutume d'Orléans*, n. 43), avant qu'il y ait acceptation, il n'y a aucun droit que la restitution en entier puisse lui rendre ». Il est vrai que l'art. 942, C. civ., ne mentionne pas expressément, avec les mineurs, les interdits et les femmes mariées, les établissements publics comme non restituables. Mais l'art. 942 ne pose point une règle; il ne fait que compléter et sanctionner celle précédemment posée dans l'art. 940, qui mentionne les administrateurs des établissements publics en même temps que les tuteurs et les mineurs. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 1396; Demolombe, t. 20, n. 207; Vandal, p. 136.

1896. — Mais, tout au moins, les établissements publics ont un recours contre les administrateurs qui, chargés d'une mission, ne l'ont pas remplie; l'art. 40 de l'ordonnance de 1731 leur imposait expressément la responsabilité de l'omission de l'acceptation des donations. Il ne semble pas que l'art. 942, en omettant de régler ce point particulier, ait entendu affranchir les administrateurs de toute responsabilité. — Demolombe, t. 20, n. 211. — V. aussi Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 6, p. 82; Duranton, t. 8, n. 524; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 11; Demante, t. 4, n. 83 *bis*-I.

1897. — Alors que des dispositions précises du Code réglementent l'acceptation des donations, et indiquent la nécessité de cette acceptation, alors que l'art. 937, C. civ. énonce expressément par qui sera faite l'acceptation des donations concernant les personnes civiles, il n'existe aucune disposition légale analogue au sujet des acceptations de legs. C'est que, tandis que la donation ne devient parfaite qu'au moyen de l'acceptation, le legs, au contraire, est parfait sans aucune acceptation. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 605.

1898. — Le droit du légataire particulier pur et simple, d'après l'art. 1016, C. civ., s'ouvre au jour du décès du testateur; une acceptation n'ajoute rien à ce droit; la délivrance même, indispensable pour que le légataire prenne possession de la chose léguée, s'il ne la détient déjà, n'est qu'une forme de procédure. — V. Demolombe, t. 21, n. 548 et s.; Toullier, t. 5, n. 520 et s. — L'établissement public, légataire universel autorisé, n'est pas tenu davantage, en droit civil, de faire une acceptation. Ou il se trouve en présence d'héritiers à réserve, et il doit, sans doute, pour prendre possession et avoir droit aux fruits, obtenir amiablement ou judiciairement la délivrance. Ou il n'est pas en présence d'héritiers réservataires, et, une fois autorisé, il a de plein droit la saisine, du jour du décès. L'art. 910 prescrit que les dispositions entre-vifs ou par testament au profit des établissements publics n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées; d'où il résulte que, lorsqu'elles auront été autorisées, elles auront leur effet, c'est-à-dire qu'elles conféreront la saisine et le droit aux fruits, *a die mortis*. — Demolombe, t. 18, n. 601; Laurent, t. 11, n. 295.

1899. — Aucune règle spéciale, dit *le Mémorial des percepteurs* (1843, p. 272), n'est imposée aux personnes morales sujettes à autorisation; elles sont soumises au droit commun; notamment, rien ne les oblige à accepter les legs par acte authentique. Il suffit que le représentant de l'établissement autorisé fasse connaître aux héritiers l'autorisation obtenue et les invite à verser le montant du legs, ou, en cas d'insuccès de cette démarche, leur fasse signifier par acte extrajudiciaire une délibération du conseil de l'établissement, portant acceptation de la libéralité à la suite de l'autorisation, ou, enfin, introduise contre eux une demande en délivrance.

1900. — Cependant, l'ordonnance du 2 avr. 1817 prescrit (art. 1) que les dispositions entre-vifs ou testamentaires ne pourront être « acceptées » qu'après autorisation; elle détermine aussi (art. 3) par qui sera faite « l'acceptation ». En outre, d'après l'instruction générale du 20 juin 1859, qui réglemente la comptabilité des communes et établissements de bienfaisance (art. 946 et 1072), « une acceptation doit avoir lieu sans retard par acte notarié ». Mais une décision récente et très-explicite de l'administration démontre que ces réglementations ne s'appliquent pas aux legs : « L'art. 946 de l'instruction générale porte, il est vrai, que l'acceptation doit avoir lieu par acte notarié, sans distinguer entre les legs et les donations; mais la suite de l'article relatif à l'utilité d'insérer l'acceptation dans l'acte même de donation et la nécessité de la faire notifier au donateur si elle n'a pas été portée à l'acte, et la référence qui y est faite à l'art. 932, C. civ., montrent bien que le rédacteur a eu surtout en vue les donations. C'est pour elles seules que le Code exige un acte notarié (art. 432) tandis qu'il ne demande pas d'acceptation expresse pour les legs particuliers et qu'il autorise formellement l'acceptation tacite des successions (art. 978). On ne comprendrait donc pas que l'instruction, dont l'objet est d'assurer l'exécution régulière de la loi, édicte la nécessité d'une formalité que celle-ci n'impose pas. — Sol. n. 42, min. des Finances, [*Mémor. des perc.*, 1897, p. 220]

1901. — En pratique, lorsqu'un legs est d'une certaine importance, il est dressé par un notaire une quittance, que donne le receveur, des fonds qui lui sont versés. Le chef de l'établissement intervient dans le même acte pour accepter le legs. Lorsque le legs est minime, on juge d'ordinaire qu'il est inutile de faire les frais d'une quittance notariée, et on ne dresse pas davantage un acte d'acceptation.

1902. — A qui incombent les frais de l'acceptation du

legs, lorsqu'elle est faite, si, ce qui arrive souvent, ce point n'est pas réglé par une disposition du testament? D'après le *Mémorial des percepteurs* (1850, p. 274), ces frais doivent être supportés par l'établissement public légataire, attendu que l'art. 1016, C. civ., n'indique comme étant à la charge de la succession que les frais de demande en délivrance. Au contraire, une décision du ministre de l'Intérieur (*Bull. off. min. int.*, 1859, p. 207) admet que tous frais autres que ceux d'enregistrement doivent être acquittés par la succession, parce que le § 2 de l'art. 1016, C. civ., qui charge expressément le légataire du paiement des droits d'enregistrement, serait limitatif. Nous ferons, pour la solution de cette question, une distinction. Si l'acceptation notariée est rédigée distinctement de tout autre acte, il semble que les frais doivent incomber au légataire. C'est à raison de sa qualité de personne civile, que l'acte est dressé; la succession n'est point intéressée à ce qu'il soit rédigé. C'est en ce sens qu'on se prononce en général pour les frais des actes concernant personnellement le légataire (V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 2, n. 2468). Si, au contraire, ainsi qu'il se produit généralement, l'acceptation résulte de l'acte qui contient en même temps la quittance, il convient de considérer l'acceptation comme l'accessoire de la quittance, étant donné que vraisemblablement, s'il n'y avait pas eu de quittance notariée, il n'y aurait pas eu d'acceptation dressée. Dès lors, les frais de la quittance incombant incontestablement au débiteur qui se libère, il semble juste de lui faire supporter aussi les frais de l'acceptation, accessoire de la quittance.

1903. — Aucune loi n'oblige les personnes civiles, autorisées à accepter un legs universel ou à titre universel, à accepter ce legs sous bénéfice d'inventaire. — Vandal, p. 135. — V. aussi Blanche, *Dict.*, v° *Dons et legs*, p. 921; de Salverte, *Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics* (*Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 140 et s.; Durieu et Roche, v° *Libéralités*, n. 68 et 69; Tissier, t. 2, n. 290. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 269.

1904. — D'où il suit que les établissements légataires universels ou à titre universel ne doivent accepter sous bénéfice d'inventaire que s'ils croient y avoir intérêt.

1905. — ... Ou encore si l'autorisation leur est accordée sous la condition expresse que l'acceptation sera faite sous bénéfice d'inventaire Le gouvernement impose, en effet, fréquemment cette condition, tout au moins lorsque la personne civile gratifiée n'est pas un établissement d'utilité publique. M. Tissier soutient même qu'il en est toujours ainsi; mais c'est là, croyons-nous, une exagération. — Tissier, t. 2, n. 436.

1906. — De ce que le gouvernement impose généralement cette condition, lorsque le légataire est un établissement public, suit-il qu'il ne puisse l'imposer aux établissements d'utilité publique? Il ne peut imposer l'acceptation sous bénéfice d'inventaire à ces derniers établissements, dit M. Tissier (*op. et loc. cit.*), parce qu'il n'a pas à s'occuper de leurs intérêts, qui sont des intérêts privés. Suivant nous, au contraire, le gouvernement est autorisé par les termes de l'art. 910, qui a été édicté à l'égard des personnes civiles, sans distinction de catégories, à subordonner son autorisation à telles conditions qu'il juge convenables, quel que soit l'établissement sujet à l'autorisation. Et c'est en effet ce qu'a admis quelquefois le gouvernement. — V. notamment, Décr. 17 janv. 1885, autorisant le cercle parisien de la ligue de l'enseignement à accepter sous bénéfice d'inventaire un legs universel, [*Bull. des lois*, 1885, p. 930]

Section II.

Recouvrement.

1907. — Les prescriptions administratives qui seront citées sont, pour la plupart, extraites de l'instruction générale du ministre des Finances en date du 20 juin 1859, sur le service et la comptabilité des receveurs généraux et particuliers, des percepteurs, des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance et de divers autres agents comptables. Elles ne sont applicables qu'aux établissements à l'égard desquels elles sont édictées. Cependant, les autres établissements sont soumis à des règles analogues.

§ 1. *Mesures préliminaires.*

1908. — Nous avons dit (V. *suprà*, n. 752) qu'une ampliation du décret ou de l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité doit être transmise par la voie hiérarchique au chef de l'établissement. Ce dernier doit prendre diverses mesures aussitôt après avoir reçu cette ampliation. La situation varie suivant la nature de la libéralité. Cependant, quelle que soit la libéralité, le chef de l'établissement doit toujours informer immédiatement le receveur de l'autorisation obtenue, parce que le receveur se trouve ainsi mis en demeure de prendre les mesures conservatoires qui lui incombent, s'il ne les a déjà prises avant l'autorisation. D'autre part, il a pour usage d'informer lui-même, sans attendre que le receveur se charge de ce soin, les débiteurs du legs ou de la donation de l'autorisation obtenue. Et cet usage se transforme pour lui en une obligation, s'il a la responsabilité personnelle de la prise de possession des biens donnés ou légués: ce qui se produit dans certains cas, ainsi qu'il va être expliqué.

1909. — Lorsque la libéralité consiste en immeubles ou effets mobiliers, le chef de l'établissement a seul la responsabilité des actes ayant pour objet d'en prendre possession (Instr. gén., art. 951). Le receveur n'est plus alors chargé que de ceux des actes conservatoires qui lui incombent d'après les art. 850 et 948 de l'Instruction générale.

1910. — Lorsque la libéralité consiste en sommes d'argent, le chef de l'établissement n'est personnellement chargé que de prendre les diverses mesures conservatoires qui lui incombent personnellement, si ces mesures n'ont pas été antérieurement prises (envoi en possession en cas de legs universel, demande en délivrance, etc.). Les autres mesures conservatoires et la responsabilité du recouvrement appartiennent au receveur. A cet effet, et pour le mettre à même de remplir sa mission, le chef de l'établissement doit lui transmettre un titre de recette ou bulletin de recouvrement, appuyé des décrets ou arrêtés d'autorisation (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1542, § 31). — Delfaux, *Code manuel des percepteurs*, p. 580.

1911. — Dans le cas où un décret ou un arrêté n'a pas été nécessaire et où l'acceptation a pu être faite en vertu d'une délibération du conseil de l'établissement, ainsi qu'il est admis, dans certaines circonstances, pour les communautés territoriales, c'est cette délibération qui doit être jointe au titre de recette; et, dès lors, cette délibération doit être appuyée d'un certificat de l'autorité compétente, constatant que la délibération n'a pas été annulée ou que le délai pour l'annulation est expiré (*Ibid.*).

1912. — Si les décrets, arrêtés ou délibérations ne constatent pas précisément les conditions des actes de libéralité, il sera utile de joindre l'expédition ou l'extrait de ces actes. — Delfaux, *op. et loc. cit*, note 2.

1913. — Lorsque la libéralité est un legs universel ou à titre universel, il doit être joint un extrait certifié des inventaires, actes de partage, etc. (Instr. gén., 20 juin 1859, art. 1542-31°).

1914. — Dès lors, le recouvrement des deniers, objet de la libéralité, incombe au receveur devenu directement responsable. (Instr. gén., art. 949 et 950).

1915. — Ainsi, le receveur qui n'a pas fait les diligences nécessaires pour le recouvrement d'une libéralité concernant l'établissement dont il est comptable, est responsable de ce défaut de diligence à l'égard dudit établissement, dans le cas où la libéralité devient irrécouvrable (C. civ., art. 1383 et 1384). — Trib. Albertville, 28 mars 1885, Hosp. d'Albertville, [*Rev. gén. d'adm.*, 1886, p. 78] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2240, 2244 et s.

1916. — ... Et ce, sans préjudice, s'il y a lieu, d'un recours de l'établissement contre ses administrateurs qui ont commis la faute de ne pas aviser le receveur de la libéralité (*Ibid.*).

1917. — La responsabilité du receveur disparaît et celle du chef de l'établissement ou des administrateurs subsiste seule, lorsque le receveur n'a pas été avisé de la libéralité.

1918. — Nous avons indiqué (n. 1910 et s.) quelles pièces le chef de l'établissement doit fournir au receveur en vue du recouvrement des sommes d'argent. Les mêmes pièces doivent également lui être fournies lorsque la libéralité consiste en immeubles ou en valeurs. Seulement, dans le cas de sommes d'argent, la production desdites pièces doit être faite immédiatement après que l'autorisation a été obtenue, en vue du recouvrement du capital de la libéralité. Au contraire, dans le cas de legs d'immeubles ou de valeurs, ces pièces ne sont transmises au comptable qu'à la date où, à la suite des diligences du chef de l'établissement, la prise de possession des immeubles ou des valeurs est accomplie. C'est à cette date seulement que le receveur est chargé du recouvrement des revenus des biens.

1919. — Dans tous les cas, les pièces dont il s'agit devront plus tard être adressées par le receveur à la Cour des comptes pour justifier de ses recettes (Instr. gén., n. 1542).

1920. — Il arrive souvent que les testateurs disposent qu'une somme sera versée par les avants-droit, chaque année, à perpétuité, à un établissement public déterminé. Cette disposition constitue le legs d'une rente perpétuelle au profit dudit établissement. Dans cette circonstance, le receveur a-t-il le droit, et, dans le cas de l'affirmative, le devoir de réquérir une inscription hypothécaire sur les immeubles de la succession pour sûreté du versement de la rente perpétuelle? D'après un jugement du tribunal de Lombez du 25 nov. 1897, intervenu au sujet d'un legs de rente perpétuelle fait à la fabrique de Capvern, [*Gaz. des Trib.*, 24-25 janv. 1898], l'inscription hypothécaire ne peut être requise au profit du rentier, lorsqu'un tel droit ne lui a pas été conféré par le testament. La solution contraire est admise par un jugement du tribunal de Pau du 4 mars 1897, Bur. de bienf. de Rébenacq, [*Gaz. Pal.*, 28 nov. 1897] — Il s'agissait d'une rente perpétuelle léguée aux pauvres et à prélever par les héritiers sur les revenus des immeubles de la succession. Après avoir visé les art. 873 et 1017, C. civ., ce jugement reconnaît aux pauvres légataires le droit de requérir et de maintenir une inscription hypothécaire sur les immeubles de la succession, jusqu'au jour où l'obligation principale de la succession à l'égard des légataires se trouvera éteinte, c'est-à-dire jusqu'au jour du rachat de la rente.

1921. — Il importe enfin de faire observer que, lorsque la libéralité dont l'acceptation a été autorisée consiste en une nue-propriété, le receveur, bien qu'il n'ait aucun recouvrement immédiat à effectuer, est tenu de prendre toutes les mesures conservatoires accordées au nu-propriétaire par les art. 600 et s., C. civ. — V. notamment, C. des comptes, 27 déc. 1885, Hosp. de Coulommiers, [*Mém. des percepteurs*, 1896, p. 301]

§ 2. *Avis à donner aux débiteurs de la libéralité.*

1922. — Le receveur, mis en demeure de recouvrer, par la transmission qui lui a été faite d'un bulletin de recouvrement, doit inviter, par simple lettre, les débiteurs de la libéralité à effectuer le versement de leur dette. Il leur transmet en même temps une ampliation de l'acte d'autorisation.

1923. — La notification ainsi faite de l'acte d'autorisation, qui doit être fournie d'une manière quelconque aux débiteurs du legs ou de la donation, ne peut être assimilée à la signification prescrite par l'art. 877, C. civ. D'après ledit article, un créancier ne peut poursuivre contre un héritier l'exécution des titres exécutoires contre le défunt que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. Il est bien évident que cette disposition ne peut être applicable aux décrets ou arrêtés; ces actes de tutelle administrative ne constituent pas des titres exécutoires; le titre exécutoire, dans l'espèce, c'est le testament ou la donation, dont les dispositions, concernant les établissements publics, sont exécutoires après l'autorisation. — Bordeaux, 27 mai 1896, Fabr. de Gauriac, [D. 96.2.470]

1924. — Il a été décidé notamment, à ce sujet, qu'un héritier doit être réputé avoir eu connaissance suffisante d'un décret d'autorisation, sans qu'aucune notification lui ait été faite par application de l'art. 877, C. civ., alors que ce décret a été relaté dans un acte de cession de droits héréditaires consenti à son profit par ses cohéritiers. — Même arrêt.

§ 3. *Poursuites.*

1925. — Dans le cas de retard dans le versement du montant du legs ou de la donation, le receveur procède par voie de commandement et de saisie (Instr. gén., art. 850 et 950).

1926. — Après quoi, le receveur informe le chef de l'établissement qu'il a fait procéder à la saisie, et qu'à moins d'ordres contraires, il fera procéder à la vente des meubles saisis. Si le receveur ne reçoit pas d'ordre de sursis, il passe outre à la vente. Si le chef de l'établissement juge qu'il y a lieu de surseoir, il en donne l'ordre écrit au receveur (*Ibid.*).

1927. — Dans le cas de legs, cependant, le receveur ne serait pas fondé, non plus que le représentant de l'établissement, à demander au tribunal la validité de la saisie, tant que la délivrance du legs n'aurait pas été amiablement consentie ou judiciairement obtenue. — Trib. Lyon, 18 mai 1895, Jean Pilon, [J. *Le Droit*, 3 oct. 1895; *Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 345]

1928. — On voit que, dans le cas de legs, lorsqu'une délivrance volontaire n'a pas été préalablement consentie, il est indispensable que, pendant que le receveur commence les poursuites, le chef de l'établissement suive sur la demande en délivrance qu'il a déjà dû introduire antérieurement, soit après une acceptation à titre conservatoire (V. *suprà*, n. 1881 et s.), soit immédiatement après avoir été avisé de l'autorisation.

1929. — Pour suivre l'instance, le chef de l'établissement, si ce dernier est soumis à l'autorisation de plaider, doit obtenir cette autorisation. En effet, si la demande en délivrance échappe, comme acte conservatoire, à l'autorisation de plaider, il n'en est plus de même lorsque l'instance doit être suivie (Instr. gén., art. 850 et 950). — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 167, 168 et 397.

1930. — On s'est demandé si les poursuites contre les débiteurs d'une libéralité ne pourraient pas être engagées d'une autre manière. Certains établissements, notamment les communes, en vertu des lois du 18 juill. 1837, art. 63 (pour Paris) et 5 avr. 1884, art. 154 (pour les départements), les établissements hospitaliers, en vertu de la loi du 7 août 1851, art. 13, les bureaux d'assistance médicale gratuite créés par la loi du 15 juill. 1893, en vertu de l'art. 31 de ladite loi, peuvent recouvrer les recettes qui leur sont dues, au moyen d'une procédure particulière (V. *suprà*, v^is *Assistance publique*, n. 2089 et s., *Commune*, n. 1553 et s.). Des états sont dressés par le maire ou le président de la commission de l'établissement, rendus exécutoires par le préfet ou le sous-préfet; et les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires, sans que la commune ou l'établissement ait besoin de se faire autoriser à plaider (V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 68, 172 et 691). Est-il permis de recourir à cette procédure pour le recouvrement des donations et des legs? Il a été soutenu, bien que ce soit là un point très-douteux, que rien ne s'oppose à ce que la procédure sommaire de l'état exécutoire soit employée pour le recouvrement d'une donation. La Cour de cassation a décidé que la voie de l'état exécutoire n'est pas interdite, même lorsque la créance à recouvrer résulte d'un titre. — Cass., 2 juill. 1850, Bouillaud, [S. 51.1.45, P. 50.2.269] — *Contrà*, Instr. gén., art. 852.

1931. — La solution contraire doit, dans tous les cas, être admise en matière de legs, tout au moins lorsque la délivrance n'a pas été préalablement consentie. En effet, les dispositions des diverses lois susénoncées, qui confèrent à certaines personnes civiles le droit de poursuivre leurs débiteurs au moyen d'états exécutoires, décident que ce mode de recette pourra être suivi seulement lorsque les lois et règlements ne prescrivent pas pour ces recettes un mode spécial de recouvrement. Or, la loi indique, pour les legs, un mode spécial de recouvrement, qui est la demande en délivrance introduite contre l'héritier ou le légataire universel. — V. *Mémor. des percepteurs*, 1861, p. 70.

§ 4. *Recouvrement proprement dit.*

1932. — Il est de règle, en comptabilité publique, que le comptable d'un établissement a seul qualité pour opérer tout maniement de fonds ou de valeurs appartenant à cet établissement. Les comptables responsables, dit l'art. 14, Décr. 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique, « sont préposés à la réalisation des paiements et des recouvrements ». Cette prescription est aussi formellement exprimée dans les lois qui régissent l'administration des communautés territoriales et des établissements publics ou d'utilité publique. L'art. 949, Instr. gén. 20 juin 1859, énonce particulièrement que cette règle est applicable au recouvrement des legs et donations (V. *suprà*, v^is *Assistance publique*, n. 2248 et s.; *Commune*, n. 1551 et s.; *Comptabilité publique*, n. 32)... — Par suite, le débiteur d'un legs ou d'une donation n'est valablement libéré que s'il justifie de la quittance à lui délivrée par le receveur. Il ne serait pas fondé à exciper du versement qu'il aurait effectué entre d'autres mains, même entre les mains du chef de l'établissement. — Trib. Mont-de-Marsan, 11 nov. 1887, Hosp. de Roquefort, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 63] — C. des comptes, 18 févr. 1886, Bur. de bienf. de Vinz-en-Sallaz, [*op. cit.*, 1886, p. 136, Leb. chr., p. 1248] — V. Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Recettes*.

1933. — Les administrateurs d'un service public ou même les personnes privées, qui, se substituant au receveur, ont reçu les sommes que ce dernier avait seul qualité pour toucher, sont des comptables occultes et comme tels tenus à des obligations et exposés à des poursuites (C. pén., art. 258; L. 5 avr. 1884, art. 155; Décr. 31 mai 1862, art. 25; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 812). — C. des comptes, 27 déc. 1883, Asile Vacassy, [Leb. chr., p. 1007]; — 18 févr. 1886, précité. — V. *suprà*, v[is] *Comptabilité publique*, n. 32; *Cour des comptes*, n. 310 et s.

1934 — Il faut ajouter qu'avant l'autorisation, l'héritier débiteur d'un legs fait à un établissement public, n'aurait pu valablement lui faire des offres réelles et déposer le montant du legs à la Caisse des dépôts et consignations. — Cass., 27 avr. 1898, Hosp. de Boulogne-sur-Mer, [*Gaz. des Trib.*, 28 avr. 1898; *Rev. des établ de bienf.*, 1898, p. 174]

1935. — L'art. 949 de l'Instruction générale prévoit le cas où le décret ou arrêté d'autorisation prescrirait que le montant de la libéralité devrait être versé à un comptable autre que celui de l'établissement autorisé à accepter la libéralité. Dans ce cas, le dernier comptable se ferait remettre une déclaration de versement par le comptable chargé de recevoir les fonds, et classerait cette déclaration dans sa comptabilité comme *placement de fonds*, après en avoir fait recette comme *produit de legs et donations*.

1936. — Il ne faut pas confondre ce cas avec celui du décret ou arrêté qui autorise un établissement à accepter une libéralité et qui prescrit que la somme à en provenir sera placée en rente sur l'Etat. Cette décision ne permet pas au débiteur de la libéralité de se libérer en versant les fonds au Trésor public en vue d'un placement en rente. En effet, il est de principe que le débiteur d'une libéralité ne peut se libérer qu'entre les mains de celui qui est autorisé à la recevoir et, en outre, en délivrant la chose même qui a été léguée ou donnée. C'est dire que ce débiteur n'accomplirait pas l'obligation dont il est tenu, s'il faisait remettre, par l'intermédiaire d'un tiers, un titre de rente à un établissement qui est créancier d'une somme d'argent. Il faut ajouter que, d'après la jurisprudence, l'établissement gratifié n'est tenu de justifier qu'il a fait l'emploi prescrit par l'acte d'autorisation qu'à l'autorité administrative, sous la surveillance de laquelle il est placé, et non aux débiteurs de la libéralité. — V. *suprà*, n. 1037 et s.

1937. — La somme d'argent provenant d'une libéralité, recouvrée par le receveur, doit être encaissée à titre de *recette extraordinaire*, comme produit de legs et donations; cette recette gagera la dépense qui sera ultérieurement faite pour emploi des fonds et qui figurera corrélativement au nombre des dépenses extraordinaires. Le comptable devra, d'ailleurs, ultérieurement justifier à la Cour des comptes de la recette qu'il aura ainsi effectuée, en produisant, à l'appui de son compte de gestion annuel, les pièces qui lui auront été transmises, dès le principe, en vue du recouvrement, par le chef de l'établissement. — Instr. gén., art. 949 et 1542. — V. *suprà*, v[is] *Assistance publique*, n. 2186; *Commune*, n. 1501 et s., et n. 2516.

1938. — On conçoit facilement que les diverses réglementations faites pour le recouvrement des donations ne peuvent être appliquées aux dons manuels, qui sont recouvrés le jour même où ils sont faits et qui, en outre, lorsqu'ils sont soumis à l'autorisation, ne sont, du moins, jamais l'objet d'une autorisation préalable (V. *suprà*, n. 478 et s.). Les receveurs des communes et autres établissements ont qualité pour recevoir les dons, aumônes et produits des quêtes sans formalité. — V. Circ. dir. compt. publ., 15 nov. 1861, [*Mémor. des perc.*, 1861, p. 334] — V. même *Mémorial*, 1850, p. 115.

1939. — Ils doivent seulement, aussitôt après l'encaissement, informer le chef de l'établissement (pour les communes, le maire), qui leur délivre comme titre de recette un état certifié ou bulletin de recouvrement (*Ibid.*).

1940. — En principe, lorsqu'un établissement public donataire ou légataire a obtenu l'autorisation d'accepter la donation ou le legs fait à son profit, ou encore lorsqu'il a pu, avant l'autorisation, faire une acceptation provisoire de la libéralité V. *suprà*, n. 1835 et s.), il se trouve exactement dans la même situation qu'une personne physique capable de ses droits (V. *suprà*, n. 97 et s.). En sorte que les intérêts auxquels il peut avoir droit, soit comme légataire, soit comme donataire, lui sont acquis dans les mêmes conditions qu'ils seraient accordés à une personne physique légataire ou donataire. Nous ferons l'application de ces principes aux divers cas qui seront exposés.

1941. — Lorsqu'une demande en justice a été introduite dans le seul but de faire courir les intérêts d'un legs, il arrive le plus souvent que l'héritier défendeur qui n'a aucun moyen de droit de contester la demande, ou ne veut la contester, reste dans l'inaction. Dans cette situation, l'établissement légataire ne suit pas sur l'instance engagée, si le jugement n'est pas intervenu au moment du paiement du principal du legs. Lorsqu'il en est ainsi, l'héritier acquitte les intérêts du legs dans les mêmes conditions que si le jugement fût intervenu, ce qui est équitable, puisqu'il suffisait au légataire de suivre sur l'instance pour obtenir judiciairement l'attribution des intérêts dont il s'agit.

1942. — Il n'est pas inutile de faire observer que les intérêts au taux légal doivent toujours, pour les établissements soumis aux règles de la comptabilité publique, être calculés d'après le nombre réel des jours écoulés et non d'après une année de 360 jours; c'est là une application de l'art. 586, C. civ., aux termes duquel les fruits civils s'acquièrent jour par jour. — Circ. min. Int., 1[er] sept. 1865, [*Bull. off. min. Int.*, 1865, p. 627] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Intérêts*, n. 7.

1943. — L'acceptation définitive d'une donation, postérieure à l'autorisation, a pour effet, lorsqu'elle est notifiée au donateur, de faire courir les intérêts, au profit du donataire, à partir du jour de la notification de cette acceptation, conformément au droit commun.

1944. — L'établissement qui, après avoir obtenu l'autorisation d'accepter un legs particulier, demande la délivrance de ce legs a, par application de l'art. 1014, C. civ., droit aux intérêts et fruits à partir du jour de la demande en justice. — Demolombe, t. 18, n. 600; Tissier, t. 2, n. 328.

1945. — La situation est la même dans le cas où la demande a été formée avant l'autorisation, mais après une acceptation provisoire, lorsqu'elle est permise. — V. *suprà*, n. 1881 et s.

1946. — Il est évident, d'ailleurs, que le droit aux intérêts ne peut résulter que d'une demande en justice tendant à la délivrance du legs.

1947. — Ainsi, l'acceptation à titre conservatoire, non suivie d'une demande en justice, ne fait pas courir les intérêts. — Agen, 29 mars 1860, Rigaud, [S. 60.2.339, P. 61.338] — Pau, 18 juin 1894, D[lle] Dencausse, [S. et P. 96.2.246, D. 96.2.246]

1948. — ... Non plus que la signification de l'acceptation provisoire, faite avec sommation d'avoir à délivrer la chose léguée; une sommation, en effet, n'est pas une assignation. — Agen, 29 mars 1860, précité.

1949. — ... Non plus que, pour les mêmes raisons, la sommation d'avoir à consentir la délivrance du legs, qui devait être adressée, sous le régime antérieur au décret du 1[er] févr. 1896, à la requête de l'établissement légataire, aux héritiers du testateur. — Dijon, 24 mars 1893, sous Cass., 4 déc. 1895, Consorts Chanut, [D. 96.1.393]

1950. — La demande en délivrance est donc toujours indispensable pour faire courir les intérêts au profit du légataire particulier. Et il en est ainsi même si une clause du testament prescrit que le legs ne sera pas productif d'intérêts pendant un délai déterminé : l'échéance de ce délai ne suffit pas pour faire courir les intérêts; une demande en justice est encore nécessaire. — Paris, 18 juin 1894, précité.

1951. — D'autre part, la demande en justice est insuffisante pour faire courir les intérêts, lorsque le testateur a expressément prescrit qu'ils ne pourront courir au profit de l'établissement légataire qu'après l'autorisation ou après l'acceptation définitive qui suivra l'autorisation. — Trib. Pontoise, 24 juin 1886, Comm. du Thillay, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 274]

1952. — L'établissement légataire universel qui se trouve en concours avec des héritiers réservataires est, pour les mêmes motifs, dans la même situation qu'une personne physique, lorsqu'il a formé une demande en délivrance après l'autorisation, ou avant l'autorisation mais après une acceptation à titre conservatoire. De même que la personne physique, il obtiendra, par application des art. 1004 et 1005, C. civ., les intérêts à partir du jour du décès du testateur, si la demande a été formée dans l'année du décès; sinon, à partir du jour de la demande. — V. Tissier, t. 2, n. 329.

1953. — Quant à l'établissement légataire universel qui ne concourt pas avec des héritiers réservataires, il a droit, lorsqu'il a obtenu l'autorisation, aux intérêts et fruits à partir du jour du décès du testateur. Lorsqu'en effet le législateur a subordonné à l'autorisation l'effet des dispositions à titre gratuit concernant

les personnes civiles, il a clairement indiqué que les dispositions autorisées auraient le même effet que si elles n'avaient jamais été soumises à aucune condition. En reconnaissant ainsi que l'établissement, légataire universel autorisé, se trouve rétroactivement investi de la saisine et du droit aux fruits, on concilie l'art. 1006, C. civ., qui investit de la saisine le légataire universel ne concourant pas avec des héritiers réservataires, et l'art. 910 qui subordonne à l'autorisation l'effet de la disposition. La situation est analogue à celle prévue par l'art. 1179, C. civ., en vertu duquel la condition accomplie a un effet qui rétroagit au jour où le droit subordonné à la condition a pris naissance. — Cass., 4 déc. 1866, Fieffé de Liévreville, [S. 67.1.66, P. 67.142, D. 67.1.1075]; — 7 juill. 1868, Bourlier, [S. 68.1.435, P. 68.1170, D. 68.1.447]; — 8 mai 1878, Société de secours mutuels de Lille (legs Beaucour), [S. 79.1.162, P. 79.398, D. 79.1.61] — Amiens, 8 mars 1860, Douilly, [S. 60.2.162, P. 60.1091, D. 60.2.209] — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 6, p. 150; Demolombe, t. 18, n. 601; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 498, note 1; Pont, *Rev. crit. de législ.*, 1853, t. 4, p. 1 et s.; Ducrocq, t. 2, n. 1444; Tissier, t. 2, n. 331 et 483; Troplong, *Donat. et test.*, n. 1815. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 297. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 909 et 910.

1954. — Cependant, si les héritiers légitimes, ignorant le legs universel fait à l'établissement public, ont perçu les fruits, ils doivent être déclarés possesseurs de bonne foi. — Cass., 7 juill. 1868, précité.

1955. — D'autre part, on a soutenu que, dans le cas d'une acceptation à titre conservatoire, faite par un établissement légataire universel, les intérêts ne peuvent lui être dus qu'à compter du jour de cette acceptation, parce que les termes mêmes des lois qui accordent à certains établissements le privilège de l'acceptation provisoire décident expressément que l'acceptation rétroagira seulement au jour de l'acceptation. On ne saurait évidemment admettre que le législateur, en voulant faire une situation privilégiée à certains établissements, leur ait en réalité causé un préjudice. Les dispositions auxquelles il est fait allusion n'ont point trait au cas de legs universel. Ce qui est vrai, c'est que les lois qui accordent à diverses personnes civiles le droit d'acceptation provisoire ont été édictées dans leur intérêt. Leurs auteurs n'ont pu vouloir leur retirer le bénéfice du droit commun, en vertu duquel le légataire universel est investi du droit aux fruits à compter du jour du décès du testateur. — Amiens, 8 mars 1860, précité.

1956. — L'établissement, légataire à titre universel, qui, après l'autorisation ou même après l'acceptation à titre conservatoire, a formé contre les représentants de la succession une demande en délivrance dans l'année du décès du testateur, a droit aux intérêts et fruits à dater du jour de l'ouverture de la succession, si l'on consent à admettre, comme le fait le plus souvent la jurisprudence (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1104 et s.), qu'il y a lieu d'assimiler le légataire à titre universel au légataire universel, sinon au point de vue de la possession, au moins au point de vue de l'acquisition de la propriété. — Cass., 8 févr. 1870, de Saint-Pierre, [S. 70.1.293, P. 70.757, D. 71.1.12] — Trib. Niort, 29 mai 1883, Hosp. de Niort, [J. *La Loi*, 15 juin 1883; *Mémor. des perc.*, 1883, p. 437] — *Sic*, Tissier, t. 2, n. 330.

1957. — Si la demande n'a pu être formée valablement par l'établissement dans l'année du décès, le point de départ des intérêts est la date de la demande en délivrance, régulièrement introduite, ou celle de la délivrance amiablement consentie.

1958. — Lorsque les ayants-droit à la succession ont volontairement consenti la délivrance, au profit d'un établissement légataire, du legs fait à son profit, cet établissement est-il dans la même situation que s'il avait formé en justice une demande en délivrance, dans les cas où il peut valablement former cette demande? Nous répondrons en appliquant à l'espèce l'argumentation invoquée par la Cour de cassation au sujet de l'effet rétroactif des autorisations à l'égard des intérêts et fruits des biens dépendant d'un legs universel fait en faveur d'une personne civile. La raison de décider est identique.

1959. — Objectera-t-on que la personne civile non autorisée est sans capacité pour accepter la délivrance consentie à son profit? Il est facile de répondre que la délivrance consentie par un héritier à un légataire n'est pas une donation qui ne pourrait devenir parfaite que par l'acceptation; c'est un acte unilatéral, par lequel l'héritier acquitte ou s'engage à acquitter une dette. S'il en est ainsi, le créancier, c'est-à-dire l'établissement légataire, n'a rien à faire, rien à dire, rien à accepter; et, par conséquent, peu importe qu'il soit ou non capable de recevoir à la date à laquelle la délivrance amiable a été consentie. Si le législateur avait entendu exiger que la délivrance fût acceptée, il n'aurait pas manqué de le dire. L'art. 1005 et l'art. 1014 donnent droit aux intérêts à compter du jour de la délivrance volontaire; il n'est pas permis d'ajouter arbitrairement à ces textes que la délivrance ne sera valable que si elle est acceptée par le légataire. — Laurent, t. 14, n. 57; *Mém. des perc.*, 1867, p. 181.

1960. — Il faut ajouter qu'il est difficile de décider que l'héritier ne puisse faire volontairement ce qu'on peut le contraindre à faire, et aussi qu'il est inadmissible que la délivrance amiable ait pour effet de causer un préjudice au légataire. Il en serait pourtant ainsi, si un établissement à qui la délivrance aurait été consentie amiablement n'acquérait pas le droit aux intérêts au moyen de cette délivrance; il serait en même temps empêché de la demander en justice, parce qu'il ne semble pas que le tribunal puisse condamner une partie à faire ce qu'elle a déjà fait spontanément. Opposera-t-on aussi que l'héritier qui aura consenti amiablement la délivrance sera dans une situation fâcheuse, qu'il devra des intérêts au taux légal pendant une période dont la durée ne dépend pas de lui et qu'il ne sera même pas fondé à faire des offres réelles et à déposer les fonds à la Caisse des dépôts et consignations (V. *suprà*, n. 1934)? On peut répondre : Que l'héritier ne peut s'en prendre qu'à lui-même d'avoir consenti la délivrance qu'il n'était pas encore obligé de consentir; qu'au surplus, dans le cas où le légataire est un établissement fondé à accepter à titre conservatoire, ce légataire n'eût pas manqué, si la délivrance n'avait pas été consentie amiablement, de former une demande en justice dont les frais eussent incombé à l'héritier. — Cass., 15 févr. 1870, Lupart, [S. 71.1.226, P. 71.718, D. 71.1.173] — *Sic*, *Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 344.

1961. — Il doit en être ainsi, suivant nous, alors même que l'établissement n'a pas le bénéfice de l'acceptation conservatoire, ou alors que, jouissant de ce privilège, il n'en a pas usé. Le système des acceptations à titre conservatoire n'a pas été organisé en vue des délivrances de legs amiablement consenties. Il a eu pour objet d'empêcher la caducité des donations et de permettre aux établissements à qui une délivrance n'a pas été amiablement consentie d'introduire en justice une demande en délivrance. — *Contrà*, *Mém. des perc.*, 1859, p. 220, et 1867, p. 181.

1962. — Il faut, bien entendu, pour que l'acte intervenu ait pour effet de faire courir les intérêts au profit de l'établissement légataire, que le dit acte contienne bien une véritable délivrance. Un simple consentement à exécution, n'impliquant pas, de la part des représentants de la succession, l'intention de faire délivrance, ne serait pas suffisant. Ainsi, le consentement que donnent les héritiers pour répondre à la mise en demeure qui leur est adressée de consentir ou contester l'exécution du testament, en vue de l'instruction administrative, ne saurait être assimilé à un acte de délivrance. — Dijon, 24 mars 1893, sous Cass., 4 déc. 1895, Consorts Chanut, [D. 96.1.393] — Trib. Nantes, 25 févr. 1895, Bur. de bienf. de Nantes, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 179]

1963. — S'il n'a pas été formé de demande en délivrance et si la délivrance n'a pas été amiablement consentie, le comptable ne peut exiger d'intérêts sur le capital versé, sauf dans le cas de legs universel. L'autorisation, simple acte de tutelle administrative, ne fait point courir les intérêts, non plus que la notification de cette autorisation.

1964. — Cependant, si le testateur a expressément déclaré que le legs serait productif d'intérêts à partir d'une date déterminée, l'établissement public aura droit aux intérêts à partir de cette date, même sans avoir formé de demande en délivrance suivant le droit commun (C. civ., art. 1015). En effet, l'autorisation obtenue aura, suivant la règle déjà exposée, un effet rétroactif à la date indiquée par le testateur, de même qu'elle a un effet rétroactif, en cas de demande en délivrance, à la date de cette demande. — Toulouse, 28 mars 1895, Hosp. de Toulouse, [J. *La Loi*, 1er août 1897]

1965. — Il ne faudrait pas considérer comme allouant à un légataire les intérêts du legs, à partir d'une date déterminée, la clause par laquelle le testateur dispose que, pour l'année qui suivra son décès, les intérêts des legs particuliers par lui faits resteront la propriété du légataire universel. Il n'y a pas lieu de décider, par argument *a contrario*, que le testateur a entendu

allouer de plein droit les intérêts aux légataires particuliers après une année à compter du décès; il faut, au contraire, admettre que le testateur a entendu insérer une clause en faveur du légataire universel pour le dispenser des intérêts. dans le cas où ils seraient demandés avant l'époque indiquée. Ainsi statué sur une assignation de la ville de Tarbes qui n'avait introduit aucune demande en délivrance. — Pau, 18 juin 1894, Dlle Dencausse, [S. et P. 95.2.246, D. 96.2.246]

1966. — Lorsqu'après avoir obtenu l'autorisation d'accepter un legs fait à son profit, un établissement doit intervenir dans la liquidation d'une succession, son intervention ne rend pas nécessaire l'homologation de la liquidation par le tribunal. L'établissement autorisé a la même capacité qu'un majeur. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 402.

1967. — Si, avant l'autorisation, il a été procédé à un partage entre les divers ayants-droit à la succession, ce partage ne peut être opposé à l'établissement légataire qui n'y est pas intervenu, et il y a lieu à un nouveau partage. — Cass., 8 févr. 1870, de Saint-Pierre, [S. 70.1.293, P. 70.757, D. 71.1.12]

1968. — D'une manière générale, dans le cas où la décision relative à l'acceptation d'un legs universel fait à une personne civile n'autorise cette acceptation que pour partie, il y a toujours lieu à un partage entre l'établissement et les bénéficiaires de la réduction.

1969. — Conformément au droit commun, un établissement légataire universel, autorisé à accepter la libéralité qui lui est faite aux clauses et conditions imposées, est tenu d'acquitter les legs particuliers. Mais une demande en délivrance ne peut valablement être formée contre lui qu'après qu'il a été autorisé. Tant qu'il n'a pas obtenu l'autorisation, et alors même qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, la succession est représentée par l'hérédité naturelle; et c'est à l'hérédité naturelle seule que la demande en délivrance peut être valablement adressée. — Nancy, 24 juill. 1890, Ville de Bar-le-Duc, [*Rev. des étabL. de bienf.*, 1891, p. 41] — Laurent, t. 11, n. 291.

1970. — L'établissement légataire universel, une fois autorisé, devra tenir compte aux légataires particuliers qui auront introduit une demande en délivrance contre les héritiers naturels, des intérêts courus à partir du jour de cette demande. — Même arrêt.

1971. — Même solution dans le cas où les héritiers naturels auront consenti amiablement la délivrance du legs particulier.

TITRE V.

CONTENTIEUX.

CHAPITRE I.

COMPÉTENCE.

1972. — Les recours contre les actes de tutelle administrative, portant autorisation ou refus d'autorisation en matière de dons et legs, rentrent dans la compétence administrative. Au contraire, l'autorité judiciaire est seule compétente, conformément au droit commun, pour apprécier la validité des dispositions faites en faveur des personnes morales, pour les interpréter, pour examiner si les charges et conditions auxquelles elles sont subordonnées sont ou non exécutées, si les clauses et conditions sont ou non contraires aux lois, si leur inexécution doit avoir pour conséquence la révocation des libéralités.

Section I.

Compétence de l'autorité administrative.

§ 1. *Voies de recours contre les décisions portant autorisation ou refus d'autorisation.*

1° *Principes généraux.*

1973. — Conformément au principe de la séparation des pouvoirs, il appartient à l'autorité administrative de connaître des recours formés contre les décrets ou arrêtés qui ont statué sur l'acceptation des dons et legs. Bien que ces décisions soient de simples actes de tutelle, qu'elles ne contiennent ni prescription, ni défense, qu'elles se bornent à autoriser des actes à accomplir, s'ils doivent être accomplis, elles n'en constituent pas moins des actes de la puissance publique et sont ainsi comprises dans l'interdiction générale faite aux tribunaux, par les lois des 16-24 août 1790 (tit. 2, art. 13), et l'art. 203 de la Constitution du 5 fruct. an III, de s'immiscer dans les actes de l'administration. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p 435; Blanche, *Dict.*, v° *Autorité judiciaire.* — V. *suprà*, vis *Acte administratif*, n. 73 et s.; *Compétence administrative*, n. 350 et s.

1974. — Ces décisions sont susceptibles d'être rapportées et d'être annulées. Mais elles ne peuvent être rapportées que par l'autorité même de laquelle elles émanent.

1975. — L'acte administratif qui accorde ou refuse l'autorisation peut être annulé : soit par le supérieur hiérarchique de l'autorité de qui émane la décision attaquée, à la suite d'un recours par la voie gracieuse... — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1797 et s.

1976. — ... Soit par le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat peut être saisi, à la requête d'une partie ayant qualité à ce sujet, soit par un recours spontané de cette partie, basé sur l'excès de pouvoir, soit par un recours en appréciation de validité de la décision en litige, sur le renvoi de l'autorité judiciaire.

1977. — Le Conseil d'Etat est le seul juge administratif de ces matières. Ainsi le conseil de préfecture, qui n'a d'autres attributions que celles limitativement déterminées par les lois, n'a aucune compétence pour statuer sur la validité d'actes d'autorisation de dons et legs. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 368, 840 et s., 1795 et s.

1978. — Longtemps le Conseil d'Etat a constitué un deuxième degré de juridiction, dans les cas où la décision administrative litigieuse était susceptible d'être annulée par un supérieur hiérarchique. Le requérant devait d'abord s'adresser à ce supérieur hiérarchique, et c'est contre la décision de ce dernier qu'un pourvoi était formé en Conseil d'Etat. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Le recours est direct, *omisso medio*. Le requérant ne saisit préalablement le supérieur hiérarchique que s'il le veut.

1979. — Et l'arrêt par lequel le Conseil d'Etat statue n'a même pas besoin de confirmer ou d'annuler la décision du supérieur hiérarchique lorsqu'elle est intervenue.

1980. — Une règle générale est observée, dans tous les cas où l'autorité administrative est saisie d'une demande tendant à ce qu'une décision soit rapportée ou annulée : la requête est non recevable dès que l'acte administratif attaqué a été suivi d'une exécution, résultant notamment de contrats ayant créé des droits, en sorte qu'on ne pourrait plus infirmer la décision sans porter atteinte à des droits acquis. — Ducrocq, t. 1, p. 252; Laferrière, *Tr. de la jurid. admin.*, t. 2, p. 441; Tissier, t. 2, n. 501.

1981. — Cette règle est consacrée par de très-nombreux arrêts du Conseil d'Etat, intervenus, il est vrai, le plus souvent, sur des actes de tutelle administrative autres que des autorisations de dons et legs; mais la raison de décider est la même pour tous les actes de tutelle administrative; s'ils sont, par leur nature, discrétionnaires et révocables, leur révocabilité cesse, dès qu'ils ont donné naissance à des droits que les tiers puissent invoquer. — V. notamment Cons. d'Et., 16 févr. 1893, Lemaire, [Leb. chr., p. 489] — V. conclusions du commissaire du gouvernement sous Cons. d'Et., 2 mars 1877, [S. 77.2.309, P. adm. chr., D. 77.3. 35]

1982. — Décidé, spécialement au sujet de donations, que l'autorité administrative qui a statué sur l'acceptation de la libéralité ne peut plus rapporter sa décision si elle a déjà été exécutée. Ainsi résolu au sujet d'arrêtés préfectoraux ayant autorisé l'acceptation de donations faites à des communes, alors que lesdites donations avaient déjà été acceptées par les maires; le contrat étant ainsi devenu définitif, l'autorité administrative ne peut plus être saisie directement. — Cons. d'Et., 27 juill. 1877, Delondre, [S. 79.2.192, P. adm. chr., D. 78.3.11]; — 4 août 1882, Hérit. Dougier, [S. 84.3.52, P. adm. chr., D. 84. 3.89] — Avis sect. int. Cons. d'Et., 15 juill. 1884, donation Cazet à la comm. de Fontaine-lès-Châlon, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 178]

1983. — Cependant, on fait remarquer que le Conseil d'Etat n'applique invariablement cette règle qu'à la matière des dona-

tions et qu'il ne l'étend pas à la matière des legs. Il serait difficile, nous semble-t-il, de justifier le système du Conseil d'Etat, s'il était tel; mais nous ne croyons pas que la haute Assemblée fasse cette distinction. M. Laferrière énonce, en effet, que le principe dont il s'agit doit être appliqué à tous les cas de recours contre les actes de tutelle administrative. — Laferrière, *Tr. de la jur. adm.*, t. 2, p. 442.

1984. — D'ailleurs, il a été décidé par le Conseil d'Etat, au sujet d'un legs fait à une ville pour la fondation d'un hospice, que la décision qui autorise une transaction au sujet de cette libéralité ne peut plus être attaquée, attendu que la transaction autorisée et réalisée est un contrat de droit civil sur la validité duquel l'autorité judiciaire a seule compétence pour prononcer. — Cons. d'Et., 7 mai 1897, Cimetière et consorts, contribuables de la commune de Donjon, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 245]

1985. — La Cour de cassation a aussi admis que, lorsque la décision par laquelle l'autorité administrative a autorisé un établissement à répudier un legs a été exécutée, notamment lorsque les propriétaires des biens qui font l'objet du legs non accepté ont vendu lesdits biens, une nouvelle décision administrative ne peut plus valablement rapporter la précédente. — Cass., 10 juill. 1893, Hosp. de Sarlat, [D. 94.1.77]

1986. — Nous ne considérons pas comme faisant échec à ce système un arrêt par lequel le Conseil d'Etat a déclaré recevable un pourvoi formé contre un décret d'autorisation, alors que l'établissement autorisé avait été envoyé en possession d'un legs universel objet de l'autorisation fait à son profit. — Cons. d'Et., 22 déc. 1893, Roy, [S. et P. 95.1.110, D. 94.3.81] — En effet, une ordonnance d'envoi en possession n'est pas un acte d'exécution; elle ne confère aucun droit définitif : c'est une mesure essentiellement provisoire et conservatoire, un simple acte de procédure gracieuse qui eût pu même être réalisé avant l'autorisation. — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 501.

1987. — Nous ne considérons pas davantage comme en contradiction avec ce système les arrêts du Conseil d'Etat qui ont admis que l'autorité administrative avait pu valablement apporter à sa décision déjà exécutée une rectification. — Cons. d'Et., 8 juin 1847, Hérit. Bouverot, [S. 47.2.554, P. adm. chr.]; — 1er déc. 1852, Epoux Lasserre, [S. 53.2.427, P. adm. chr., D. 53.3.20] — Il s'agissait, dans les espèces de ces arrêts, de rectifier une erreur matérielle, et la rectification ne pouvait léser les droits des tiers.

1988. — Il faut donc admettre comme un principe absolu que les décisions administratives qui ont statué sur l'acceptation des libéralités entre-vifs ou testamentaires sont définitives lorsqu'elles ont été exécutées, et lorsque l'annulation ou la modification de ces décisions pourrait porter atteinte à des droits acquis.

1989. — La règle susénoncée est applicable non seulement aux décisions qui accordent l'autorisation, mais aussi à celles qui portent refus d'autorisation. Il est vrai, comme le fait observer M. Tissier (t. 2, n. 504), que, dans le cas de refus d'autorisation, le système dont il s'agit a des conséquences fâcheuses pour l'établissement à qui l'autorisation a été refusée. La décision portant le refus, nous le supposons, a été rendue en violation des lois; les héritiers du testateur ont immédiatement exécuté cette décision, par exemple vendu les biens, objet du legs non autorisé; cette exécution est suffisante pour que l'établissement lésé par une décision irrégulière ne puisse plus l'attaquer par la voie de l'excès de pouvoir. Telle est cependant la jurisprudence. — Cons. d'Et., 1er avr. 1887, Fabr. de Juillac, [S. 89.3.11, P. adm. chr., D. 88.3.71]

2° *Du recours gracieux au supérieur hiérarchique.*

1990. — Les intéressés peuvent, lorsque l'acte d'autorisation est un arrêté préfectoral ou sous-préfectoral, demander, par la voie gracieuse, au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision la réformation de l'arrêté. C'est ce qui résulte de l'art. 6, Décr. 25 mars 1852 : « Les préfets rendront compte de leurs actes aux ministres compétents. Ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois et aux règlements ou qui donneraient lieu aux réclamations des parties intéressées, pourront être annulés ou réformés par les ministres compétents ». — Chauveau, *J. du dr. admin.*, 1865, p. 372; Ducrocq, t. 1, n. 430 et s.; Laferrière, t. 2, p. 596. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 849 et s., 1795 et s.

1991. — Si la décision contre laquelle l'intéressé forme un recours gracieux est un arrêté sous-préfectoral, le recours gracieux formé d'abord devant le préfet peut, si le préfet ne donne pas satisfaction à la requête, être formé ensuite devant le ministre contre la décision du préfet.

1992. — La décision par laquelle le supérieur hiérarchique réforme un acte de tutelle administrative émanant d'une autorité inférieure, est discrétionnaire comme l'acte de tutelle lui-même.

1993. — On sait déjà que, d'après la jurisprudence actuellement en vigueur, la décision du supérieur hiérarchique a cessé de présenter un intérêt sérieux. Son exécution n'est garantie par aucune sanction; les intéressés ne sont pas tenus de s'y soumettre; ils peuvent, sans tenir aucun compte de cette décision, se pourvoir au Conseil d'Etat contre l'acte administratif litigieux; et le Conseil d'Etat peut statuer sur leur pourvoi, sans se préoccuper de la décision gracieuse. Le mot *décision*, appliqué à la sentence rendue par le supérieur hiérarchique, n'est donc plus exact : ce n'est en réalité qu'une consultation ou un avis. — V. *suprà*, n. 1978 et 1979, et v° *Compétence administrative*, n. 1795.

1994. — Le ministre de l'Instruction publique ayant, comme les préfets et les sous-préfets, le droit de statuer sur l'acceptation des dons et legs concernant certains établissements, on se demande si ses décisions seraient également susceptibles d'être déférées, par la voie du recours gracieux, au supérieur hiérarchique, qui serait le président de la République. Cette question n'est tranchée par aucun texte, et il semble difficile de la résoudre affirmativement. — Block, *Dictionn.*, v° *Ministères*, n. 16.

3° *Du recours au Conseil d'Etat.*

1995. — Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les recours formés contre les décrets et arrêtés relatifs à l'acceptation de dons et legs, en vertu de l'art. 6, L. 7-14 oct. 1790, qui donne au chef de l'Etat le droit de statuer « sur les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs », et de l'art. 9, L. 24 mai 1872, en vertu duquel le Conseil d'Etat statue sur les recours pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives. — Ducrocq, t. 1, p. 252; Laferrière, *Traité de la juridiction adm.*, t. 2, p. 372 et s. — V. aussi Serrigny, *Traité de la compétence admin.*, t. 1, p. 35; Aucoc, *Conférences*, n. 275. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 421 et s., et *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

1996. — I. *Recours spontanément formés par des intéressés.* — A. *Cas dans lesquels ce recours est recevable.* — Il a été longtemps admis que les actes de tutelle administrative, tels que les décisions statuant sur les acceptations de dons et legs, n'étaient susceptibles d'aucun recours contentieux. — Cons. d'Et., 20 juin 1816, Hulleau, [S. chr., P. adm. chr.]; — 12 févr. 1825, Beschefort, [P. adm. chr.]; — 11 juin 1838, Comm. de Chaumes, [P. adm. chr.] — Mais cette jurisprudence a été avec raison abandonnée. Les actes de tutelle qui statuent sur les acceptations de dons et legs sont susceptibles d'être l'objet de recours contentieux basés sur l'excès de pouvoir de l'autorité qui a statué. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 800 et s. — L'excès de pouvoir, dans l'état actuel de la jurisprudence peut résulter de l'incompétence, du vice de formes, du détournement de pouvoirs et de la violation des lois. — Laferrière, t. 2, p. 481, 468 et s.; Béquet, *Rép.*, v° *Contentieux administratif*, n. 586; Tissier, t. 2, n. 499.

1997. — Et il faut entendre par violation des lois, même la violation des décrets, des prescriptions réglementaires, qui sont légalement obligatoires pour l'autorité administrative. — Béquet, *Rép.*, v° *Contentieux administratif*, n. 617.

1998. — Il est à remarquer que l'incompétence, le vice de formes, enfin le détournement de pouvoirs, c'est-à-dire, suivant la définition précise de M. Laferrière, « le fait d'un agent de l'administration, qui, tout en faisant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites par la législation, use de son pouvoir discrétionnaire pour des cas et pour des motifs autres que ceux en vertu desquels ce pouvoir lui a été attribué », présentent une grande analogie avec la violation des lois ou des règlements administratifs. Statuer hors de sa compétence, ou sans observer les formes prescrites, ou dans des conditions autres que celles exigées par les lois et règlements, c'est encore violer les lois et règlements.

1999. — Il arrive aussi souvent que l'inobservation des règles de la compétence a pour conséquence le vice de formes.

2000. — De ce que le recours direct devant le Conseil d'Etat ne peut être basé que sur l'excès de pouvoir, tel qu'il a été défini, il en résulte qu'on doit déclarer non recevable tout recours basé sur l'usage fait par l'autorité administrative du pouvoir discrétionnaire qui lui appartient. Décidé, en ce sens, qu'il y a lieu de rejeter le recours tendant à l'annulation d'un arrêté préfectoral qui autorisait une commune à accepter la donation d'une horloge, destinée à être placée sur la façade de l'église, et qui devait porter une inscription mentionnant le nom du donateur, alors que la requérante n'alléguait ni excès de pouvoir ni violation de loi, mais critiquait seulement le pouvoir discrétionnaire du préfet et soutenait que la donation, faite au moyen de fonds attribués au donataire par un jugement rendu contre elle, était motivée par des sentiments de rancune. — Cons. d'Et., 5 janv. 1877, Vᵉ de Craon, [Leb. chr., p. 3] — V. dans le même sens, Cons. d'Et., 6 mai 1836, Bur. de bienf. de Bray-sur-Seine, [P. adm. chr.]

2001. — D'autre part, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si le requérant n'a aucun autre moyen de faire valoir ses prétendus droits, notamment s'il ne peut saisir de ses griefs l'autorité judiciaire. C'est ce qui résulte des observations présentées par le commissaire du gouvernement, au sujet d'une affaire qui a abouti à l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 déc. 1893, Roy, [S. et P. 95.3.110, D. 94.3.81] — C'est qu'en effet, comme le dit avec raison M. Tissier (t. 2, n. 498), « le contentieux des dons et legs est, en dépit des décrets ou arrêtés qui en ont autorisé l'acceptation, entièrement judiciaire ». D'après l'art. 7 de l'ordonnance du 2 avr. 1817, l'acte d'autorisation n'apporte aucun obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient, par les voies de droit, contre les dispositions dont l'acceptation aura été autorisée. — V. *infrà*, n. 2208 et s.

2002. — Cette jurisprudence a toujours été et est encore en vigueur. Ainsi il y a lieu à renvoi à l'autorité judiciaire : Dans le cas où les héritiers demandent l'annulation d'une ordonnance rectifiant une désignation inexacte contenue dans une ordonnance précédente, pour le motif que la nouvelle ordonnance léserait leurs droits. — Cons. d'Et., 8 juin 1847, Hérit. Bouverot, [S. 47.2.534, P. adm. chr.]; — 1ᵉʳ déc. 1852, Epoux Lasserre, [S. 53.2.427, P. adm. chr., D. 53.3.26]

2003. — ... Dans le cas où les héritiers se pourvoient contre une ordonnance qui autorise une fabrique à accepter une fondation de messes, en basant leur recours sur la fixation du prix des messes faite par ladite ordonnance. — Cons. d'Et., 21 juill. 1853, Hérit. Letissier, [Leb. chr., p. 764]

2004. — ... Dans le cas du recours formé par une fabrique contre un décret autorisant conjointement la commune et la fabrique à accepter un legs, alors que la partie requérante soutenait qu'ayant seule été instituée légataire, elle devait seule être autorisée à accepter la libéralité. — Cons. d'Et., 13 juill. 1870, Fabr. de Vieil-Baugé, [Leb. chr., p. 895]

2005. — ... Dans le cas du recours formé par un particulier, légataire éventuel du testateur, demandant l'annulation d'un décret qui avait autorisé conjointement la commune et une congrégation religieuse à accepter un legs fait à la congrégation seule, à charge d'entretenir, dans la commune, une école de filles, alors que le requérant soutenait que la congrégation, seule instituée légataire, devait être seule autorisée. — Cons. d'Et., 13 juill. 1870, Duc d'Aumont-Villequier, [Leb. chr., p. 898]

2006. — ... Dans le cas du recours formé par des héritiers, et basé sur ce que le décret attaqué avait autorisé la commune à accepter une libéralité, alors que le testateur avait légué à la fabrique. — Cons. d'Et., 7 déc. 1877, Fabr. de Tout-le-Monde, [Leb. chr., p. 978]

2007. — ... Dans le cas du recours d'une commune contre un décret autorisant une fabrique à accepter le « bénéfice » d'un legs, alors que la commune était elle-même autorisée à accepter ce legs; ledit recours basé sur ce que le décret aurait à tort autorisé l'acceptation du « bénéfice » par un établissement qui n'était pas légataire. — Cons. d'Et., 9 août 1880, Ville de Bergerac, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 81.3.92] — V. *suprà*, n. 1101 et s.

2008. — ... Dans le cas du recours basé d'une part, sur ce que, contrairement à l'ordonnance du 14 janv. 1831, un arrêté préfectoral avait autorisé un hospice à accepter la donation de biens dont le donateur s'était réservé l'usufruit; et, d'autre part, sur ce que le préfet n'avait pu être compétent pour statuer, en présence d'une réclamation d'héritiers. — Cons. d'Et., 4 août 1882, Hérit. Dˡˡᵉ Dougier, [S. 84.3.52, P. adm. chr., D. 84.3.29]

2009. — ... Dans le cas du recours d'un héritier, basé sur ce qu'un décret avait autorisé l'acceptation d'une donation faite par son auteur à une fabrique, contrairement à l'art. 4, Ord. 14 janv. 1831, qui interdit l'acceptation par les établissements ecclésiastiques des donations faites sous réserve d'usufruit au profit des donateurs. — Cons. d'Et., 22 mai 1885, Bonjean, [S. 87.3.11, P. adm. chr., D. 87.3.8] — V. *suprà*, n. 440 et s.

2010. — Au contraire, le Conseil d'Etat, statuant au fond et sans renvoi à l'autorité judiciaire, a décidé, à l'occasion d'un recours en excès de pouvoirs basé sur l'incompétence de l'autorité qui avait jugé, qu'il n'y a pas lieu d'annuler comme rendu incompétemment un arrêté préfectoral autorisant, à la date du 1ᵉʳ févr. 1866, une donation faite antérieurement au décret du 25 mars 1852 qui a donné compétence au préfet pour statuer, attendu qu'aucun délai n'est imparti à l'autorité administrative pour autoriser l'acceptation. — Cons. d'Et., 26 août 1867, Thévenet, [S. 68.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.81]

2011. — ... Qu'il y a lieu d'annuler un arrêté préfectoral statuant sur l'acceptation d'un legs, dans le cas où les héritiers ont réclamé contre l'acceptation de ce legs, un décret étant, dans ce cas, nécessaire. — Cons. d'Et., 9 mai 1873, Hérit. Boudier, [D. 74.3.52] — V. aussi Cons. d'Et., 28 juin 1895, Louis, [S. et P. 97.3.116, D. 96.3.63]

2012. — ... Que, même dans le cas où les héritiers n'ont pas élevé de réclamation, il y a lieu d'annuler l'arrêté préfectoral qui a statué sur l'acceptation d'un legs fait à un bureau de bienfaisance, alors que le même testateur a fait au profit d'une fabrique un legs dont l'acceptation ne peut être autorisée que par un décret. L'art. 1, Décr. 25 mars 1852, en conférant aux préfets le droit de statuer sur les dons et legs faits aux bureaux de bienfaisance, dans le cas de non-opposition des familles, n'a pas entendu leur maintenir ce droit dans le cas où l'acte de libéralité contiendrait en même temps des dispositions de nature à provoquer un décret. — Cons. d'Et., 15 déc. 1865, Bur. de bienf. de Meaux, [S. 66.2.296, P. adm. chr., D. 66.3.86]

2013. — Décidé également, au sujet d'un pourvoi basé sur le vice de formes, qu'il y a lieu à annulation des décisions qui accordent l'autorisation, lorsque, contrairement au décret du 25 mars 1852, les héritiers n'ont pas été mis préalablement en demeure de donner leur consentement ou de produire leurs moyens d'opposition. — Cons. d'Et., 22 janv. 1857, Merle, [S. 57.2.719, P. adm. chr., D. 57.3.68]; — 1ᵉʳ mars 1866, Rousseau, [S. 67.2.92, P. adm. chr., D. 67.3.3]; — 1ᵉʳ août 1867, Dezaïbats, [S. 68.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.81]; — 22 déc. 1893, Roy, [S. et P. 95.3.110, D. 93.3.81]

2014. — ... Mais qu'il convient de rejeter la demande basée sur des motifs analogues, s'il est établi, soit que le défaut de mise en demeure ne constitue pas un vice de formes, les héritiers requérants ayant donné leur consentement, soit que la mise en demeure a été faite. — Cons. d'Et., 30 nov. 1862, de Vauvert, [Leb. chr., p. 736]; — 11 déc. 1871, Blanc, [D. 74.3.45]; — 26 nov. 1875, Labonnotte, [Leb. chr., p. 944] — V. aussi Cons. d'Et., 7 juill. 1876, Dame Delmas, [Leb. chr., p. 653]

2015. — ... Qu'il y a lieu de rejeter comme mal fondé le recours d'héritiers basé sur ce que le dossier, sur le vu duquel il a été statué, contenait non une expédition authentique du testament, mais seulement une copie, exacte, il est vrai, de ce testament. — Cons. d'Et., 7 juill. 1876, précité.

2016. — ... Le recours d'une fabrique basé sur ce que le décret lui refusant l'autorisation a été pris, non sur l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, mais seulement sur l'avis de la section de l'intérieur. — Cons. d'Et., 1ᵉʳ avr. 1887, Fabr. de Juillac, [S. 89.3.11, P. adm., chr., D. 88.3.71]

2017. — ... Le recours d'héritiers, basé sur ce que le décret d'autorisation a été rendu, non sur l'avis de la section de l'intérieur, mais sur l'avis de la section des vacations du Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 6 août 1887, Brousse, [D. 88.3.125]

2018. — En ce qui concerne les recours pour violation de la loi, il y a lieu de rejeter le recours formé par une commune contre un arrêté préfectoral autorisant l'acceptation d'une donation faite à son profit, ledit recours basé sur ce que le conseil municipal aurait délibéré qu'il ne convenait pas d'accepter la

donation. En effet, si une délibération sur l'acceptation est nécessaire, l'autorité compétente n'est pas tenue de statuer dans le sens de cette délibération. — Cons. d'Et., 14 avr. 1864, Comm. d'Evsuies, [S. 64.2.150, P. adm. chr., D. 64.3.97]

2019. — Il y a lieu, au contraire, d'annuler, sur le recours d'une commune, le décret qui lui refuse l'autorisation d'accepter un legs, alors que, contrairement aux lois, le conseil municipal n'a pas délibéré sur l'acceptation de la libéralité. — Cons. d'Et., 16 mai 1873, Ville de Toulouse, [S. 75.2.124, P. adm. chr., D. 74.3.52] — V. aussi Cass., 29 janv. 1889, Comm. de Mouzaïaville, [S. et P. 92.1.582, D. 89.1.237]

2020. — ... Et, sur le recours des héritiers d'un donateur, l'arrêté préfectoral autorisant une commune à accepter une donation, alors que la même formalité a été omise. — Cons. d'Et., 29 janv. 1875, Michel, [S. 76.2.279, P. adm. chr., D. 75.3.99]

2021. — Nous ne connaissons pas de recours en excès de pouvoir, basés sur le détournement de pouvoirs, qui s'appliquent à la matière des autorisations de legs.

2022. — B. *Personnes qui ont qualité pour exercer ce recours.* — Conformément aux principes généraux (V. *suprà*, v° *Action* [en justice], n. 64 et s.), le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que par une partie ayant un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte attaqué. — Laferrière, t. 2, p. 404 et s. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1803, et *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

2023. — La jurisprudence admet à bon droit, lorsqu'il s'agit d'un legs, que les héritiers sont considérés comme personnes intéressées susceptibles de former un recours contre la décision. — Cons. d'Et., 22 janv. 1857, précité; — 23 nov. 1865, précité; — 1er mars 1866, précité; — 1er août 1867, précité; — 11 déc. 1871, précité; — 1er mai 1873, Hérit. Boudier, [D. 74.3.52]; — 26 nov. 1875, Labonnotte, [Leb. chr., p. 944]; — 7 juill. 1876, Dame Delmas, [Leb. chr., p. 653]; — 9 août 1880, Ville de Bergerac, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 81.3.92]; — 6 août, 1887, précité; — 22 déc. 1893, Roy et autres, [S. et P. 95.3.110, D. 94.3.81]

2024. — ... Et que, s'il s'agit d'une donation, le donateur est aussi, le plus souvent, recevable à se pourvoir pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 26 août 1867, Thévenet, [S. 68.2.239, P. adm. chr., D. 68.3.81]

2025. — Les héritiers du donateur auraient, d'ailleurs, qualité pour se pourvoir comme le donateur lui-même. — Cons. d'Et., 29 janv. 1875, précité. — V. aussi Cons. d'Et., 4 août 1882 Hérit. Dlle Dougier, [S. 84.3.52, P adm. chr , D. 84.3.29]

2026. — Le légataire universel du testateur et un légataire particulier éventuel, qui auraient un intérêt direct et personnel à faire prononcer l'annulation d'une décision autorisant l'acceptation d'un legs, seraient également qualifiés pour exercer un recours pour excès de pouvoir ou violation des lois. — Cons. d'Et., 26 juill. 1889, Angevin, [S. 91.3.91, P. adm. chr., D. 91.3.21]

2027. — Enfin l'établissement gratifié lui-même a également un intérêt direct et personnel à attaquer la décision qui lui refuse l'autorisation ou ne lui accorde qu'une autorisation partielle. — Cons. d'Et., 14 avr. 1864, précité; — 15 déc. 1865, Bur. de bienf. de Meaux, [S. 66.2.296, P. adm. chr., D. 66.3.86]; — 16 mai 1873, précité; — 9 août 1880, précité; — 1er juill. 1887, Fabr. de Juillac, [S. 89.3.11, P. adm. chr., D. 88.3.71] — Tissier, t. 2, n. 501.

2028. — Cependant, les divers intéressés dont il vient d'être parlé ne sont pas recevables dans leur requête, s'ils la basent sur la violation d'une loi ou d'un règlement non édictés dans leur intérêt, ou sur des faits étrangers à l'acte d'autorisation. Ainsi, un tiers n'est pas recevable à demander l'annulation de l'arrêté qui autorise une commune à accepter un legs, s'il base son recours sur l'inobservation d'une formalité qui n'est prescrite que dans l'intérêt de la commune. — Cons. d'Et., 10 nov. 1876, Ville de Bayeux, [D. 77.3.13]

2029. — De même, des héritiers ne sont pas recevables à se pourvoir pour excès de pouvoir contre un décret autorisant l'acceptation d'un legs fait à un établissement d'utilité publique, s'ils basent leur requête sur l'inobservation des prescriptions des statuts annexés au décret qui accorde à cet établissement la reconnaissance légale. — Cons. d'Et., 7 août 1891, Aubelle, [S. et P. 93.3.100, D. 93.3.18]

2030. — De même aussi, dans le cas où une fabrique d'église a été autorisée, par une disposition d'un décret, à accepter le « bénéfice » d'un legs fait à la commune, cette dernière, autorisée elle-même à accepter le legs, ne peut se prévaloir, pour faire annuler la disposition du décret concernant la fabrique, de ce que la décision aurait été prise sans que le conseil de fabrique eût été appelé à délibérer. C'est à ce conseil seul qu'il appartiendrait d'invoquer l'irrégularité. — Cons. d'Et., 9 août 1880, précité.

2031. — Enfin, lorsque le conseil municipal a été appelé à délibérer sur les libéralités testamentaires faites au profit d'une commune, celle-ci ne peut se plaindre de ce que ce conseil n'a pas été consulté sur la disposition par laquelle un décret postérieur a autorisé la fabrique à accepter le bénéfice des mêmes libéralités. — Même arrêt.

2032. — Lorsqu'elles n'exercent pas elles-mêmes le recours, les personnes qui peuvent invoquer un intérêt direct et personnel ont qualité pour intervenir dans les pourvois en excès de pouvoir ou violation des lois formés par d'autres intéressés. Ainsi, lorsqu'un recours est formé par les héritiers dans le but de faire annuler la décision qui a autorisé l'acceptation de legs faits à des établissements publics, ces établissements, qui ont évidemment intérêt au maintien de la décision attaquée, ont qualité pour intervenir. — Cons. d'Et., 1er mars 1866, précité; — 22 janv. 1857, précité; — 29 janv. 1875, précité; — 9 août 1880, précité; — 22 déc. 1893, précité. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1805.

2033. — C. *Délai.* — Le pourvoi pour excès de pouvoir cesse d'être recevable après un délai de trois mois du jour où la décision aura été notifiée (Décr. 22 juill. 1806, art. 11). — V. spécialement en ce qui concerne les recours en matière de dons et legs, Cons. d'Et., 26 juill. 1889, précité. — V. *suprà*, vis *Compétence administrative*, n. 1802, *Conseil d'Etat*, n. 680 et s., et *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

2034. — Mais il est à remarquer que les décisions qui statuent sur l'acceptation des dons et legs ne sont pas, d'ordinaire, notifiées aux héritiers. Or, la notification est indispensable pour faire courir le délai; et on ne saurait considérer ces décisions comme étant des actes réglementaires ou des mesures de police, pour lesquelles le délai de recours part du jour même de la décision (V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 872). D'où il suit qu'en la matière, le recours de l'héritier est recevable, tant que la décision ne lui a pas été notifiée. — Cons. d'Et., 22 déc. 1893, précité. — ...Ou, tout au moins, tant qu'elle n'a pas été l'objet d'une publicité qui pourrait servir de point de départ au délai. — Même arrêt. — V. anal. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 891.

2035. — D. *Procédure, frais et dépens.* — Le recours pour excès de pouvoir est soumis à la procédure réglée par le décret du 2 nov. 1864. Il peut être introduit sans le ministère d'un avocat : ce qui n'empêche pas les tiers intéressés de pouvoir intervenir et présenter leurs observations. La communication de la requête est faite obligatoirement au ministre et facultativement à l'établissement légataire, s'il n'est pas lui-même requérant. — V. *suprà*, vis *Compétence administrative*, n. 1804 et 1805, et *Conseil d'Etat*, n. 1014 et 1024.

2036. — Aux termes de l'art. 1, Décr. 2 nov. 1864, les recours pour excès de pouvoir sont jugés sans autres frais que ceux de timbre et d'enregistrement (V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1233 et 1234, et *infrà*, v° *Excès de pouvoir*). Il en résulte qu'un établissement légataire ou donataire qui intervient dans un pourvoi formé par un héritier et tendant à l'annulation de l'acte d'autorisation, n'est pas fondé, dans le cas de rejet du recours, à demander d'autres dépens que les frais par lui exposés. — Cons. d'Et., 7 août 1891, précité.

2037. — De même, dans le cas où l'héritier aurait gain de cause, il ne serait pas fondé à demander, contre l'établissement intervenant, d'autres dépens que les frais qu'il aurait exposés. — Cons. d'Et., 22 déc. 1893, précité.

2038. — Enfin, il est évident que si les héritiers requérants obtiennent l'annulation de la décision, alors que l'établissement légataire n'est pas intervenu, cet établissement ne peut être condamné à rembourser aucuns frais. — Cons. d'Et., 1er août 1867, précité.

2039. — II. *Recours sur renvoi de l'autorité judiciaire.* — Alors que le recours au Conseil d'Etat basé sur l'excès de pouvoir soulève de nombreuses questions, il n'en est pas de même du recours, sur renvoi de l'autorité judiciaire, en appréciation de la validité de l'acte administratif litigieux. L'autorité judiciaire, saisie d'un litige portant sur la validité, l'étendue ou le

mode d'exécution d'une libéralité dont l'acceptation a été autorisée, peut se trouver incidemment appelée à statuer et statue en effet sur la validité ou l'interprétation de l'acte d'autorisation lui-même (V. *infrà*, n. 2080 et s.). Lorsqu'elle ne se croit pas fondée à statuer, elle doit surseoir à l'examen du fond et renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit, c'est-à-dire devant l'autorité administrative. — Laferrière, t. 2, p. 594; Tissier, t. 2, n. 507. — V. *suprà*, v^is *Acte administratif*, n. 74, *Compétence administrative*, n. 454 et s., 1753 et s., *Conseil d'Etat*, n. 431.

2040. — Le pourvoi en déclaration d'illégalité est réglementé, quant à la procédure, par le décret du 22 juill. 1806. D'où il suit notamment qu'il peut être formé, non seulement par des requérants ayant un intérêt direct et personnel, mais aussi par toute partie figurant dans l'instance civile qui a donné lieu à la question préjudicielle; et qu'il est recevable, même s'il est formé après l'expiration du délai assigné aux recours basés sur l'excès de pouvoir. — Laferrière, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1802 et s.

2041. — III. *Conséquences des décisions du Conseil d'Etat statuant sur les recours basés sur l'excès de pouvoir ou tendant à la déclaration d'illégalité.* — Par application de l'art. 1351, C. civ., relatif à l'autorité de la chose jugée, le requérant ne pourrait plus introduire une nouvelle demande, en la même qualité, basée sur le même moyen et avec le même objet. — Laferrière, t. 2, p. 544.

2042. — Si la décision qui a été l'objet du recours a été maintenue, l'autorité qui l'a prise est libre, si elle le juge convenable, de la rapporter. — Laferrière, *loc. cit.*

2043. — Si, au contraire, elle a été annulée, le ministre compétent doit prendre les mesures nécessaires pour qu'elle ne reçoive aucune exécution, même dans celles de ses dispositions qui n'auraient pas été l'objet du pourvoi. Lorsque l'annulation d'un décret ou arrêté d'autorisation est prononcée pour un motif particulier à l'un des établissements publics légataires, autorisés par ce décret ou cet arrêté, et alors que ce motif particulier, par exemple le défaut d'accomplissement de formalités prescrites, ne s'applique pas à d'autres établissements publics, également légataires et autorisés par la même décision, cette décision n'en tombe pas moins tout entière. Autrement, l'autorité supérieure n'aurait plus la facilité de revoir dans son ensemble et de remanier, s'il y avait lieu, les conditions de l'autorisation primitivement accordée. Ce serait aussi et surtout porter atteinte à un droit de décision, qui, aussi bien au point de vue juridique qu'au point de vue des nécessités de fait, doit, à l'égard de la portion d'hérédité léguée aux établissements publics, être un et indivisible. — Cons. d'Et., 22 déc. 1893, Roy et autres, [S. et P. 95.3.110, D. 93.3.81]

4° Voies de recours contre les délibérations des conseils généraux et municipaux, qui statuent définitivement sur l'acceptation de dons ou legs faits aux départements ou aux communes.

2044. — 1° Nous avons indiqué déjà dans quelles conditions et dans quels cas (V. *suprà*, n. 366 et s.) les conseils généraux et municipaux peuvent statuer définitivement sur l'acceptation des libéralités faites aux départements et aux communes. D'après l'art. 47, L. 10 août 1871, la délibération d'un conseil général qui statue définitivement sur une acceptation de don ou legs est exécutoire, si, dans un délai déterminé, le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir, basé sur la violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique; et, en cas de demande d'annulation, il est statué sur cette demande par un décret rendu en forme de règlement d'administration. En ce qui concerne les communes, les délibérations du conseil municipal sont exécutoires, un mois après leur dépôt à la préfecture ou sous-préfecture; si elles sont prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, la nullité en est déclarée de plein droit par le préfet en conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 63, 64 et 65). — V. *suprà*, v^is *Commune*, n. 267, 271 et s., *Conseil général*, n. 248 à 281.

2045. — Les délibérations des conseils municipaux, sujettes à annulation, sont annulées par le préfet, le conseil de préfecture entendu. Les délibérations des conseils généraux, sujettes à annulation, sont annulées par le chef de l'Etat, le Conseil d'Etat entendu. Ni le conseil de préfecture, ni le Conseil d'Etat, dans ces circonstances, ne statuent comme juges; ils sont seulement consultés, et c'est l'administration, représentée dans un cas par le préfet, dans l'autre par le chef de l'Etat, qui statue. — Laferrière, t. 2, p. 383. — V. *suprà*, v° *Conseil général*, n. 301.

2046. — De ce qu'il s'agit d'une matière administrative et non contentieuse il résulte que, lorsque le Conseil d'Etat est saisi, pour avis, de la requête du préfet tendant à l'annulation de la délibération du conseil général, ni le président du conseil général, ni le président de la commission départementale, bien qu'ils aient dû, aux termes de la loi, recevoir notification du recours du préfet, ne sont fondés à faire présenter des observations, devant le Conseil d'Etat, en faveur de la validité de l'acte attaqué, par le ministère d'un avocat. — Décr. 25 juin 1880, Dép. de la Meuse, [*Rev. gén. d'adm.*, 82.2.422] — V. *suprà*, v° *Conseil général*, n. 302.

2047. — D'autres tiers intéressés ne seraient pas davantage fondés à faire présenter des observations par un avocat (*Ibid.*).

2048. — Cependant, lorsque le président du conseil général ou le président de la commission départementale adresse au ministre des lettres explicatives au sujet de la validité de la délibération attaquée, le ministre peut communiquer ces lettres au Conseil d'Etat, à titre de simples renseignements (*Ibid.*).

2049. — 2° Lorsque les délibérations des conseils généraux et municipaux n'ont pas été annulées et que le délai pour leur annulation administrative est expiré, les tiers intéressés peuvent en provoquer l'annulation par la voie contentieuse de l'excès de pouvoir, dans les mêmes conditions et formes que lorsqu'il s'agit d'un arrêté préfectoral ou d'un décret. — Aucoc, *Conférences*, t. 1, n. 151; Ducrocq, t. 1, n. 159; Béquet, *Rép.*, v° *Contentieux administratif*, n. 279. — V. *suprà*, v^is *Commune*, n. 275, et *Conseil général*, n. 282 et s.

2050. — Mais l'administration, qui a épuisé son droit en n'annulant pas la délibération, n'aurait pas qualité pour exercer un tel recours. — V. *suprà*, v° *Conseil général*, n. 306.

2051. — Le recours basé sur l'excès de pouvoir est le seul qui soit ouvert aux tiers intéressés contre les délibérations des conseils généraux et municipaux. S'ils ne peuvent alléguer un excès de pouvoir, leur demande n'est pas recevable [*Rev. gén. d'adm.*, 84.3.321]

2052. — 3° On peut se placer dans une autre hypothèse et supposer que la délibération a été annulée par le chef de l'Etat sur l'avis du Conseil d'Etat ou par le préfet statuant en conseil de préfecture. Cette décision du chef de l'Etat ou du préfet est elle-même susceptible d'être attaquée par des tiers intéressés au moyen d'un recours au Conseil d'Etat basé sur l'excès de pouvoir. C'est qu'en effet, le décret ou l'arrêté qui a ainsi statué est une pure décision administrative, à laquelle le droit commun des annulations est applicable.

2053. — Il en est ainsi, même à l'égard des décrets, rendus en forme de règlement d'administration, qui annulent les délibérations des conseils généraux. — Laferrière, t. 2, p. 9.

2054. — 4° Toutes les règles ci-dessus énoncées sont, d'une manière générale, applicables dans les cas où les conseils généraux des grandes colonies ont été appelés à statuer sur l'acceptation des dons et legs concernant ces colonies — V. *suprà*, n. 370 et s., et v° *Colonie*, n. 675 et s.

§ 2. *De l'interprétation des actes d'autorisation.*

1° *Autorité judiciaire.*

2055. — Les tribunaux, compétents pour appliquer les actes administratifs non ambigus (V. *infrà*, n. 2086 et s.) ne sont pas fondés à interpréter les dispositions obscures de ces actes. Un tel droit ne peut appartenir qu'à l'autorité administrative : c'est à elle que les tribunaux doivent renvoyer les parties, toutes les fois qu'une interprétation est nécessaire pour la solution d'un litige dont ils sont saisis. Nous nous contentons de rappeler ce principe, déjà exposé *suprà*, v^is *Acte administratif*, n. 112 et s., 130 et s., et *Compétence administrative*, n. 23 et s., 76 et s., 1754 et s.

2056. — L'autorité judiciaire doit donc surseoir à statuer lorsqu'il y a lieu d'apprécier : si la décision, qui a autorisé l'acceptation d'un legs jusqu'à concurrence d'une quote-part, a entendu que l'établissement légataire supporterait les charges intégralement ou seulement jusqu'à concurrence de l'émolument recueilli. — Besançon, 4 août 1862, Comm. d'Auxers, [Leb. chr.,

1886, p. 527] — Lyon, 23 mai 1876, Guerre, [S. 78.2.100, P. 78. 456, D. 79.2.48] — Trib. Wissembourg, 23 févr. 1853, Apffell, [Leb. chr., 1855, p. 511]

2057. — ... Si un décret, qui a autorisé une commune et une congrégation conjointement à accepter un legs « de la somme nécessairement convenable » pour la fondation d'une école, et qui a autorisé ces établissements à recevoir du légataire universel la somme de 25,000 fr., offerte par lui pour se libérer dudit legs, a entendu limiter à 25,000 fr. le montant de ladite libéralité, alors que cette somme serait insuffisante pour l'exécution des intentions de la testatrice. — Orléans, 18 août 1865, Comm. d'Auffargis, [Leb. chr., 1866, p. 944]

2058. — ... Si un décret, qui a autorisé une ville à accepter jusqu'à concurrence des trois quarts un legs particulier de 800,000 fr. et jusqu'à concurrence de moitié un legs à titre universel du surplus de la succession, a entendu que le tiers devenu libre du legs particulier tomberait dans la masse de la succession ou serait attribué aux héritiers naturels. — Trib. Tarbes, 7 avr. 1880, Hérit. Brauhauban, [Leb. chr., 1885, p. 883] — V. *suprà*, n. 887 et s.

2059. — ... Si un décret, en autorisant conjointement la commune de Fontainebleau et l'Institut des frères des écoles chrétiennes à accepter un legs de la somme de 4,000 fr., fait à cet Institut, pour ladite somme être placée en rentes, dont les arrérages seraient employés principalement aux besoins de la maison des frères établie à Fontainebleau, en prescrivant ensuite que les arrérages de la rente seraient affectés jusqu'à concurrence des trois quarts aux besoins de l'école communale, a entendu transférer à la ville de Fontainebleau la propriété d'une partie du legs. — Trib. Fontainebleau, 1er déc. 1886, Institut des frères des écoles chrétiennes, [Leb. chr., 1888, p. 893]

2060. — Dans le cas où le tribunal saisi interpréterait lui-même, contrairement aux règles de la séparation des pouvoirs, les dispositions obscures de l'acte d'autorisation, c'est par la voie du conflit que l'autorité administrative serait saisie. Ainsi décidé au sujet de la question de savoir si un décret, autorisant l'acceptation d'un legs fait à une section de commune pour la construction d'une église, autorisait en même temps valablement la construction de l'église et son érection en chapelle. — Trib. confl., 20 mai 1882, Rodier, [D. 83.3.14] — V. *suprà*, vis *Acte administratif*, n. 73 et s.; *Compétence administrative*, n. 23 et s.; *Conflit*, n. 118 et s.

2061. — Il faut cependant distinguer s'il s'agit d'interpréter l'acte administratif pris en lui-même ou les lois visées dans cet acte administratif. Dans le dernier cas, l'autorité judiciaire peut conserver sa compétence générale. — Cass., 7 juill. 1884, Départ. du Rhône, [S. 85.1.443, P. 85.1070, D. 85.1.153]

2062. — L'autorité administrative, saisie de l'interprétation d'un acte d'autorisation sur le renvoi des tribunaux, n'est pas fondée, en principe, à décliner le concours qui lui est demandé par le juge du fond, sous le prétexte que celui-ci aurait eu tort de considérer comme préjudicielle une question dont la solution n'était pas nécessaire au jugement du fond, ou qui était résolue d'avance par tel document de la cause, ou qui pouvait être appréciée par le juge du fond. — Laferrière, t. 1, p. 452.

2063. — Elle ne peut décliner son concours que si elle se reconnaît incompétente elle-même pour statuer. — Cons. d'Et., 26 avr. 1855, Hérit. Apffel, [Leb. chr., p. 310]

2° Autorité administrative compétente.

2064. — Si la décision est un décret, la seule autorité compétente pour l'interpréter est le Conseil d'Etat, qui a dans sa compétence le contentieux administratif et qui exerce, en vertu de la loi du 24 mai 1872, toutes les attributions contentieuses qu'avait autrefois le souverain. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 424 et s.

2065. — Si la décision à interpréter est un arrêté, la partie qui requiert l'interprétation a le choix : Ou d'adresser son recours à l'auteur de l'arrêté, en vertu de la règle : « *ejus est interpretari, cujus est condere* ». La décision de ce dernier, préfet ou sous-préfet, sera une décision contentieuse contre laquelle l'intéressé pourra se pourvoir devant le supérieur hiérarchique. Après que le supérieur ou les supérieurs hiérarchiques auront statué, le Conseil d'Etat pourra être saisi par le recours formé contre la décision du supérieur hiérarchique le plus élevé, qui est le ministre. — Laferrière, t. 2, p. 586. — V. *suprà*, vis *Acte administratif*, n. 137 et s.; *Compétence administrative*, n. 1768 et s.; *Conseil d'Etat*, n. 428.

2066. — ... Ou d'adresser son recours au Conseil d'Etat, directement, *omisso medio*. — Laferrière, t. 2, p. 589 et arrêts cités, note 3. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 425.

3° Comment l'interprétation peut être demandée.

2067. — L'interprétation ne peut être demandée par voie d'action principale; la mission du juge ne peut être de donner des consultations. La requête à fin d'interprétation n'est donc recevable qu'à l'occasion d'un litige né. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1755.

2068. — ... Soit à l'occasion d'un litige ouvert devant l'autorité judiciaire et sur le renvoi de cette dernière. — Cons. d'Et., 26 avr. 1855, précité; — 28 mai 1866, Comm. d'Auxon, [Leb. chr., p. 525]; — 4 août 1866, Comm. d'Auffargis, [Leb. chr., p. 945]; — 11 févr. 1881, Ville de Lyon, [Leb. chr., p. 172]; — 27 nov. 1885, Hérit. Brauhauban, [Leb. chr., p. 883]; — 30 nov. 1888, Institut des frères des écoles chrétiennes, [D. 90.3.6]; — 17 juill. 1896, Le Stir, [D. 97.3.76]

2069. — ... Soit à l'occasion d'un débat contentieux administratif. — Cons. d'Et., 17 juill. 1896, précité; — 28 mai 1897, Hosp. de Moyen, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 336]

2070. — L'interprétation peut être demandée, à la suite d'un litige judiciaire, par toute personne ayant un intérêt personnel et direct, et aussi par toute personne ayant été partie à l'instance civile qui a donné lieu au renvoi. — V. arrêts cités *suprà*, n. 2068.

2071. — Il est raisonnable d'admettre la même solution, lorsque le litige, à l'occasion duquel l'interprétation est demandée, est pendant devant l'autorité administrative.

2072. — Exceptionnellement, les ministres compétents peuvent, en dehors de tout litige, requérir les interprétations dont ils ont besoin pour prendre des décisions sur les affaires de leur ressort; et, d'une manière générale, on assimile aux litiges administratifs les difficultés soulevées, sur le sens d'un décret rendu en matière de dons et legs, par une autorité administrative dont la décision sur l'exécution de la libéralité est subordonnée à une interprétation. — Laferrière, t. 2, p. 579 et 581.

Section II.

Compétence de l'autorité judiciaire.

2073. — Les causes relatives aux libéralités faites en faveur des corps moraux sans existence légale sont toujours sujettes à communication au ministère public. On considère, en effet, qu'il est d'ordre public, en France, que les corps moraux non reconnus ne puissent recevoir à titre gratuit. Et l'art. 83, C. proc. civ., prescrit expressément que les causes concernant l'ordre public doivent être communiquées au procureur de la République.

2074. — On admet également que l'ordre public est intéressé à ce que les personnes civiles ne reçoivent pas à titre gratuit sans avoir obtenu l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ. La disposition précitée de l'art. 83, C. proc. civ., serait donc suffisante pour nécessiter la communication au procureur de la République des causes concernant les dons et legs sujets à autorisation pour leur acceptation. Mais il faut ajouter qu'une autre disposition du même article ordonne spécialement cette communication pour tout ce qui concerne « l'Etat, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres ». — V. *suprà*, v° *Communication au ministère public*, n. 230 et s.

2075. — Les contestations concernant les libéralités faites aux œuvres sans existence légale doivent, suivant le droit commun (art. 59, § 6-3°, C. proc. civ.), être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. Et c'est en vain qu'une œuvre sans existence légale alléguerait qu'il convient d'appliquer à son égard la disposition de l'art. 59, § 5, C. proc. civ., concernant les sociétés, qui ne peuvent être appelées que devant le juge du lieu où elles sont établies. En effet, les œuvres sans existence légale, qui ne poursuivent pas la réalisation de bénéfices, ne peuvent être assimilées à des sociétés. — Cass., 25 mars 1891, Société de spiritisme, [J. *Le Droit*, 7 mai 1891] — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 274 et s., 336 et s.

2076. — On admet généralement que les personnes morales ne sont pas fondées à obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire. La loi du 22 janv. 1851 ne vise, en effet, que les indigents comme susceptibles de bénéficier de ses dispositions. Or, par personne indigente, d'après une décision du bureau d'assistance judiciaire de Dijon, en date du 26 mai 1893, le législateur a eu uniquement en vue les personnes physiques, comme le constate notamment l'art. 10 de la loi, qui exige de ceux qui sollicitent cette assistance la production de pièces constatant l'énumération de leurs moyens d'existence, et d'un certificat du percepteur. — *Mém. du percep.*, 1895, p. 79. — V. *J. Enreg.*, 1894, p. 655. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 37.

2077. — Par dérogation à la règle ci-dessus exposée, la loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite, décide expressément que les bureaux d'assistance médicale gratuite ont droit à l'assistance judiciaire « pour le service de l'assistance médicale gratuite ». Il est vrai que cette dernière phrase semble indiquer que l'assistance judiciaire ne serait accordée que pour le service public de l'assistance médicale gratuite; elle serait sans doute refusée si un bureau d'assistance voulait plaider en vue du recouvrement d'une libéralité.

2078. — L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur l'interprétation et l'exécution des dispositions à titre gratuit, de même que sur la légalité des clauses de ces dispositions (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 48 et s.). Il n'y a point lieu de faire exception à cette règle lorsque les dispositions à titre gratuit concernent des personnes civiles qui ne peuvent les accepter sans y avoir été autorisées. L'autorisation a pour objet de compléter la capacité de la personne civile, qui, avant cette autorisation, n'est capable que sous condition; elle ne peut avoir pour effet de soustraire au droit commun le jugement concernant des dispositions dont l'exécution ou l'inexécution intéresse, non seulement les personnes civiles, mais encore des tiers. Sans doute, l'autorité administrative est nécessairement appelée à examiner à son point de vue la validité et la portée des dispositions dont l'acceptation lui est soumise; à la suite de cet examen, elle peut accorder ou refuser l'autorisation; là se borne son rôle; son appréciation réserve entièrement les droits des tiers, dont elle n'est pas juge. L'ordonnance du 2 avr. 1817 (art. 7) a entendu reconnaître formellement ce principe : « L'autorisation pour l'acceptation ne fera aucun obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient par les voies de droit contre les dispositions dont l'acceptation aura été autorisée ». La jurisprudence est constante sur ce point. — Cass., 18 nov. 1834, Feuchères, [S. 35.1.956, P. chr.]; — 18 mai 1852, Consistoire de Paris, [S. 52.1.524, P. 52.2.98, D. 52.1.13]; — 12 avr. 1864, Société philomatique de Verdun, [S. 64.1.153, P. 64.820, D. 64.1.218]; — 3 janv. 1866, Biget, [S. 66.1.103, P. 66.264, D. 66.1.77]; — 18 janv. 1869, Comm. de la Chavanne, [S. 69.1.353, P. 69.892, D. 69.1.121]; — 2 janv. 1877, Bouillier, [S. 77.1.172, P. 77.414, D. 77.1.131]; — 8 août 1881, Bur. de bienf. de Montesquieu-Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.221]; — 22 août 1881, Bur. de bienf. de Brûlon, [S. 83.1.467, P. 83.1166, D. 82.1.476]; — 24 nov. 1891, de Bosmelet, [S. et P. 92.1.25, D. 92.1.541]; — 21 avr. 1898, Bur. de bienf. de Lyon, [S. et P. 98.1.233, D. 98.1.455] — Colmar, 31 juill. 1823, Ettwiller, [S. et P. chr.] — Grenoble, 5 juill. 1869, Comm. de Saint-Siméon, [S. 70.2.13, P. 70.99, D. 73.2.226] — Angers, 23 mars 1871, Hérit. de Langotière, [S. 71.2.3, P. 71.69, D. 73.2.226] — Poitiers, 16 mai 1894, Dervieux, [S. et P. 94.2.245, D. 94.2.468] — Dijon, 11 juin 1896, Fabr. de Blaise, [D. 98.2.279] — Trib. Chalon-sur-Saône, 27 mars 1883 Hérit. veuve Grange, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 339] — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, Société de Saint-Vincent-de-Paul, [*Mém. des perc.*, 1886, p. 115] — Trib. Pontoise, 24 juin 1886, Comm. du Thillay, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 274] — Trib. Seine, 19 févr. 1890, sous Paris, 23 janv. 1891, Hérit. Poiret, [S. 91.2.206, P. 91.1.1193, D. 91.2.342] — Trib. Foix, 9 avr. 1892, Bur. de bienf. de Rabat, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 1893, p. 150] — Trib. Seine, 3 juin 1893, Curés et conseils de fabrique de Paris, [D. 94.3.485] — Cons. d'Et., 20 juin 1816, Hulleau, [S. chr., P. adm. chr.]; — 12 févr. 1825, Beschefort, [S. chr., P. adm. chr.]; — 11 juin 1838, Comm. de Chaumes, [P. adm. chr.]; — 8 juin 1847, Hérit. Bouverot, [S. 47.2.554, P. adm. chr.]; — 1er déc. 1852, Epoux Lasserre, [S. 53.2.427, P. adm. chr., D. 53.3.20]; — 21 juill. 1853, Hérit. Letissier, [Leb. chr., p. 764]; — 13 déc. 1855, Lecombe, [S. 56.2.505, P. adm. chr.]; — 15 juin 1870, Préfet de Tarn-et-Garonne, [Leb. chr., p. 765]; — 27 mars 1874, Mallet, [S. 76.2.62, P. adm. chr., D. 75.3.25]; — 5 janv. 1877, Ve de Craon, [Leb. chr., p. 3]; — 9 août 1880, Ville de Bergerac, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 81.3.92]; — 4 août 1882, Dougier, [S. 84.3.52, P. adm. chr., D. 84.3.89]; — 26 juill. 1889, Angevin, [D. 91.3.21] — Trib. confl., 11 déc. 1875, Dép. des Pyrénées-Orientales, [S. 78.2.27, P. adm. chr., D. 76.3.52] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 408; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 910; Lentz, t. 1, n. 30 et s., et t. 2, n. 9; Tissier, t. 2, n. 496 et s.

2079. — La règle qui vient d'être exposée au sujet des actes administratifs d'autorisation s'applique également aux actes administratifs de toute nature, autres que l'acte d'autorisation, qui ont pour objet de régler le mode d'exécution des dispositions dont l'acceptation a été antérieurement autorisée. Si l'autorité judiciaire ne peut entraver l'exécution de ces décisions valablement prises par l'administration, elle a, du moins, le pouvoir de prononcer la révocation des dispositions si elle en constate l'inexécution, et ce, quelle que soit la cause de cette inexécution (C. civ., art. 953, 954, 1046). — Lentz, *op. cit.*, t. 1, n. 31. — V. *infrà*, n. 2132 et s.

§ 1. *Dans quelle mesure l'autorité judiciaire peut être appelée à se prononcer sur la validité des actes administratifs d'autorisation.*

2080. — En matière d'actes de tutelle administrative, qu'il s'agisse d'une autorisation de dons et legs, d'une autorisation de plaider, ou de toute autre autorisation analogue, il n'est pas possible de soutenir que la validité de l'acte de tutelle devra toujours, en vertu de la règle de la séparation des pouvoirs, échapper à la censure des tribunaux de droit commun, saisis incidemment de cette validité. Si l'acte produit offre les éléments constitutifs d'une autorisation, l'autorité judiciaire ne peut que s'incliner. Il en est autrement si l'autorisation est entachée d'une nullité évidente, parce que, sans une autorisation valable, régulière, légale, les personnes morales sujettes à l'autorisation ont une capacité imparfaite et sont sans qualité. — Gautier, *Précis des matières administratives*, p. 15; Chauveau et Tambour, *Code d'instr. admin.*, 5e éd., t. 2, n. 1136; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralités*, n. 80. — V. *suprà*, v^{is} *Acte administratif*, n. 366; *Autorisation de plaider*, n. 576 et s.; *Compétence administrative*, n. 56 et s.

2081. — D'autre part, lorsqu'un établissement public a été autorisé par décret ou arrêté à accepter une libéralité, que la libéralité a été en effet acceptée, et que cette exécution a donné ouverture à des droits, l'autorisation donnée ne peut plus être rapportée par l'autorité de qui elle émane, et il n'est pas permis davantage de l'attaquer directement devant le Conseil de l'Etat par un recours pour excès de pouvoir (V. *suprà*, n. 1980 et s.). Lorsqu'il en est ainsi, l'autorité judiciaire seule peut être saisie des conséquences des vices prétendus de l'acte d'autorisation. — V. note sous Cons. d'Et., 4 août 1882, D^{lle} Bougier, [Leb. chr., p. 753]

2082. — Un premier point est donc acquis. L'autorité judiciaire est fondée à examiner la validité de l'acte d'autorisation qui lui est produit, de même qu'elle doit examiner aussi, quand il y a lieu, la validité de l'acte administratif auquel l'établissement en cause prétend devoir l'existence légale. Pour décider quelle suite comportera cet examen, il convient de faire une distinction.

2083. — S'il s'agit d'apprécier, au point de vue de la régularité, « l'acte administratif en lui-même, à titre individuel et spécial », il y a lieu pour le juge de renvoyer à l'autorité administrative. — Laferrière, t. 1, p. 436, et t. 2, p. 594. — V. aussi Lebon, note sous Cons. d'Et., 4 août 1882, précité. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 60, 454 et s.

2084. — Et c'est ainsi que l'autorité judiciaire s'est reconnue incompétente pour apprécier si la lettre adressée par un préfet à un sous-préfet, relativement à une donation faite par une commune, pouvait être considérée comme constituant un refus d'autorisation et comme faisant obstacle à la validité d'un arrêté préfectoral qui avait accordé ultérieurement l'autorisation. — Cass., 16 juin 1879, Comte de Caupenne, [S. 79.1.360, P. 79.903, D. 79.1.370]

2085. — Mais si, au contraire, la difficulté porte, non « sur la régularité de l'acte administratif en lui-même à titre individuel

et spécial », mais sur les lois dont l'acte d'autorisation a fait application, il n'y a plus lieu à renvoi à l'autorité administrative, et les tribunaux de droit commun demeurent compétents. C'est en ce sens que se prononcent constamment les tribunaux, toutes les fois qu'ils se réservent, sans que l'autorité administrative leur en conteste le droit, d'apprécier les questions de spécialité, c'est-à-dire de juger si le gouvernement a bien ou mal interprété les lois qui réglementent les attributions des personnes civiles, lorsque, par le décret ou l'arrêté qui autorise ou refuse d'autoriser l'acceptation d'une libéralité par une personne civile, il s'est basé sur l'aptitude ou l'inaptitude de cette dernière à exécuter les intentions des disposants. — *Contrà*, Béquet, *Rép.*, v° *Comptabilité de fait*, n. 189.

§ 2. *Application des actes administratifs clairs et non ambigus.*

2086. — L'autorité judiciaire, avons-nous dit, n'a pas qualité pour interpréter l'acte d'autorisation (V. *suprà*, n. 2055 et s.). Mais lorsque l'acte qui statue sur l'acceptation ou l'exécution d'un legs est parfaitement clair, qu'il n'y a pas à en rechercher le sens et à en fixer la portée, l'autorité judiciaire, appelée à interpréter le testament ou la donation, est pleinement compétente pour appliquer le dit acte et en assurer l'exécution. — V. *suprà*, v^is *Acte administratif*, n. 112 et s., *Compétence administrative*, n. 96 et s. — Il en est ainsi, alors même que le sens et la portée de cet acte sont contestés, soit par une des parties, soit par toutes les parties en cause. Ainsi, lorsqu'un testateur a légué une somme pour la fondation et l'entretien d'un hospice, avec différentes prestations en nature, et qu'un décret a autorisé l'acceptation de la somme léguée, aux clauses et conditions du testament, sans s'expliquer sur les prestations en nature, les tribunaux peuvent décider que, par ces mots *aux clauses et conditions du testament*, le décret a autorisé le paiement immédiat des prestations en nature, sans que l'exigibilité de ce paiement soit subordonnée à l'ouverture de l'hospice à fonder. Ce n'est pas là, de la part de l'autorité judiciaire, se livrer à l'interprétation d'un acte administratif; c'est seulement en faire l'application et en ordonner l'exécution. — Cass., 5 déc. 1831, Bréchard, [S. 32.1.360, P. chr.]

2087. — De même, lorsqu'un testateur, après avoir légué ses biens meubles et immeubles aux sociétés de secours mutuels du lieu de son domicile, a disposé que, si les sociétés n'étaient pas autorisées, son héritage serait consacré à fonder des lits dans un hospice, lorsqu'un décret a autorisé les sociétés de secours mutuels à accepter le legs en ce qui concerne les biens meubles, et l'hospice à accepter le legs en ce qui concerne les biens immeubles, le tribunal saisi de l'application du décret est fondé à faire cette application et notamment à décider que les deux légataires autorisés sont des légataires universels. — Cass., 8 mai 1878, Sociétés de secours mutuels de Lille, legs Beaucourt, [S. 79.1.162, P. 79.398, D. 79.1.61]

2088. — Elle est encore pleinement qualifiée, les conditions de l'autorisation étant autres, pour décider que le legs universel résultant du testament a été transformé en un legs particulier. — Cass., 3 déc. 1872, Malfré, [S. 73.1.73, P. 73.153, D. 73.1.233] — V. *suprà*, n. 906.

2089. — ... Ou pour décider, en se basant sur les décrets qui ont statué sur l'acceptation, quelle part l'établissement public légataire supportera dans les charges de la succession. — Cass., 23 févr. 1886, Bur. de bienf. Châteauroux, [S. 88.1.471, P. 88.1.1159, D. 86.1.242]; — 18 oct. 1892, Thomé, [S. et P. 93.1.12, D. 92.2.419]

2090. — ... Ou pour apprécier de quels legs le décret intervenu a autorisé et de quels legs il a, au contraire, refusé l'acceptation. — Toulouse, 17 août 1894, Beziat, [S. et P. 95.2.77, D. 97.1.131]

2091. — Quelquefois même, spécialement dans le cas de don manuel, les tribunaux appelés à déterminer les intentions du donateur en même temps qu'à appliquer les actes administratifs intervenus au sujet du don manuel peuvent chercher dans ces actes administratifs eux-mêmes la preuve des intentions du donateur. Ainsi décidé au sujet d'un don manuel fait à une commune de Savoie sous la domination sarde, et dont la destination était indiquée dans les délibérations de la commune et les ordonnances de l'intendant général qui avaient autorisé l'acceptation. — Cass., 18 janv. 1869, Comm. de la Chavanne, [S. 69.1.353, P. 69.892, D. 69.1.121]

2092. — L'autorité judiciaire est encore seule compétente pour faire exécuter les dispositions du décret d'autorisation relatives aux allocations à attribuer aux héritiers naturels. Ainsi, il lui appartient de décider, alors que le décret qui a autorisé un bureau de bienfaisance à accepter un legs, consistant en 502 actions de la société anonyme des fonderies et forges d'Alais, a prescrit l'allocation d'une rente à l'héritier naturel, si, alors même que les actions léguées ne produisent aucun dividende, la rente doit ou non être servie. — Cons. d'Et., 27 mars 1874, Mallet, [S. 76.2.62, P. adm. chr., D. 75.3.25]

§ 3. *Litiges relatifs à la prise de possession de l'objet de la libéralité et subordonnés à l'interprétation des dispositions.*

2093. — Lorsqu'un établissement gratifié, dûment autorisé, demande à entrer en possession des biens légués ou donnés, lorsque les débiteurs du legs ou de la donation résistent à la demande, soit en soutenant que le demandeur n'est pas le véritable gratifié, soit en contestant le caractère et l'étendue de la libéralité, soit en faisant valoir que, étant donnés les termes de l'autorisation, le gratifié n'est pas mis à même d'exécuter les charges et conditions de la libéralité, soit enfin en prétendant que les charges et conditions imposées, étant contraires aux lois ou règlements administratifs, ne sont pas susceptibles d'être exécutées, il naît un litige qui ne peut recevoir une solution qu'au moyen de l'interprétation des dispositions. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de donner cette interprétation. Dans le cas où elle reconnaît que les vœux du disposant ne pourront être satisfaits par l'établissement en cause, elle se refuse, malgré l'autorisation intervenue, à le mettre en possession.

1° *Détermination de l'identité du légataire ou donataire.*

2094. — Il n'est pas douteux que l'autorité judiciaire a seule qualité pour apprécier qui le testateur ou donateur a entendu gratifier. Nous avons déjà cité de nombreuses décisions qui constatent qu'il lui appartient de décider si la libéralité, faite au représentant ou à l'agent d'une personne civile, s'adresse à cette personne civile ou à l'individu désigné, en tant que personne privée (V. *suprà*, n. 375 et s.); quel est le véritable gratifié, dans la circonstance où une interposition de personnes est alléguée (V. *suprà*, n. 509 et s.), et dans celle où une libéralité est faite à un individu sous une charge qui doit bénéficier à un corps moral (V. *suprà*, n. 1652 et s.); quel établissement doit bénéficier d'une libéralité faite, sans autre désignation, « au bureau de bienfaisance » ou « aux pauvres » (V. *suprà*, n. 1391 et s.). Ce pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire, conséquence de sa compétence exclusive en matière d'interprétation des dispositions testamentaires ou entre-vifs, est général et ne comporte pas d'exception. Toutes les fois que le sens de la disposition manque de précision, au point de vue de la désignation du gratifié, les tribunaux de droit commun sont fondés à statuer souverainement, quelle qu'ait été sur ce point l'opinion de l'administration qui l'a manifestée en autorisant une personne civile à accepter la libéralité. — Demolombe, *op. cit.*, t. 1, p. 633, n. 608; Aubry et Rau, t. 7, p. 71, § 655 et 656, note 4; Demante, t. 4, p. 55, n. 26 *bis*. — Ainsi, l'autorité judiciaire est compétente pour décider : Que le legs, fait par un testateur à la société de secours mutuels du lieu de son domicile, doit être accepté par toutes les sociétés de secours mutuels de la ville intéressée, ainsi d'ailleurs que l'avait admis le décret d'autorisation. — Cass., 25 mai 1875, Beaucourt, [S. 75.1.307, P. 75.736, D. 75.1.75] — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 52, 235 et s.

2095. — ... Que le legs fait aux trois sociétés de bienfaisance d'une commune qui contient un nombre plus considérable de sociétés de cet ordre doit être appliqué à trois sociétés connues par le testateur de son vivant. — Pau, 22 juin 1885, Bayergue, [D. 86.2.181]

2096. — ... Que le legs fait aux enfants naturels assistés d'un département, existant au décès du testateur, ne doit profiter qu'aux enfants naturels assistés qui étaient mineurs lors de la confection du testament. — Trib. Périgueux, 8 juill. 1893, legs Lavaud, [J. *Le Droit*, 29 juill. 1893]

2097. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'annuler, comme s'adressant à personne incertaine, le legs fait en faveur « d'un établissement religieux de bienfaisance reconnu d'utilité publique, de préférence un établissement qui prend soin des petits enfants,

situé dans le département de Seine-et-Oise »; qu'il y a lieu, au contraire, d'ordonner la délivrance de ce legs au profit d'un établissement qui se présente pour le recueillir, alors qu'il remplit les diverses conditions indiquées au testament; qu'aucun texte du Code n'exige que le légataire, pour être capable de recevoir, ait été connu du testateur ou que le *de cujus* se soit représenté son individualité, au moment où il disposait de sa fortune, pourvu qu'il soit possible, à l'aide des éléments contenus dans le testament, de déterminer cette individualité. — Trib. Versailles, 11 janv. 1893, Veuve Martin et autres, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1893, p. 304]

2098. — ... Que lorsqu'un testateur a légué ses biens au bureau de bienfaisance d'une commune, à la charge de créer et entretenir une maison de retraite pour six femmes vieilles, pauvres et infirmes, ou six hommes vieux, pauvres et infirmes, les pauvres de la commune, et spécialement les pauvres vieux et infirmes désignés dans le testament, doivent être considérés comme les véritables bénéficiaires du legs. — Amiens, 26 déc. 1894, Bureau de bienfaisance de Bohain, [S. et P. 97.2.197]

2099. — ... Que, bien que le bureau de bienfaisance n'ait d'autre mission que la distribution des secours à domicile, et par suite, n'ait pas qualité pour accepter un legs destiné à une fondation hospitalière, il n'y a pas lieu d'annuler la disposition dont il s'agit, mais que c'est le maire de la commune, représentant des pauvres, qui a qualité pour accepter le legs. — Même arrêt.

2100. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'annuler, comme s'adressant à des personnes incertaines, le legs, fait « aux treize villes de France ayant le plus d'ouvrières pauvres », l'individualité des villes légataires pouvant être déterminée par l'autorité judiciaire. — Amiens, 26 févr. 1879, Hérit. Boucher de Perthes, [S. 81.2.138, P. 81.1.708]

2101. — ... Que le legs fait à l'orphelinat le plus pauvre de la Seine, n'est pas un legs fait avec la faculté d'élire, mais constitue une disposition qui doit profiter éventuellement à l'assistance publique de Paris et peut être recueillie par elle. — Trib. Seine, 26 août 1884, [*Rev. gén. d'adm.*, 84.3.337]

2102. — ... Que, lorsqu'un testateur a légué une somme de 50,000 fr., dont les revenus devront être affectés à l'achat de livres pour une bibliothèque, lorsqu'il a eu soin de prévoir que ces livres ne pourront être prêtés au dehors et qu'il a indiqué l'indemnité à donner annuellement au bibliothécaire, il est clair que le *de cujus* a entendu disposer en faveur d'une collectivité pour la création d'une bibliothèque publique, et, à défaut de désignation plus précise, cette collectivité est présumée être celle de ses concitoyens, c'est-à-dire des habitants de la ville de Moissac. — Trib. Moissac, 4 févr. 1898, [J. *La Loi*, 8 juill. 1898]

2103. — Le ministre de l'Intérieur a également fait connaître son avis sur ce point. Il a estimé que les décrets qui statuent sur l'acceptation des legs ne préjugent pas la question de détermination du légataire, qui appartient à l'autorité judiciaire. — V. Lettre min. int., au sujet d'un jugement du tribunal de la Seine, du 22 juill. 1891, legs Ve Godin, [*Gaz. des Trib.*, 20 août 1891]

2104. — La compétence de l'autorité judiciaire pour décider si l'application des règles de la spécialité, faite dans l'acte d'autorisation, est conforme aux lois et règlements qui régissent les établissements intéressés donne lieu à controverse. La désignation du légataire, faite par le gouvernement, peut-elle, ou non, être critiquée par les tribunaux, juges de l'interprétation des intentions des testateurs et de l'identité des légataires? Dans la rigueur des principes on décide que l'autorité judiciaire a seule qualité pour désigner le légataire que le testateur a entendu gratifier; que si l'administration considère que le bénéficiaire ainsi déterminé par les tribunaux n'est pas apte à remplir la mission spécifiée par la disposition testamentaire, la libéralité devient caduque. Pour éviter ce résultat, de nombreuses décisions ont prononcé la délivrance au profit de l'établissement, qui, bien que n'ayant pas été nommément gratifié, avait obtenu l'autorisation d'accepter. — Douai, 11 févr. 1845, Hosp. de Dunkerque, [S. 45.2.273, P. 45.1.593, D. 45.2.259] — Dijon, 14 mai 1879, Comm. de Brainville, [S. 79.2.202, P. 79.841, D. 80.2.11] — Toulouse, 4 nov. 1890, Solier, [S. 91.2.151, P. 91.1.877] — Paris, 23 janv. 1891, Assistance publique, [S. 91.2.206, P. 91.1.1193, D. 91.2.342] — Douai, 27 déc. 1893, Bur. de bienf. de Leers, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 142] — Chambéry, 10 déc. 1894, Hérit. Montcassin, [S. et P. 96.2.14, D. 95.2.291] — Riom, 11 juin 1895, Bur. de bienf. de Villers-sur-Mer, [S. et P. 95.2.295, D. 97.2.49] — Trib. Nantes, 23 févr. 1885, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 205] — Trib. Marseille, 1er mars 1890, Consistoire de l'église réformée de Marseille, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 46] — Trib. Lodève, 31 juill. 1890, Bur. de bienf. de Pl....., [*Rev. des établ. de bienf.*, 1891, p. 106] — Trib. Seine, 29 janv. 1891, Bur. de bienf. de Verson, [J. *Le Droit*, 22 févr. 1891; *Gaz. des Trib.*, 5 avr. 1891] — Trib. Foix, 9 avr. 1892, Bur. de bienf. de Rabat, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 1893, p. 150] — Trib. Seine, 3 juin 1893, Curés et conseils de fabr. de Paris, [D. 94.2.485] — Trib. Lyon, 18 mai 1895, Fabr. de l'église de Sainte-Foy-lès-Lyon, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1895, p. 345] — V. *suprà*, n. 1138 et s.

2105. — Mais lorsque l'autorité souveraine interprète de l'intention du testateur, reconnaît que la désignation du légataire a été de cause impulsive et déterminante de la libéralité, elle se refuse à prononcer l'attribution du legs au profit de l'établissement non gratifié, et si l'autorité administrative juge que le légataire nominativement désigné est incompétent, et lui refuse l'autorisation d'accepter, le legs devient caduc. — V. *suprà*, n. 1157 et s., et *infrà*, n. 2237 et s.

2106. — Dans l'espèce précitée *suprà*, n. 2098, il a été décidé que l'on ne saurait se prévaloir de l'incapacité du bureau de bienfaisance pour demander la nullité du legs, sous le prétexte que le bureau de bienfaisance serait dans l'impossibilité d'en exécuter les charges, alors que le choix par le testateur du bureau de bienfaisance comme intermédiaire chargé de transmettre le bénéfice du legs à l'établissement à créer n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, et que ce choix a été imposé au testateur par la conviction que le bureau de bienfaisance avait qualité pour accepter la libéralité dans l'intérêt des pauvres. — Amiens, 26 déc. 1894, précité.

2107. — L'autorité judiciaire se refuse quelquefois aussi à prononcer la délivrance au profit des personnes civiles autorisées, mais non désignées par le testament, soit parce qu'elle diffère d'opinion avec l'autorité administrative sur la compétence de l'établissement nommément légataire, soit parce qu'elle n'admet pas le principe de la spécialité des établissements publics (V. *suprà*, n. 1131 et s.). — Grenoble, 5 juill. 1869, Comm. de Saint-Siméon (legs abbé Menuel), [S. 70.2.13, P. 70.99, D. 73.2.226] — Trib. Pontoise, 24 juin 1886, Comm. du Thillay, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 274] — ... Soit encore parce qu'aucun légataire n'étant précisément et nommément désigné, elle n'estime pas que le service autorisé à accepter ait qualité pour assurer l'exécution des intentions du testateur. Ainsi, décidé qu'une caisse des écoles, autorisée à accepter un legs fait à des œuvres laïques, n'a pas qualité pour obtenir la délivrance de ce legs. — Trib. Dijon, 29 déc. 1891, confirmé par Dijon, 24 mars 1893, sous Cass., 4 déc. 1895, Consorts Chanut, [D. 96.1.393]

2108. — Décidé encore que l'autorisation, donnée à une fabrique, par décret, d'accepter la libéralité faite à son profit pour la fondation d'une école congréganiste, ne fait pas obstacle à ce que cette libéralité soit ultérieurement déclarée nulle pour cause d'incompétence du donataire, les fabriques ne pouvant recueillir les libéralités faites avec destination aux écoles. — Dijon, 11 juin 1896, Fabr. de B'aise, [D. 98.2.279]

2109. — En résumé, l'autorité judiciaire se reconnaît souvent compétente pour statuer sur la question de spécialité, et elle admet le principe ou le repousse (V. *suprà*, n. 1111 et s.); si elle l'admet, elle substitue l'établissement qu'elle juge compétent à l'établissement incompétent désigné par le testateur, à moins que le choix du légataire ne paraisse la cause impulsive et déterminante de la libéralité; si elle le repousse, elle refuse, au contraire, d'attribuer le legs aux établissements autorisés à raison de leur compétence, s'ils ne sont pas nommément bénéficiaires d'après les termes du testament.

2110. — Le Conseil d'État a reconnu qu'il appartient à l'autorité judiciaire de trancher les questions de spécialité. — Cons. d'Ét., 7 déc. 1877, Fabr. de Tout-le-Monde, [D. 78.3.45]

2111. — M. Ducrocq reconnaît aussi que l'autorité judiciaire est juge de la spécialité. « L'établissement gratifié dans un but étranger à la spécialité de ses attributions est incapable d'acquérir la libéralité qui lui est ainsi faite. Il y a donc nullité de la libéralité pour cause d'incapacité » (*Rev. du dr. public et de la*

science politique, 1894, t. 1, p. 70). Le même auteur formule plus explicitement encore son opinion, dans son ouvrage *De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des puissances étrangères*. C'est, dit-il, une erreur de ne voir dans la spécialité « qu'une règle d'ordre purement administratif, pouvant justifier un refus d'autorisation de la part du gouvernement et ne constituant pas une condition de validité des libéralités, donnant lieu à leur annulation par l'autorité judiciaire. Cette doctrine nous paraît absolument contradictoire et paradoxale. S'il est vrai que les personnes civiles n'ont l'individualité juridique que dans la mesure de leur institution, suivant l'expression de notre savant collègue, M. Beudant, avec lequel nous sommes d'accord sur ces principes, s'il est vrai que la destination de chacune d'elles fixe la mesure de ses droits, comment l'autorité judiciaire, dans sa sphère, pourrait-elle refuser la sanction de la nullité, tandis que l'autorité administrative, dans la sienne..., ne peut que refuser l'autorisation d'accepter la libéralité? L'établissement, gratifié dans un but étranger à la spécialité de ses attributions, est incapable d'acquérir la libéralité qui lui est ainsi faite. Il y a donc nullité de la disposition pour cause d'incapacité ». — V. aussi Geouffre de Lapradelle, p. 164, 165, 197; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Libéralité*, n. 79; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 376; Louchet, *Bull. de la soc. gén. d'éducat. et d'enseignement*, nov. 1889.

2112. — Mais l'opinion contraire a ses partisans. Si la règle de la spécialité a été méconnue, dit M. Planiol (note sous Cass., 20 mai 1894, Hosp. d'Aubigny, D. 95.1.217), les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'annuler la libéralité. La règle de la spécialité est une simple règle administrative et non une règle de droit civil: il n'y a pas là de question de capacité. Le Code civil, quand il a été promulgué, n'a pas formulé la règle de la spécialité, qui, d'ailleurs, n'avait pas encore été trouvée; on ne peut introduire dans le Code ce qui n'y est pas et créer une incapacité que les lois n'ont pas prévue; et ce, d'autant que les attributions des établissements sont incessamment modifiées par les lois administratives ou l'interprétation de ces lois faite par l'administration. L'arrêt de cassation du 31 janv. 1893, en décidant que les libéralités ne pouvaient être attaquées pour défaut de compétence de l'établissement autorisé, a écarté entièrement l'idée d'une sanction civile fondée sur la spécialité des établissements. — V. aussi Kœhler, note sous Cass., 31 janv. 1893, [D. 93.1.513] — Nous avons vu que c'est le système admis par la Cour de cassation. — Cass., 26 mai 1894, Hosp. d'Aubigny-sur-Hère, [S. et P. 96.1.129, D. 95.1.217] — V. *suprà*, n. 1131, 1136 et 1136 *bis*.

2113. — C'est également le système que s'est approprié un jugement récent. C'est en vain qu'on soutiendrait, dit-il, qu'un legs fait à une ville pour œuvres charitables est nul, d'une part, parce qu'il ne s'adresse pas au bureau de bienfaisance, représentant général des pauvres sans autre désignation et, d'autre part, parce que la ville légataire n'a pas d'attributions charitables. Les tribunaux civils n'ont pas à appliquer la règle de la spécialité. — Trib. Toulouse, 3 juin 1898, Ville de Toulouse, [J. *La Loi*, 7 juill. 1898; J. *Le Droit*, 18 août 1898]

2° Détermination du caractère et de l'étendue de la libéralité.

2114. — Les nombreux arrêts cités *suprà*, n. 1671 et s., constatent que les tribunaux se reconnaissent toujours compétents pour décider, par interprétation des intentions du disposant, si une disposition concernant un corps moral, qu'il jouisse ou non de la personnalité civile, et faite indirectement à son profit, constitue soit un legs ou une donation, soit une simple charge d'hérédité, de legs ou de donation. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 95 et s.

2115. — On peut même, en se plaçant à un autre point de vue, considérer que l'autorité judiciaire, en pareil cas, statue encore comme juge de l'identité du gratifié, puisque les tribunaux, quand ils décident que la disposition constitue une simple charge, décident en même temps que le donataire ou le légataire gratifié directement est le seul légataire ou donataire. — V. *suprà*, n. 1690 et s.

2116. — Dans le cas d'autorisation partielle, l'autorité judiciaire est encore compétente pour décider si le legs que recueille l'établissement légataire est, d'après les termes de l'autorisation combinés avec le texte des dispositions, universel, à titre universel ou particulier (V. *suprà*, n. 906 et s.). — ... A moins que la décision du gouvernement étant ambiguë, il soit nécessaire de renvoyer à l'autorité administrative, seule juge de l'interprétation des actes administratifs. — V. *suprà*, n. 2055 et s.

2117. — Spécialement, l'autorité judiciaire est compétente pour décider que la qualité de légataire universel, donnée par le testament à un établissement public (à un chapitre métropolitain, dans l'espèce) ne se perd pas par suite de la circonstance qu'il n'est autorisé à recevoir qu'une partie de ce que lui attribuait l'acte constitutif de la libéralité dont il est bénéficiaire; le décret d'autorisation pouvant bien restreindre l'étendue de la libéralité, mais non en modifier le caractère, qui est irrévocablement fixé par les dispositions du testament. — Cass., 10 mars 1897, Béziat, [S. et P. 97.1.280, D. 97.1.571] — *Sic*, Th. Tissier, *Tr. th. et prat. des dons et legs aux établ. publics ou d'util. publ.*, t. 2, p. 487; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 910, n. 125 et s.

2118. — La détermination du caractère de la libéralité présente notamment une grande importance dans le cas de dispositions faites en faveur des communautés religieuses, qui, en vertu de l'art. 4, L. 25 mai 1825, ne peuvent recevoir qu'à titre particulier. Si la disposition constitue un legs universel ou à titre universel, elle est nulle. — Cass., 2 déc. 1878, Lachot, [S. 79.1.61, P. 79.133, D. 80.1.103] — V. *suprà*, n. 434 et s., et v° *Communauté religieuse*, n. 336 et 347.

2119. — L'autorité judiciaire est également compétente pour décider si la libéralité est faite en toute propriété, en usufruit ou en nue-propriété, quelle que soit, sur ce point, l'appréciation du gouvernement qui a statué sur l'acceptation. — Cass., 9 août 1882, Consorts Griffon, [S. 83.1.58, P. 83.1.127, D. 83.1.295]

2120. — ... Spécialement, pour apprécier si le legs fait à une ville, à la charge de créer et entretenir une ferme-école, constitue un legs universel en pleine propriété au profit de la ville, ou bien deux legs distincts, l'un de la nue-propriété en faveur de la ville, l'autre de l'usufruit en faveur de l'établissement à créer. — Cass., 4 juin 1883, Fédry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.52]

3° Examen de l'acte d'autorisation au point de vue de sa concordance avec les charges et conditions imposées.

2121. — De ce qu'un établissement est autorisé à accepter une libéralité, il ne s'ensuit pas qu'il soit mis à même de l'exécuter, si l'acte d'autorisation subordonne l'acceptation à des conditions en contradiction avec celles imposées par le testateur ou donateur. L'établissement, une fois autorisé, doit être assimilé à une personne physique capable de recevoir; mais, comme une personne physique, il ne peut bénéficier du legs ou de la donation qu'à la charge d'exécuter les clauses et conditions de la libéralité; lorsque l'acte d'autorisation y met obstacle, les héritiers sont fondés à demander la nullité pour inexécution des conditions.

2122. — L'exercice par l'autorité judiciaire du pouvoir de décider souverainement si les conditions auxquelles est subordonnée l'autorisation sont en contradiction avec les intentions du testateur, ne constitue pas un empiétement sur le pouvoir de l'administration. Les contrats ou autres engagements qui ne peuvent être réalisés par une personne morale qu'après une autorisation ne deviennent pas des actes administratifs par le fait seul que la réalisation n'en peut avoir lieu qu'à la suite d'un acte administratif d'autorisation. — Laferrière, *Juridiction administrative*, t. 1, p. 436.

2123. — La jurisprudence fait, au sujet des conditions de l'autorisation, une distinction. De même que lorsque l'acte de libéralité contient des conditions impossibles ou contraires aux lois, elle décide qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 900, C. civ., si la condition n'est qu'une pensée accessoire de la volonté du testateur ou donateur, et qu'il y a lieu, au contraire, d'appliquer l'art. 1172, C. civ., si la condition est la cause impulsive et déterminante de la libéralité, de même aussi elle décide, avec moins de netteté, il est vrai, que si les conditions de l'autorisation sont en contradiction avec celles de la libéralité, il y a lieu de débouter de son action l'établissement qui revendique la libéralité, dans le cas où les termes de l'autorisation sont de nature à faire obstacle à l'exécution des clauses impulsives et déterminantes de cette libéralité, et qu'au contraire il y a lieu de

donner à l'établissement gain de cause, dans le cas où les termes de l'autorisation s'opposent seulement à l'exécution de charges et conditions purement accessoires. Ainsi, lorsqu'un bureau de bienfaisance, légataire d'une somme destinée à assurer la fondation de lits, dans un hospice voisin, au profit de malades pauvres de la commune, avec stipulation que le capital légué sera employé en rentes par les soins du maire de la commune ou du frère du testateur, est autorisé à accepter la libéralité par un arrêté préfectoral qui prescrit que l'émolument du legs sera employé en rentes par le bureau de bienfaisance. pour les arrérages de la rente être mis à la disposition de l'hospice dans le but indiqué par le testament, l'autorité judiciaire est compétente pour refuser la délivrance du legs au bureau de bienfaisance, alors qu'elle apprécie que l'autorisation accordée, en permettant seulement à ce bureau d'affecter les arrérages de la rente à la destination prescrite, ne le met pas à même de réaliser les intentions du testateur, qui réglementent, non seulement l'emploi des revenus, mais aussi l'emploi du capital du legs. — Cass., 22 août 1881, Bureau de bienf. de Brûlon, [S. 83.1.467, P. 83.1166, D. 82.1.476]

2124. — De même, lorsqu'un décret a autorisé une commune à accepter un legs et a ordonné que le montant en serait employé en rentes sur l'État, alors que le testateur avait au contraire prescrit un emploi en valeurs à lots du Crédit foncier et de la ville de Paris, avec des stipulations particulières pour le cas du remboursement d'une obligation avec lot, l'emploi spécial prescrit par le testateur est une condition essentielle dont le légataire ne peut s'affranchir, et, faute d'avoir obtenu une autorisation conforme aux clauses du testament, la commune doit être déboutée de sa demande en délivrance. — Trib. Seine, 2 mai 1895, Comm. de Massy, [J. *Le Droit*, 14 juin 1895; J. *La Loi*, 30 oct. 1895]

2125. — Dans ce cas, les deux parties du décret rendu en exécution de l'art. 910, celle relative à l'autorisation proprement dite et celle relative à l'emploi, constituent un ensemble indivisible et ne peuvent être disjointes l'une de l'autre. — Même jugement.

2126. — Un autre arrêt décide, au contraire, que les tribunaux sont seuls compétents pour décider quel sera le mode d'exécution de la libéralité. Un décret n'avait autorisé un bureau de bienfaisance à accepter un legs que sous la charge d'en placer le montant en rentes sur l'Etat. L'autorité judiciaire, saisie de l'interprétation du testament, estima que le testateur avait entendu prescrire la distribution immédiate des fonds légués. L'arrêt, après avoir constaté le désaccord existant entre le testament et le décret d'autorisation, prescrivit néanmoins la délivrance du legs, « attendu que c'est aux tribunaux qu'il appartient de dire, d'après la volonté du testateur, le mode d'exécution de la libéralité; que la contradiction qui pourrait exister entre les décisions ne saurait du reste empêcher la délivrance; qu'il sera toujours loisible à l'autorité administrative d'accorder ou de refuser l'autorisation au bureau de bienfaisance d'accepter le legs dans les conditions que la cour indique comme étant voulues par le testateur, sauf, pour le cas où cette autorisation serait refusée, au légataire universel, à demander la caducité du legs pour cause d'inexécution des conditions ». — Lyon, 28 avr. 1896, Curés d'Ainay et de Saint-Georges-de-Lyon, [*Gaz. Pal.*, 14-15 juill. 1896]

2127. — Lorsque les tribunaux refusent d'ordonner la délivrance du legs, en se basant sur les contradictions qui existent entre les termes de l'autorisation et les clauses déterminantes du testament ou de la donation, l'autorisation tombe d'elle-même, à dater du jour où le jugement est passé en force de chose jugée et sans qu'il soit besoin de la rapporter. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 3 déc. 1883, donation Mazeret, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 177]

2128. — Si le juge considère que les conditions de l'autorisation, en contradiction avec les prescriptions du testateur ou donateur, ne sont qu'accessoires, ces prescriptions n'empêchent pas la prise de possession de la libéralité par celui qui en est gratifié. Ainsi décidé au sujet de legs qui, d'après le testament, devaient être distribués, alors que l'autorisation en ordonnait le placement en rentes. — Douai, 11 févr. 1845, Ollivier, [S. 45.2.273, P. 45.1.593, D. 45.2.59] — Bordeaux, 26 juin 1845, Giraudeau, [S. 46.2.368, P. 46.2.462, D. 45.4.150]

2129. — De même encore, la disposition du décret qui, après avoir autorisé un bureau de bienfaisance à accepter un legs « aux termes et clauses du testament », énonce que les sommes recueillies seront placées en rentes sur l'Etat, alors que le testament porte que ces sommes seront placées en première hypothèque, ne modifie en rien les effets de l'autorisation accordée par la disposition principale, et ne saurait, dès lors, empêcher que le bureau de bienfaisance n'ait qualité pour demander la délivrance de son legs. — Lyon, 22 mars 1866, Bourlier, [S. 66.2.260, P. 66.947, D. 66.2.84]

4° *Examen des charges et conditions prétendues illicites ou impossibles à réaliser.*

2130. — L'autorité judiciaire apprécie souverainement si les charges et conditions imposées aux libéralités par les bienfaiteurs sont impossibles ou contraires aux lois. L'autorité administrative, en insérant dans l'acte d'autorisation la clause « aux charges et conditions imposées en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois », a pu indiquer son opinion, mais non trancher la question. — Sur les clauses impossibles ou illicites, V. *infrà*, n. 2207 et s.

2131. — Si l'autorité judiciaire estime que les charges et conditions sont impossibles à réaliser ou contraires aux lois, il lui reste à examiner si elles sont la cause impulsive et déterminante de la libéralité ou si elles sont simplement accessoires. Dans le premier cas, il y a lieu à application de l'art. 900, C. civ.; les charges et conditions impossibles ou illicites sont réputées non écrites et l'établissement gratifié doit prendre possession du don ou du legs. Dans le second cas, c'est l'art. 1172, C. civ., qu'il faut appliquer; les charges et conditions sont annulées et avec elles la libéralité elle-même. — V. *infrà*, n. 2237 et s., et v° *Legs*, n. 87.

§ 4. *Litiges portant sur l'inexécution et subordonnés à l'interprétation des dispositions. — Conséquences de l'inexécution.*

1° *Observations préliminaires.*

2132. — Le même pouvoir d'interprétation qui appartient aux tribunaux avant la prise de possession leur appartient évidemment encore après que l'établissement légataire ou donataire a appréhendé les biens dont il a été gratifié. L'autorité judiciaire est donc fondée, lorsqu'elle est saisie à ce sujet, à décider, au moyen de l'interprétation des actes de libéralité, si les charges et conditions imposées par le déposant sont exécutées. L'autorité administrative n'a aucun pouvoir en la matière, alors même que l'inexécution des conditions est causée par ses propres décisions. — Trib. confl., 14 janv. 1880, Frères des écoles chrétiennes, [S. 81.3.39, P. adm. chr., D. 80.3.91]; — 26 mars 1881, Mounier, [S. 82.3.71, P. adm. chr., D. 82.3.60]

2133. — En principe, d'après les art. 954 et 1046, C. civ., l'inexécution des charges et conditions d'une libéralité doit avoir pour conséquence la révocation de la libéralité; cette règle subsiste lorsque le légataire ou donataire, qui n'exécute pas les conditions de la libéralité qu'il a acceptée, est, non une personne physique, mais un établissement soumis à certaines autorisations et pour l'acceptation et pour l'exécution. L'autorité judiciaire est toujours seule appelée à décider si l'établissement qui n'exécute pas doit perdre le bénéfice de la libéralité. Cependant les applications de ces principes donnent lieu à diverses particularités lorsqu'il s'agit de personnes civiles.

2134. — D'autre part, soit qu'il s'agisse de personnes civiles, soit qu'il s'agisse de personnes physiques, la décision du juge sera toujours subordonnée à la solution d'une question préjudicielle, qui est celle-ci : les charges et conditions que l'établissement n'exécute pas sont-elles la pensée accessoire de l'auteur de la libéralité ou sont-elles la cause impulsive et déterminante de cette libéralité? Dans le cas de condition purement accessoire, il n'y a pas lieu à révocation; seule la condition doit être réputée non écrite, suivant les termes de l'art. 900, C. civ. Dans l'autre cas, il y a lieu à application de l'art. 1172, C. civ., et la révocation doit être prononcée; si la condition disparait, la libéralité doit disparaître aussi. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 163, et *infrà*, n. 2237 et s., et v° *Legs*, n. 87.

2135. — Il peut y avoir lieu à révocation pour cause d'inexécution des conditions, non seulement lorsque la libéralité faite à un établissement est réalisée sous forme de legs ou donation, mais aussi lorsqu'elle est réalisée sous forme de don manuel. — Trib. Lyon, 17 juill. 1889, Comm. de Bessenay, [*Moniteur judic. de Lyon*, 1889] — V. aussi Trib. Montpellier, 4 avr. 1895, Fabr. d'Ayel, [*J. des cons. de fabr.*, 1895, p. 185]

2136. — ... Et aussi lorsqu'elle est faite sous forme de versement de souscription. — Cass., 19 mars 1884, Comm. de Vias, [S. 85.1.49, P. 85.1.113, D. 84.1.285] — Lyon, 13 mai 1892, abbé Dufour, [*J. des cons. de fabr.*, 1893, p. 319] — Trib. Yssingeaux, 2 mars 1891, abbé Durieu, [*J. des cons. de fabr.*, 1891, p. 244]

2137. — Dans ce dernier cas, le collecteur des fonds a qualité pour exercer l'action en révocation, si les volontés manifestées par lui, lorsqu'il a versé les fonds à l'établissement, sont inexécutées. Les souscripteurs anonymes ou connus s'en sont rapportés à sa bonne foi. Il est d'ailleurs devenu propriétaire des sommes qu'il a recueillies et est, par suite, le véritable donataire. — Mêmes arrêts.

2138. — Si le collecteur des fonds est décédé, ses héritiers sont investis des mêmes droits. — Trib. Yssingeaux, 2 mars 1891, précité.

2139. — La situation doit évidemment être la même, si le collecteur des souscriptions, au lieu de les donner sous forme de don manuel, a versé à l'établissement les fonds recueillis après en avoir fait une donation régulière. — Cass., 6 févr. 1888, Ville de Langres, [S. 88.1.158, P. 88.1.375, D. 88.1.79]

2140. — D'après la jurisprudence, l'inexécution des conditions doit, en principe, entraîner la révocation, soit que la cause de l'inexécution provienne du fait de l'établissement gratifié, soit qu'elle provienne d'un cas de force majeure. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 316. — ... A moins, cependant, que le tribunal saisi sursoie à statuer jusqu'à l'expiration d'un délai dont il détermine la durée. — Trib. Amiens, 18 déc. 1897, [*Gaz. Pal.*, 1-2 mai 1898] — V. *infrà*, n. 2166.

2141. — Une application importante a été faite de ce principe à l'égard des dons ou legs faits à une commune, à la charge de fonder et d'entretenir une école congréganiste; nous verrons que ces legs doivent être révoqués pour inexécution de la condition en cas de laïcisation de l'école, si cette condition était, dans l'esprit du donateur ou du testateur, déterminante et impulsive de la donation ou du legs. Il importe peu que l'inexécution de la donation ait pour cause un fait indépendant de la volonté de la commune, par exemple, les dispositions de la loi scolaire du 30 oct. 1886. — V. *infrà*, n. 2237.

2142. — Il est incontesté, cependant, que l'inexécution involontaire des conditions n'entraîne pas la révocation, lorsque le disposant a lui-même prescrit que la révocation ne pourrait être prononcée que si l'inexécution résultait du fait ou de la volonté de l'établissement gratifié. — Cass., 24 nov. 1890, Ville de Dax, [D. 92.1.51]

2143. — Quoi qu'il en soit, suivant que l'inexécution des conditions est ou non volontaire, la révocation peut avoir des conséquences différentes. En cas d'inexécution purement volontaire, l'établissement gratifié peut être tenu de dommages et intérêts à l'égard du donateur ou de ses représentants ou des héritiers du testateur, et notamment d'une indemnité représentant le montant total ou partiel des droits de mutation acquittés par les héritiers. — Cass., 12 août 1891, Vieuxbled, [S. et P. 92.1.245] — Aix, 25 févr. 1880, Comm. de Brignolles, [S. 82.2.97, P. 82.1.563, D. 80.2.249] — Nîmes, 11 juill. 1881, Monnier, [S. 82.2.101, P. 82.769] — V. cependant, Cass., 19 mars 1884, Comm. de Vias, [S. 85.1.49, P. 85.1.113, D. 84.1.284]; — 19 mars 1884, Ville d'Agen contre Frères de la doctrine chrétienne, [*Ibid.*] — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. 1, n. 171. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 303.

2144. — Il est incontesté, au contraire, qu'en cas d'inexécution provenant d'un cas de force majeure, des dommages et intérêts ne peuvent être dûs.

2145. — D'autre part, l'établissement qui a omis volontairement d'exécuter ne peut être réputé possesseur de bonne foi et peut être tenu d'acquitter, sinon des dommages et intérêts, au moins les intérêts afférents au capital qu'il est condamné à restituer, et ce, sans pouvoir exciper de la prescription prévue par l'art. 2277, C. civ. — V. Riom, 28 janv. 1895, Comm. des Rocles, [J. *La Loi*, 26 avr. 1895] — Geouffre de Lapradelle, p. 347 et s.

2146. — Le point de départ des intérêts dus par l'établissement contre qui une révocation a été prononcée, alors qu'il est déclaré possesseur de mauvaise foi, est tantôt la date de la demande tendant à la révocation... — Paris, 3 juill. 1890, Ville de Bar-sur-Seine, [S. 91.2.74, P. 91.1.448] — Lyon, 30 juin 1893, Comm. de Vicq, [J. *La Loi*, 13 déc. 1893] — Nancy, 24 juin 1893, de la Lance, [D. 95.2.395] — Amiens, 24 oct. 1895, Comm. de Voyenne, [D. 95.2.131]

2147. — ... Tantôt le jour où la condition a cessé d'être exécutée. — Montpellier, 2 févr. 1891, Ville de Rodez, [S. 91.2.191, P. 91.1.1050] — Nîmes, 22 janv. 1896, Comm. de la Canourgue, [*Gaz. des Trib.*, 4-5 mars 1896]

2148. — ... Tantôt la date fixée par le demandeur lui-même dans ses conclusions. — Riom, 27 juin 1893, Evêque du Puy, [S. et P. 93.2.220, D. 94.2.54]

2149. — ... Tantôt le jour où l'établissement a recueilli la libéralité avec les revenus y afférents. — Riom, 28 janv. 1895, précité.

2150. — Enfin, l'établissement possesseur de mauvaise foi, contre lequel la révocation est prononcée, n'est pas fondé à réclamer les impenses utiles qu'il a faites dans les immeubles qu'il est tenu de rendre. Possesseur de bonne foi, il eût obtenu ces impenses. — Agen, 8 mars 1893, Soye, [D. 95.1.329] — Nancy, 24 juin 1893, précité. — Lyon, 30 juin 1893, précité. — Toulouse, 28 mars 1895, Soye, [J. *La Loi*, 17 mai 1895; *Gaz. des Trib.*, 1er juin 1895] — Amiens, 24 oct. 1895, précité. — Lyon, 10 déc. 1895, Colomb, [J. *La Loi*, 14-15 mai 1895]

2151. — Il est trois circonstances dans lesquelles la demande de révocation pour cause d'inexécution, formée contre un établissement public, donne lieu à des difficultés spéciales : 1° inexécution motivée par l'insuffisance des ressources provenant de la libéralité; 2° inexécution motivée par des décisions administratives auxquelles l'établissement est tenu d'obéir; 3° inexécution motivée par le caractère illégal des charges et conditions de la libéralité.

2152. — Avant de passer à l'examen de ces cas, il importe de mentionner que l'établissement public, gratifié d'une donation ou d'un legs dont il n'exécute pas les charges, peut perdre le bénéfice de la libéralité, sans même que l'auteur de cette dernière ou ses représentants en aient demandé et obtenu la révocation. La représentation des intérêts sociaux est parfois concurremment confiée à plusieurs personnes civiles; ou encore, il a pu arriver, qu'un établissement public ait recueilli une libéralité faite sous une charge concernant un intérêt social qui cesse d'être représenté par lui. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, en cas de l'inexécution de la charge, une personne civile, représentant l'intérêt social indirectement gratifié, est fondée à intervenir pour se faire attribuer des dommages et intérêts, quelquefois même pour appréhender la libéralité elle-même.

2153. — Ainsi, lorsqu'un legs a été fait au profit d'un établissement de bienfaisance, à charge de nourrir et élever des orphelins, lorsque l'établissement légataire n'exécute pas le legs, la commune est fondée à faire décider qu'elle sera chargée elle-même de l'exécution de la fondation; et l'établissement, par suite, peut être condamné, à titre de dommages et intérêts, au paiement d'une prestation en argent destinée à assurer l'exécution de la fondation. — Lyon, 29 avr. 1853, Comm. de Belleville, [S. 53.2.347, P. 53.2.667, D. 54.2.187] — Aubry et Rau, t. 7, § 727; Laurent, t. 14, n. 250; Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. 2, n. 289.

2154. — Il a été jugé, dans le même sens, que le fait par une école de frères de cesser, à la suite de la laïcisation, d'être municipale pour devenir école libre, n'empêche pas les élèves de cette école d'avoir droit au legs qu'un testateur avait fait à la commune pour les cinq les plus méritants d'entre eux. — Trib. Compiègne, 2 mai 1894, legs Sauvage, [J. *Le Droit*, 11-12 sept. 1894; *Rev. gén. d'adm.*, 94.3.328]

2155. — ... Que lorsqu'il résulte des termes du testament que la volonté du testateur a été de léguer une rente pour servir dans une commune à l'établissement d'une école tenue par les frères de la doctrine chrétienne, la commune reconnue, en cas de laïcisation de cette école, débitrice de ladite rente peut être condamnée à en remettre le montant à l'institut des frères auquel elle a été léguée. — Nîmes, 17 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 1er juin 1895]

2156. — Mais il ne peut en être ainsi que si l'interprétation du testament permet de dégager l'intérêt social que le disposant a voulu gratifier par l'intermédiaire d'un établissement. Autre-

ment, la caducité de la libéralité doit avoir pour seule conséquence la restitution au donateur ou aux héritiers des biens légués ou donnés. — V. Dijon, 17 mai 1895, dame Flad, (legs abbé Daubrive), [*Gaz. des Trib.*, 24-25 juin 1897] — Trib. Marvejols, 24 avr. 1895, Comm. de la Canourgue, confirmé par Nîmes, 22 janv. 1896, précité.

2° Inexécution motivée par l'insuffisance de l'émolument.

2157. — L'exécution des charges imposées à une donation ou à un legs peut parfois entraîner une dépense supérieure à l'émolument de la libéralité. Lorsque cette libéralité s'adresse à un établissement, on peut se demander si ce dernier est obligé de dépenser plus qu'il n'a reçu. « Les établissements publics, dit M. Lentz (t. 1, n. 61), ne peuvent être tenus des charges attachées aux libéralités qu'à proportion de l'émolument qu'ils en retirent... Les administrations publiques n'agissent pas en effet *proprio motu*, mais comme des mandataires chargés d'appliquer la libéralité à sa destination. Elles ne peuvent donc être tenues *ultra vires*, ni obligées de puiser dans leurs ressources ordinaires pour couvrir l'insuffisance de la libéralité ». Cette argumentation est basée sur la logique, plutôt que sur le droit civil. Car aucune disposition du Code ne permet d'admettre pour les établissements publics une solution qui ne serait pas admise à l'égard des particuliers.

2158. — I. *Insuffisance initiale des ressources.* — Lorsque l'insuffisance des ressources destinées à faire face à l'exécution de la charge est initiale, lorsque le disposant a connu cette insuffisance et a néanmoins imposé la charge, lorsque l'établissement gratifié, lui-même, n'a pas ignoré qu'il assumait une charge dont l'étendue ne correspondait pas à l'émolument de la libéralité, il n'y a aucun motif pour qu'il soit dérogé au droit commun. La libéralité doit être exécutée, faute de quoi elle doit être révoquée, tout au moins si l'exécution intégrale des charges imposées est la cause même de la libéralité.

2159. — Et il en est ainsi, soit qu'il s'agisse d'une fondation devant entraîner une charge perpétuelle, soit qu'il s'agisse d'une libéralité dont l'emploi doit être fait immédiatement.

2160. — Le plus souvent, l'établissement gratifié considère une telle libéralité comme désavantageuse et par suite ne demande pas l'autorisation de l'accepter. Mais il n'en est pas toujours ainsi. La libéralité faite à un établissement, alors même qu'elle est insuffisante pour assurer l'exécution de la charge, peut être avantageuse et l'établissement peut avoir intérêt à l'accepter. Nous citerons à ce sujet un exemple. Une commune a besoin d'un pont; mais, pour la construction de ce pont, il lui faudrait 50,000 fr. qu'elle n'a pas. Or, un testateur lègue à la commune 30,000 fr. à charge de construire ce pont. La commune a évidemment intérêt à accepter le legs sous la charge imposée, bien que l'émolument de la libéralité ne doive pas permettre de faire face à la totalité de la dépense entraînée par l'exécution de la charge.

2161. — D'ordinaire, dans de telles circonstances, l'établissement gratifié cherche le moyen de remplir intégralement les intentions du disposant, sans rien dépenser sur ses fonds propres; c'est ce qui arrive lorsqu'il ajourne l'exécution de la charge; il capitalise les revenus des biens légués ou donnés, jusqu'à ce que la capitalisation permette de réunir les ressources suffisantes. Mais ce procédé ne peut être suivi sans danger que si l'établissement légataire ou donataire ajourne l'exécution avec le consentement des donateurs ou des héritiers du testateur. Autrement, il est exposé à une action en révocation. C'est surtout en matières de fondations perpétuelles que les établissements usent du moyen qui vient d'être indiqué.

2162. — L'autorité administrative s'est préoccupée de ces questions et, à plusieurs reprises, des instructions ont été données aux établissements qui se proposent d'ajourner l'exécution des charges et de réunir les fonds nécessaires au moyen d'une capitalisation des revenus de la libéralité. Nous citerons à ce sujet une décision du ministre de l'Intérieur, à propos d'un legs fait à une commune. « Lorsque l'administration supérieure, en vertu de son pouvoir de tutelle, accorde à une commune l'autorisation d'accepter les legs, cela ne saurait modifier les conditions dont ils sont grevés et conférer notamment le droit de suspendre l'exécution de ces conditions pour un laps de temps plus ou moins considérable. Une semblable modification ne pourrait résulter que d'une convention qui interviendrait entre la commune et les héritiers du testateur. Encore doit-on n'approuver ces sortes de conventions que dans des cas exceptionnels, les volontés des testateurs devant être, en principe, scrupuleusement respectées, lorsqu'elles ne sont contraires ni aux lois ni aux bonnes mœurs. S'il en était autrement, les établissements publics ne tarderaient pas à voir diminuer le nombre des libéralités qui leur sont faites ». — Déc. min. Int., 1864, sol. n. 9, [*Bull. off. min. int.*, 1864, p. 286]

2163. — Si de telles précautions ne sont pas prises, alors même que le décret ou l'arrêté d'autorisation prescrit spécialement que l'établissement capitalisera les revenus de la libéralité jusqu'à la réunion des fonds destinés à permettre une exécution intégrale des charges, l'autorité judiciaire, saisie d'une demande de révocation, peut prononcer cette révocation. Ainsi décidé au sujet du legs fait à une commune à charge de fonder un hospice. — Trib. Chalon-sur-Saône, 27 mars 1883, Hérit. veuve Grange, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1888, p. 339]

2164. — ... Surtout, s'il appert que la commune gratifiée n'a encore pris aucune mesure pour commencer la construction de l'hospice. — Même jugement.

2165. — Et une telle décision peut intervenir, alors même que l'insuffisance de ressources est due à la nécessité, imposée par le décret d'autorisation, de servir des rentes viagères aux héritiers de la testatrice. — Même jugement.

2166. — En pareille circonstance, cependant, il peut être imparti un délai par l'autorité judiciaire pour l'exécution de la libéralité. — V. dans le même sens, Trib. Villefranche, Consorts Combet, [*Monit. judic. de Lyon*, 1895, p. 207] — V. *suprà*, n. 2140.

2167. — Si, le délai expiré, il n'est pas constaté qu'il y ait exécution, il y a lieu à révocation pour cause d'inexécution des conditions. Ainsi décidé au sujet d'un legs fait aux pauvres d'une commune pour la fondation d'un hôpital. — Cass., 14 juin 1892, Consorts Terrisse, [*Gaz. des Trib.*, 16 juin 1893; *Rev. des établ. de bienf.*, 1892, p. 228]

2168. — Mais ce sont là des questions d'espèce. Il n'y a pas lieu à révocation, si l'autorité judiciaire, par une appréciation souveraine des circonstances de la cause, des termes du testament et de l'intention du testateur, constate : 1° qu'il n'y a eu, dans l'exécution des charges du legs, qu'un simple retard, lequel n'a eu aucune influence sur l'accomplissement des volontés du défunt; 2° que la révocation serait en opposition manifeste avec les sentiments exprimés dans l'acte testamentaire par son auteur. — Cass., 27 juill. 1886, Cartier, [S. 89.1.295, P. 89.1.731, D. 87.1.105] — Nîmes, 18 oct. 1885, [*Mém. des perc.*, 1887, p. 266]

2169. — Il n'y a pas lieu davantage à révocation, dans le cas où l'ajournement de l'exécution est motivé par des circonstances qui ne puissent être imputées ni à la faute, ni au fait de l'établissement, notamment dans le cas où, le testateur ayant imparti un délai pour l'exécution, le tribunal estime que la fixation de ce délai n'a pas été la cause déterminante de la libéralité. Ainsi décidé dans la circonstance où un testateur avait imposé à une commune, sa légataire, l'obligation de concourir, dans un délai de cinq ans, à la fondation d'une salle d'asile, et où le retard apporté à l'accomplissement de la charge provenait tant de la lenteur des formalités auxquelles la commune n'avait pas été libre de se soustraire que de la difficulté de trouver un immeuble convenable pour l'installation prescrite. — Besançon, 31 déc. 1894, fabr. de Mouthier-Hautepierre, [D. 95.2.343]

2170. — II. *Réduction des ressources résultant de faits imprévus.* — D'une manière générale, l'inexécution motivée par une réduction des ressources, survenue postérieurement à l'acceptation, doit avoir les mêmes conséquences que l'inexécution causée par l'insuffisance initiale des ressources.

2171. — Cependant un élément nouveau intervient dans l'appréciation qui doit servir de base à la décision du juge. Dans le cas d'insuffisance initiale des ressources, il est à présumer que le disposant a entendu imposer et que le gratifié a entendu accepter une obligation à forfait. Si l'insuffisance des ressources résulte d'un fait imprévu, postérieur à l'acceptation, aucune présomption analogue ne s'impose au juge, qui, par application de l'art. 1156, C. civ., doit rechercher la commune intention des parties. Et dans le doute, il doit interpréter la convention, conformément à l'art. 1162, C. civ., en faveur de celui qui a contracté l'obligation. — Nancy, 24 févr. 1877, Comm. du Mont, [S. 77.2.214, P. 77.869, D. 78.2.98]

2172. — Par conséquent, si les représentants du bienfaiteur veulent être en droit d'exiger l'exécution intégrale des intentions de leur auteur, ils doivent verser à l'établissement grevé de la charge les fonds nécessaires pour qu'elle puisse être exécutée. — Même arrêt.

2173. — Si un tel versement n'est pas effectué, il appartient au tribunal de décider dans quelle mesure le service doit être réduit, et, à défaut de réduction possible, quel emploi doit être fait de la fondation pour que l'intention du donateur reçoive son exécution dans la mesure du possible. — Même arrêt.

2174. — De même, lorsqu'il ressort des termes de l'acte à interpréter que l'administration n'a assumé la charge de l'entretien annuel d'un lit fondé dans un établissement hospitalier qu'en raison et en échange des arrérages, également annuels, qui lui étaient assurés, les héritiers, appelés à présenter le titulaire du lit fondé, ne peuvent exercer leur droit de présentation que s'ils versent le complément de la dotation, qui est devenue insuffisante par suite de la conversion des rentes sur l'Etat qui constituent cette dotation. — Trib. Seine, 11 mars 1880, Adm. de l'assist. publ. de Paris, fondation de lits à Sainte-Périne, [*Rev. gén. d'adm.*, 80.2.328]

2175. — La solution doit être autre, si le jugement apprécie que le disposant a entendu imposer un forfait. Ainsi décidé qu'une commune, qui a accepté régulièrement le legs d'une propriété qui lui a été fait, sous la condition de fonder dans un hospice deux lits au profit de deux autres communes, est liée pour toujours comme le serait un particulier, alors même que le capital et le revenu du domaine légué ont éprouvé une diminution de valeur considérable, et que la cherté de la nourriture et des médicaments, nécessaires aux malades, a, au contraire, augmenté. — Trib. Charolles, 1er févr. 1894, Comm. de Saint-Igny-de-Roche, [*Gaz. des Trib.*, 8 juin 1894] — V. aussi Cons. d'Et., 27 mars 1874, Mallet, [S. 76.2.62, P. adm. chr., D. 75.3.25]

2176. — Lorsqu'une créance a été léguée à un hospice à charge de fondation, dit dans le même sens une décision du ministre de l'Intérieur (*Bull. off. min. int.*, 1858; Décis. n. 38, p. 134), si cette créance devient irrécouvrable, l'hospice, dûment autorisé à accepter le legs, n'est pas fondé à se décharger de l'exécution de la fondation. En acceptant la libéralité, la commission administrative de l'hospice a contracté une obligation perpétuelle, et la circonstance de la perte du capital ne dégage pas l'hospice de cette obligation. — V. aussi *Mém. des perc.*, 1858, p. 91.

2177. — III. *Cas particuliers.* — Des réglementations administratives spéciales s'appliquent aux cas de réduction de lits dans les hospices et de réduction de services religieux. Et des controverses s'élèvent sur le point de savoir si, conformément au droit commun, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les conséquences de l'inexécution des libéralités pour lesquelles ces fondations sont imposées.

2178. — A. *Fondations de lits.* — A la suite des lois qui, pendant la période révolutionnaire, réunirent au domaine public national les biens des hospices et des mesures qui eurent ensuite pour effet la restitution, d'ailleurs incomplète, aux établissements intéressés, des biens qui leur avaient été enlevés (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 37 et s.), l'exercice d'un grand nombre de fondations de lits se trouva suspendu. Les biens destinés à assurer cet exercice n'avaient pas été rendus ou n'avaient été rendus qu'incomplètement aux hospices, qui n'avaient plus ainsi les fonds suffisants pour assurer l'exécution des charges imposées. Un arrêté des consuls, du 28 fruct. an X, prescrivit que les fondateurs de lits ou leurs représentants présenteraient, dans un délai de trois mois, les titres de leur fondation, et que les administrations hospitalières feraient, de leur côté, dresser un état des lits fondés, avec indication des noms des fondateurs, des sommes affectées dans l'origine à ces fondations, de l'état actuel des fonds, enfin de la dépense annuelle par lit, après quoi il serait statué par un règlement d'administration publique.

2179. — Le Gouvernement, après avoir obtenu les informations qu'il avait demandées, prit, à la date du 16 fruct. an XI, un nouvel arrêté, concernant spécialement les hospices de Paris. Cet arrêté déterminait la somme jugée nécessaire pour l'entretien d'un lit dans les hospices de Paris, prescrivait que les fondateurs de lits continueraient de jouir de leur droit de présentation, dans le cas où ce droit aurait été stipulé à leur profit dans les actes de fondation, mais à la condition, si les revenus afférents à la fondation étaient inférieurs au taux fixé, que lesdits fondateurs suppléeraient au déficit par une nouvelle concession de revenus.

2180. — Bien que ces décisions paraissent statuer seulement pour le passé, on a admis qu'elles statuaient aussi pour l'avenir. Telle est du moins la pratique admise par l'administration, comme le constatent les décisions ci-après. — Lentz, t. 2, n. 58; Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Fondation de lits*, n. 6; Rigault et Maulde, *Rép. d'admin. municipale*, v° *Fondation*, n. 25.

2181. — Ainsi un décret du 2 niv. an XI, en autorisant l'acceptation de diverses fondations résultant du testament de la dame Ve Pontiau d'Harcamp, contenait la disposition suivante : « Néanmoins, dans le cas où les revenus viendraient à dépérir ou à diminuer de valeur, elles (*les fondations*) pourront être réduites dans la même proportion par le préfet du département, sous l'approbation du Gouvernement ».

2182. — Un avis du comité de législation du Conseil d'Etat, du 22 juill. 1840 (Vuillefroy, *Du culte catholique*, p. 389, note 6), s'exprime de la manière suivante : « Lorsqu'un testateur lègue une somme destinée à constituer une fondation, et qui est insuffisante pour assurer cette fondation, il y a lieu d'autoriser l'acceptation du legs, sauf à réduire la fondation. Il vaut mieux, en effet, en appliquant aux testaments la règle d'interprétation édictée en matière de contrats, donner à la volonté du testateur l'effet que légalement elle peut avoir que de l'annuler ». Laurent (t. 11, n. 291) s'approprie complètement ce système, en l'appliquant spécialement à la fondation de lits dans les hospices. Il estime que si la somme léguée n'est pas suffisante pour entretenir complètement un lit, on peut valablement décider qu'elle *contribuera* à l'entretien d'un lit. Mieux vaut que la disposition soit exécutée pour partie que de n'être pas exécutée du tout.

2183. — Enfin, une décision plus récente indique que l'autorité administrative n'a pas renoncé au droit de réduire ces fondations. L'arrêté du 20 fruct. an X avait décidé qu'il serait statué par voie de règlement d'administration publique sur les réductions de fondations de lits; on s'était demandé si le décret de décentralisation du 25 mars 1852, § 45, tableau A, n'avait pas conféré compétence au préfet à ce sujet. Il a été décidé que, malgré la généralité des termes du § 45 du décret, certaines matières d'assistance publique, telles que les réductions de fondations de lits, devaient être considérées comme n'étant comprises ni dans l'énumération des objets réservés à l'autorité supérieure, ni dans celle des matières attribuées aux préfets ; que, dans ces conditions, il semblait convenable d'admettre une règle de compétence analogue à celle admise pour l'acceptation des libéralités elles-mêmes, c'est-à-dire donner compétence au préfet, dans le cas où il n'y aurait pas réclamation des représentants du donateur ou des communes intéressées, et réserver la compétence au gouvernement, dans le cas contraire. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 21 mars 1865, [*Bull. off. min. int.*, 1865, p. 176]

2184. — Le droit, que le gouvernement s'est ainsi réservé, de statuer sur les réductions de fondations de lits implique-t-il qu'il se soit cru et qu'il ait pu se croire autorisé à régler souverainement ces questions, sans l'intervention de l'autorité judiciaire, juge des intentions des donateurs et testateurs et du mode d'exécution des libéralités? Nous ne le pensons pas. Lorsqu'il réduit les fondations, il exerce son pouvoir de tutelle; mais nous estimons qu'il ne peut l'exercer, même dans ce cas, que sous réserve des droits des tiers. — *Contrà*, Lentz, t. 2, n. 79.

2185. — L'autorité judiciaire reconnaît, d'ailleurs, formellement sa compétence en ces matières. — Cass., 19 mars 1855, Comm. de Belleville, [S. 55.1.648, P. 55.1.594, D. 55.1.297] — V. dans le même sens, Nancy, 24 févr. 1877, Comm. de Mont, [S. 77.2.214, P. 77.869, D. 78.2.98] — Trib. Seine, 11 mars 1880, Assistance publique de Paris, fondation de lits à Sainte-Périne, [*Rev. gén. d'adm.*, 80.2.328] — Trib. Charolles, 1er févr. 1894, Comm. de Saint-Igny-de-Roche, [*Gaz. des Trib.*, 8 juin 1894]

2186. — B. *Services religieux.* — L'art. 29, Décr. réglement. 30 déc. 1809, concernant les fabriques, est ainsi conçu : « Le curé ou desservant se conformera aux règlements de l'évêque pour tout ce qui concerne le service divin, les prières et les instructions, et l'acquittement des charges pieuses imposées par les bienfaiteurs, sauf les réductions qui seraient faites par l'évêque, conformément aux règles canoniques, lorsque le défaut de proportion des libéralités et des charges qui en sont la condition l'exige. »

2187. — Après avoir exposé que les règles canoniques, visées

par le décret de 1809, autorisaient la fabrique à cesser d'exécuter les charges de services religieux, en cas de perte des biens destinés à faire face à la dépense de ces services, et à réduire les services religieux au cas de diminution des biens, pourvu qu'elle ne provienne pas de la faute ou de la négligence des administrateurs de la fabrique, après avoir rappelé que ces règles canoniques confiaient à l'évêque en son synode pleins pouvoirs pour prononcer les réductions rendues nécessaires, Affre (*Traité de l'administration temporelle des cultes*, 1re part., tit. 2, ch. 3, § 1) s'exprime comme il suit : « Les héritiers peuvent attaquer devant les tribunaux les fabriques ou titulaires qui n'exécutent pas les fondations; mais ils ne seraient pas également admis à leur déférer une ordonnance de réduction. Les tribunaux ne sont juges, en aucun cas, des actes administratifs. L'évêque agit, non seulement au nom de l'église, quand il fait une réduction, mais il agit aussi comme administrateur légal. »

2188. — Les décisions citées ne font que consacrer le droit incontesté accordé à l'évêque de réduire les fondations. Le rédacteur du *Journal des conseils de fabrique* (1885, p. 340) en conclut que la réduction prononcée par l'évêque en vertu du décret de 1809, est un cas de force majeure qui ne peut donner lieu à une révocation pour cause d'inexécution des conditions. Nous avons dit, au contraire, que l'inexécution par force majeure pouvait entraîner la révocation de la libéralité (V. *suprà*, n. 2140, et *infrà*, n. 2237). Sans doute, le tribunal n'a pas à annuler ou modifier l'ordonnance de réduction, prise par l'évêque dans la limite de ses pouvoirs, mais lorsque ce prélat a constaté l'impossibilité, pour la fabrique, de continuer à exécuter la fondation, il appartient, suivant nous, aux tribunaux, en s'inspirant des intentions présumées du testateur, de dire si la fabrique est dans le cas de voir prononcer la révocation pour inexécution des conditions.

2189. — L'autorité judiciaire, saisie d'une action en révocation à la suite d'une réduction de fondation de messes, s'est, conformément à cette opinion, déclarée compétente; elle a statué sur la requête des héritiers, tendant à la révocation du legs pour cause d'inexécution des conditions, en décidant qu'il n'y avait lieu à révocation, dans la circonstance où, la testatrice ayant fait un legs aux pauvres d'une commune et à une cure, à charge de messes qui seraient dites à perpétuité moyennant un prix déterminé par elle, une ordonnance épiscopale, confirmée par décret, avait élevé le tarif de ces messes et en avait, conséquemment, diminué le nombre. Il n'est pas exact de prétendre, disait cet arrêt, que la cause impulsive et déterminante de la libéralité ait été la célébration d'un nombre invariable de messes. — Chambéry, 31 juill. 1893, Curé de Nangy, [*Gaz. des Trib.*, 7 sept. 1893]

2190. — Quelle est, sur ce point, la doctrine de l'administration? D'une part, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat estime que l'autorisation, donnée aux fabriques de recevoir des libéralités à charge de services religieux, ne fait pas obstacle au droit réservé à l'autorité épiscopale de réduire le nombre de ces services, lorsqu'il est en disproportion avec l'importance de la somme donnée ou léguée. — Proj. de décr. et av., sect. int. Cons. d'Et., 2 août 1882, legs Mourot. — Notes, même sect., 15 juin 1880, legs Munier; — 6 avr. 1881, legs Jarnole; — 19 juill. 1881, legs Delatour. — Av., même sect., 16 nov. 1881, legs Depierre. — Note 26 avr. 1882, legs Arnaud, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 198] — Déc. min. des cultes, 10 déc. 1884, [*J. des Cons. de fabr.*, 1885, p. 52]

2191. — D'autre part, un arrêt du Conseil d'Etat du 21 juill. 1853, Grosse, [Leb. chr., p. 764], statuant sur un recours formé contre une ordonnance qui autorisait la fabrique de l'église de Juvigny à accepter un legs à elle fait par le sieur Letourneur à charge de faire dire pendant trente ans une messe chaque semaine pour le repos de son âme, au prix fixé par le tarif de cette fabrique, le dit recours basé notamment sur ce que le prix des messes, adopté par l'ordonnance sur l'avis de l'évêque, était supérieur au prix du tarif, a rejeté la requête, en décidant que l'ordonnance n'était qu'un acte de tutelle administrative non susceptible d'être attaqué par la voie contentieuse et qu'il appartenait aux intéressés de se pourvoir, s'ils le jugeaient convenable, devant l'autorité compétente.

2192. — On voit que les deux solutions qui précèdent ne sont pas contradictoires. La première constate que, quels que soient les termes de l'autorisation administrative, l'évêque peut réduire les services religieux. Mais, d'après la dernière solution, la décision prise par l'évêque, simple acte de tutelle administrative, ne peut, pas plus que l'acte d'autorisation, faire obstacle aux pouvoirs de l'autorité judiciaire seule appelée à décider si le mode d'exécution des libéralités est conforme aux intentions du donateur.

3° Inexécution motivée par des décisions administratives qui règlent ou entravent l'exécution.

2193. — Quelle que soit la nature de l'acte administratif dont les effets sont signalés à l'autorité judiciaire comme entravant l'exécution des charges imposées à une libéralité dûment acceptée, qu'il s'agisse d'un acte d'autorisation ou d'un autre acte de tutelle, ou encore de certains autres actes administratifs, l'autorité judiciaire est toujours compétente pour examiner, sans se préoccuper de cet acte administratif, s'il y a inexécution des intentions du disposant et pour statuer sur les conséquences de cette inexécution. Nous avons déjà, plus haut, donné des exemples de cas dans lesquels l'autorité judiciaire se refusait à prononcer la délivrance de legs au profit d'établissements autorisés à les accepter, alors que l'acte d'autorisation ne permettait pas l'exécution des conditions de ces legs (V. *suprà*, n. 2121 et s.). La règle est la même, lorsqu au lieu d'être appelé à se prononcer sur la délivrance, le tribunal est saisi de la question d'inexécution. Ainsi, dans le cas où un testateur a fait un legs de bienfaisance au profit de personnes indéterminées, que l'autorité municipale devra choisir dans certaines localités et dans certaines conditions désignées, (une rosière chaque année), les contestations qui peuvent s'élever sur le point de savoir si les personnes qui ont été choisies appartiennent aux localités et catégories désignées sont de la compétence des tribunaux civils, comme impliquant une question d'interprétation de la volonté du testateur. — Agen, 3 juill. 1854, Deroux, [S. 54.2.465, P. 56.2.578, D. 55.2.41]

2194. — De même, un arrêté préfectoral, qui déclare éteint le droit de préférence établi par un fondateur en faveur de ses parents indigents, ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire apprécie le sens et la portée des clauses contenues dans l'acte de fondation et prononce sur les contestations élevées au sujet de leur exécution. — Cons. d'Et., 4 janv. 1895, Despinay, [S. et P. 97.3.13, D. 96.3.7]

2195. — L'autorité judiciaire est également compétente pour décider qu'un legs, fait sans affectation spéciale à un hospice, ne doit pas être affecté aux dépenses départementales du service des enfants assistés, par application de la loi du 5 janv. 1869, comme l'a décidé à tort le préfet. — Cass., 19 févr. 1878, Dép. des Pyrénées-Orientales, [S. 78.1.301, P. 78.757, D. 79.1.73]; — 7 juill. 1884, Dép. du Rhône, [S. 85.1.443, P. 85.1070, D. 85.1.153] —V. aussi Cass., 2 janv. 1877, Bouillier, [S. 77.1.172, P. 77.414, D. 77.1.13]— V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 279.

2196. — Si, à la suite de la division du territoire d'une commune, il a été fait attribution à la section détachée d'une part proportionnelle d'un legs fait à la commune, l'autorité judiciaire est aussi compétente pour décider que cette attribution a été faite à juste titre à la section détachée. — Cass., 24 mars 1863, Comm. de Lagord, legs Morin, [S. 63.1.364, D. 63.1.422]

2197. — C'est par application des principes qui viennent d'être exposés que, lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours contre une décision administrative, basé sur la violation des intentions d'un testateur ou donateur, il doit renvoyer devant l'autorité judiciaire pour faire déterminer préalablement le sens et la portée de la clause qui donna lieu au litige. — Cons. d'Et., 25 juill. 1857, Séguier, [Leb. chr., p. 564]; — 31 janv. 1867, Guillon, [D. 68.3.25]; — 4 janv. 1895, précité. — V. aussi Trib. confl., 11 déc. 1875, Dép. des Pyrénées-Orientales, [S. 78.2.27, P. adm. chr., D. 76.3.52] — Cons. d'Et., 13 juill. 1877, Hosp. de Gray, [S. 79.2.189, P. adm. chr., D. 77.3.108]

2198. — ... A moins qu'il annule de suite la décision administrative qui aurait été prise incompétemment. — Cons. d'Et., 24 juill. 1862, Fabr. de Saint-Maurien, [P. adm. chr.]; — 24 déc. 1863, Comm. de Saint-Sigismond, [D. 64.3.19]

2199. — Mais il importe de faire observer que si l'autorité judiciaire est compétente pour décider que les intentions des donateurs ou testateurs ont été violées, que leurs libéralités, par suite, doivent être annulées pour cause d'inexécution des charges, il ne s'ensuit pas qu'elle ait qualité pour s'opposer à l'exécution de mesures administratives légalement prises, alors même qu'elles seraient reconnues contraires aux intentions des bienfaiteurs. L'autorité administrative, pour faire exécuter les lois ad-

ministratives, a des droits dont l'autorité judiciaire ne peut contester l'exercice. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 179, 188 et s.

2200. — Ainsi, lorsque la laïcisation d'une école a été prononcée en exécution d'une loi, l'autorité judiciaire peut examiner compétemment si la réalisation de cette mesure est contraire aux intentions du bienfaiteur, qui a donné à un établissement public l'immeuble dans lequel est installée cette école; elle peut prononcer la révocation de la libéralité (V. à cet égard, *infrà*, n. 2236 et s.); mais elle ne pourrait, sans empiéter sur les pouvoirs de l'administration, faire obstacle à la décision administrative qui a prononcé la laïcisation. — Trib. Seine, 22 mars 1894, Sœurs de la charité, donation dame Louvet, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 257]; — 22 mars 1894, Mêmes parties, legs de Montaignon, [*op. et loc. cit.*]

2201. — D'autre part, l'autorité judiciaire cesse d'être compétente, lorsqu'il est établi que, sous prétexte de lui demander l'interprétation d'une disposition entre-vifs ou testamentaire, on lui demande, en réalité, l'interprétation d'une décision administrative étrangère à l'exécution de l'acte entre-vifs ou testamentaire. Ainsi, lorsqu'un hospice a été institué légataire universel, sous une charge qui a été déclarée nulle comme contraire aux lois, lorsque, dûment autorisé, il a recueilli ce legs, lorsqu'il a ensuite, en vertu d'une décision administrative, donné aux fonds affectés à la charge annulée la destination déterminée par la dite décision mais non par le testament, l'autorité judiciaire n'est pas compétente pour examiner si la décision administrative, qui émane d'un pouvoir discrétionnaire, est ou non conforme aux intentions du testateur relatives à la charge annulée. — Cass., 29 mai 1895, Champagnon, legs de Souzéa, [S. et P. 96.1.33, D. 95.1.515]

4° Inexécution motivée par l'impossibilité d'accomplir les conditions imposées ou par l'illégalité de ces conditions.

2202. — L'établissement qui, ayant accepté, après y avoir été autorisé, une libéralité faite sous des charges qu'il considère comme n'étant pas susceptibles d'exécution, ne les exécute pas, s'expose à une action en révocation. L'autorité judiciaire, lorsque cette action est engagée, est encore compétente pour se prononcer sur l'impossibilité d'exécuter ces charges ou sur leur illégalité. Si elle les reconnaît impossibles ou illicites, elle prononce ou non la révocation, suivant qu'elle les reconnaît ou non comme étant la cause impulsive et déterminante de la libéralité. — Sur la clause imposant à une commune, comme condition d'une libéralité, l'obligation d'entretenir une école dirigée par des congréganistes, V. *infrà*, n. 2236 et s.

2203. — Il faut considérer comme illégales les charges dont l'exécution serait contraire non seulement aux lois, mais même aussi aux règlements d'administration publique.

2204. — Mais il importe de ne pas confondre les règlements d'administration publique qui statuent d'une manière générale et non en vue d'un cas particulier, avec les décisions administratives qui ont trait spécialement à l'exécution d'une libéralité déterminée.

2205. — Lorsque l'autorité judiciaire reconnaît que l'illégalité des conditions imposées est de nature à empêcher l'exécution de la libéralité et à en entraîner, par suite, la révocation, le juge saisi ne peut évidemment accorder un sursis à l'établissement contre qui la demande en révocation est formée, comme dans le cas où l'exécution est ajournée pour d'autres motifs. — V. Nîmes, 1er févr. 1892, Hérit. Dlle Pradal, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1892, p. 374; *J. des Cons. de fabr.*, 1892, p. 242; *Gaz. des Trib.*, 18 févr. 1895] — V. *suprà*, n. 2140, 2166.

2206. — Nous avons maintenant à citer de nombreuses décisions qui constatent les applications faites aux clauses jugées illicites, suivant les cas, soit de l'art. 900, soit de l'art. 1172, C. civ.

CHAPITRE II.

CLAUSES CONTRAIRES AUX LOIS OU AUX RÈGLEMENTS D'ADMINISTRATION AYANT FORCE DE LOI A L'ÉGARD DES PERSONNES CIVILES QU'ILS CONCERNENT.

2207. — Sans avoir la prétention d'énumérer toutes les clauses contraires aux lois ou aux règlements d'administration publique, nous nous proposons d'indiquer quelques-unes de celles de ces clauses qui se rencontrent le plus souvent dans les dispositions entre-vifs ou testamentaires s'adressant aux personnes civiles; et nous entrerons dans quelques détails au sujet des clauses dont l'illégalité donne lieu à des controverses.

Section I.

Clauses contraires aux dispositions du Code civil.

2208. — I. *Inaliénabilité.* — Les autorités judiciaire et administrative considèrent comme illicite la clause interdisant d'une manière absolue l'aliénation des biens légués ou donnés. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 343 et s.

2209. — Décidé, en ce sens, qu'il convient de réputer non écrite, par application de l'art. 900, C. civ., lorsqu'elle n'est pas considérée comme cause déterminante de la libéralité, la clause par laquelle un testateur, en léguant des immeubles à un établissement public, dispose que ces biens ne pourront être vendus. — Cass., 7 juill. 1868, Bourlier, [S. 68.1.435, P. 68.1170, D. 68.1.44]; — 10 nov. 1896, Barbier de la Serre, [D. 97.1.51] — Lyon, 22 mars 1866, Bourlier, [S. 66.2.260, P. 66.947, D. 66.2.84] — Paris, 10 juin 1887, Comm. de Mézille, [D. 89.2.92] — V. Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 62, p. 170]

2210. — Une telle clause peut être considérée comme accessoire et soumise à la règle de l'art. 900, C. civ., même lorsque le testateur a déclaré qu'elle est expresse et de rigueur. — Cass., 7 juill. 1868, précité.

2211. — Mais si la clause d'inaliénabilité est appréciée comme étant la cause impulsive et déterminante de la libéralité, le legs doit être déclaré nul et caduc. — Nîmes, 10 avr. 1883, Hosp. de Pernes, legs Baculard, [*J. des cons. de fabr.*, 1884, p. 20]

2212. — L'administration assimile aux clauses d'inaliénabilité celle par laquelle le bienfaiteur interdit la vente d'un immeuble, si ce n'est à un prix exorbitant relativement à sa valeur. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, précitée.

2213. — ... Ou celle prohibant de vendre ou d'engager l'immeuble avant une époque déterminée, surtout si cette époque est éloignée (*Ibid.*).

2214. — Même solution si un testateur a légué une pièce de terre, en stipulant que la terre donnée sera une annexe et partie intégrante du presbytère, sans pouvoir jamais en être distraite en tout ou en partie. En même temps qu'elle équivaut à une clause d'inaliénabilité, cette clause est contraire aux dispositions de l'ordonnance du 3 mars 1825, sur la distraction des dépendances des presbytères. — Décr. et note, 26 oct. 1881, legs Quesnel, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 167]

2215. — Lorsque la clause prescrit l'inaliénabilité des biens seulement pour un temps ou d'une manière relative, les tribunaux considèrent d'ordinaire que la condition n'est pas illicite. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 349 et s.

2216. — Et l'autorité administrative, recommande aux établissements légataires d'observer autant que possible la clause ainsi formulée. — Circ. min. int., 14 août 1858, [*Bull. off. min. int.*, 58, p. 221] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1921.

2217. — On peut ranger dans les clauses de cette catégorie celle par laquelle le testateur invite l'établissement, auquel il lègue des obligations, à ne pas les aliéner, « afin que l'établissement puisse recueillir la plus-value qui résultera de leur extinction ». Cette condition oblige seulement l'établissement légataire à conserver les valeurs mobilières léguées jusqu'à l'époque du remboursement que devront faire les sociétés qui les ont émises. — Décr. et note, Cons. d'Et., 19 mars 1889, legs Lebadan, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 167]

2218. — II. *Substitutions.* — Dans un premier système, il est soutenu qu'il n'y a jamais substitution prohibée dans le cas où les légataires premiers institués et ceux appelés sont des personnes morales, parce que le caractère capital et dominant de la substitution prohibée, à savoir l'établissement d'un ordre successif ne peut se présenter lorsqu'il s'agit de substitutions imposées à des personnes morales. Dans ce cas, il n'y a pas succession ouverte; les personnes morales ne laissent pas d'héritiers quand elles viennent à disparaître; l'Etat s'empare alors de leur patrimoine, comme de biens vacants et sans maître, conformément aux art. 539 et 713, C. civ., en sorte qu'une telle

substitution est seulement la transmission à un tiers du droit de retour qui aurait pu appartenir aux héritiers du sang par suite de la caducité du legs fait en première ligne. — Geouffre de Lapradelle, p. 320 et s.

2219. — On soutient, dans un système contraire, que l'Etat, en s'emparant du patrimoine, devenu libre, des institutions qui disparaissent, en se substituant aux obligations de ces dernières, est un véritable héritier et successeur. Lors même qu'au lieu de s'emparer des biens à ce titre, il ne serait qu'un nouveau propriétaire, la disposition de l'art. 539 n'en produirait pas moins à son profit une dévolution légale dont l'ordre ne peut être modifié par des dispositions testamentaires. D'ailleurs, la prohibition des substitutions successives tient à des causes économiques qui la rendent applicable aux substitutions des personnes morales les unes aux autres. Le code, en effet, a voulu, en prohibant les substitutions, multiplier les propriétaires, et assurer la circulation des biens. Accorder aux personnes de mainmorte ce qu'on n'accorde pas aux autres serait aggraver les inconvénients que présente la mainmorte. — Cass., 7 janv. 1889, Consorts Chanut, [S. 91.1.461, P. 91.1121, D. 91.1.11]; — 12 févr. 1896, Hérit. Fusco, [S. et P. 96.1.305] — Paris, 2 juin 1893, Même partie. — Av. Cons. d'Et., 29 mars 1822, [S. *Lois annotées*. 1re sér., p. 1074]

2220. — Devant la cour de Paris, M. l'avocat général Puech s'était exprimé comme il suit : Dire que « les êtres impersonnels ne peuvent mourir et se dérobent aux conceptions ordinaires de l'ordre successoral est contraire à l'esprit qui a animé le législateur des substitutions prohibées et à la situation des établissements. D'une part, en réglementant la substitution prohibée, la législation n'a fait aucune exception pour les personnes morales... D'autre part, les établissements publics et d'utilité publique vivent, meurent et ont une succession quand ils disparaissent... Leur succession peut être dévolue, s'il s'agit d'un établissement d'utilité publique, aux personnes ou établissements désignés par les statuts pour le cas de dissolution, ou aux personnes et établissements désignés par l'assemblée générale, si les statuts autorisent un tel acte. Dans le cas le plus commun, ces biens sont dévolus à l'Etat. Il y a donc une succession ». La Cour de cassation, dans son arrêt du 12 févr. 1896, s'appropria ces motifs et constata que les dispositions litigieuses contenaient implicitement la charge de conserver et de rendre. A l'objection que, dans l'espèce, il n'y avait qu'un seul légataire, à savoir la collectivité de personnes appelées à recevoir des prix et des bourses, et non plusieurs, bien que divers établissements pussent être chargés de distribuer ces prix et bourses, elle répondit qu'il était « impossible d'envisager séparément l'intérêt de l'œuvre et l'intérêt des établissements d'utilité publique, chargés de réaliser les intérêts de la testatrice », ces intérêts étant absolument indivisibles. Les motifs sur lesquels se basent les décisions citées ne sont pas convaincants. Suivant nous, il importe de distinguer si le testateur a entendu ou non gratifier un seul et unique intérêt social; et, dans ce cas, il ne peut y avoir substitution; les personnes civiles désignées pour exécuter, à défaut les unes des autres, les intentions du testateur, ne sont que des intermédiaires. Il y a substitution prohibée, au contraire, lorsque les établissements appelés à se succéder sont chargés de réaliser des intentions différentes.

2221. — Dans tous les cas, lorsqu'un testateur fait des libéralités sous condition suspensive, lesquelles ne doivent recevoir leur exécution que l'une à défaut de l'autre, par exemple dispose que l'usufruit de sa succession sera dévolu à sa femme et que la nue-propriété de cette succession sera dévolue à un tiers, s'il survit à l'usufruitier, sinon à un autre tiers, sinon encore à un établissement public, il n'y a pas dans de telles dispositions les transmissions distinctes et successives qui constituent l'un des principaux éléments de la substitution prohibée, et ces dispositions sont valables. — Trib. Seine, 19 janv. 1893, legs Thil à l'assistance publique, [*Rev. des établ. de bienf.*, 93, p. 76] — Trib. Mayenne, 31 mars 1898, Hospices de Gorron, [*Gaz. des Trib.*, 25-26 juill. 1898; *J. des cons. de fabr.*, 1898, p. 234]

2222. — De même encore, lorsque les termes d'une disposition testamentaire, faite au profit de plusieurs personnes, appelées les unes après les autres, laisse des doutes sur le point de savoir si le testateur a voulu gratifier le premier légataire de la propriété ou lui léguer seulement un usufruit, la doctrine et la jurisprudence estiment que c'est en faveur du legs d'usufruit que la clause testamentaire doit être interprétée. — Trib. Saint-Gaudens, 11 juin 1894, Fabrique d'Aspet et autres, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 386]

2223. — En tous cas, la donation faite au bureau de bienfaisance d'une commune sous la condition : 1° que les revenus des biens donnés seront employés à perpétuité pour concourir aux frais d'un établissement de sœurs; 2° que cet établissement devra donner gratuitement l'instruction chrétienne, catholique, apostolique et romaine à cinquante jeunes filles des plus pauvres de la paroisse; 3° que, si le gouvernement se charge des frais de cette instruction, les revenus seront employés au soulagement des pauvres les plus nécessiteux de la paroisse, — ne présente ni obscurité ni ambiguïté, et marque nettement le caractère religieux de l'instruction à donner dans la commune. — Cass., 17 juin 1896, Babey, [S. et P. 98.1.438] — Si donc la loi du 30 oct. 1886, en ne permettant plus à la commune d'entretenir une école congréganiste, lui a enlevé tout moyen de donner une instruction conforme aux conditions de la donation, qui ne peuvent recevoir aucune exécution, les juges ne sauraient assurer effet à la seconde affectation au profit des pauvres de la paroisse, comme si la première affectation avait été respectée. — Même arrêt. — En décidant le contraire, les juges du fait, sous prétexte d'interprétation, dénaturent la donation. — Même arrêt.

2224. — D'une manière générale, lorsque les actes de libéralité donnent lieu à des questions de substitution, qui présentent toujours des difficultés graves, l'autorité administrative s'abstient de se prononcer sur la légalité des dispositions. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, précitée.

2225. — III. *Droit de retour*. — L'art. 951, dans son premier paragraphe, dispose que le donateur peut licitement stipuler le retour à son profit des biens donnés, en cas de prédécès du donataire. Il semble que rien ne s'oppose à ce que la même solution soit adoptée dans la circonstance où le donateur, dans une donation faite à une personne civile, stipule que les biens donnés lui feront retour si l'établissement est supprimé avant sa mort.

2226. — Le deuxième paragraphe du même art. 951 dispose que le droit de retour stipulé au profit d'autres personnes que le donateur est illicite. Cette règle est-elle encore applicable si le donataire est une personne civile? On est d'accord pour adopter l'affirmative si les tiers au profit desquels le retour est stipulé sont des tiers quelconques, tels que les héritiers du donateur, parce que *donner et retenir ne vaut;* on ne peut permettre que le donateur reprenne par des détours ce qu'il donne.

2227. — Il pourrait en être autrement si le donateur stipulait le retour, au cas de disparition de la personne morale gratifiée, à une autre personne morale représentant le même intérêt social. Dans ce cas, en effet, on peut, comme on le fait en matière de substitution, soutenir qu'il n'y a qu'un seul et unique donataire. — Ici, dit M. Geouffre de Lapradelle (p. 331), « la clause de retour à une seconde personne morale, au lieu d'affaiblir l'étendue et la portée de la donation, ce que proscrit l'art. 951, a un résultat diamétralement contraire : celui d'en développer la force et d'en accuser l'énergie. »

2228. — IV. *Clauses diverses*. — Conformément aux principes généraux, l'administration considère comme illicite : la condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (C. civ., art. 944). — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, précitée. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 145.

2229. — ... La condition insérée dans l'acte de donation d'une rente sur particuliers, portant que le remboursement n'en pourra être effectué, attendu qu'elle est contraire aux dispositions des art. 630 et 1911, C. civ., en vertu desquelles les rentes sont essentiellement rachetables. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, précitée.

2230. — ... La clause portant que les contestations auxquelles pourront donner lieu l'interprétation et l'exécution de la donation, seront soumises à des arbitres (C. proc. civ., art. 1004). — Même circ. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 315, 320 et s.

2231. — Mais lorsqu'il s'agit d'un établissement public, comme lorsqu'il s'agit d'un particulier, il faut considérer comme valable la clause par laquelle le testateur, après avoir chargé un exécuteur testamentaire d'interpréter au besoin ses intentions, prescrit que toute discussion ou contestation soulevée par le légataire au sujet des legs faits à son profit entraînera la révocation de la libéralité. — Trib. Seine, 2 nov. 1894, Dép. de l'Aisne, [J. *Le Droit*, 5-6 nov. 1894; J. *La Loi*, 13 nov. 1894] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 504.

2232. — Enfin, l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ont été d'accord pour décider contraire aux lois la clause par laquelle le testateur subordonnait l'exécution d'un legs fait aux pauvres à la condition que les bénéficiaires de ce legs seraient d'opinion socialiste. — Cass., 4 août 1856, Tandou, [S. 57.1.273, P. 56.2.575, D. 56.1.453]

Section II.

Clauses ayant pour effet de soustraire aux autorités légalement qualifiées la gestion des biens dépendant des services qui leur sont confiés.

§ 1. *Autorités communales.*

2233. — Il a été jugé qu'est contraire à la loi du 5 avr. 1884, qui confère aux conseils municipaux la gestion et l'administration des biens communaux, la clause prescrivant que, toutes les fois que le conseil municipal aura à s'occuper des biens légués à une commune, il devra délibérer avec l'adjonction des vingt et un plus fort imposés de la commune. — Cass., 10 nov. 1896, Barbier de la Serre, [D. 97.1.51] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 267.

2234. — L'administration considère aussi comme contraire aux lois : la clause par laquelle un testateur subordonne un legs fait à une commune à la condition que les revenus du legs seront perçus, non par le receveur municipal, mais par le trésorier de la fabrique. Cette clause est contraire aux règles de la comptabilité publique, et spécialement à la loi du 11 frim. an VII, aux arrêtés des 4 therm. an X et 19 vend. an XII, au décret du 27 févr. 1811 et à l'ordonnance royale du 23 avr. 1823. — Décis. min. int., 11 mai 1837, Comm. de Villiers, [*Mém. des perc.*, 1837, p. 189]

2235. — ... Et la clause par laquelle un testateur subordonne un legs à la condition que l'administration du capital et des revenus des biens légués appartiendra à une commission du conseil municipal. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 27 juill. 1881, legs Rampal, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 168]

2236. — En vertu de la loi du 14 juin 1854, le régime laïque ou congréganiste des écoles primaires communales était déterminé par un arrêté préfectoral, pris spontanément ou conformément à une délibération du conseil municipal de la commune. Sous ce régime, on considérait déjà que la condition qui imposait à perpétuité, à la commune ou au préfet, des écoles congréganistes, était illicite, en ce qu'elle constituait une entrave au droit conféré au préfet de nommer les instituteurs communaux, le conseil municipal entendu. — Cass., 19 mars 1884, Comm. de Vias, [S. 85.1.49, P. 85.1.113, D. 84.1.245] — *Contrà*, Nîmes, 22 janv. 1890, David, [S. et P. 93.2.137] — *A fortiori*, la même jurisprudence s'est-elle affirmée sous le régime de la loi du 30 oct. 1886 (art. 17 et 18). — V. *suprà*, n. 1239 et s., et v° *Condition*, n. 300 et s., et *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 1836 et s. — De nombreux arrêts consacrant cette règle ont été cités *suprà*, v° *Condition*, n. 302 et s. — V. encore Cass., 8 juill. 1885, Comm. d'Ouzouer-le Marché, [S. 88.1.14, P. 88.1.14, D. 86.1.133]; — 2 mai 1894, Consorts d'Ermitanis, [S. et P. 97.1.219, D. 94.1.356]; — 5 juin 1894, Comm. de Chantenay, [S. et P. 94.1.116, D. 95.1.167]; — 10 déc. 1894, Soye, [S. et P. 98.1.436, D. 95.1.329]; — 20 févr. 1895, Giéra, [S. et P. 97.1.211, D. 95.1.473]; — 29 janv. 1896, Comm. de Villemonble, [S. et P. 97. 1.136, D. 96.1.573]; — 5 févr. 1896, Etienney et consorts, [*Gaz. des Trib.*, 6 févr. 1896]; — 19 oct. 1896, Comm. de Tincey-Pontrebeau, (legs Estienney), [S. et P. 98.1.350]; — 13 déc. 1897, Ville d'Aubusson, [S. et P. 98.1.456] — Douai, 16 janv. 1882, Ville de Béthune, [D. 83.2.2] — Besançon, 27 févr. 1889, Comm. de Vercel, [D. 90.1.93] — Toulouse, 18 juin 1889, Comm. de Souech, [J. *La Loi*, 7 sept. 1889] — Nîmes, 11 août 1891, Giéra, [S. et P. 92.2.70] — Dijon, 8 avr. 1892, Consorts de Pibrac, [D. 93.2.404] — Besançon, 15 juin 1892, Consorts de Bouhan, [D. 92.2.382] — Riom, 7 nov. 1892, Comm. de Langeac, [D. 93.2.409] — Nancy, 24 juin 1893, Comm. de la Lance, [D. 95.2.395] — Dijon, 30 juin 1893, Comm. de Vicq, [S. et P. 94.2.185] — Amiens, 16 nov. 1893, Perret, [S. et P. 94.2.290] — Rennes, 21 juill. 1894, Comm. de Boussac, [J. *La Loi*, 25 oct. 1894] — Riom, 28 janv. 1895, Comm. de Rocles, [J. *La Loi*, 26 avr. 1895] — Rouen, 18 déc. 1894, Ville de Caudebec (legs Poulain), [S. et P. 95.2.205, et la note de M. Saleilles] — Toulouse, 28 mars 1895, Soye, [J. *La Loi*, 27 mai 1895] — Amiens, 24 oct. 1895, Comm. de Voyenne, [D. 96.2.131] — Trib. Gray, 1er mars 1883, Hérit. Farinay, [D. 83.3.109] — Trib. Saint-Quentin, 5 août 1885, Ve Sebert, [*J. des Cons. de fabr.*, 1886, p. 244] — Trib. Meaux, 21 mai 1888, [J. *La Loi*, 29 mai 1888] — Trib. Montbrisson, 10 mars 1888, Comm. de Noirétable, [*J. des Cons. de fabr.*, 1889, p. 212] — Trib. Corbeil, 21 juin 1888, [J. *Le Droit*, 28 juin 1888; *La Loi*, 29 juin 1888] — Trib. Nevers, 9 juill. 1888, Comm. de Saint-Benin d'Azy, [*Monit. judic. de Lyon*, 5 janv. 1889] — Trib. Vendôme, 11 août 1888, [J. *La Loi*, 31 oct. 1888] — Trib. Gray, 18 avr. 1889, Comm. de Membrey, [J. *Le Droit*, 16 oct. 1889] — Trib. Seine, 29 juill. 1892, Comm. de Villemonble, [*Rev. gén. d'adm.*, 93.1.67] — Trib. Coulommiers, 8 déc. 1893, de Vezins, [J. *La Loi*, 30 janv. 1894] — Trib. Langres, 22 mai 1895, comm. de Bonnecourt, [*Gaz. des Trib.*, 12 juill. 1895] — Trib. Sainte-Menehould, 2 juin 1897, de Fontenay, [J. *Le Droit*, 4 sept. 1897; J. *La Loi*, 3-4 sept. 1897] — Trib. Lille, 22 juill. 1897, Epoux Barrois, [*Gaz. des Trib.*, 6-7 sept. 1897] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 143 et s.; Huc, *op. cit.*, t. 6, n. 237. — V. aussi, Proj. de Décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 3 mars 1885, legs Monteau, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169]; — 22 févr. 1890, legs Fumel, [*Ibid.*, p. 180]; — 17 juill. 1888, Legs Perdrieux, [*Ibid.*, p. 180] — Déc. min. int. 1863, n. 13, [*Bull. off. min. int.*, 1863, p. 65]

2237. — Le caractère illicite de la donation n'entraine pas toujours le même effet. La jurisprudence distingue, selon que la condition a joué dans la libéralité, un rôle secondaire ou prépondérant. Si la condition n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, on se borne, par application de l'art. 900, C. civ., à réputer la condition non écrite, en maintenant la libéralité. — V. Cass., 18 févr. 1891, [S. et P. 93.1.11] — Jugé, en ce sens, que, dans le système de la loi du 30 oct. 1886, les communes ne pouvant avoir que des écoles publiques, et, dans ces écoles, la nomination des instituteurs étant faite par le préfet, doit être considérée comme devenue légalement impossible, l'exécution de la clause d'un testament conférant au maire et au curé la nomination des instituteurs chargés de donner l'enseignement dans les écoles entretenues à l'aide des biens légués à la commune; et qu'en pareil cas, c'est à bon droit que les juges tiennent pour non écrite cette condition en maintenant le legs, lorsque, par interprétation du testament et sans dénaturer le sens et la portée intentionnelle de cet acte, ils déclarent que les dispositions faites au profit de la commune ont eu pour motif essentiel et déterminant la volonté du testateur, de conférer à cette commune l'avantage de l'instruction gratuite, le mode de nomination des instituteurs ne constituant, en l'espèce, qu'une condition accessoire et secondaire de la libéralité. — Cass., 20 févr. 1895, précité. — Nîmes, 11 août 1891, précité. — Si, au contraire, la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, l'impossibilité d'exécuter la condition, à raison de son caractère illicite, a pour effet d'anéantir la donation ou le legs dans son entier, et d'en entrainer la révocation. — Cass., 29 nov. 1892, Comm. de Fontcouverte, [S. et P. 93.1.32]; — 15 avr. 1893 (sol. impl.), [S. et P. 93.1.256]; — 29 janv. 1896, précité; — 13 déc. 1897, précité. — Nîmes, 11 août 1891, précité. — Paris, 23 juin 1892, Tournier, [S. et P. 93.2.26] — Riom, 27 juin 1893, Evêque du Puy, [S. et P. 93.2.220] — Dijon, 30 juin 1893, précité. — Amiens, 16 nov. 1893, précité. — Lyon, 1er févr. 1894, Mollin, [S. et P. 94.2.165] — Rouen, 18 déc. 1894, Ville de Caudebec-en-Caux, [S. et P. 95.2.205] — Trib. Gex, 14 déc. 1887, et Lyon, 25 févr. 1891, sous Cass., 15 avr. 1893, précité. — Trib. Sainte-Menehould, 2 juin 1897, précité. — Spécialement, lorsqu'une donation a été faite à une commune pour l'entretien d'une école, avec la condition que l'école serait dirigée par des congréganistes, et que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, la laïcisation entraine la révocation de la donation pour inexécution des conditions, encore bien que la laïcisation ne soit pas imputable à la commune, et lui ait été imposée en exécution de la loi du 30 oct. 1886. — V. Cass., 29 nov. 1892, précité. — Chambéry, 8 juill. 1891, Comm. de Fontcouverte, [S. 92.2.147, P. 92.2.147 et la note] — Amiens, 16 nov. 1893, Perret, [S. 94.2.190, P. 94.2.190 et le renvoi] — Rouen, 18 déc. 1894, précité. — ... Alors surtout que, d'après les stipulations mêmes de la donation, seuls le départ volontaire des frères ou le retrait de l'autorisation accordée à leur ordre pourraient mettre obstacle à la révocation, au cas d'inexécution de la condition apposée par le donateur à sa dona-

tion. — Rouen, 18 déc. 1894, précité. — La commune ne saurait du reste prétendre que le cas de retrait de l'autorisation accordée à l'ordre des frères s'est réalisé, l'ordre continuant à être maintenu et autorisé en France même comme corps enseignant, et l'enseignement dans les écoles communales lui étant seulement interdit. — Même arrêt.

2238. — Il va de soi que c'est le juge du fait qui interprètera souverainement l'intention du donateur ou testateur, et qui appréciera également dans quelle mesure les conditions apposées à la libéralité sont ou non réalisées. — Cass., 29 nov. 1892, précité; — 5 déc. 1893, précité; — 26 janv. 1896, précité.

2239. — Il est bien évident d'ailleurs qu'en cette matière, la condition apposée aura presque toujours un caractère prépondérant, aura été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. « L'intention principale et dominante, dit fort judicieusement M. Truchy (*Des fondations*, p. 246), a été de procurer l'exécution de la charge imposée ». Il n'est pas exagéré de dire que la libéralité n'est qu'un moyen, et que le but poursuivi, c'est la réalisation d'un résultat qui ne saurait être confondu avec la pure intention bienfaisante. — Bourcart, note sous Nancy, 29 avr. 1893 [S. et P. 95.2.209] — Ainsi, lorsqu'une donation a été faite à une commune pour l'entretien d'une école, avec la stipulation suivante : « l'établissement donné sera consacré et destiné à perpétuité à l'école des frères de la doctrine chrétienne, à moins que ceux-ci ne viennent à cesser volontairement leurs fonctions, ou que, par suite de force majeure, leur ordre ne soit plus maintenu ni autorisé en France, et, dans ce cas, la ville, qui ne serait plus dans la possibilité de lui confier l'école, devra cependant consacrer le même établissement à une instruction morale et religieuse des enfants, et, s'il arrivait que la ville vînt à changer la destination de l'école ou à remplacer les frères par d'autres instituteurs, sans qu'elle y fût contrainte, soit par le départ des frères, soit pour le cas de force majeure ci-dessus visé, la présente donation serait considérée comme nulle et non avenue », la condition imposée à la commune de faire diriger l'école par des frères de la doctrine chrétienne doit être considérée comme étant, dans l'esprit du donateur, la cause impulsive et déterminante de la donation. — Rouen, 18 déc. 1894, précité. — En conséquence, la laïcisation de l'école, prononcée par application de la loi du 30 oct. 1886, entraîne la révocation de la donation pour inexécution des conditions, sans que la commune donataire puisse se soustraire à la révocation en invoquant l'art. 900, C. civ., d'après lequel les conditions impossibles ou illicites dans les donations sont réputées non écrites. — Même arrêt. — Vainement la commune alléguerait qu'elle remplit, dans la mesure où cela lui est possible, les volontés du donateur, les enfants de l'école, depuis la laïcisation, étant conduits aux offices, au catéchisme et aux processions, et des prières étant dites avant et après les classes; à supposer que ces faits puissent se concilier avec les exigences de la loi du 30 oct. 1886, l'école n'est plus l'établissement consacré à l'instruction morale et religieuse, tel que l'a entendu le testateur. — Même arrêt.

2240. — L'art. 19, L. 30 oct. 1886, limite l'exercice de l'action en révocation des dons et legs pour cause de laïcisation d'école à deux années à partir de l'insertion au *Journal officiel* de l'arrêté prononçant la laïcisation. Mais cette disposition s'applique uniquement aux écoles communales laïcisées à partir de la loi de 1886. Pour les laïcisations effectuées avant cette loi, l'action en révocation n'est prescrite qu'après trente années, suivant le droit commun. — V. *suprà*, v° *Instruction publique*, n. 1865. — V. aussi Cass., 21 juin 1897, Delahante, [S. et P. 98.1.173]

2241. — La loi qui interdit aux communes de diriger des écoles congréganistes n'a pas pour conséquence de rendre illégale la clause qui les oblige à loger dans un immeuble, à elles légué, les frères dirigeant une école congréganiste. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 329. — En tous cas, le legs d'une maison à une commune, sous la condition d'employer cette maison au logement de sœurs institutrices désignées par l'archevêque pour l'instruction et l'éducation des petites filles de la commune; le legs, par le même acte, à la commune de tout le patrimoine du testateur, avec affectation à l'entretien desdites sœurs institutrices; la condition que la maison léguée sera mise à la disposition des religieuses institutrices, qui l'habiteront avec toutes ses aisances et dépendances sans être tenues à aucune réparation ; la stipulation que ces religieuses veilleront les enfants à l'église et dans les processions, constituent un ensemble de dispositions exemptes de toute obscurité ou ambiguïté, et exprimant clairement la volonté du testateur que l'instruction et l'éducation des filles de la commune soient données par des institutrices religieuses, et non par d'autres. — Cass., 29 janv. 1896, précité; — 19 oct. 1896, précité. — Dans ce cas, l'impossibilité pour la commune d'exécuter la condition du legs par suite de l'interdiction légale d'entretenir une école congréganiste autorise les héritiers à demander la révocation de la libéralité pour inexécution des conditions qui en ont été la cause impulsive et déterminante. — Cass., 19 oct. 1896, précité. — En décidant le contraire, les juges du fait, sous prétexte d'interprétation, dénaturent le legs. — Même arrêt.

2242. — Ce que nous venons de dire des legs faits au bénéfice des écoles communales, à la condition qu'elles aient un caractère religieux, s'applique aux legs faits en vue d'assurer le traitement de l'instituteur communal, avec la clause qu'il appartiendra à une congrégation religieuse. Jugé que le legs fait à une commune à charge de payer un instituteur, qui devra être congréganiste, contient une clause contraire aux lois, non seulement depuis que la loi de 1886 a interdit aux communes la direction d'écoles congréganistes, mais même auparavant, attendu que la condition imposée avait pour effet d'enlever à l'autorité, appelée à nommer les instituteurs, sa liberté d'action. — Cass., 19 mars 1884, Comm. de Vias, [S. 85.1.49, P. 85.1.113, D. 84.1.245] — Proj. décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 3 mars 1885, legs Monteau ; — 17 juill. 1888, legs Perdrieux, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169 et 180] — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. 1, n. 147. — V. *suprà*, n. 140 et s. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 305.

2243. — *Quid*, si, sans imposer un instituteur congréganiste, le testateur a légué les fonds nécessaires pour payer le traitement de l'instituteur quel qu'il soit? Nous avons vu déjà (V. *suprà*, n. 1171) qu'en vertu de la jurisprudence actuelle il appartient à l'Etat d'accepter les libéralités ayant un tel objet. Mais, en ce qui concerne celles de ces libéralités qui ont été acceptées par les communes sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, avant la loi de 1889, quel emploi doit être donné à leur émolument? On se demande si la condition imposée aux libéralités dont il s'agit peut encore être réalisée, alors que la loi du 16 juill. 1889 a mis le traitement des instituteurs et institutrices des écoles primaires publiques à la charge de l'Etat (sauf en ce qui concerne les écoles de filles dans les communes ayant moins de 2,000 habitants ou moins de 1,200 habitants de population agglomérée). L'autorité administrative, après étude de la question, a jugé nécessaire de donner à ce sujet des indications précises. C'est ce qu'elle a fait aux termes d'une circulaire adressée aux préfets le 20 déc. 1890 par le ministre de l'Instruction publique (*Mémor. des perc.*, 1890, p. 150). Tout d'abord, d'une manière générale, les communes restent propriétaires de l'émolument des libéralités qui leur ont ainsi été faites, si elles sont en mesure d'exécuter les conditions imposées. Des instructions leur sont données pour exécuter ces conditions dans diverses hypothèses indiquées.

2244. — Si les libéralités sont expressément affectées à des suppléments de traitement, la commune emploiera les revenus de ces fondations à l'acquittement des indemnités de résidence et de traitement que la loi met à sa charge; ces indemnités constituent, en réalité, des suppléments du traitement légal. Si même le revenu du don ou du legs est supérieur au chiffre de la dépense, l'excédent devra être nécessairement conservé à l'instituteur. — Circ. min. instr. publ., 20 déc. 1890, précitée.

2245. — Lorsque la libéralité a été faite spécialement pour le paiement du traitement légal, elle doit servir encore à acquitter les indemnités de résidence et de logement (*Ibid.*).

2246. — Il est évident, d'ailleurs, que si les libéralités n'ont pas eu spécialement pour objet le traitement des instituteurs, si, par exemple, les fondations ont été faites d'une manière générale pour le service de l'instruction primaire, les municipalités doivent appliquer les revenus de la libéralité aux dépenses obligatoires incombant aux communes en vertu de l'art. 4, L. 19 juill. 1889. Dans le cas où il y a excédent, cet excédent doit être employé aux dépenses facultatives d'instruction primaire, telles que fournitures scolaires, secours aux élèves (*Ibid.*). Décidé, en ce sens, que la loi du 16 juin 1881, qui a établi la gratuité de l'enseignement primaire, n'a déchargé les élèves que de la contribution au paiement du traitement des instituteurs, en laissant à la charge des parents tous les frais des fournitures scolaires;

que s'il est vrai qu'une donation, faite antérieurement à la loi de 1881 dans le but d'assurer la gratuité de l'école, n'a plus son application en ce qui touche la gratuité même de l'enseignement, il reste à pourvoir au paiement des fournitures scolaires; qu'en conséquence, la donation ne reste pas sans emploi, puisque ses revenus peuvent encore servir à décharger les élèves du paiement desdites fournitures. Dès lors, doit être rejetée la demande en révocation fondée sur l'impossibilité d'exécuter les intentions du donateur. — Lyon, 12 mai 1898, Commune de Fontaines, [J. *La Loi*, 13-14 nov. 1898; J. *Le Droit*, 5-6 déc. 1898]

§ 2. *Établissements d'assistance publique.*

1° *Clauses imposant un personnel congréganiste.*

2247. — La clause par laquelle un bienfaiteur subordonne la libéralité faite par lui soit à un établissement déjà existant, soit pour la création d'un établissement nouveau, à la condition que cet établissement sera desservi à perpétuité par un personnel congréganiste, est-elle licite? On soutient, dans le sens de l'affirmative, que les lois qui régissent les établissements d'assistance ne contiennent aucune défense, ni même aucune indication à ce sujet. La loi du 7 août 1851, qui autorise (art. 8) la commission administrative des établissements hospitaliers à réglementer, sous l'autorité du préfet, le régime intérieur de ces établissements, est muette sur la question (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 626, 655 et s.). Les diverses réglementations relatives aux bureaux de bienfaisance, aux maisons de secours ou aux dispensaires qui en dépendent, n'interdisent pas davantage aux commissions administratives des bureaux de bienfaisance d'avoir recours à un personnel congréganiste. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 948 et s.

2248. — D'où il suit que la condition de l'espèce est licite. — Dijon, 4 août 1892, Epoux Monduit, [J. *La Loi*, 22-23 août 1892]

2249. — La Cour de cassation a adopté implicitement ce système, lorsqu'elle a admis la validité des traités passés entre les administrations hospitalières et les congrégations religieuses, qui, aux termes de ces traités, devaient desservir les établissements en cause. — Cass., 28 juin 1887, Hosp. de Montreuil-Bellay, [S. 89.1.99, P. 89.1.244, D. 88.1.435] — *Sic*, Geouffre de Lapradelle, p. 293.

2250. — D'après un système contraire, si aucune loi n'empêche les établissements d'assistance publique d'être desservis par une congrégation religieuse, il y a lieu cependant de considérer comme contraire aux lois la condition par laquelle un établissement se trouve obligé à perpétuité d'accepter les services d'une congrégation religieuse. Une telle clause viole les lois qui confèrent aux commissions administratives des établissements hospitaliers et des bureaux de bienfaisance le droit de déterminer le régime intérieur des établissements dont la gestion leur est confiée et d'en diriger le personnel. — Trib. Blois, 24 juin 1891, d'Arenberg, [D. 92.2.601]

2251. — Quant au Conseil d'Etat, sa jurisprudence, en cette matière est douteuse. Tantôt il autorise l'acceptation des libéralités faites sous la condition dont il s'agit « en tant que la condition imposée n'est pas contraire aux lois », ce qui paraît impliquer de sa part une réserve quant à la légalité de la condition imposée. — Décr. et note, 13 janv. 1885, donation de Fourment; — 8 mars 1890, donation Drouet, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 168] — Décr. 19 juill. 1889, autorisant l'administration générale de l'assistance publique de Paris à accepter, « aux clauses et conditions énoncées en tant qu'elles n'ont rien de contraire aux lois » les legs fait par Mme Ve Boucicaut pour la fondation de divers établissements hospitaliers devant être desservis par des religieuses. — Tantôt, au contraire, il autorise l'acceptation sans restriction, ce qui implique qu'il considère la condition comme licite. C'est ainsi que, par décret du 10 déc. 1885, il a autorisé, sans restriction, l'administration générale de l'assistance publique de Paris à accepter le legs fait par Mme la baronne Alquier née Debrousse pour la fondation d'un hospice, sous la condition que cet établissement serait desservi par une congrégation religieuse.

2° *Droit pour le fondateur ou ses héritiers de concourir à l'administration des établissements fondés.*

2252. — Un décret impérial du 31 juill. 1806 admet, en ces termes, les fondateurs d'établissements de bienfaisance à participer à l'administration : « Les fondateurs d'hospices et autres établissements de charité, est-il dit dans ce décret, qui se sont réservé par leurs actes de libéralité le droit de concourir à la direction des établissements qu'ils ont dotés, et d'assister avec voix délibérative aux séances de leurs administrations ou à l'examen et vérification des comptes, seront rétablis dans l'exercice de ces droits, pour en jouir concurremment avec les commissions instituées par la loi du 16 vend. et par celle du 7 frim. an V, d'après les règles qui seront fixées par le ministre de l'Intérieur, sur une proposition spéciale des préfets et l'avis des commissions instituées par les lois précitées, et à la charge de se conformer aux lois et règlements qui dirigent l'administration actuelle des pauvres et des hospices » (Décr. 31 juill. 1806, art. 1er.

2253. — Ces dispositions sont applicables aux héritiers des fondateurs décédés, qui seraient appelés par les actes de fondation à jouir des mêmes droits (*Ibid.*).

2254. — D'autre part, l'art. 8, L. 21 avr. 1873, a décidé qu'il n'était pas dérogé aux ordonnances, décrets et autres actes du pouvoir exécutif, en vertu desquels certains hospices et bureaux de bienfaisance sont organisés d'une manière spéciale. — V. Circ. min. int., 25 juin 1873, [*Bull. off. min. int.*, 1873, p. 317] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 498 et s.

2255. — L'autorité administrative interprète l'art. 8, L. 21 avr. 1873, prescrivant qu'il ne serait pas dérogé aux réglementations anciennes, comme statuant exclusivement pour le passé. C'est là, d'après le Conseil d'Etat, une règle dérogatoire au droit commun; elle ne s'applique qu'à ce qui existait avant la loi de 1873. L'art. 8 de cette loi n'a pu avoir pour conséquence de rendre licites les clauses contenues dans des actes de libéralité ultérieurs et subordonnant des fondations d'hospices à la condition que la commission administrative de l'établissement sera formée contrairement au droit commun, tel qu'il résulte de la loi du 5 août 1879. — Av. Cons. d'Et., 7 nov. 1895, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1897, p. 110]

2256. — Le droit, accordé aux fondateurs par le décret du 31 juill. 1806 et maintenu en leur faveur par l'art. 8, L. 21 avr. 1873, constituant une dérogation au droit commun, n'est pas susceptible d'extension. Ainsi, lorsque ce droit a été conféré à un nombre déterminé d'héritiers, ou même à un seul d'entre eux, on ne saurait soutenir que tous les héritiers peuvent concourir à l'administration de l'hospice. Ce droit, résultant d'une disposition spéciale d'un testament, ne fait pas partie de l'hérédité. — Orléans, 20 juill. 1892, précité.

2257. — Il en serait autrement, dans le cas où le testateur conférerait à ses héritiers le droit, non d'administrer mais seulement de contrôler l'administration. — Trib. Belley, 21 juin 1893, Vericel et consorts, [*Monit. judic. de Lyon*, 8 mai 1894]

2258. — D'autre part, il y aurait lieu de réputer contraire aux lois la clause qui aurait pour objet, non de permettre au fondateur et à ses héritiers de concourir à l'administration, mais de leur conférer cette administration à l'exclusion des autorités qui y sont légalement préposées. — Cons. d'Et., 9 janv. 1834, Donation à la congrégation des sœurs de Saint-Joseph pour la fondation d'un hospice à Lyon, [cité par Vuillefroy et Monnier, *Principes d'administration*, p. 422] — Av. sect. int., Cons. d'Et., 14 mars 1881, legs Vallée, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169] — Déc. min. int., 1865, n. 30, [*Bull. off. min. int.*, 1865, p. 178] — Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Fondation d'établ. de bienf.*, n. 12; Lentz, t. 2, n. 75.

2259. — Il a été jugé, par application du décret du 31 juill. 1806 et de la loi du 21 avr. 1873, que le fondateur d'un établissement hospitalier peut réserver à un successeur unique, possesseur d'une terre désignée, le droit de concourir à la direction de l'établissement. Vainement soutiendrait-on que ce droit ne peut être valable, attendu qu'il serait entaché de féodalité, en tant qu'attaché à la possession d'une terre, et qu'il n'a pu se transmettre en dehors de toutes les règles du droit successoral. Cette situation se trouve précisément réglée par le décret du 31 juill. 1806, et il n'y a là rien de contraire au régime des successions. Il ne s'agit pas d'un droit successoral, au sens propre du mot, attaché perpétuellement à un fief, mais de la simple désignation d'un héritier, chargé de surveiller et d'exercer l'administration d'un bien affecté à un intérêt public et qui est sorti à tout jamais du domaine du donateur. — Orléans, 20 juill. 1892, d'Arenberg et consorts, [D. 92.2.601] — V. *infrà*, n. 2282.

2260. — A été jugée, au contraire, illicite la clause par la-

quelle un testateur fait un legs à un hospice sous la condition que le curé de la paroisse fera partie de droit de la commission administrative de cet établissement. — Dijon, 20 août 1884, Hosp. de Mâcon, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1885, p. 239] — Lentz, t. 2, n. 75.

2261. — Décidé aussi par l'autorité administrative qu'il y a lieu de considérer comme contraire à la loi du 5 août 1879, qui détermine la composition des bureaux de bienfaisance, la clause par laquelle un testateur prescrit que le curé fera partie de droit de la commission administrative d'un bureau de bienfaisance. — Décr. et note Cons. d'Et., 7 févr. 1881, Legs Neveu, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169] — Circ. min. int., 21 mars 1890, Legs Génin, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1890, p. 183]

2262. — ... Ainsi que la disposition par laquelle un testateur lègue un immeuble au bureau de bienfaisance, en stipulant que l'administration du dit immeuble devra appartenir au curé, qui, seul, exercera le droit d'en percevoir les revenus et de les distribuer aux pauvres de la commune, sans avoir à rendre compte à qui que ce soit. Cette disposition est contraire aux lois qui régissent les établissements publics de bienfaisance. — Av. sect. int. Cons. d'Et., et Note, 18 juill. 1890, Legs Courteille, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 169]

2263. — La même solution a été adoptée encore par l'autorité administrative au sujet de la clause par laquelle le fondateur d'un établissement de bienfaisance réservait, pour lui et l'aîné de ses descendants mâles, le droit « de nommer les maître et maîtresse ou économe dudit hôpital, d'approuver ou consentir le choix, fait par le maître, des chapelains, enfants, frères et sœurs attachés au dit hôpital, de régler le temporel de la maison et de recevoir les comptes du maître ou économe ». Il fut décidé que l'hospice fondé avait accordé à la famille de la testatrice tout ce qui était compatible avec les règles de la matière, en accordant à l'aîné mâle des descendants du fondateur le droit d'assister aux délibérations de la commission et en s'engageant à accorder le même droit à l'aîné mâle des descendants de ce dernier à perpétuité, et, à défaut d'aîné mâle, à la fille aînée, descendante ou héritière. — Cons. d'Et., 28 sept. 1816, de Louvois, Hôpital de Tonnerre, [Durieu et Roche, *Rép.*, v° *Fondation d'établissements de bienfaisance*, n. 11]

2264. — Même solution relative à la clause par laquelle un testateur chargeait le conseil municipal et le maire de la direction d'un hospice, qui, aux termes de la loi, doit être administré par la commission administrative des hospices de la commune. — Décr. 20 mars 1889, autorisant les hospices de Montmirail à accepter le legs fait pour la fondation d'un hospice, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 268]

2265. — L'autorité judiciaire doit rester seule juge, conformément au droit commun, de la question de savoir si le mode d'exécution de la fondation est conforme aux intentions du testateur ou donateur, même en ce qui concerne ce point particulier. La solution contraire paraît cependant avoir été admise en Belgique, où le décret du 31 juill. 1806 est en vigueur. — Cass. belge, 16 juill. 1869, [*Pasicr.* 1.432]

2266. — Ce qu'il faut décider, suivant nous, c'est qu'il appartient à l'autorité administrative de prendre des dispositions pour assurer un mode d'exécution de la fondation de nature à concilier les intentions du testateur avec les dispositions du décret de 1806. Mais ce pouvoir n'enlève pas à l'autorité judiciaire le droit d'apprécier si la réglementation de l'autorité administrative respecte ou non les volontés du fondateur, et, en cas d'inexécution de ces dernières, quelle doit être la conséquence de cette inexécution.

3° *Droit pour le fondateur ou ses héritiers de présenter des candidats aux lits fondés dans les établissements hospitaliers.*

2267. — Un arrêté consulaire du 16 fruct. an XI contient les dispositions suivantes (art. 1) : « Les fondateurs de lits dans les hospices de Paris et leurs représentants, avec réserve du droit de présenter les indigents pour occuper les lits dépendant de leurs fondations, continueront à jouir de ce droit, conformément aux clauses et conditions insérées aux actes de fondation, et à la charge par eux de satisfaire aux conditions ci-après et de se conformer aux règlements approuvés par le gouvernement. »

2268. — Quelles personnes peuvent exercer ce droit? Tout d'abord il importe de faire observer que l'arrêté du 16 fruct. an XI, bien qu'édicté spécialement pour les hospices de Paris, paraît avoir, en réalité, reçu son application dans toute la France. Au surplus, cette réglementation avait été précédée d'un arrêté du 28 fruct. an X, rendu pour « les hospices de Paris et ailleurs », qui invitait les fondateurs et leurs représentants à présenter leurs titres.

2269. — D'autre part, que faut-il entendre par le mot « représentants »? S'agit-il de tous les ayants-droit à la succession ou seulement des héritiers naturels? Le Conseil d'Etat admet qu'il s'agit seulement des héritiers légaux. Ainsi serait contraire aux lois, d'après la haute Assemblée, la clause par laquelle un testateur charge le curé d'une paroisse de désigner les titulaires des lits dont il prescrit la fondation dans un hospice. Elle serait incompatible avec les lois et règlements qui régissent les établissements de bienfaisance, en ce qu'elle aurait pour effet de priver la commission administrative d'un droit qui n'appartient qu'à elle seule. — Décr. et av. sect. int. Cons. d'Et., 6 déc. 1888, legs Bourdon, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et*, p. 167] — V. aussi, Laurent, t. 8, n. 477 et s.; Lentz, t. 2, n. 59 et 60.

2270. — Mais l'autorité judiciaire n'admet pas cette appréciation. Ainsi décidé : que la disposition par laquelle un testateur réserve à la supérieure des religieuses de l'hôpital le droit de présenter les malades appelés à bénéficier de la fondation instituée par lui, n'est pas contraire aux art. 7 et s., L. 7 août 1851, lorsqu'il est expressément déclaré que le droit de présentation ne devra s'exercer qu'en conformité des règlements de l'établissement. Le droit de présentation n'apparaît, dès lors, que comme un simple mode d'exécution de la libéralité, non incompatible avec les attributions légales des administrateurs de l'hôpital. — Dijon, 4 août 1892, Hosp. de Louhans, [J. *La Loi*, 22 août 1892]

2271. — ... Que le légataire universel peut être désigné par un fondateur pour exercer le droit de présentation aux lits fondés. — Cass., 15 févr. 1870, Lupart, [S. 71.1.226, P. 71.718, D. 71.1.173]

2272. — ... Qu'il y a lieu de considérer comme licite la clause par laquelle un testateur, léguant à un hospice à charge de fondation d'un lit, confie à un tiers la désignation du vieillard appelé à occuper le lit fondé. — Douai, 11 févr 1885, Hosp. de Béthune, [*Jurispr. de la Cour de Douai*, 85.122]

2273. — Suivant nous, il y a lieu d'adopter le système auquel se range l'autorité judiciaire. En admettant même que l'arrêté du 16 fruct. an XI ait entendu désigner les héritiers par l'expression « représentants », la loi ne nous semblent pas s'opposer à l'exercice par un tiers du droit de présentation à un lit fondé. Si un bienfaiteur n'avait pas fondé ce lit, la commission administrative n'aurait pas eu à exercer un droit de nomination en ce qui le concerne; la clause ne fait donc pas échec aux pouvoirs des autorités préposées à la gestion des services hospitaliers. Le présentateur à un lit d'hospice n'a aucun pouvoir à exercer; il ne prend pas part à l'administration de l'hospice; il est appelé seulement à faire une proposition, qui ne sera acceptée que si le candidat présenté remplit les conditions prescrites par les règlements (V. *infrà*, n. 2283 et s.). Il ne s'agit que d'un mode d'exécution de la fondation. La clause de l'espèce est analogue à celle relative au droit de désignation des pauvres à secourir dans le cas de libéralité faite pour les secours à domicile (V. *suprà*, n. 1544 et s.). Au surplus, nous croyons que les rédacteurs de l'arrêté du 16 fruct. an XI n'ont pas entendu édicter une mesure dérogatoire au droit commun. A la suite de la Révolution, les fondateurs avaient cessé d'exercer leurs droits de présentation. On voulait décider dans quelles conditions ils reprendraient l'exercice de ces droits, et on n'avait pas d'autre intention. — Geouffre de Lapradelle, p. 227 et s.

2274. — Les communes et les bureaux de bienfaisance peuvent aussi jouir légalement d'un droit de présentation dans un hospice. L'art. 6 de l'arrêté du 16 fruct. an XI le reconnaît formellement.

2275. — Et l'art. 7 du même arrêté autorisait même les communes et les bureaux de bienfaisance, auxquels il reconnaissait un droit de présentation, ainsi que l'administration des hospices, à transférer leur droit à des particuliers quelconques, dans le cas où ces derniers consentiraient à acquitter, de leurs deniers, le supplément de dotation jugé alors nécessaire pour la mise en exercice des lits.

2276. — Enfin, un arrêté du conseil général des hospices de Paris, du 21 déc. 1803 (art. 1), a maintenu notamment les curés et marguilliers dans les droits de présentation leur appartenant;

et cette décision de l'ancien conseil général des hospices est encore aujourd'hui exécutée.

2277. — Cependant, l'art. 6 de l'arrêté du gouvernement du 16 fruct. an XI avait déclaré transférés aux bureaux de bienfaisance les droits de présentation qui pouvaient appartenir aux paroisses, considérant sans doute que la paroisse n'était qu'une circonscription territoriale déterminée, qui, pour les services charitables, se trouvait, depuis la création des bureaux de bienfaisance par la loi du 7 frim. an V, représentée par ces bureaux et non plus par les établissements ecclésiastiques.

2278. — Rien ne s'oppose à ce que les femmes soient investies, comme les hommes, du droit de présentation. Il ne s'agit point là d'exercer un mandat public ou de prendre part à l'administration.— V. cependant, Liège, 11 mai 1867, [*Pasicr.*, 67. 2.338] — Gand, 11 nov. 1869, [*Belg. jud.*, 1870, p. 71]

2279. — Le droit de présentation constitue un droit purement honorifique; ce n'est point un droit réel qui puisse être confondu avec les autres biens de la succession et susceptible, comme eux, de se traduire en argent et de se liciter. — Durieu et Roche, v° *Fondation de lits*, n. 7; Fleury-Ravarin, *Assistance communale*, p. 120; Lentz, t. 2, n. 69.

2280. — D'où il suit : que les personnes investies d'un droit de présentation ne peuvent subordonner cette présentation au paiement d'un prix. Une délibération du 27 nov. 1776 du bureau de l'Hôtel-Dieu de Paris, homologuée par le parlement de Paris le 18 févr. suivant, avait formellement interdit ce trafic, que les administrateurs de l'établissement avaient eu parfois l'occasion de constater. L'arrêté du 16 fruct. an XI a expressément déclaré en vigueur la partie de la délibération du bureau de l'Hôtel-Dieu relative à l'interdiction dont il s'agit.

2281. — ... Que ce droit, étant hors du commerce, peut être transmis par le père de famille à une lignée de ses descendants à l'exclusion des autres; qu'il peut stipuler notamment tel mode de transmission à perpétuité qu'il lui conviendra, sans qu'on puisse opposer qu'il y a là une substitution prohibée. — Durieu et Roche, *op. et loc. cit.*

2282. — On avait aussi décidé que ce droit ne pouvait être considéré comme inhérent à une propriété immobilière et transmissible avec elle. — Av. com. int., Cons. d'Et., 8 févr. 1833, [Vuillefroy et Monnier, *Princ. d'adm.*, p. 422] — Mais nous avons vu *suprà*, n. 2259, que les tribunaux repoussent cette interprétation.

2283. — L'art. 1, Arr. 16 fruct. an XI, prescrit expressément que les présentateurs ne peuvent exercer leur droit qu'à charge de se conformer aux règlements. Cette règle est toujours appliquée.

2284. — Décidé, en ce sens, qu'une personne qui a qualité pour présenter à un lit d'hospice, en vertu d'une fondation, ne peut proposer pour occuper le lit qu'un individu remplissant les conditions d'âge, de santé ou de domicile exigées par le règlement de l'hospice. — Cass., 15 févr. 1870, Laparat, [S. 71.1. 226, P. 71.718, D. 71.1.173] — Décr. et note, 16 mars 1887, Legs Roger, [*Notes de jurispr.*, p. 168] — Décr. et note, 30 mars 1887, Legs Longue, [*Ibid.*]

2285. — A défaut de stipulations contraires du testament, il y a lieu de supposer que le testateur a entendu que la personne désignée par le présentateur remplirait les conditions prescrites par les statuts de l'établissement (*Ibid.*).

2286. — Les hôpitaux reçoivent les malades aigus, et les hospices les vieillards et les malades incurables (V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 131 et s.). Si la fondation est réalisée dans un hôpital, le présentateur ne pourra donc présenter qu'un malade. Le Conseil d'Etat en conclut que l'attestation de la maladie, à laquelle sera subordonnée l'admission, ne pourra résulter que d'un certificat médical; qu'en conséquence, serait considérée comme contraire aux lois la disposition par laquelle un testateur, après avoir fait un legs à un hôpital à charge d'y recevoir les malades, stipulerait que ceux ci pourraient être admis sur un simple certificat du maire ou du curé. — Proj. de Décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 20 juill. 1887, Legs Mallye, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 168]

2287. — Il a été jugé aussi que, si la fondation a été faite au profit de malades aigus, l'établissement n'est pas tenu de recevoir un incurable, alors même qu'il contiendrait un quartier réservé aux malades de cette catégorie. — Paris, 25 févr. 1878, Comm. de Sompuis, [D. 78.2.153]

2288. — La solution contraire devrait être adoptée, si la fondation ayant été stipulée en faveur d'un malade, à une époque où la distinction entre les malades aigus et les malades incurables n'était pas faite par l'administration, il résultait de l'ensemble des dispositions que l'intention du fondateur avait été d'appeler au bénéfice de la libéralité tous les malades sans distinction. — Paris, 7 mai 1886, Hosp. de Nogent-le-Rotrou, [S. 86.2.173, P. 86.968, D. 87.2.91]

2289. — Si la fondation a été faite en faveur de malades aigus, il est évident que ces malades ne peuvent plus rester dans l'établissement après leur guérison constatée par le médecin.

4° Clauses imposant à des établissements publics d'assistance la direction d'écoles desservies par des congréganistes.

2290. — Avant 1833, dans beaucoup de communes, les bureaux de bienfaisance avaient, avec la mission de secourir les pauvres, celle de donner l'instruction primaire gratuite aux enfants pauvres. La loi du 30 juin 1833 leur a retiré cette attribution et l'a confiée aux communes. Des lois ultérieures affirmèrent plus complètement encore la séparation des deux services publics de l'assistance et de l'instruction.

2291. — On peut donc se demander si la clause qui impose à un établissement public d'assistance une mission d'enseignement est contraire aux lois. A cet égard, il a été décidé que la clause par laquelle un testateur institue pour légataire universel un bureau de bienfaisance, à charge d'entretenir une école congréganiste, est illicite. — Toulouse, 10 mai 1893, Bur. de bienf. de Rabat, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1894, p. 12] — V. aussi, Cass., 2 juill. 1895, consorts Babay, [*Gazette des Trib.*, 3 juill. 1895] — Proj. de Décr. et Av. Cons. d'Et., 8 févr. 1883, Legs Buée, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 185]

2292. — Même solution dans le cas d'une donation faite à un hospice sous la condition d'entretenir et rétribuer une sœur appelée à donner l'instruction aux jeunes filles pauvres de la commune, étrangères à l'hospice. — Nîmes, 1er févr. 1892, Hérit. Dlle Pradal, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1892, p. 374; *J. des cons. de fabr.*, 1892, p. 242; *Gazette des Trib.*, 18 févr. 1895]

2293. — Cette prétendue incapacité des établissements d'assistance ne paraît pas avoir été admise par le législateur de 1886. La question de savoir si les écoles annexées à des hospices, hôpitaux et autres établissements analogues seraient obligatoirement laïques s'étant posée, la commission supprima le paragraphe qui y était relatif, non pas à raison de l'incapacité de ces établissements, mais par le motif suivant : « ou bien, disait le rapporteur, ces écoles seront des écoles publiques communales, et alors elles tomberont forcément sous le coup de la loi; ou bien ce seront des écoles purement privées, et la loi n'a rien à voir quant au caractère particulier de ces écoles » (S. *Lois annotées*, 1887, p. 182, 1re col. *in medio;* P. *Lois, décr.*, 1887, p. 313, 2e col.). De plus, les art. 40 et 42, L. 30 oct. 1886, sont déclarés applicables aux administrateurs ou directeurs des écoles ouvertes dans les hôpitaux, hospices, etc..... (art. 43). Il est donc difficile de contester que dans l'esprit du rapporteur, et vraisemblablement du législateur, la capacité de l'hospice d'avoir une école, sauf à en déterminer la nature, ne faisait aucun doute. La circulaire du 8 févr. 1888 (S. *Lois annotées*, 1888, p. 335; P. *Lois, décr.*, etc., 1888, p. 578), qu'on pourrait interpréter en sens contraire n'a aucune portée législative. — Meynial, note sous Cass., 20 mai 1894, [S. et P. 96.1.130]

2294. — Il a été jugé, en ce sens, par la Cour de cassation que le legs fait à un hospice à la charge d'en employer une part à la fondation et à l'entretien d'une salle d'asile pour les enfants pauvres, legs que l'hospice a été légalement autorisé à accepter, ne saurait être annulé, à la requête de l'héritier, sur le fondement d'une prétendue incapacité de l'hospice, qui n'est nullement justifiée. — Cass., 26 mai 1894, Epoux Bruey, [S. et P. 96.1.129, D. 95.1.217] — La Cour de cassation, fidèle à son principe qui repousse la théorie de la spécialité des établissements publics (V. *suprà*, n. 1131, 1136 et 1136 *bis*.), s'appuie sur ce que l'art. 910, C. civ., leur donne le droit d'accepter toute libéralité sous la seule réserve de la surveillance et du contrôle du gouvernement.

2295. — Dans tous les cas, si des libéralités ont été, après autorisation régulière, recueillies par des établissements d'assistance, pour leur permettre de concourir à l'enseignement, il y a là fait accompli et droit acquis. Appelé à se prononcer sur la question de savoir si un établissement public d'assistance pouvait, en exécution d'une libéralité ancienne, subventionner une

école privée congréganiste, le Conseil d'Etat a admis que, lorsque l'acceptation d'une libéralité avait été autorisée sous des charges et conditions licites à la date de l'autorisation, il convenait de continuer à exécuter lesdites charges; que les actes intervenus en conséquence de l'autorisation avaient pris un caractère irrévocable et avaient créé, tant au profit de l'établissement gratifié qu'au profit des tiers, des droits auxquels l'autorité administrative ne pouvait plus porter atteinte. — Av. Cons. d'Et., 2 mars 1893, [*J. des cons. de fabr.*, 1893, p. 316] — V. aussi Cass., 27 juill. 1886, Cartier, [S. 89.1.295, P. 89.1.73, D. 87.1.105] — V. *suprà*, n. 1137 et n. 1980 et s.

2296. — Il importe d'ajouter qu'à raison de la confusion, qui a existé jusqu'à l'époque contemporaine, entre l'intérêt charitable et l'intérêt d'enseignement, de nombreuses libéralités ont été faites aux bureaux de bienfaisance avec une destination telle qu'il est difficile de savoir quel intérêt social le disposant a entendu en réalité gratifier. Mais ce sont là des questions d'interprétation de testament ou de donation plutôt que d'appréciation de la légalité des clauses imposées. — V. Trib. Seine, 22 mars 1894, Louvet, [*Rev. des étabt. de bienf.*, 1894, p. 257, 262 et s.; *Gaz. des Trib.*, 23 mars 1894]

2297. — La loi du 30 oct. 1886, art. 19, n'étant applicable qu'aux écoles publiques, la clause qui impose, comme condition d'une libéralité faite à un établissement d'assistance, que l'enseignement qui pourra être donné dans cet établissement sera congréganiste, n'est pas contraire aux lois. Il a été ainsi décidé que, lorsqu'un legs fait aux pauvres d'une ville, pour le montant en être employé « en faveur d'établissements à créer pour l'éducation et l'instruction gratuite ou à prix infime d'enfants des deux sexes, dirigés par des frères des écoles chrétiennes ou autres corporations religieuses enseignantes », a été primitivement affecté à la création et à l'entretien d'écoles primaires congréganistes, et que, les écoles ayant été laïcisées, les sommes provenant du legs ont été employées à la création et à l'entretien d'un orphelinat des deux sexes dirigé par des religieuses, sous la surveillance de l'administration de l'assistance publique, les juges peuvent décider que cette fondation doit être considérée comme équivalant, dans la pensée du testateur, aux établissements visés par lui dans ses dispositions testamentaires, et réalise ses intentions. — Cass., 5 déc. 1893, Pérignon (legs Fortin), [S. et P. 94.1.270, D. 94.1.47] — Paris, 13 avr. 1892, Même aff., [S. et P. 93.2.222] — Et dès lors, en pareil cas, les juges décident à bon droit que la condition mise au legs se trouvait exécutée, et qu'il y a lieu de rejeter la demande en révocation du legs pour inexécution des conditions. — Cass., 5 déc. 1893, précité.

2298. — Jugé également que lorsque des immeubles ont été donnés « au bureau de charité » d'une commune, sous la condition, déclarée essentielle par le donateur, « que les immeubles donnés seront employés à loger des sœurs appartenant à un corps enseignant qui instruiront les enfants pauvres de la commune, et ce, tant que ces corps subsisteront, et que, dans le cas où ils viendraient à être supprimés, pour quelque cause que ce soit, les revenus desdits immeubles appartiendront en entier aux pauvres de la commune », il rentre dans les pouvoirs du juge du fait, au cas où se réalise l'éventualité non prévue à la donation de la défense faite par la loi à la commune d'entretenir une école congréganiste dans le local à elle donné, de statuer par voie d'interprétation sur le point de savoir quel sera en ce cas le sort de l'immeuble. — Cass., 5 juin 1894, Cons. Chevalier, [S. et P. 96.1.116] — Et le juge n'excède pas les limites de son pouvoir d'interprétation, quand, pour décider que le bénéfice de la libéralité, faite dans un intérêt public communal, est désormais acquis au bureau de bienfaisance, il déclare, par appréciation des diverses clauses de l'acte : 1° que telle a été la volonté du donateur; 2° que, par « suppression des corps enseignants pour quelque cause que ce soit », il a entendu prévoir, non seulement le cas où ces corporations cesseraient d'exister, mais encore celui où leur enseignement dans l'immeuble communal serait supprimé. — Même arrêt.

2299. — Une telle condition, étant licite, son inexécution peut donner lieu à la révocation de la libéralité dont elle a été la cause déterminante. Ainsi décidé au sujet d'une donation, faite à un hospice, à charge d'entretenir à perpétuité dans l'établissement une sœur appelée à donner l'instruction aux enfants pauvres dudit hospice, alors que la charge imposée avait cessé d'être remplie. — Cass., 28 juin 1887, Hosp. de Montreuil-Bellay, [S. 89.1.99, P. 89.1.244, D. 88.2.435]

5° *Clauses imposant à un bureau de bienfaisance l'obligation de faire distribuer par des tiers les sommes destinées aux pauvres.*

2300. — A cet égard, V. *suprà*, n. 1544 et s.

Section III.

Clauses diverses.

2301. — I. *Fabriques et églises.* — Ont été considérées comme contraires aux lois : la disposition prescrivant de confier au desservant d'une succursale l'administration des biens donnés à la fabrique ou à l'église. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 107]

2302. — ... La clause, à laquelle est subordonnée la donation faite pour la construction d'une église, portant que le fondateur réserve, pour lui-même et pour ses successeurs ou ayants-cause, la jouissance d'une chapelle. Cette clause est contraire aux réglementations qui régissent l'attribution des places dans les églises. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 107] — ... A moins que le fondateur n'ait pris à sa charge la construction entière. — V. *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 23 et s.

2303. — ... La disposition par laquelle un donateur, en fondant dans une paroisse des prédications extraordinaires, dispose qu'elles ne pourront être faites que par des ecclésiastiques d'un ordre désigné, en dehors du clergé paroissial, ou par des religieux au choix du curé seul. Exécuter une telle clause serait empiéter sur l'autorité diocésaine et en entraver l'exercice dans l'avenir, en excluant des prédications les prêtres du clergé paroissial ou séculier. D'un autre côté, cette clause est contraire aux dispositions du décret du 30 déc. 1809, art. 32, aux termes desquelles les prédicateurs sont nommés par les marguilliers à la pluralité des suffrages, sur la présentation du curé ou desservant (Mêm. circ.).

2304. — II. *Inhumations.* — En principe, les inhumations doivent avoir lieu dans les cimetières et non dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques et autres édifices clos et fermés, en vertu du décret du 13 prair. an XII. Les clauses qui dérogent à ces dispositions sont donc illicites. — V. *suprà*, v^is *Assistanee publique*, n. 706 et s.; *Chapelle*, n. 107; *Cimetière*, n. 24 et s., et *infrà*, v^is *Inhumation et sépulture*, n. 287 et s.

2305. — Il en est ainsi notamment : de la disposition par laquelle un bienfaiteur subordonne une libéralité à la condition qu'il sera inhumé dans une église ou chapelle publique. — Trib. Castel-Sarrazin, 7 mai 1869, Fienzal, [S. 69.2.152, P. 69.600, D. 70.3.26] — Circ. min. int. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 1862, p. 107] — V. cependant, *suprà*, v° *Chapelle*, n. 107.

2306. — ... Ou dans la chapelle d'un hospice. — *Mém. des perc.*, 1867, p. 495. — Durieu et Roche, v° *Cimetière*, n. 1.

2307. — Cette règle, cependant, n'est pas absolue. L'autorité administrative a quelquefois autorisé des libéralités faites sous une telle condition, et permis la réalisation de cette condition. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 710. — V. aussi Cass. belge, 5 déc. 1881, Comm. de Stolberg, [S. 82.3.22, P. 82.3.39] — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 107 *bis*.

2308. — Est illicite la clause qui prescrit l'installation d'un cimetière ne remplissant pas les conditions déterminées par le décret du 23 prair. an XII. — Décis. min. int., 1865, n. 47, [*Bull. off. min. int.*, 1865, p. 649] — ... Même si le cimetière était destiné aux personnes décédées dans un hôpital, qui en serait propriétaire. — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 115. — Mais cette règle comporte des exceptions. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 712, et v° *Cimetière*, n. 116.

TITRE VI.

ALGÉRIE ET COLONIES.

1° *Algérie.*

2309. — L'Algérie, qui, autrefois, était assujettie à un régime spécial, au point de vue de l'acceptation des dons et legs,

est maintenant soumise au régime de la métropole. La législation française est applicable notamment aux départements d'Algérie (Décr. 23 sept. 1875); aux communes de plein exercice d'Algérie (L. 5 avr. 1884, art. 164); aux fabriques (Décr. 13 août 1862).

2310. — Un décret du 27 oct. 1858, art. 11, a rendu applicable à l'Algérie la réglementation du décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, notamment en ce qui concerne les pouvoirs du préfet en matière de dons ou legs faits aux établissements d'assistance communale ou aux sociétés de charité maternelle, hors le cas de réclamation des familles.

2311. — Les dispositions qui confèrent, dans certains cas, aux sous-préfets le droit de statuer sur les dons et legs mobiliers faits aux bureaux de bienfaisance ont été également étendues à l'Algérie.

2312. — Enfin les établissements, qui, en France, jouissent du privilège d'accepter à titre conservatoire, possèdent, en Algérie, le même privilège. — V. L. 23 sept. 1875, en ce qui concerne les départements; L. 5 avr. 1884, art. 165, en ce qui concerne les communes; Décr. 23 déc. 1874, en ce qui concerne les établissements hospitaliers.

2313. — Toutefois, lorsque les libéralités sont de nature à nécessiter un décret, le dossier ne peut être adressé au ministre compétent que par l'intermédiaire du gouverneur, qui transmet le dossier avec son avis.

2° Colonies.

2314. — Dans certains cas, le conseil général de la colonie est compétent pour statuer sur la demande d'acceptation des dons et legs. — V. *suprà*, n. 370 et s. — Dans des autres cas, le droit de décision appartient au chef de l'Etat, ainsi qu'il est admis en France par la jurisprudence qui règle l'application des lois concernant les conseils généraux français et en vertu de la législation antérieure spéciale aux colonies. — Av. sect. int. Cons. d'Et., 11 avr. 1883, [Béquet, *Rép.*, v° *Colonies*, n. 408, p. 497, note 1]

2315. — Les gouverneurs des colonies n'avaient autrefois compétence que pour statuer sur l'acceptation des dons et legs faits à titre gratuit, n'excédant pas un capital de 1,000 fr. en argent ou objets mobiliers, à charge de rendre compte de l'autorisation au ministre (Ord., 30 sept. 1827. — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 967 et 970). Diverses décisions ultérieures ont étendu la compétence des gouverneurs en la matière. Ainsi les gouverneurs de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion, de la Guyane, des Indes françaises, du Sénégal et de ses dépendances, de Saint-Pierre et Miquelon, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements de l'Océanie sont compétents pour statuer sur les dons ou legs d'argent ou effets mobiliers jusqu'à 3,000 fr. — Ord. 25 juin 1833; — 12 mai 1836; — 23 juill. 1840, art. 22, §§ 3 et 4; — 7 sept. 1840; — 18 sept. 1844. — Décr. 2 déc. 1874, art. 48, § 2; — 28 déc. 1885, art. 37.

2316. — Les communes, dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, sont soumises au régime de la loi du 5 avr. 1884, d'après l'art. 165 de cette loi. Cependant, dans les cas où, en France, le préfet serait compétent pour statuer, la décision, dans les colonies dont il s'agit, appartient au gouverneur. Et dans les cas où, en France, le préfet statuerait en conseil de préfecture, le gouverneur statue en conseil privé.

TITRE VII.

TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

CHAPITRE I.

TIMBRE.

SECTION I.

Pièces se rattachant à l'instruction administrative des dons et legs.

2317. — Le document aux termes duquel le représentant d'une personne morale demande l'autorisation d'accepter une libéralité, en exécution de l'art. 910, C. civ., doit être rédigé sur papier timbré (L. 13 brum. an VII, art. 12). — Circ. min. int., 5 janv. 1872, [*Bull. off. min. int.*, 1872, p. 20]

2318. — Mais il n'en est ainsi que pour une demande d'autorisation proprement dite et non pour la lettre d'envoi du dossier, qui ne constitue pas, en elle-même, une demande d'autorisation. Les lettres de cette nature, en effet, sont exemptes du timbre, comme objets rentrant dans la catégorie des correspondances administratives, lesquelles échappent à l'impôt. — Circ. min. int., 5 janv. 1872, précitée.

2319. — D'après l'art. 80, L. 15 mai 1818, les actes des autorités administratives, autres que ceux portant transmission de propriété, et les procès-verbaux d'adjudication et marchés, sont dispensés du timbre et de l'enregistrement. Rentrent dans cette catégorie les délibérations prises par les conseils des établissements sur les acceptations des dons et legs.

2320. — La solution est la même en ce qui concerne les avis émis, soit par le conseil de l'établissement, soit par d'autres conseils intéressés.

2321. — Même solution aussi pour les avis sur l'acceptation que doivent émettre les évêques, préfets et sous-préfets. — Tissier, t. 2, n. 416.

2322. — Il en est de même, en vertu des mêmes dispositions, des expéditions de ces délibérations et avis, délivrées, avec mention de la destination, par une administration ou un établissement à une autre administration ou établissement.

2323. — Il résulte explicitement des termes du décret du 1er févr. 1896 (art. 1 et 5), que les copies ou extraits de testaments, destinés aux dossiers relatifs à l'instruction administrative des legs faits aux personnes civiles doivent être délivrés sur papier libre. Ce décret fait donc cesser la controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si les actes dont il s'agit étaient ou non sujets au timbre.

2324. — Mais, si la question se trouve ainsi tranchée à l'égard des legs, elle demeure encore controversée à l'égard des copies ou expéditions des actes de donations entre-vifs. L'art. 822 de l'instruction générale sur la comptabilité, du 20 juin 1859, est ainsi conçu : « Lorsque des actes notariés, tels que ceux d'acquisition, de vente, d'échange, doivent être soumis à l'approbation préfectorale, le notaire délivre, à titre de document destiné à l'administration, une copie sur papier libre, au vu de laquelle l'approbation est donnée ». D'une part, il semble que l'exemption de timbre accordée pour les actes destinés à l'approbation préfectorale doit être aussi admise pour les actes dont l'autorisation ne peut résulter que d'un décret. D'autre part, les termes de l'art. 822, précité, semblent impliquer que l'exemption est accordée, non seulement pour les copies d'actes d'acquisition, de vente et d'échange, mais pour tous les actes notariés, y compris les copies et extraits de donations, de testaments authentiques et d'actes de dépôt des testaments faits en une forme autre que celle authentique. Auparavant, une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 6 sept. 1853, [*Bull. off. min. int.*, 53, p. 290], avait déjà admis que, par application de l'art. 16, L. 13 brum. an VII, il convenait d'exempter de timbre les copies, destinées à l'administration, d'actes notariés « relatifs, ordinairement, à des acquisitions, ventes, échanges, etc... ».

2325. — Enfin, par décision du 8 mars 1854, le ministre des Finances a adhéré à la doctrine résultant de la circulaire du ministre de l'Intérieur du 6 sept. 1853. — Delfaux, *Code manuel des percepteurs*, sur l'art. 822, Instr. gén. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 497.

2326. — On peut donc admettre l'exemption du timbre pour les copies dont il s'agit, lorsqu'elles concernent les communes et les établissements publics d'assistance communale, auxquels s'applique l'instruction générale du 20 juin 1859. — Tissier, t. 2, n. 416.

2327. — *A fortiori* doit-elle être étendue aux établissements publics d'intérêt national, aux départements et aux établissements publics d'intérêt départemental, que l'Etat traite toujours avec faveur.

2328. — Il a été reconnu qu'il y avait lieu de dispenser du timbre les copies d'actes notariés concernant l'administration des biens des fabriques et des églises protestantes de la confession d'Augsbourg, dont l'exécution était subordonnée à une autorisation, et rien n'indique que les copies d'actes de donation échappent à cette exemption. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 498.

2329. — Mais, d'après l'administration, elle ne doit pas être

appliquée aux autres établissements publics religieux. — Circ. min. instr. publ. et cultes, 10 avr. 1862, [*Bull. off. min. int.*, 62, p. 107]

2330. — ... Ni aux établissements d'utilité publique.

2331. — L'acte de décès du testateur, joint au dossier, doit-il être sur timbre? D'après une décision du ministre des Finances, du 24 mars 1880 (Garnier, *Rép. pér.*, art. 6607), et une solution de l'enregistrement du 30 déc. 1885 (*op. et loc. cit.*), le timbre serait toujours exigé. Au contraire, suivant un arrêt de cassation du 6 nov. 1832 (Courbeau, S. 32.1.808, P. chr.), il conviendrait de faire une distinction basée sur celle contenue dans l'art. 10, L. 13 brum. an VII. Aux termes de cet article, sont dispensés du timbre « les extraits, copies ou expéditions qui se délivrent par une administration ou fonctionnaire public à une autre administration ou à un fonctionnaire public, lorsqu'il y est fait mention de cette destination ». Il y aurait donc lieu de rechercher quels sont les fonctionnaires publics et administrations publiques visés, et, par exemple, si le maire, lorsqu'il délivre un extrait d'acte de décès à une fabrique ou à un hospice, le délivre à une administration publique. Mais, outre que rien ne prouve que la législation de l'an VII ait eu en vue une telle distinction, — et la suite du texte de l'art. 16 de la loi semble indiquer le contraire, — on peut toujours soutenir que c'est à l'autorité appelée à statuer et pour cette autorité que la production est faite par le maire. *A fortiori* en est-il ainsi sous le régime du décret du 1er févr. 1896, alors que c'est le préfet du lieu de l'ouverture de la succession qui dirige l'instruction au lieu du décès, et que, par suite, s'il en est ainsi, c'est toujours le maire, fonctionnaire public, qui délivre à un préfet, également fonctionnaire public, l'extrait du registre du décès. — V. *suprà*, vo *Acte de l'état civil*, n. 851.

2332. — Dès avant le décret du 1er févr. 1896, la Régie a parfois soutenu que la distinction admise par l'arrêt de cassation du 6 nov. 1832 devait toujours être faite. C'est ainsi que, d'après une décision du ministre des Finances du 5 févr. 1886, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 294], les hôpitaux, hospices et bureaux de bienfaisance, qui sont des établissements publics mais non des administrations publiques, seraient assujettis au timbre pour l'acte de décès à joindre au dossier d'un legs.

2333. — Mais il importe de faire observer qu'en aucun temps, la production d'une expédition ou extrait sur timbre n'a été exigée à peine de nullité du décret qui serait rendu sur le vu d'une copie sur papier libre, à la condition toutefois que cette copie soit exacte. — Cons. d'Et., 7 juill. 1876, Dame Delmas, [Leb. chr., p. 653]

2334. — Les actes de consentement ou d'opposition sont toujours assujettis au timbre. D'une part, ils émanent de particuliers; d'autre part, ils ne peuvent être considérés comme pièces administratives d'ordre intérieur échappant au timbre. Le décret du 4 mess. an XII exclut des pièces d'ordre intérieur exemptes de timbre celles qui ont pour objet les actes d'administration extérieure. — Déc. min. Fin., 24 mars 1880. — Sol. 30 déc. 1885, précitée; — 5 févr. 1886, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 294]

2335. — Même solution pour les actes par lesquels les héritiers font, soit des propositions de transaction, c'est-à-dire ayant pour objet de prévenir ou faire cesser une contestation née ou à naître, soit des propositions d'arrangement, c'est-à-dire ayant pour objet de régler les conditions d'acceptation ou le mode d'exécution de la libéralité. Les propositions d'arrangement rentrent, d'ailleurs, dans la catégorie des actes de consentement : ce sont des consentements subordonnés à des conditions.

2336. — Bien que les solutions sus-énoncées semblent s'appliquer à la fois aux actes sous signatures privées et aux actes notariés, il semble, cependant, que les copies d'actes notariés constatant un consentement, une opposition, une transaction, un arrangement, doivent échapper au timbre, par application de l'art. 822, Instr. gén., sur la comptabilité, tout au moins lorsque ces copies sont produites par les personnes civiles en vue desquelles a été rendue l'instruction générale. — V. *suprà*, vo *Acte notarié*, n. 1347

2337. — Qu'en est-il du consentement donné par un héritier, lorsque ce consentement résulte d'une mention inscrite par lui sur la pièce même qui contient le procès-verbal de la notification à lui faite par le maire en conformité du décret de févr. 1896? Cette question paraît n'avoir encore reçu aucune solution. — V. *infrà*, n. 2421 et s.

2338. — Abstraction faite de cette question particulière, il est évident qu'il faut considérer comme des actes administratifs échappant au timbre, en vertu de l'art. 16, L. 13 brum. an VII, le procès-verbal de la notification faite aux héritiers, ainsi que les diverses pièces constatant l'accomplissement des publications prescrites en exécution du 1er févr. 1896. — V. *suprà*, n. 650 et s.

2339. — Les certificats de vie du donateur n'étant pas compris dans les exemptions énumérées à l'art. 16, L. 13 brum. an VII, doivent être soumis au timbre. Ils ne constituent pas d'ailleurs des actes administratifs.

Section II.

Actes d'autorisation et divers.

2340. — Les décrets et arrêtés qui statuent sur les autorisations de dons et legs sont des actes de tutelle administrative. Ils doivent être considérés comme exempts de la formalité du timbre, attendu qu'ils ne rentrent dans aucune des catégories d'actes sujets au timbre, énumérés dans l'art. 78, L. 15 mai 1818. — V. *suprà*, vo *Acte administratif*, n. 272.

2341. — Sont également exemptes du timbre, comme actes concernant l'ordre public et dérivant de l'exercice de la tutelle administrative, les ampliations, délivrées aux maires et aux administrateurs des établissements gratifiés, desdits décrets et arrêtés. — V. *suprà*, vo *Acte administratif*, n. 491.

2342. — Et les ampliations ainsi délivrées peuvent être annexées à des actes notariés, sans être préalablement soumises à la formalité du timbre. — Trib. Remiremont, 21 déc. 1876, Richard, [S. 78.2.122, P. 78.494, D. 77.5.431] — *Contrà*, Trib. Lyon, 14 févr. 1854, Enreg., [D. 54.3.55] — Trib. Yvetot, 12 juill. 1855, [*Mém. des perc.*, 1856, p. 21] — V. *suprà*, vo *Acte administratif*, n. 493.

2343. — Toutefois, lorsqu'une partie intéressée demande, dans un intérêt privé, copie d'un arrêté préfectoral ou d'un décret annexés sans timbre à un acte notarié, cette copie a le caractère d'une expédition délivrée dans un intérêt non public, et elle doit être écrite sur papier timbré, par application de l'art. 80, L. 25 mai 1818. — Décis. min. fin., 14 juin 1854, [Instr. gén., n. 2341-4o]

2344. — Une requête au Conseil d'Etat à fin d'annulation ou d'interprétation d'un acte d'autorisation de dons et legs doit être timbrée et enregistrée. La requête présentée sur papier non timbré et sans justification de paiement des droits d'enregistrement serait déclarée non recevable. — Cons. d'Et., 12 juill. 1878, Bellocq, [Leb chr., p. 661]

2345. — Les quittances de droits de mutation délivrées par les receveurs de l'enregistrement aux comptables des établissements publics doivent être produites sur papier timbré par ces comptables à l'appui de leurs comptes. — Tableau analytique des pièces justificatives des comptes, [*Mém. des percept.*, 1850, p. 115]

2346. — Cependant, du moment que la quittance originale a été timbrée, l'extrait produit par le comptable peut être dressé sur papier libre (*Ibid.*).

CHAPITRE II.

DROITS DE MUTATION.

Section I.

Historique.

2347. — La plupart des gens de mainmorte avaient obtenu du pouvoir royal, au XVIIe siècle, l'atténuation de l'impôt à payer pour l'octroi de lettres d'amortissement. Un grand nombre d'établissements hospitaliers avaient même obtenu une exemption complète de l'impôt (V. *suprà*, n. 44 et s.). L'art. 1, Décr. 5 déc. 1790, abolit tous les droits d'amortissement, de nouvel acquêt et d'usage; mais le même décret créait un droit proportionnel d'enregistrement sur les dispositions entre-vifs ou testamentaires. Ce droit fut réduit bientôt de moitié pour les hospices.

2348. — Ce privilège disparut avec la loi du 22 frim. an VII, qui imposa sur toutes les transmissions de propriété, entre personnes non parentes, un droit de mutation de 2 fr. 50 p. 0/0 sur les biens meubles et de 5 fr. p. 0/0 sur les biens immeubles, sans faire aucune distinction entre les dispositions faites au profit de personnes morales et celles faites au profit de particuliers.

2349. — Cinq ans après, cependant, un arrêté du 15 brum. an XII (7 nov. 1803) décidait que les donations entre-vifs et testamentaires en faveur des hospices ne seraient assujetties qu'à un droit fixe de 1 fr.; et la loi du 7 pluv. an XII (18 janv. 1804) décidait aussi que les droits à percevoir au profit du Trésor public pour la transcription, ordonnée par le Code civil, des actes de donation et d'acceptation d'immeubles susceptibles d'hypothèques, ainsi que de la notification de l'acceptation faite par acte séparé aux bureaux des hypotèques, et le droit d'enregistrement des dites donations seraient modérés, en ce qui concerne les pauvres et les hôpitaux, au droit fixe de 1 fr. pour l'enregistrement, et de 1 fr. pour la transcription, mais sans préjudice des droits dévolus au conservateur. Ces mesures de faveur étaient prises « afin d'encourager l'heureuse disposition des citoyens à réparer les pertes des établissements d'humanité », suivant l'expression de Regnault Saint-Jean d'Angély, dans son rapport inséré au *Moniteur* (an XII, p. 470, colonne 3).

2350. — Le privilège ainsi accordé fut d'abord strictement restreint aux pauvres et aux établissements hospitaliers. Ainsi, une décision ministérielle du 2 août 1808, [S. chr.], constate qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer aux instituteurs et institutrices chargés, dans les communes, de l'instruction des enfants, les dispositions exceptionnelles édictées pour les pauvres et les hospices.

2351. — Mais le régime de faveur dont il s'agit fut bientôt étendu. Aux termes de l'art. 10, Décr. 18 févr. 1809, relatif aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes, les donations et legs faits à ces établissements furent soumis aussi au droit fixe d'un franc. Le décret du 30 déc. 1809 (art. 81) et celui du 6 nov. 1813 (art. 67) accordèrent le même régime aux fabriques, aux séminaires et écoles secondaires ecclésiastiques.

2352. — Ces exceptions devaient bientôt se généraliser. La loi du 16 juin 1824 décida (art. 7) que les départements, arrondissements, communes, hospices, séminaires, fabriques, congrégations religieuses, consistoires et généralement tous établissements publics légalement autorisés seraient soumis à un droit fixe de 10 fr. sur les donations ou legs qu'ils recueilleraient, lorsque les immeubles acquis ou donnés devraient recevoir une destination publique et ne pas produire de revenus, et ce, sans préjudice des exceptions déjà existantes en faveur de quelques-uns de ces établissements. Le droit de 10 fr. serait réduit à 1 fr., si la valeur des immeubles donnés n'excédait pas 500 fr. en principal.

2353. — Bien que cette disposition ne fît allusion qu'aux donations ou legs consistant en immeubles, on l'appliqua par extension aux biens meubles. Peu importe, est-il dit dans une décision du 17 nov. 1824 du conseil d'administration de l'enregistrement et des domaines, que le legs soit mobilier ou immobilier. Dès qu'il remplit la condition imposée par la loi, c'est-à-dire qu'il est fait dans des vues d'utilité publique et non pour produire des revenus, il doit participer au bénéfice qu'elle accorde. — *Mém. des perc.*, 1825, p. 150.

2354. — Lorsque les libéralités avaient pour objet d'augmenter la dotation de l'établissement, le droit commun reprenait son empire, sous réserve bien entendu des privilèges accordés à certains établissements déterminés.

2355. — La loi du 28 avr. 1831 mit fin à ce régime de faveur. D'après son art. 17, les hospices et autres établissements publics sont, au point de vue de l'impôt, assimilés aux particuliers et ne peuvent plus, par conséquent, être dispensés du paiement des droits d'enregistrement et de timbre que par une disposition spéciale et formelle de la loi. Les personnes civiles de toute catégorie se trouvent donc soumises par la loi du 28 avr. 1831 au régime du droit commun, qui est celui de la loi du 22 frim. an VII. C'est dire qu'elles acquittent, comme les particuliers, le droit proportionnel, établi pour les transmissions entre personnes non parentes, fixé à 9 p. 0/0 et, avec le double décime et demi en sus, à 11,25 p. 0/0. — V. L. 31 déc. 1873, art. 2. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1697 et s.

2356. — Un projet de loi, adopté par la Chambre des députés le 22 nov. 1895 et portant modification du régime fiscal des successions et donations, contient d'importantes dispositions favorables aux établissements d'assistance gratifiés de legs ou donations. — *Rev. des étabL. de bienf.*, 1896, p. 378. — V. aussi Wahl, *Le régime fiscal des dons et legs* (*Rev. du dr. publ.*, 1895, p. 226); Baron de La Batut, *Le projet de loi sur le régime fiscal des donations et successions* (*J. des cons. de fabr.*, 1897, p. 1). — Il est impossible de prévoir, quant à présent, quelle suite sera donnée à ce projet.

Section II.

Legs.

2357. — Les legs faits aux personnes civiles n'ayant leur effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée, l'établissement gratifié n'est pas débiteur des droits de mutation tant qu'il n'a pas été autorisé à accepter la libéralité faite à son profit. — Cass.. 13 nov. 1849, Johnston, [S. 50.1.198, D. 49.1.298]; — 4 déc. 1866, Fieffé de Liévreville, [S. 67.1.66, P. 67.142, D. 67.1. 107]; — 7 juill. 1868, Bourlier, [S. 68.1.435, P. 68.1170, D. 68.1.446]; — 28 nov. 1893, Potel, legs Isaac, [S. et P. 94.1. 369, D. 94.1.217] — Trib. Nice, 28 août 1871, Millo, [S. 72.2. 251, P. 72.958, D. 73.5.217] — Trib. Bastia, 18 août 1883, Galleazzini, [D. 84.3.80] — Trib. Charolles, 2 févr. 1888, Bur. de bienf. de Meslay, [*J. de l'Enreg.*, 1888, p. 366; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7064] — Trib. Marvejols, 7 août 1890, Succession Valette, comm. de Nasbinais, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7557] — Trib. Orléans, 29 juin 1891, Succession Ve de Candé, [Garnier, *op. cit.*, n. 7940] — Instr. gén. sur la compt. des communes et établ. de bienf., 20 juin 1859, art. 952. — Sol. 20 oct. 1856, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 819]; — 19 mai 1888, et Instr. adm. Enreg., 30 juill. 1888, n. 2755, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 7133] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 2, n. 2990; Naquet, *Traité théor. et prat. des dr. d'enreg.*, t. 2, n. 1000.

2358. — L'établissement devra être considéré comme n'ayant jamais été débiteur du droit, s'il n'obtient pas l'autorisation d'accepter le legs. — Trib. Pont-l'Evêque, 11 mars 1890, Ville de Pont-l'Evêque, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 7403]

2359. — Le fait que l'établissement aurait accepté la libéralité à titre conservatoire ne serait pas de nature à faire admettre une autre solution. L'acceptation à titre conservatoire, en effet, n'a pas pour conséquence immédiate la translation de propriété au profit de l'établissement qui a fait valablement cet acte. — Décis. min. des fin., 9 avr. 1860 [*Bull. off. min. int.*, p. 394; Instr. gén. Enreg., n. 2181-1°] — Décis. min. int., 1861, n. 61, [*Bull. off. min. int.*, 1861, p. 379] — Délib. de la Régie, 11 juill. 1837, [*Rép. pér. de l'Enreg.*, n. 307] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 2 n. 2991. — V. *suprà*, n. 1873 et s.

2360. — Alors que le délai accordé aux particuliers légataires, pour le paiement des droits, est de six mois à dater du décès du testateur, le délai imparti aux personnes civiles légataires est de six mois à dater du jour où l'acte administratif qui autorise l'acceptation de la libéralité a été reçu à la mairie de la commune de la situation de l'établissement. — Trib. Saint-Dié, 24 avr. 1863, Société de secours mutuels de Saint-Dié, [D. 63.3.71] — V. dans le même sens, Trib. Nice, 28 avr. 1871, précité. — Instr. gén. sur la compt., 20 juin 1859. art. 952. — Circ. min. int , 10 nov. 1834, [*Rec. circ. et instr. min. int.*, de 1831 à 1837, t. 2, p. 256] — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. 2, n. 3000; Naquet, *Traité des droits d'enreg.*, t. 3, n. 1178-3°.

2361. — Cette règle n'est pas applicable aux personnes civiles, telles que les départements, les communes, les colonies, dans les cas où elles sont dispensées de l'autorisation prescrite par l'art. 910 (V. *suprà*, n. 367 et s.). Lorsqu'il en est ainsi, le délai pour le paiement des droits court du jour de la délibération du conseil général ou du conseil municipal qui a statué sur l'acceptation de la libéralité. — Delfaux, *Code manuel des percepteurs*, sur l'art. 952, Instr. gén. sur la comptabilité, 20 juin 1859, note 2.

2362. — Les droits, avons-nous dit, sont exigibles de l'établissement légataire six mois après l'autorisation. Une fois l'autorisation obtenue et les délais expirés, les droits sont dus, alors même que la libéralité est l'objet d'une contestation dont l'effet pourrait être d'entraîner sa réduction ou même son annulation. — Trib. Seine, 7 juill. 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 2420] — Trib. Châteauroux, 17 févr. 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 16117]

— Trib. Lons-le-Saulnier, 8 déc. 1884, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 6460] — Trib. Pont-l'Evêque, 11 mars 1890, Ville de Pont-l'Evêque, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 7403]

2363. — Mais si, avant l'expiration des délais, la libéralité était réduite ou annulée par une décision de justice définitive, les droits seraient eux-mêmes ou réduits ou non dus. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 7403.

2364. — D'autre part, l'établissement autorisé, dont le droit est mis en suspens par une contestation pendante devant les tribunaux, peut demander un sursis, et l'obtient souvent en effet.

2365. — Lorsque les biens légués sont des immeubles et lorsque, en même temps, la personne civile légataire, par exemple une commune, a, avant de les avoir acquis à titre gratuit, commencé les formalités nécessaires pour en faire prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique, convient-il de décider que, si la déclaration d'utilité publique provoquée intervient avant l'expiration du délai de six mois au bout duquel les droits de mutation sont exigibles, ces droits ne seront pas dus, par application de la loi du 3 mai 1841 qui exempte du droit de transmission les acquisitions amiables d'immeubles au sujet desquelles une déclaration d'utilité publique est intervenue? La question a été résolue négativement; il a été jugé que la disposition de la loi du 3 mai 1841 est exceptionnelle et doit être interprétée limitativement; que la transmission testamentaire, qui rend une personne civile propriétaire, ne peut être assimilée à une acquisition amiable. — Trib. Pont-l'Evêque, 11 mars 1890, précité.

2366. — Par dérogation à la règle générale, il a été admis qu'un établissement légataire, qui, bien que non autorisé, a pris possession de la somme ou du bien légué, est débiteur des droits de mutation dans les six mois du décès du testateur. D'une part, la possession apparente suffit à motiver la perception du droit; d'autre part, en matière de legs, l'acceptation n'est prescrite par aucune loi. — Sol. 3 sept. 1892, [Garnier, *Rép. gén.*, 7e éd., v° *Etablissements publics*, n. 53-3°] — V. aussi Trib. Valence, 29 mai 1873, Baï, [S. 74.2.123, P. 74.493] — Combarieu, *Dict. des fin.*, v° *Dons et legs*. — Cette solution semble critiquable. Le légataire ne détient le bien légué qu'à titre essentiellement précaire tant qu'il n'est pas autorisé, et son droit est subordonné à l'autorisation non intervenue. Jusqu'à cette autorisation, il n'y a pas eu de transmission de propriété. Le légataire non autorisé est un administrateur du bien qu'il détient et non un propriétaire.

2367. — Abstraction faite du cas particulier dont il vient d'être parlé, on considère que, jusqu'à ce que l'établissement public légataire ait été autorisé, la propriété des biens légués repose sur la tête des représentants de la succession. Dès lors, ces derniers doivent comprendre lesdits biens dans leur déclaration de succession, et l'administration est fondée à percevoir et à poursuivre, s'il y a lieu, le recouvrement des droits dus sur lesdits biens au taux héréditaire. — V. décisions citées *suprà*, n. 2357. — V. aussi Trib. Montbrison, 20 déc. 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3799] — Trib. Seine, 12 janv. 1883, Dame Blancvillain, [*Mém. des perc.*, 1884, p. 496] — Trib. Pont-l'Evêque, 11 mars 1890, précité.

2368. — Le fisc sera fondé à exiger un supplément de droit, représentant la différence entre le taux héréditaire et le taux des droits de translation entre étrangers, après que l'établissement aura été autorisé. — Mêmes jugements.

2369. — Si les héritiers acquittent eux-mêmes ce supplément de droit, ils sont fondés à en exercer la répétition contre l'établissement légataire autorisé. — Trib. Seine, 12 janv. 1883, précité. — Trib. Bastia, 18 août 1883, Galleazzini, [D. 84.3.80] — Trib. Charolles, 2 févr. 1888, Bur. de bienf. de Meslay, [*J. Enreg.*, 1888, p. 366] — Sol. 19 mai 1888. — Instr. dir. gén. enreg., 30 juill. 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 7133]

2370. — Même lorsque la personne civile gratifiée d'un legs est l'Etat, qui échappe à l'impôt (V. *infrà*, n. 2430) le représentant de la succession n'en est pas moins tenu d'acquitter le droit jusqu'à ce que la décision en vertu de laquelle l'Etat appréhendera le legs ait été rendue. — Sol. 5 août 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 8657]

2371. — Cependant l'administration, reconnaissant qu'il pouvait être rigoureux d'user du droit qui lui est ainsi reconnu, s'est souvent, pendant une longue période, abstenue, dans les cas de l'espèce, de réclamer l'impôt au représentant de la succession tant qu'il n'était pas devenu certain, soit que l'établissement renonçait à revendiquer le legs, soit que l'autorisation ne lui serait pas accordée. — Sol. 15 nov. 1875, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4597] — Mais la Régie a, depuis, considéré que cette pratique donnait lieu à des abus et elle y a renoncé. Actuellement, elle réclame le droit, toutes les fois qu'elle n'a pas reçu du représentant de la succession une demande de sursis. — Sol. 19 mai 1888, précitée. — Instr. adm. Enreg., 30 juill. 1888, précitée.

2372. — La demande de sursis formée par le représentant de la succession, dans les circonstances susénoncées, doit être rédigée sur timbre et motivée. Et l'administration n'accorde le sursis que si elle le juge convenable et d'après l'appréciation des circonstances de la cause (*Ibid.*).

2373. — Si donc un sursis n'est demandé, ou si, demandé, il a été l'objet d'un refus, la succession doit acquitter les droits de mutation au taux héréditaire, et la situation pourra être particulièrement fâcheuse, si l'héritier décède avant que l'acceptation du legs fait à l'établissement public soit autorisée. Dans ce cas, le représentant de la première succession aura acquitté les droits de mutation sur les biens légués à l'établissement public, et si ce représentant décède avant l'autorisation, son héritier devra encore acquitter de nouveau les droits de mutation sur les mêmes biens, dont la propriété n'a pas encore été transmise à l'établissement, puisqu'il n'est pas autorisé. — Cass., 18 nov. 1893, Potel, [S. et P. 94.1.369, D. 94.1.217] — Trib. Marvejols, 7 août 1890, Succession Vallette, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7557] — Trib. Orléans, 29 juin 1891, Succession Ve de Candé, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7940] — Sol. 8 août 1894, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 8555]

2374. — Il va sans dire que si le décès du représentant de la succession ne se produit qu'après que l'établissement public a été autorisé, l'héritier de ce représentant n'a pas à acquitter le droit, puisqu'à la date de l'ouverture de la succession qu'il recueille, la propriété des biens légués était déjà fixée sur la tête de l'établissement légataire. — Sol. 22 sept. 1894, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 8458]

2375. — La rigueur des solutions précitées a été atténuée dans leur application pendant une certaine période. L'administration consentait quelquefois, par faveur, comme le constate notamment une solution du 14 sept. 1878, à rembourser aux héritiers, après que l'établissement public était autorisé, le montant des droits qu'ils avaient acquittés sur les biens légués au dit établissement. Actuellement, l'administration, se basant sur la lettre de l'art. 60, L. 22 frim. an VII, n'accorde plus de tels remboursements (Tissier, *op. cit.*, t. 2, n. 419). Cependant, dans une circonstance où le légataire était l'Etat, alors que les héritiers qui avaient acquitté les droits, avant que l'Etat eût pris parti, avaient réclamé dans le délai de deux ans, l'enregistrement a consenti à accorder le remboursement, après que l'Etat eût accepté la libéralité. — Sol. 5 août 1893, Garnier, [*Rép. pér.*, art. 8157]

2376. — Lorsque l'établissement est gratifié en qualité de légataire universel ou à titre universel, les mêmes règles sont applicables. Tant que l'établissement n'a pas été autorisé à accepter, les biens font partie de la succession *ab intestat*, et les héritiers doivent comprendre lesdits biens dans la déclaration de succession. — Trib. Lodève, 8 déc. 1869, Garnier, *Rép. pér.*, art. 3072] — Trib. Montbrison, 20 déc. 1873, Garnier, [*Rép. pér.*, n. 3799] — Trib. Lons-le-Saunier, 8 déc. 1884, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 6460] — Trib. Issoire, 26 juin 1890, Hosp. de Saint-Germain-Lembron, legs Granet, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 6460]

2377. — Les comptables qui ont payé les droits de mutation justifient de la dépense par la production de la quittance du receveur de l'enregistrement. — Tableau analytique des pièces justificatives des comptes, [*Mém. des perc.*, 1850, p. 115]

2378. — Si les droits ont été avancés par l'héritier, le comptable justifie du remboursement qu'il a dû faire à ce dernier par un extrait de la quittance du receveur de l'enregistrement, visée par le chef de l'établissement gratifié, et constatant la part afférente à l'établissement dans les droits (*Ibid.*).

2379. — Il est admis par la jurisprudence que les représentants d'une succession doivent comprendre dans leur déclaration à l'enregistrement même les legs caducs et non susceptibles d'être exécutés. — V. notamment, Cass., 22 juill. 1891, consorts Arragon, [S. et P. 92.1.161, D. 92.1.239] — En conséquence,

lorsqu'un testateur a fait un legs en faveur d'œuvres sans existence légale, et par suite nul, le représentant de la succession doit comprendre les biens affectés à ce legs dans sa déclaration de succession et acquitter les droits affectés à ces biens au taux héréditaire. — Trib. Chambéry, 13 mars 1877, Chevallon, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 4893]

2380. — On verra bientôt que la même solution doit être admise à l'égard des biens affectés par un testateur à l'exécution de charges dont le bénéficiaire ne peut être assimilé à un légataire.

2381. — Nous avons exposé plus haut les conséquences des autorisations partielles, au point de vue de la dévolution des biens (V. *suprà*, n. 887 et s.). Les biens laissés libres profitent à la succession *ab intestat;* l'établissement public, non autorisé à les recueillir, n'en a jamais été propriétaire, et la propriété de ces biens n'a jamais cessé de reposer sur la tête des représentants de la succession. Donc, à l'égard de ces biens, il n'y a pas, du fait de l'autorisation partielle, une mutation, mais seulement une déclaration de propriété. En conséquence, les héritiers ne sont tenus d'acquitter les droits qu'au taux héréditaire, sur la partie du legs à eux abandonnée; l'établissement, de ce chef, n'est tenu d'acquitter aucun droit; il ne paie les droits de mutation à 9 p. 0/0 (aujourd'hui 11 fr. 25 p. 0/0) que sur la partie du legs qu'il recueille.

2382. — Du moment que l'établissement est seulement autorisé à accepter le legs jusqu'à concurrence d'une quote-part, il ne doit acquitter les droits de mutation qu'à raison de cette quote-part, alors même qu'il s'est engagé vis-à-vis des héritiers, au moyen d'un arrangement (n'ayant d'ailleurs rien de commun avec une transaction), à ne solliciter l'autorisation d'accepter le legs que jusqu'à concurrence de ladite quote-part. Peu importe qu'un accord soit intervenu au préalable entre les héritiers et l'établissement. L'établissement n'a jamais été propriétaire des biens qu'il ne recueille pas, et la situation, au point de vue du fisc, n'est pas modifiée par l'accord préalable.

2383. — La même solution paraît devoir être encore admise lorsque, à la suite de l'arrangement passé avec les héritiers, la décision administrative qui approuve cet arrangement autorise l'établissement légataire à accepter une partie en pleine propriété des biens dont la totalité lui avait été léguée en nue-propriété. — Cass., 10 mars 1897, Hosp. d'Albertville, [*Gaz. des Trib.*, 11 mars 1897]

2384. — Dans les hypothèses qui viennent d'être exposées, l'établissement public, d'accord ou non avec les héritiers, n'a été autorisé à accepter le legs à lui fait que jusqu'à concurrence d'une quote-part. Dans le cas où le décret qui autorise l'établissement à accepter le legs fait en sa faveur lui impose l'engagement d'allouer aux héritiers une somme, un objet déterminé, ou une quote-part du legs, ou ratifie cet engagement pris antérieurement (V. *suprà*, n. 922 et s.), il n'y a pas lieu à une seconde mutation de propriété, en ce qui concerne cette somme, cet objet, ou cette quote-part. L'établissement, en effet, ne devient propriétaire de l'intégralité du legs qu'à charge d'en remettre une partie; les héritiers ont donc droit à la propriété de cette partie au moment même où l'établissement devient propriétaire du surplus de l'émolument de la libéralité. C'est donc qu'il n'a jamais été propriétaire de ce qui revient aux héritiers, et dès lors, dans cette deuxième hypothèse comme dans les précédentes, il n'y a pas lieu pour le fisc à une double perception, puisqu'il n'y a pas double mutation de propriété; le fisc réclame l'impôt aux héritiers, au taux héréditaire, sur la partie de la libéralité qui leur est attribuée; et l'établissement n'est tenu d'acquitter les droits qu'à raison du surplus. — V. en ce sens, Trib. Seine, 16 avr. 1886, Succession Maison, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6767]

2385. — Au contraire, lorsque, soit dans le cas d'autorisation partielle, soit dans le cas de ratification d'engagement pris, il est alloué aux héritiers une rente viagère à titre de secours, l'établissement légataire acquiert la propriété de l'intégralité des biens; il doit donc acquitter les droits de mutation sur l'intégralité de l'émolument.

2386. — On peut prévoir une dernière hypothèse. Un établissement public a été autorisé à accepter intégralement un legs universel, et le décret d'autorisation n'accorde rien, à aucun titre, aux héritiers naturels. Postérieurement à l'autorisation, ces héritiers intentent une action en nullité de testament, et l'établissement, pour éviter le procès, transige avec eux; il leur abandonne, dûment habilité à cet effet par une nouvelle autorisation, une quote-part de la succession. Il importe de déterminer quel droit les héritiers auront à acquitter sur les biens à eux ainsi attribués. Dans un premier système, on soutient qu'il n'est dû que le droit fixe de 3 fr., établi par l'art. 68, L. 22 frim. an VII, combiné avec l'art. 44, n. 8, L. 28 avr. 1816, si l'établissement a acquitté, antérieurement à la transaction, l'intégralité des droits sur le montant de son legs. En effet, d'après les articles précités des lois de l'an II et de 1816, les transactions donnent lieu au droit fixe de 3 fr., sauf dans le cas où elles contiennent une stipulation de sommes ou valeurs, ou une disposition soumise à un plus fort droit d'enregistrement; ce qui doit être entendu en ce sens que le droit proportionnel est dû seulement dans le cas où l'un des transigeants abandonnerait un droit à l'autre transigeant, moyennant une somme déterminée ou des valeurs déterminées, ce qui n'est pas la circonstance de l'espèce (*Mém. des perc.*, 1866, p. 316).

2387. — Si l'on admettait une autre solution, il faudrait admettre aussi, ce qui rendrait inexplicables les articles précités des lois des 22 frim. an VII et 28 avr. 1816, que toutes les transactions sans exception donneraient lieu à la perception du droit proportionnel, puisque, dans toute transaction, l'un et l'autre transigeant renoncent à une partie de leurs prétendus droits. Mais il n'en est pas ainsi dans les transactions comme celle de l'espèce; il n'y a aucune mutation de propriété; chaque partie se considère comme propriétaire unique du droit contesté. Ce qui, par la transaction, demeure définitivement attribué à chacune d'elles ne lui confère rien qu'elle n'eût auparavant; la transaction confirme son droit, elle ne le confère pas à nouveau (*Ibid.*). — V. *infrà*, v° *Transaction*.

2388. — Cependant la jurisprudence repousse cette solution. Elle décide que, dans le cas où une personne privée, légataire universelle et en même temps héritière du sang, dans le but d'éviter ou terminer un procès, renonce à sa qualité de légataire universelle et ne conserve que sa qualité d'héritière, la transaction intervenue est translative de propriété au profit des héritiers autres que le légataire universel et donne ouverture au droit proportionnel de mutation. — V. notamment, Cass., 15 févr. 1831, Hérit. Baugé, [D. 31.1.73]; — 19 nov. 1839, [S. 39.1.910, P. 40.1.29]; — 26 juill. 1841, Dame Lefebvre, [S. 41.1.576]; — 21 mars 1842, Morand, [S. 42.1.313, P. 42.2.292]; — 2 janv. 1844, Hérit. Scheult, [S. 44.1.19, P. 44.1.139]; — 16 mars 1846, Lagoric. [S. 46.1.32, P. 46.1.50, D. 46.1.147]; — 12 déc. 1865, Loncle, [S. 66.1.73, P. 66.167, D. 66.1.72]

2389. — De même, la jurisprudence admet, dans le cas de notre espèce, que la transaction est attributive de propriété au profit des héritiers et opère une véritable transmission sujette au droit de vente. L'établissement public, légataire universel, a été saisi de plein droit de la succession par la mort du testateur, en vertu de l'art. 1006, C. civ., et cette transmission a été validée rétroactivement par l'autorisation. Si la propriété peut être déplacée et transmise aux héritiers dans le cas d'un jugement prononçant la nullité du testament, la même exception ne doit pas être admise quand il s'agit d'une transaction volontairement consentie. — Trib. Saint-Gaudens, 18 avr. 1887, Legs Anglade à la fabr. de Charlas, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6922] — V. aussi Garnier, *op. cit.*, n. 6720 et 6733.

2390. — Dans le cas où le bénéficiaire d'une charge est désigné par le testateur lui-même, ce bénéficiaire doit être assimilé, au point de vue fiscal, à un légataire pur et simple. — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. 2, n. 2968.

2391. — Lorsqu'au contraire, le bénéficiaire de la charge n'est pas déterminé par l'acte testamentaire, le bénéficiaire éventuel de cette charge ne peut être assimilé au légataire. Il n'y a, dans la circonstance, qu'un seul gratifié, qui est l'héritier ou le légataire apparent. Du fait de l'acceptation de la succession ou du legs par l'héritier ou le légataire apparent, il ne peut résulter aucune transmission de propriété au profit du bénéficiaire éventuel de la charge. — Cass., 6 juill. 1871, Multon, [S. 71.1.163, P. 71.453, D. 71.1.343] — Sol. 22 avr. 1866, [S. 68.2.154, D. 68.3.94]; — 11 oct. 1867, [*Ibid.*] — Combarieu, *Dict. des fin.*, v° *Dons et legs;* Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. 2, n. 2967.

2392. — Mais le jour où soit l'héritier soit le légataire apparent acquitte la charge, il se produit une mutation de propriété au profit du bénéficiaire de cette charge, un contrat nouveau, qui donne lieu, de la part du fisc, à la perception d'un nouveau droit proportionnel, qui est celui exigé à raison des dispositions entre-vifs à titre gratuit. — Cass., 6 juill. 1871, précité.

2393. — ... A moins que la charge n'ait pour objet des aumônes, des distributions de secours directes aux indigents. — Cass., 27 nov. 1876, Dlle Vouillemont, [S. 77.1.445, P. 77.1191, D. 77.1.152]

2394. — Ainsi a été considérée comme une charge d'hérédité assimilable à une aumône et échappant à la fois à l'autorisation et à la perception des droits de mutation, la disposition par laquelle le testateur prescrivait que, le jour de son décès, une somme de 1,000 fr. serait remise par ses héritiers au bureau de bienfaisance de la ville de Saint-D..., pour qu'une distribution de pain et de viande fût faite aux indigents, dans la circonstance où, en effet, la somme avait été versée au bureau de bienfaisance, le lendemain du décès, au titre général « dons, aumônes, legs ». — Sol. Enreg., 31 mars 1897, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 9049]

2395. — Il y a lieu d'appliquer les règles générales ci-dessus exposées au cas où un testateur charge son héritier de faire dire des messes ou célébrer des services religieux sans désignation de l'église dans laquelle devront être célébrés ces services ou messes. Dans ce cas, en effet, le bénéficiaire éventuel de la charge n'est pas désigné. — Sol. 6 août 1872, [*Dict. dr. enreg.*, v° *Legs*, n. 206] — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. 2, n. 2967. — La même solution a été admise par l'autorité judiciaire, au sujet d'une charge de messes à faire célébrer dans une église non déterminée, imposée à un exécuteur testamentaire, attendu que ce dernier n'avait touché qu'à titre de mandat les sommes destinées à l'exécution de la charge. — Trib. Clermont, 29 nov. 1878, Lefebvre, [D. 80.5.169]

2396. — *Quid*, lorsque le testament impose à l'héritier ou au légataire l'obligation de faire célébrer des messes ou services religieux par l'intermédiaire d'une fabrique déterminée? Nous avons dit que l'autorité judiciaire et l'autorité administrative (V. *suprà*, n. 1715 et s.) admettent qu'au regard de la fabrique appelée à faire célébrer les services religieux, la disposition ne constitue pas une véritable libéralité et qu'elle donne lieu seulement à un échange d'obligations, dans le cas où la somme à affecter à l'exécution de la charge n'est pas supérieure à celle déterminée par le tarif de la fabrique pour la célébration des services ou messes? La Régie ne fait pas de distinction. D'après elle, la circonstance que l'émolument du legs ne dépasse pas la somme nécessaire, d'après le tarif de la fabrique, pour la célébration des services imposés, ne saurait transformer un testament en un contrat à titre onéreux; les articles du Code, relatifs aux contrats et obligations, ne régissent pas les clauses testamentaires; le legs est une stipulation *sui generis*, parfaite par la seule volonté de celui qui dispose; enfin les dispositions à cause de mort sont passibles du droit de mutation par décès sans distraction des charges. D'où il suit qu'un legs, fait à une fabrique à charge de messes, est, comme tous les legs, assujetti au droit de mutation de 9 p. 0/0. — Sol. 24 juill. 1877, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4961] — Déc. min. Fin., 9 oct. 1877, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4825]

2397. — La même solution a été admise par l'autorité judiciaire, dans la circonstance où la testatrice avait chargé ses héritiers de créer une fondation de cinquante-deux messes et d'acquitter la somme nécessaire à cet effet entre les mains du trésorier d'une fabrique déterminée, et où la fabrique avait été régulièrement autorisée à accepter le legs résultant à son profit de la disposition précitée. D'après le jugement intervenu, on ne saurait assimiler à une simple charge une telle disposition, attendu que la fabrique appelée à en bénéficier avait été nommément désignée, que cette fabrique se trouvait investie par le tribunal du droit de poursuivre l'exécution de la disposition, et qu'elle s'était mise à même d'exercer ce droit par l'autorisation qu'elle avait sollicitée et obtenue, que les droits de mutation étaient donc dus par la fabrique, sauf par elle à se faire rembourser de ces droits par les héritiers, alors surtout que le testament mettait expressément ces droits à la charge de la succession. — Trib. Mortain, 31 déc. 1891, Succession Ve Coubray, fabr. de Saint-Hilaire du Harcouet, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 7834]

SECTION III.

Donations entre-vifs.

§ 1. *Donations.*

2398. — Le gouvernement, en principe, n'autorise un établissement à accepter une donation faite à son profit que sur le vu de l'acte par lequel la donation est offerte (V. *suprà*, n. 717 et s.). Il en résulte, que lorsqu'un établissement public est gratifié entre-vifs, l'offre et l'acceptation de la donation constituent deux actes séparés.

2399. — Conformément au droit commun, l'acte contenant l'offre d'une donation faite à un établissement public donne lieu à la perception d'un droit fixe (L. 22 frim. an VII, art. 20). — V. *infrà*, v° *Donation entre-vifs*.

2400. — Le droit proportionnel, dû à raison de la transmission de propriété, est exigible, non pas après l'autorisation, mais seulement après l'acceptation faite par le représentant de l'établissement gratifié, dûment autorisé à accepter. — Déc. min. Fin., 9 avr. 1860, [*Bull. off. min. Int.*, 1860, p. 394] — Déc. min. Int., 1864, n. 5, [*Bull. off. min. Int.*, 1864, p. 31] — Garnier, *Rép. pér.*, n. 1917.

2401. — Il serait même plus juridique, peut-être, de décider que le droit ne devient exigible qu'après la signification de l'acceptation. Mais la Régie n'admet pas ce système; elle se contente de reconnaître que, par dérogation à la règle générale, d'après laquelle les droits régulièrement perçus ne sont pas susceptibles d'être restitués, il y a lieu par l'administration de rendre l'impôt qu'elle aurait perçu sur une acceptation de donation, dans le cas où cette acceptation deviendrait nulle faute de signification faite en temps utile. — Sol. 21 mars 1872, [*Rép. gén.*, n. 6592] — V. Instr. gén. 290, § 29; Délib. Enreg., 8 therm. an XII et 23 mai 1843, [*Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 452 et s.] — Naquet, *op. cit.*, t. 2, n. 914.

2402. — Lors même que l'acte qui constate l'offre de la libéralité et son acceptation n'est pas qualifié par ses auteurs d'acte de donation ou d'acte d'acceptation de donation, le fisc n'en est pas moins fondé à percevoir le droit proportionnel de donation. — Déc. min. Fin., 1878, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5048]

2403. — L'acceptation de la donation, faite à titre conservatoire par les établissements qui jouissent du privilège de cette acceptation (V. *suprà*, n. 1835 et s.), n'ayant pas pour effet de rendre la donation définitive et étant toujours subordonnée à l'autorisation (V. *suprà*, n. 1873 et s.), ne rend pas exigible le droit proportionnel. — Déc. min. Fin., 9 avr. 1860, précitée. — Déc. min. Int., 1861, précitée. — V. *suprà*, n. 2359.

2404. — Bien qu'un établissement ait été autorisé à accepter une donation et en même temps ait pris possession de l'objet de la donation, le droit n'est pas exigible, tant que le représentant de l'établissement n'a pas signé l'acte d'acceptation. En effet, l'exigibilité du droit est subordonnée à l'acceptation, sans laquelle la donation n'est pas parfaite. — Déc. min. Int., 1864, [*Bull. off. min. Int.*, 64, sol. n. 5, p. 31; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1917] — Garnier, *Rép. pér.*, art. 3041. — V. *suprà*, n. 2400.

2405. — Dans un tel cas, il appartiendrait à l'autorité supérieure de prendre telles mesures qu'il conviendrait, suivant la nature de l'établissement intéressé, pour contraindre l'administration dudit établissement ou à délaisser l'objet de la donation ou à accepter la libéralité. — Combarieu, *Dict. des fin.*, v° *Dons et legs;* Garnier, *Rép. pér.*, n. 1917. — Mais l'autorité supérieure n'est pas toujours armée par les lois pour exercer une telle contrainte.

2406. — Les règles exposées ci-dessus (n. 2390 et s.), au sujet des charges d'hérédité et de legs, sont applicables dans le cas de charges de donation.

§ 2. *Des actes qui, suivant les circonstances, peuvent être considérés comme constituant des donations ou des contrats à titre onéreux.*

2407. — Nous avons déjà indiqué (n. 403 et s.) que certains actes peuvent, suivant les circonstances, être considérés comme des libéralités ou comme des actes synallagmatiques. C'est de la détermination du caractère de ces actes que dépendent la nature et l'importance du droit à percevoir par le fisc.

2408. — Les offres de souscription à des travaux publics et l'acceptation de ces offres ne constituent pas des donations et des acceptations de donations. — Trib. Mamers, 2 févr. 1875, de Mailly-Chalon, [S. 75.2.150, P. 75.591, D. 75.5.188] — Sol. Dir. gén. Enreg., 21 nov. 1893, [*J. des cons. de fabr.*, 1894, p. 183] — V. aussi Aucoc, *Conférences*, t. 2, n. 717. — Lorsque l'offre est suivie d'une acceptation par l'autorité administrative, le contrat, qui doit être soumis à l'enregistrement dans le délai de vingt jours, est seulement passible du droit de 1 p. 0/0 (*Ibid.*).

2409. — L'acte par lequel une personne charitable s'engage à remettre à un hospice les fonds nécessaires à l'acquisition d'un titre de rente, dont les arrérages feront face à l'entretien d'une religieuse chargée de soigner les malades, constitue une convention à titre onéreux et est assimilable, au point de vue fiscal, à un bail de nourriture. — Trib. Mirecourt, 25 mai 1888, Hosp. de Mirecourt, [*J. des notaires et des avoués*, 1888, p. 638] — *Contrà*, Garnier, *Rép. pér.*, art. 7100. — V. *suprà*, v° *Bail à nourriture*.

2410. Constitue également, au point de vue fiscal, un bail de nourriture l'acte par lequel la religieuse se constitue une dot, de même que l'acte par lequel un tiers constitue une dot au profit d'une religieuse. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 952 et s.

2411. — En ce qui concerne les fondations de services religieux, qui ne résultent pas d'actes testamentaires et sont réalisées au moyen d'un contrat passé avec une fabrique par le fondateur, sans l'intermédiaire d'un tiers à qui la charge de la fondation serait imposée (V. *suprà*, n. 2390 et s., 2406), la règle générale est la suivante : le contrat est considéré comme étant à titre onéreux lorsque la volonté de donner ne ressort ni de la qualification ni des termes de l'acte et qu'il est en outre reconnu, en fait, que les charges sont équivalentes à l'objet donné. S'il en est autrement, le contrat constitue une donation. — Dél. Enreg., 6 mai 1862, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 2529]

2412. — Par suite, la convention par laquelle un particulier s'engage à servir une rente perpétuelle à une fabrique, sous la condition que cet établissement fera célébrer annuellement et à perpétuité un certain nombre de messes, ne constitue pas une libéralité assujettie au droit de donation, alors que rien, dans l'acte, n'indique que le fondateur a l'intention de gratifier la fabrique. — Sol. 13 févr. 1867, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 2529] — Sol. 2 mai 1885, [*J. des cons. de fabr.*, 1886, p. 251]

2413. — Dans ce cas, la convention intervenue ne peut être considérée davantage comme une constitution de pension ou de rente soumise au droit de 2 p. 0/0. L'objet principal du contrat consiste dans la célébration des offices par le ministre du culte et dans les prières qui s'y rattachent; les objets matériels nécessaires à la cérémonie religieuse, et que la fabrique est tenue de fournir, ne sont que les accessoires de la convention. En réalité, le contrat renferme une obligation de la part de la fabrique, et cet engagement est passible seulement du droit de 1 p. 0/0. — Sol. 13 févr. 1867, précitée.

2414. — Le droit n'est encore que de 1 p. 0/0, si on qualifie la convention de bail d'industrie. — Sol. 2 mai 1885, précitée.

2415. — Il y a lieu, au contraire, à la perception du droit proportionnel de donation, lorsque le prix à affecter aux services religieux, déterminé dans l'acte, est sensiblement supérieur au prix des services religieux fixé par le tarif de la fabrique. — Sol. Enreg., 14 mai 1875, 16 juin 1876, 6 juill. 1876, 17 avr. 1885, 2 mai 1885, [*J. des cons. de fabr.*, 1886, p. 251]

2416. — Quant à la disposition testamentaire ayant pour objet des services religieux, faite directement au profit d'une fabrique, sans l'intermédiaire d'un tiers gratifié sous la charge de services religieux (V. *suprà*, n. 2390), soit qu'il s'agisse d'une fondation, soit qu'il s'agisse de messes une fois dites, elle est toujours considérée comme un legs et, en conséquence, est passible du droit de 9 p. 0/0 après l'autorisation. — Déc. min. Fin., 9 oct. 1877, [*J. des cons. de fabr.*, 1877, p. 304 et s.]; *Consultation, op. cit.*, 1897, p. 181.

2417. — Le droit attribué aux hospices sur les effets mobiliers des personnes qui y décèdent après y avoir été traitées gratuitement, en vertu de l'avis du Conseil d'Etat du 14 oct. 1809, approuvé par décret du 3 décembre suivant, n'est pas assimilé à une libéralité, mais est considéré comme une indemnité des dépenses faites par l'hospice. En conséquence, aucun droit n'est dû au fisc à ce sujet. — Déc. min. Fin., 11 avr. 1883, [S. 84.2.104, P. 84.1.640, D. 84.3.32] — Garnier, *Rép. pér.*, art. 6141. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1402 et s., et 2393.

2418. — Même solution pour le droit qui appartient aux hospices, en vertu de l'art. 8, L. 15 pluv. an XIII, de recueillir les biens des enfants assistés décédés mineurs. — Déc. min. Fin., 23 juin 1858, [D. 59.3.55] — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1381 et s., et 2392.

SECTION IV.

Dons manuels.

2419. — V. *infrà*, v° *Don manuel*, n. 506 et s.

CHAPITRE III.

DES PIÈCES FAISANT PARTIE DES DOSSIERS DE DONS ET LEGS, ASSUJETTIES A L'ENREGISTREMENT.

2420. — Les pièces jointes au dossier de l'instruction sont : ou des actes administratifs exempts de l'enregistrement (V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266), ou des expéditions, copies ou extraits d'actes notariés, dont la minute a toujours été enregistrée (V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 829 et s.), ou enfin des originaux ou copies d'actes sous signatures privées.

2421. — Les actes sous signatures privées ordinairement joints au dossier relatif à l'acceptation d'une libéralité, soit en original, soit en copie, sont ceux qui constatent le consentement des héritiers, leurs réclamations ou leurs offres de transaction ou d'arrangement.

2422. — Les actes par lesquels les héritiers consentent l'exécution du testament, soit purement ou simplement, soit sous diverses conditions imposées à titre d'arrangement (V. *suprà*, n. 9242), sont souvent dressés sous signatures privées. Même lorsqu'il en est ainsi, ils sont assujettis à la formalité de l'enregistrement. En effet, l'art. 23, L. 22 frim. an VII, porte qu'il ne pourra être fait aucun usage d'un acte sous seing privé, soit par acte public, soit en justice, soit devant toute autorité constituée, sans qu'il ait été préalablement enregistré. Et il est de jurisprudence qu'il y a usage d'un acte, en rendant l'enregistrement obligatoire, dans tous les cas où la production en est faite au soutien d'un intérêt en vertu duquel la partie a jugé utile de s'en servir. — Décis. min. Fin., 24 mars 1880, [Tissier, t. 2, n. 416, p. 251, note 1] — Sol. 30 déc. 1885, [*J. des cons. de fabr.*, 1886, p. 252] — Décis. min. Fin., 5 févr. 1886, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 294]

2423. — On objecterait en vain que l'acte dont il s'agit constitue une pièce d'ordre intérieur, et, à ce titre, dispensée du timbre et de l'enregistrement. D'après le décret du 4 mess. an XII, les pièces d'ordre intérieur sont celles qui n'ont pas pour objet les actes d'administration temporelle et extérieure. Or, l'acte de consentement émane de personnes étrangères à l'établissement et a pour objet son administration temporelle (*Ibid.*).

2424. — L'impôt à percevoir est le droit fixe de 3 fr. 75. — Décis. min. Fin., 5 févr. 1886, précitée.

2425. — Bien que le consentement doive donner lieu d'une manière générale à la perception de l'impôt, il est douteux qu'il puisse être perçu : 1° dans le cas où le consentement résulte d'une simple lettre constatant plus ou moins explicitement que les héritiers n'ont pas l'intention de faire opposition à l'exécution du legs; 2° dans le cas où il est constaté par une mention apposée par le maire sur le certificat de notification; 3° peut-être même aussi, si le consentement de l'héritier, bien que formel, est donné par lui sur le procès-verbal de notification. — V. *suprà*, n. 2338.

2426. — Comme les actes de consentement, les réclamations d'héritiers sont des actes émanant de personnes privées. Elles sont en outre produites dans un intérêt privé. Elles devraient donc aussi, en droit strict, être assujetties à l'enregistrement, tout au moins lorsqu'elles ne résultent pas d'une mention apposée sur l'acte même de la notification faite par le maire, auquel cas, il peut y avoir doute.

2427. — Lorsqu'un établissement est gratifié d'un legs et qu'une contestation avec les représentants de la succession est engagée ou seulement prévue au sujet de ce legs, une transaction peut intervenir entre ces représentants et l'établissement légataire. Parfois, la transaction n'est signée qu'après que l'établissement a déjà été autorisé à accepter le legs. Dans ce cas, les pièces relatives à l'instruction concernant l'acceptation de ce legs ne peuvent évidemment comprendre la transaction, laquelle n'a pas encore été faite. — V. *suprà*, n. 927 et s., et v^is *Assistance publique*, n. 2127 et s., *Commune*, n. 963 et s., *Département*, n. 222 et s., et *infrà*, v° *Transaction*.

2428. — Dans le cas, au contraire, où la transaction précède l'acceptation du legs, cette transaction doit être jointe au dossier; et c'est par une seule décision qu'il sera statué tant sur l'acceptation du legs que sur la réalisation de la transaction (V. *suprà*, n. 929). Cette transaction, étant un acte bilatéral qui ne peut recevoir son effet qu'après que l'établissement intéressé aura été rendu capable par l'autorisation de le réaliser, n'est assujettie à l'enregistrement qu'après l'autorisation.

2429. — Les décisions qui statuent sur l'acceptation des dons et legs ne sont pas assujetties à l'enregistrement, parce qu'elles ne sont pas comprises dans l'énumération des actes assujettis à la formalité (L. 15 mai 1818, art. 78 et 80). — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266 et 272.

CHAPITRE IV.

EXEMPTIONS DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT POUR CERTAINES PERSONNES CIVILES.

2430. — L'Etat ne se payant pas d'impôt à lui-même, toutes les pièces qui émanent de ses agents, et relatives à l'acceptation de dons ou legs faits à son profit, sont exemptes de timbre et enregistrées gratis (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 10; L. 13 brum. an VII, art. 16).

2431. — Mais demeureraient assujetties au timbre et à l'enregistrement, en vertu du droit commun, les pièces qui, bien que concernant une libéralité faite à l'Etat, émaneraient de particuliers. Il en serait ainsi notamment des actes de consentement, des réclamations et autres actes analogues.

2432. — Et c'est là une règle générale applicable aux dons et legs faits aux personnes civiles, autres que l'Etat, qui sont dispensées, comme lui, du timbre et de l'enregistrement pour leurs actes.

2433. — Les exemptions de droit accordées à l'Etat sont également accordées aux établissements qui n'ont pas de personnalité distincte de celle de l'Etat. — Naquet, t. 2, n. 908; Wahl, *Le régime fiscal des dons et legs* (*Rev. de dr. public et de la science politique*, 1895, p. 226).

2434. — Peu importe que certains services ressortissant à l'Etat aient un budget distinct. Ce n'est là qu'une question de comptabilité; s'ils n'ont pas une personnalité civile distincte, ils échappent à l'impôt. — Wahl, *op. cit.*, p. 236.

2435. — On admet cependant que si, par dérogation au droit commun, une libéralité était faite à l'administration des chemins de fer de l'Etat, qui n'a pas une personnalité civile distincte de l'Etat, les droits de mutation seraient dus, par application de l'art. 9, L. 22 déc. 1878, qui soumet les chemins de fer exploités par l'Etat « en ce qui concerne les droits, taxes et contributions de toute nature, au même régime que les chemins de fer concédés ». — Instr. de la Régie, n. 2611, [*Traité alph. de l'Enreg.*, v° *Acquisition par l'Etat*, n. 6] — *Contrà*, Wahl, *op. cit.*, p. 235.

2436. — La caisse et l'établissement des invalides de la marine, bien qu'ils constituent un établissement public distinct de l'Etat sont, au point de vue fiscal, considérés comme une dépendance du Trésor public et jouissent, à ce titre, de toutes les immunités édictées en matière de timbre et d'enregistrement pour les actes et pièces relatifs aux recettes et dépenses de l'Etat. — Déc. min. Fin., 14 avr. 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 7644] — V. *suprà*, v° *Caisse des invalides de la marine*, n. 75.

2437. — De même aussi, les donations ou legs faits à l'Institut ou aux académies, sont exempts de tous frais envers le Trésor et enregistrés gratis, par extension des dispositions de l'art. 70, § 2-1°, L. 22 frim. an VII. — Trib. Perpignan, 22 avr. 1896, Succession Estrade, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 8941] — Déc. min. Fin., 11 juin 1823, 12 mars 1865, 14 nov. 1873, Legs comtesse de Caen, et 30 juill. 1887, Donation à l'Académie du domaine de Chantilly par le duc d'Aumale, citées par M. Doumer, au nom de la commission du budget de 1895, dans son rapport supplémentaire (*Documents parlementaires de la Chambre des députés*, annexe n. 1553, *J. off.*, 19 nov. 1890, p. 893). — V. *Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 377; Garnier, *Rép. gén.*, n. 5540-3°; *Tr. alph. de l'Enreg.*, v^is *Donations*, n. 51, note 8, et *Etat*, n. 10; Aucoc, l'*Institut de France, lois, statuts et règlements*, p. 122, 145, 147, 156. — *Contrà*, Tissier, *op. cit.*, t. 2, n. 417. — V. *infrà*, v° *Institut*, n. 161.

2438. — Les dons et legs faits aux lycées, aux facultés, ou universités et écoles supérieures, qui, bien qu'ayant une personnalité propre, se rattachent étroitement à l'Etat, sont également exempts des droits de timbre et d'enregistrement, y compris les droits de mutation. — Sol. 18 sept. 1879, Lycée de la Rochelle, [Tissier, t. 2, n. 417, p. 256] — Décis. min. Fin., 2 avr. 1895, n. 2281, Facultés et écoles supérieures. — Instr. Enreg., 22 avr. 1895, n. 2281, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 8650-21°] — Itier, *Les dons et legs faits aux facultés de l'Etat sont-ils assujettis aux droits de mutation?* (*Rev. gén. du droit*, 1895, p. 11, 16, 18 et 20); Naquet, *op. cit.*, t. 2, n. 908. — *Contrà*, Wahl, *op. cit.*, p. 242; Tissier, t. 2, n. 417.

2439. — La même solution a été admise à l'égard de la caisse d'épargne postale, par application des art. 20 et 21, L. 9 avr. 1881. — Sol. 12 juin 1886, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 6754] — *Contrà*, Tissier, t. 2, n. 417. — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 260 et 262.

2440. — Un certain nombre d'établissements publics ou d'utilité publique sont expressément dispensés, en vertu de lois spéciales, du paiement des droits de timbre pour les actes concernant leur service. Il est douteux cependant que l'exemption qui leur est accordée s'étende aux documents relatifs aux dons et legs. — *Traité alphabétique de l'Enregistrement*, v^is *Donation*, n. 51, note 8, et *Etat*, n. 10; Tissier, t. 2, n. 417.

2441. — Ainsi, suivant nous, les actes relatifs aux dons et legs faits aux bureaux d'assistance médicale gratuite, ne doivent pas être exemptés du timbre. Il est vrai que l'art. 32, L. 15 juill. 1893, dispense de timbre les actes, faits en vertu de ladite loi, « exclusivement relatifs au service de l'assistance médicale gratuite ». Mais l'acceptation des dons et legs ne paraît pas pouvoir être comprise au nombre des actes relatifs au service.

2442. — L'art. 8, L. 24 juin 1851, exempte notamment des droits de timbre « les obligations, reconnaissances et tous actes concernant l'administration des monts-de-piété ». Cette disposition ne concerne pas les actes relatifs aux dons et legs; la loi de 1851 n'a voulu exempter des droits que les actes constatant le dépôt d'effets au mont-de-piété et la vente de ces effets. — Décis. min. Fin., 11 août 1885, [Garnier, *Rép. gén. de l'Enreg.*, n. 6533] — Wahl, *op. cit.*, p. 247.

2443. — Le décret du 26 mars 1852 exempte des droits de timbre « tous les actes intéressant les sociétés de secours mutuels approuvées ». Cette disposition ne s'applique pas aux actes relatifs aux dons et legs. — Trib. Saint-Dié, 24 avr. 1863, Société de secours mutuels de Saint-Dié, [D. 63.3.71] — Décis. min. Fin., 18 oct. 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 3747] — Garnier, *Rép. gén. de l'Enreg.*, n. 6945. — *Contrà*, Wahl, *op. cit.*, n. 248.

2444. — Il est incontestable, d'ailleurs, que les divers établissements dont il vient d'être parlé sont, suivant le droit commun, assujettis au paiement des droits de mutation.

TITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

2445. — Le nouveau Code civil allemand, qui doit entrer en vigueur le 1er janv. 1900, répudie le système d'après lequel la capacité juridique ne peut être acquise qu'en vertu d'un acte du pouvoir public et le système d'après lequel toute association régulièrement formée acquiert la personnalité juridique, pour adopter un système mixte, d'après lequel l'acquisition de la capacité juridique dépend de certaines conditions garantissant une organisation interne bien ordonnée et la sûreté des droits des tiers, conditions constatées par un acte de sécularité (Code civil allemand, trad. Meulenaëre, p. 8).

2446. — L'association qui n'a pas pour but des opérations de nature économique acquiert la capacité juridique par l'inscription au registre des associations de l'*Amtsgericht* compétent (art. 21).

2447. — A défaut de dispositions spéciales des lois de l'empire, l'association qui a pour but des opérations de nature économique acquiert la capacité juridique par concession publique.

2448. — Pour établir une fondation ayant capacité juridique il faut, outre l'acte de fondation, l'approbation de l'Etat confédéré dans le ressort duquel la fondation doit avoir son siège (art. 80).

2449. — L'acte de fondation entre-vifs doit être fait par écrit. Jusqu'à l'approbation, le fondateur est autorisé à révoquer (art. 81).

2450. — Si l'accomplissement du but de la fondation est devenu impossible, ou si elle compromet l'intérêt public, l'autorité compétente peut donner à la fondation un autre but ou la supprimer (art. 87).

2451. — Le nouveau Code civil allemand laisse en vigueur les dispositions des lois des Etats, d'après lesquelles les communautés ou autres associations religieuses ne peuvent être investies de la capacité juridique qu'en vertu d'une loi (L. d'introd., art. 94).

2452. — ... Les dispositions des lois des Etats, qui limitent la capacité des personnes juridiques relativement à l'acquisition de droits ou la font dépendre de l'approbation de l'Etat en tant que ces dispositions concernent des objets d'une valeur supérieure à cinq mille marcs (L. d'introd., art. 86).

2453. — ... Les dispositions des lois des Etats, qui font dépendre de l'approbation de l'Etat la validité des donations faites aux membres des ordres religieux ou des congrégations religieuses, et les dispositions des lois des Etats d'après lesquelles les membres des ordres religieux ou des congrégations similaires ne peuvent acquérir à cause de mort qu'avec une approbation de l'Etat (L. d'introd., art. 87).

§ 2. *Angleterre.*

2454. — La liberté de fonder n'existe en Angleterre que dans une certaine mesure. En vertu du statut d'Elisabeth, rendu perpétuel par Jacques I, tout auteur d'une création d'hôpital ou d'un *work house*, avec un *land estate* d'au moins 10 liv., est apte à exercer personnellement la prérogative royale de l'incorporation, c'est-à-dire à faire inscrire la fondation en chancellerie, sans autorisation préalable de l'autorité administrative. La licence de mainmorte n'est nécessaire que si l'établissement reçoit plus de 200 liv. par an. — Geouffre de Lapradelle, p. 379 et s.

2455. — En outre, les Anglais ont la faculté de fonder par l'intermédiaire des *trustees* (fidéicommissaires), mais seulement pour des objets déterminés par le statut d'Elisabeth. — Geouffre de Lapradelle, *loc. cit.*

2456. — Enfin, la fondation ne peut porter que sur des revenus et non sur des héritages fonciers. — Geouffre de Lapradelle, *loc. cit.*

2457. — Les établissements correspondant aux établissements publics français, ainsi que les établissements privés, reçoivent librement les libéralités qui leur sont faites. Les libéralités s'adressent le plus souvent aux établissements privés. Tels sont les hôpitaux, entretenus par des contributions volontaires de bienfaiteurs; telles sont aussi les universités, qui assurent en Angleterre l'enseignement supérieur et l'enseignement secondaire. Les services publics d'assistance obligatoire, alimentés par l'impôt des pauvres (*poor rate* sont rarement gratifiés; les dons et legs qui leur sont faits ont surtout pour effet d'atténuer les impôts à la charge des contribuables. — Emile Chevallier, *La loi des pauvres et la société anglaise*, 328; Hubert-Valleroux, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, v° *Tradition*. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2810 et s., et 2875.

2458. — Le service de l'assistance à domicile (*out door relief*) est confié en Angleterre aux paroisses, qui sont qualifiées en conséquence pour accepter les legs faits aux pauvres de la paroisse. Mais il n'existe pas, en Angleterre comme en France, de représentant légal des pauvres de l'ensemble des paroisses d'une ville ou de l'ensemble des paroisses du royaume. — Paris, 11 avr. 1879, legs Travers aux pauvres de Londres, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 308]

2459. — D'une manière générale, lorsque le legs est purement mobilier, c'est aux exécuteurs testamentaires et non aux héritiers ou légataires universels, qu'il appartient de consentir la délivrance (*Rev. gén. d'adm.*, 85.2.472).

2460. — Dans le cas où la détermination de l'identité de l'établissement légataire peut donner lieu à controverse, les exécuteurs testamentaires saisissent de la question la cour de chancellerie, en même temps qu'ils lui versent les fonds. C'est devant cette cour que les établissements qui prétendent à la libéralité formulent leurs revendications. La cour statue, soit en attribuant le legs à un des établissements qui se prétendent institués, soit en répartissant le legs entre plusieurs de ces établissements (*Rev. gén. d'adm.*, *loc. cit.*).

2461. — Les exécuteurs testamentaires ont le droit de contrôler si l'emploi de la libéralité confié à un établissement est conforme aux intentions du testateur et de faire prononcer la révocation du legs en cas d'inexécution (*Rev. gén. d'adm.*, *loc. cit.*).

2462. — Lorsqu'en Angleterre un établissement vient à disparaître, ses biens peuvent être attribués, sous la condition d'exécuter les charges sous lesquelles ces biens ont été donnés, à un autre établissement dont la destination se rapproche le plus de celle de l'établissement disparu. Les héritiers des bienfaiteurs qui avaient donné lesdits biens peuvent être consultés. — Act 1883, [Hubert Valleroux, *Réforme sociale*, 1890, p. 233]

§ 3. *Autriche.*

2463. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1871 et s.

§ 4. *Belgique.*

2464. — Le Code civil français et les lois administratives françaises, antérieures à 1815 sont en général applicables en Belgique. Notamment, les art. 910 et 937, C. civ., y sont en vigueur. D'autre part, les lois ou ordonnances belges, relatives aux dons et legs faits aux personnes civiles, diffèrent peu des réglementations, qui, en France, concernent le même objet. Cependant, les applications du Code et des lois françaises donnent lieu, en Belgique, à une jurisprudence souvent différente de la jurisprudence française. — V. *suprà*, v° *Belgique*, n. 182 et s.

2465. — La capacité d'acquérir à titre gratuit est subordonnée, pour les corps moraux, à la triple condition de l'existence légale, de l'autorisation, enfin de la spécialité.

2466. — En Belgique, où il n'existe pas de Conseil d'Etat, les tribunaux sont compétents pour statuer sur toutes les questions, de quelque nature qu'elles soient, relatives à l'acte d'autorisation. L'interprétation de l'arrêté d'autorisation est toujours de la compétence de l'autorité judiciaire. — Cass. belge, 5 juin 1890, Coppa, [*Pasicr.*, 90.1.224]

2467. — Notamment, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier quelle réduction l'arrêté d'autorisation a imposée à la libéralité et quelles sont les conséquences de cette réduction au point de vue des fruits et intérêts. — Même arrêt.

2468. — Les corps nouveaux obtiennent l'existence légale dans les mêmes conditions et moyennant les mêmes formalités en France et en Belgique. Ceux qui n'ont pas obtenu la personnalité civile, ou plutôt, suivant l'expression admise en Belgique, la personnification civile, sont incapables de recevoir. — Bruxelles, 19 avr. 1889, Hosp. de Bruxelles, [*Pasicr.*, 89.2.269]

2469. — Et l'on n'admet généralement pas qu'une personne civile puisse intervenir, au nom de l'intérêt social gratifié, pour recueillir la libéralité faite à l'établissement incapable. Ainsi le legs fait à un petit séminaire est caduc, parce que les petits séminaires ne jouissent pas de l'existence légale. — Cass. belge, 4 déc. 1865, [*Pasicr.*, 66.1.64]

2470. — De même le diocèse, qui n'a pas la personnification civile, ne peut recevoir. — Liège, 20 juill. 1880, Brouners, [S. 82.4.1, P. 82.2.1, D. 81.2.41]

2471. — De même aussi, contrairement à ce qui est admis en France, on ne peut interpréter un legs fait à une œuvre de bienfaisance non reconnue comme s'adressant à la catégorie de pauvres secourus par cette œuvre, et aucun représentant légal de ces pauvres ne peut revendiquer un tel legs. Ainsi décidé au sujet d'un legs fait aux petites sœurs des pauvres, alors que les hospices prétendaient avoir qualité pour le revendiquer au nom des vieillards pauvres. — Trib. Bruxelles, 17 mai 1886, Hosp. de Bruxelles, [*Pasicr.*, 83.3.116]

2472. — La jurisprudence belge applique aux corps moraux la disposition de l'art. 906, C. civ., dans le même sens que la jurisprudence des tribunaux français, qui, on le sait, est en

désaccord avec celle du Conseil d'Etat. On n'admet pas, en Belgique, que la reconnaissance légale des établissements puisse avoir un effet rétroactif. En conséquence, les libéralités faites à leur profit avant la reconnaissance légale sont nécessairement caduques. — Trib. civ. Bruxelles, 10 févr. 1894, Association de prévoyance et de secours des anciens étudiants de Gand, [J. *La Loi*, 4-5 mars 1894] — V. *suprà*, n. 174 et s.

2473. — De même, est caduque la libéralité faite indirectement, avant la reconnaissance légale, à un établissement sous forme de charge. Il résulte, en effet, des art. 906 et 911, C. civ., qu'un établissement n'est pas plus apte à recevoir indirectement que directement. — Même jugement. — Laurent, t. 11, p. 194.

2474. — Les particuliers n'ont pas le droit de fonder un établissement nouveau, même avec l'aide de la puissance publique. « Le droit de fonder », dit l'Exposé des motifs du projet de loi sur l'interprétation de l'art. 84 de la loi communale, « dérive du droit public; il n'appartient qu'à la puissance souveraine. Le droit de faire un legs, une donation, en faveur d'un établissement de charité, dérive du droit civil; il appartient à toute personne capable de disposer de ses biens. Fonder un établissement de charité, c'est créer, organiser et introduire dans la société un membre nouveau, c'est créer une personne civile, perpétuellement investie des capacités légales et des moyens d'action qui appartiennent aux autres membres de la société. Or, le droit de faire une semblable chose ne peut appartenir qu'à la société elle-même représentée par la puissance souveraine; la volonté individuelle des membres de la société est impuissante à cet effet; elle peut seulement, en se conformant à la loi, concourir par des libéralités à assurer le service d'établissements de charité légalement fondés ». Telle est la base de la législation belge, non seulement en ce qui concerne la création d'établissements de charité, mais aussi en ce qui concerne la création de tous autres établissements. — Lentz, t. 2, n. 342.

2475. — Les libéralités faites aux corps moraux jouissant de l'existence légale sont sujettes à l'autorisation du gouvernement par application de l'art. 910, C. civ. L'autorisation du gouvernement résulte d'un arrêté royal.

2476. — Toutefois, lorsque la libéralité n'excède pas 5,000 fr. et s'adresse à une commune ou à un établissement communal pourvu d'une administration spéciale, la députation permanente du conseil provincial est compétente pour donner l'autorisation, sauf dans le cas de libéralités connexes ou de réclamation des familles (L. communale, 30 juin 1865). — Lentz, *Des dons et legs*, t. 1, n. 4; Laurent, t. 11, n. 289; Gronckel (Ch. de), *Hospices civils et bureaux de bienfaisance*, v° *Dons et legs*, n. 12.

2477. — Les établissements communaux auxquels s'applique la disposition précitée sont ceux qui se rattachent directement ou indirectement à l'existence de la commune. Ne rentrent pas dans cette catégorie les séminaires, les fabriques métropolitaines ou cathédrales, les congrégations de sœurs hospitalières et les maisons de refuge. — Circ. de M. de Haussy, ministre de la justice de Belgique, 10 avr. 1849, [Lentz, t. 2, p. 428]

2478. — Un délai strict est assigné à la demande d'autorisation. D'après un arrêté royal du 27 oct. 1825, l'autorisation doit être refusée, si elle est formée au delà du délai d'un an, courant, pour les legs, du jour de la déclaration des droits de succession, et, pour les donations, du jour de l'acte.

2479. — Les libéralités ne peuvent s'adresser aux établissements que sous forme de legs ou de donations solennelles. Des dons manuels ne peuvent être faits valablement à ces établissements. La question ne peut donc se poser de savoir si l'acceptation en doit ou non être autorisée. — Lentz, t. 1, n. 79, et arrêtés royaux cités. — Circ. min. just. belge, 10 avr. 1849, précitée.

2480. — Cependant, font exception à la règle les dons tellement minimes qu'ils peuvent être considérés comme aumônes, lorsqu'ils sont destinés aux pauvres. L'administration belge admet que ces aumônes sont licites, par application de l'art. 8 de la loi française du 7 frim. an V, qui qualifie les bureaux de bienfaisance pour recevoir, sans autorisation, les dons qui leur sont offerts. — Ch. de Gronckel, *op. cit.*, v° *Dons manuels*.

2481. — De même qu'en France, l'autorité administrative belge, saisie d'une demande d'autorisation, est fondée non seulement à accorder ou refuser une autorisation, mais encore à accorder une autorisation partielle. — Circ. min. just. belg., 10 avr. 1849, précitée.

2482. — La clause par laquelle un testateur, prévoyant que le gouvernement n'autorisera pas ou réduira la libéralité, prescrit qu'à défaut d'acceptation totale du legs par l'établissement légataire, les biens seront attribués à un tiers, est nulle comme faisant obstacle aux pouvoirs de l'autorité administrative. — Trib. Liège, 24 avr. 1889, Ledens, [*Pasicr.*, 89.3.294; *Jurispr. de la cour de Liège*, 89.156] — V. Beltgens, *Des libéralités faites en faveur des établissements publics*, [*Belg. jud.*, 88.113]

2483. — L'autorisation peut être accordée d'office. Et lorsqu'elle est ainsi donnée, les administrations autorisées peuvent être contraintes d'accepter; les lois de Belgique, et notamment les lois provinciale et communale contiennent sur ce point des dispositions spéciales. — Lentz, t. 1, n. 35.

2484. — En attendant l'autorisation d'accepter, les établissements peuvent faire, comme en France, tous actes conservatoires. — Circ. min. just. belge, 10 avr. 1849, précitée.

2485. — Les établissements gratifiés par donation peuvent, en attendant l'autorisation, accepter la libéralité à titre conservatoire ou provisoire, et cette acceptation lie le donateur. Mais le droit d'accepter à titre conservatoire n'existe pas en ce qui concerne les legs (LL. 19 déc. 1864 et 20 juin 1865). — Trib. Liège, 4 déc. 1886, Bur. de bienf. de Liège, [*Belg. jud.*, 87.337] — Laurent, t. 11, n. 87; Lentz, t. 1, n. 13.

2486. — Les règles de la spécialité sont appliquées avec la plus grande rigueur et sans aucune atténuation. Toute libéralité destinée à profiter à un service public organisé par la loi porte institution au profit de l'administration qui représente ce service. — Laurent, t. 11, n. 248; Lentz, t. 1, n. 178.

2487. — Que le legs soit fait, pour les pauvres, soit au curé, soit à une fabrique, soit à une commune, le bureau de bienfaisance, seul représentant des pauvres, a seul qualité pour revendiquer et exécuter la libéralité. — Bruxelles, 16 avr. 1883, Ville d'Arlon, [D. 85.2.28] — Trib. Tingres, 30 juill. 1888, Leunen, [*Pand. pér.*, 1888, n. 2132] — Arrêté royal, 15 déc. 1890, Bur. de bienf. et Hosp. de Tournai, [*J. des cons. de fabr.*, 1892, p. 131] — Laurent, *loc. cit.*; Lentz, *loc. cit.*

2488. — Le legs fait aux pauvres sans autre désignation profite aux pauvres de la commune de la résidence du testateur et c'est au bureau de bienfaisance de cette commune qu'il appartient de l'accepter. — Trib. Anvers, 28 déc. 1889, Bur. de bienf. de Stabroeck et d'Anvers, [*Pand. pér.*, 1890, n. 1063]

2489. — Si un legs est fait à un hôpital dans une commune dépourvue de cet établissement, le bureau de bienfaisance a qualité pour revendiquer cette libéralité au nom des pauvres. — Liège, 18 juill. 1889, Axtens, [*J. de la cour de Liège*, 89.284]

2490. — Les libéralités faites aux pauvres honteux donnent lieu à des controverses. Parfois, on admet que les pauvres honteux, étant ceux qui ne sont pas secourus par le bureau de bienfaisance, ne peuvent être représentés par ce bureau et que la libéralité faite en leur faveur est caduque. — Trib. Bruxelles, 17 mai 1886, Hosp. de Bruxelles, [*Pasicr.*, 88.3.116]

2491. — Tantôt, au contraire (et telle est la pratique suivie par l'administration), on admet que le bureau de bienfaisance peut recueillir ces libéralités; mais on décide, en même temps, que la clause prescrivant la distribution à des pauvres honteux est nulle comme contraire aux lois qui obligent les bureaux de bienfaisance à rendre compte des distributions par eux faites. — V. les nombreuses décisions citées par Lentz, t. 1, n. 373 et s.

2492. — Les clauses prescrivant que les sommes à provenir d'un legs seront distribuées aux pauvres d'un culte déterminé sont considérées comme contraires aux lois. Ainsi décidé au sujet d'un legs fait au bureau de bienfaisance pour l'entretien de vieillards, de veuves et d'orphelins pauvres, appartenant à la communauté protestante néerlandaise d'Anvers. L'arrêté royal qui autorisait le bureau de bienfaisance à accepter ce legs l'a en même temps dispensé d'exécuter la clause susénoncée, attendu que le bureau de bienfaisance représente les pauvres sans distinction de culte et qu'il n'a pas qualité pour demander à quelle confession religieuse les pauvres appartiennent (*Rev. gén. d'adm.*, 80.1.107).

2493. — La même solution a été admise au sujet de la clause imposant aux pauvres gratifiés l'obligation d'assister à une messe (*Ibid.*).

2494. — Est considérée aussi comme contraire aux lois la clause portant qu'une libéralité sera destinée à des indigents appartenant à une profession déterminée. L'exercice d'un métier ou d'une profession, n'entraînant pas par lui-même l'indigence,

ne peut servir de base pour la distribution de secours. — Ch. de Gronckel, *op. cit.*, v° *Dons et legs*, n. 15.

2495. — La loi du 3 juin 1859 a supprimé toute intervention de tierces personnes dans la distribution des secours. Les bureaux de bienfaisance ont seuls qualité pour faire cette distribution, sauf exception toutefois pour les personnes autorisées par l'arrêté du 16 fruct. an XI, c'est-à-dire les parents du testateur. — Lentz, t. 1, n. 186.

2496. — La compétence des établissements hospitaliers est en général la même en Belgique qu'en France. Indépendamment des établissements hospitaliers communaux, il peut être créé, en vertu de la loi du 6 août 1897, des établissements hospitaliers intercommunaux, jouissant de la personnalité civile, au moyen d'une union de communes, après approbation de la députation permanente.

2497. — Nous citerons, au sujet des établissements hospitaliers communaux, un arrêté royal du 21 mars 1879, qui, en autorisant un hospice à accepter un legs, le dispense d'exécuter la clause par laquelle le testateur prescrivait que les revenus de la libéralité seraient affectés à l'intretien d'enfants naturels reconnus. Une telle clause doit être réputée non écrite, attendu que les administrations de bienfaisance ont pour mission de venir en aide à tous les pauvres sans se préoccuper de leur origine (*Rev. gén. d'adm.*, 89.2.114).

2498. — ... Un arrêt de cassation refusant la délivrance d'un legs de 25,000 fr., fait pour la fondation d'un hospice pour les pauvres femmes aveugles, de religion catholique, qui serait administré par les curés de la ville, attendu que les clauses contraires aux lois auxquelles était subordonnée la libéralité étaient la cause même de la disposition. — Cass. belge, 8 nov. 1860, [*Pasicr.*, 61.1.159] — Gand, 12 mai 1859, [*Pasicr.*, 59.2.394]

2499. — D'après la loi du 19 déc. 1864, toute libéralité qui concerne l'instruction primaire d'une commune ou d'une section de commune doit être acceptée par l'autorité communale; les libéralités concernant l'enseignement provincial ou national doivent être acceptées par la province ou l'Etat. — Lentz, t. 1, n. 288; Laurent, t. 11, n. 199.

2500. — Les établissements religieux peuvent accepter les libéralités concernant l'enseignement donné dans les églises et temples; les administrations hospitalières ont qualité pour accepter les libéralités destinées à l'enseignement à donner dans l'intérieur des hospices d'orphelins. — Lentz, t. 1, n. 288 et 294.

2501. — Est nul, à défaut d'un institué capable de le recueillir, le legs d'une rente à partager entre quelques-uns des instituteurs primaires d'une ville, retraités et âgés de soixante ans, pour leur assurer un supplément de retraite. Cette libéralité ne touchant qu'indirectement et accessoirement l'enseignement primaire ne peut être acceptée par la commune. — Bruxelles, 16 avr. 1883, Ville d'Arlon, [D. 85.2.27]

2502. — Les libéralités faites au profit d'établissements d'enseignement libre sont nulles, attendu que ces établissements n'ont pas l'existence légale. — Laurent, t. 11, n. 199.

2503. — D'après l'art. 18, L. 19 déc. 1864, les libéralités qui ont pour objet de fournir, sous le titre de bourses, des secours aux membres d'une famille ou à des individus d'une ou plusieurs localités, dans le but de leur procurer l'enseignement moyen, supérieur, scientifique, artistique ou professionnel, ou de leur faciliter les études dans une branche quelconque de l'enseignement, sont, dans chaque province, acceptées, régies et affectées à leur but par une commission composée de membres nommés par la députation permanente du conseil provincial. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 343.

2504. — Lorsqu'il a été statué sur l'acceptation d'une libéralité par une autorité autre que le gouvernement, les héritiers ou autres intéressés ont qualité pour se pourvoir contre la décision, dans un délai de trente jours après sa notification. — Ch. de Gronckel, *op. cit*, v° *Dons et legs*, n. 12.

2505. — L'autorité administrative, hormis le cas de pourvoi, est fondée à rapporter elle-même ses décisions, si elles sont reconnues erronées; mais ce droit cesse du jour où la décision a été exécutée et ne pourrait plus être rapportée sans léser des droits acquis. — De Gronckel, *loc. cit.*

§ 5. *Espagne.*

2506. — Les acceptations de dons et legs faits aux établissements publics sont soumises à une autorisation. Aucune fondation ne peut être réalisée sans autorisation (Décr. 27 avr. 1875). — Geouffre de Lapradelle, p. 393.

2507. — Les biens provenant de libéralités faites à des établissements publics doivent toujours être vendus, pour le produit en être versé à la caisse d'amortissement, qui, en échange, délivre des inscriptions de rente sur l'Etat (L. 1er mai 1855).

§ 6. *Italie.*

2508. — La législation italienne, comme la législation française, subordonne à trois conditions les acquisitions à titre gratuit des corps moraux. Ces trois conditions sont : l'existence légale; une autorisation spéciale d'accepter la libéralité; enfin la compétence de l'établissement gratifié, à raison de ses attributions, pour exécuter les intentions du disposant, c'est-à-dire la spécialité.

2509. — Sont incapables de recevoir les œuvres sans existence légale. Le Code italien, en effet, contient un art. 890 dont les dispositions sont analogues à celles de l'art. 906, C. civ. fr. D'autre part, l'art. 2 du même Code décide que les communes, provinces, établissements civils et ecclésiastiques et généralement tous les corps étrangers légalement reconnus sont regardés comme des personnes morales jouissant des droits civils, en Italie.

2510. — Comme en France (V. *suprà*, n. 174 et s.), la jurisprudence italienne judiciaire et administrative décide que, par application de l'art. 890, C. civ. ital., l'établissement ayant une existence de fait est capable de recevoir, sous la condition qu'il obtiendra ultérieurement la reconnaissance d'utilité publique. — Cass. Turin, 30 mars 1870. — Cass. Florence, 15 avr. 1875. — Cass. Rome, 4 nov. 1877 et 22 avr. 1879, [*Archivio juridico*, XXIV, 1880, p. 341]

2511. — L'existence légale est conférée par la loi ou par un décret royal.

2512. — Ainsi, la fondation de nouvelles institutions de bienfaisance pourvues d'une administration propre ne peut résulter que d'un décret royal rendu sur l'avis du Conseil d'Etat (L. 17 juill. 1890, sur les *opere pie*, art. 51 (publiée avec la traduction française de M. A. Muteau dans le *Bulletin de la société internationale pour l'étude des questions d'assistance*, 1893, p. 95 et s.).

2513. — L'avis du Conseil d'Etat doit être précédé de l'avis du conseil communal, si l'œuvre à créer intéresse une seule commune (*Ibid.*).

2514. — ... Et de l'avis du conseil provincial, si l'œuvre intéresse plusieurs communes ou la province entière (*Ibid.*).

2515. — Le recours contre les décisions qui autorisent ou refusent la fondation est recevable, quant au fond, devant la quatrième section du Conseil d'Etat (L. 2 juin 1889, sur le Conseil d'Etat, art. 25, et 17 juill. 1890, art. 51).

2516. — Le notaire qui est intervenu aux ouverture ou dépôt des testaments dans lesquels sont fondées d'une manière directe ou indirecte des institutions ayant un caractère de bienfaisance publique ou dans lesquels sont renfermées des dispositions concernant des fondations privées destinées à l'utilité d'une ou de plusieurs familles déterminées et non susceptibles d'être subventionnées par l'assistance publique, de même que le notaire intervenu à la passation d'actes entre-vifs contenant des fondations et dispositions analogues, est tenu d'en faire la déclaration au syndic dans les trente jours, sous peine d'une amende de 10 à 50 lires. Le syndic doit transmettre à l'établissement de bienfaisance compétent copie de cette déclaration. De même, les fonctionnaires de l'enregistrement doivent, chaque fois qu'ils en ont connaissance, transmettre à l'intendant des finances un relevé des libéralités dont il s'agit, et l'intendant doit en donner communication chaque mois au préfet (L. 17 juill. 1890, art. 84).

2517. — Aux termes de la loi du 5 juin 1850, les donations entre-vifs et les dispositions testamentaires faites au profit des établissements et personnes morales n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont autorisées spécialement par décret royal après avis du Conseil d'Etat.

2518. — Cependant, en vertu de réglementations ultérieures, un décret préfectoral est aujourd'hui suffisant pour statuer sur l'acceptation dans la plupart des cas.

2519. — Et, d'autre part, l'acceptation des libéralités n'est soumise à l'autorisation que lorsqu'elles ont pour objet d'aug-

menter le patrimoine des établissements gratifiés, c'est-à-dire lorsqu'elles n'ont pas pour objet une distribution immédiate.

2520. — C'est ainsi qu'une loi du 21 juin 1896 [*Gazzetta officiale*, 24 juin 1896] dispose (art. 1) que les provinces, les communes et les établissements publics de bienfaisance ne peuvent accepter les legs et donations de toute nature et de toute valeur sans une autorisation, toutes les fois que le legs ou la donation a pour objet d'augmenter le patrimoine de la personne civile gratifiée.

2521. — Cette autorisation résulte seulement d'un décret du préfet, précédé d'une délibération de la junte provinciale administrative (Même loi, art. 1). — V. *infrà*, v° *Italie*, n. 174.

2522. — Les notaires et autres officiers publics, qui ont connaissance d'une disposition à titre gratuit intéressant un corps moral, ainsi que les receveurs de l'enregistrement, doivent, dans le délai d'un mois du jour de l'ouverture ou de la publication du testament ou du jour où ils ont eu connaissance de ce testament, en donner avis au président de la députation provinciale, au syndic de la commune ou au représentant de l'établissement; dans le cas d'une disposition au profit d'un corps moral sans existence légale, il y a lieu d'informer le préfet de la province du siège de cet établissement. — Ord. 26 juill. 1896, art. 11, [*Gazzetta officiale*, 2 août 1896]

2523. — Les demandes, formées par les provinces, les communes et les établissements publics de bienfaisance à l'effet d'obtenir l'autorisation d'accepter les legs et les donations, doivent être appuyées des pièces suivantes : 1° une copie authentique de la donation ou du testament; 2° l'état sommaire de l'actif et du passif, l'inventaire et l'estimation; 3° la délibération d'acceptation par l'administration héritière, légataire ou donataire. Pour les donations d'objets mobiliers, il suffit de prouver que la tradition en a été faite. Dans des cas exceptionnels, le préfet peut autoriser l'acceptation de la donation, alors qu'elle n'a encore été l'objet que d'une promesse (Même ord., art. 1).

2524. — Avant d'accorder ou refuser une autorisation d'acceptation de legs, le préfet informe de la disposition les successibles du *de cujus*, au moyen d'un avis, affiché pendant soixante jours, dans le lieu, à ce affecté, du prétoire de la commune de l'ouverture de la succession. L'avis contient l'indication du nom du disposant, du corps moral gratifié, du montant et de l'objet du legs. Le syndic de la commune transmet au préfet un certificat constatant l'accomplissement de cette publication. Si, après soixante jours, aucune opposition n'a été faite, les successibles ne sont plus admis à former un recours à la quatrième section du Conseil d'Etat (Même ord., art. 3).

2525. — Les décrets rendus par le préfet peuvent être l'objet de recours devant la quatrième section du Conseil d'Etat, qui prononce en chambre du Conseil, sur la requête des parties intéressées. Après l'expiration des délais impartis pour se pourvoir, le ministre de l'Intérieur peut, dans les six mois, déférer lui-même les décrets préfectoraux dont il s'agit à la même section du Conseil d'Etat (L. 21 juin 1896, précitée, art. 3).

2526. — Contrairement à ce qui se passe en France, le recours peut porter non seulement sur l'inobservation des formalités, mais encore au fond sur le mérite de la décision attaquée. — *Rev. gén. d'adm.*, 96.3.93.

2527. — Après qu'il a statué, le préfet doit, indépendamment de l'avis à donner à l'administration financière, en vue du recouvrement des taxes dont ces libéralités entraînent le paiement, informer de sa décision l'établissement intéressé. La communication à l'établissement est faite au moyen d'une lettre recommandée avec reçu; c'est de la date du reçu que part le délai du recours à former, s'il y a lieu, devant la quatrième section du Conseil d'Etat. Notification est faite également à ceux qui auraient fait opposition à l'autorisation. Pour toutes autres personnes, le délai du recours part du jour de l'insertion du décret au journal chargé des annonces légales de la province. Dans chaque préfecture, il doit être tenu un registre sur lequel sont notées les lettres de notification et les avis de décrets; on y joint les reçus de la poste (Ord. 26 juill. 1896, art. 4 et 5).

2528. — L'acceptation des legs ou donations qui ont pour objet la création d'un être moral nouveau, ne peut être autorisée que par un décret, d'après l'art. 51, L. 17 juill. 1890; et il n'est pas besoin d'un arrêté préfectoral spécial pour la constitution du patrimoine du nouvel établissement (Même ord., art. 10).

2529. — N'est soumise à aucune autorisation l'acceptation des offrandes et des legs d'objets mobiliers et d'argent à dépenser immédiatement, qui ne doivent pas augmenter le patrimoine de l'établissement gratifié. Cet établissement doit seulement aviser le préfet et rendre compte de l'emploi de la libéralité à la junte provinciale (Même ord., art. 8).

2530. — Avant l'autorisation, le président de la députation provinciale, le syndic de la commune et les présidents des établissemens publics de bienfaisance peuvent faire tous actes conservatoires des droits de ces personnes civiles (Même ord., art. 12).

2531. — Les dispositions en faveur des pauvres ou pour fondations relatives au culte, exprimées d'une manière générale, sans application déterminée à l'œuvre de bienfaisance ou d'instruction publique en faveur de laquelle elles sont faites, sont supposées avoir été instituées en faveur des pauvres ou des établissements ayant leur siège dans le lieu où est décédé le testateur, et sont dévolues aux établissements compétents de ce lieu (C. civ. italien, art. 831, 832 et 833). — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1995 et 1996.

2532. — Alors que, d'après le droit commun, il y a lieu d'annuler les libéralités faites en faveur de destinataires dont l'identité ne peut être établie que par la désignation d'un tiers, il est licite, au contraire, de charger un tiers de désigner les corps moraux appelés à recueillir une libéralité testamentaire (C. civ. italien, art. 830 et 834).

2533. — Si le tiers chargé de la désignation se refuse à exercer sa mission, ce sont les institutions du lieu du décès du testateur qui en bénéficient. — V. *suprà*, n. 2531.

2534. — Les établissements de bienfaisance se divisent en établissements publics ou congrégations de charité et en institutions privées. Les institutions publiques de bienfaisance sont celles qui ont uniquement ou partiellement pour but d'assister les pauvres malades ou valides, de leur procurer l'éducation, l'instruction, l'acheminement vers une profession, un art, un métier, ou d'améliorer leur situation morale et matérielle de quelque manière que ce soit; elles sont administrées, soit par des congrégations de charité, instituées dans chaque commune et composées de membres élus par le conseil communal, soit par les personnes morales, conseils, directoires ou autres administrations spéciales, instituées par des documents fondamentaux ou par des statuts régulièrement approuvés. Ces institutions sont placées sous la tutelle de la junte provinciale administrative, qui délibère notamment sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits auxdites institutions, sans préjudice des dispositions de la loi du 5 juin 1850, relative à la capacité d'acquérir pour les personnes morales (L. 17 juill. 1890, art. 1, 3, 6, 35 et 36).

2535. — Sont centralisées de droit dans les congrégations de charité : les institutions aumônières; les institutions publiques de bienfaisance, existant dans les communes dont le revenu n'excède pas 5,000 lires; les institutions publiques de bienfaisance fonctionnant en faveur des habitants d'une ou plusieurs communes qui, réunies, possèdent moins de 10,000 habitants; les institutions publiques de bienfaisance existant dans les communes et dans lesquelles viennent à manquer ou dans lesquelles ne peuvent se constituer une administration et une représentation, faute de dispositions à ce sujet dans l'acte de fondation (Même L., art. 54 et 56).

2536. — Dès que la congrégation de charité a reçu l'avis des donations et legs ayant pour but la bienfaisance publique, elle doit faire les actes conservatoires nécessaires et provoquer, s'il y a lieu, la reconnaissance légale de la personne morale créée (L. 17 juill. 1890, art. 84).

2537. — Ne sont pas soumis à la centralisation des congrégations de charité : les établissements de bienfaisance pour les enfants en nourrice et les asiles de petits enfants et en général toutes les institutions concernant l'enfance; les établissements hospitaliers et asiles d'aliénés fondés en faveur d'une ou plusieurs communes qui comptent ensemble plus de 5,000 habitants; les établissements de bienfaisance destinés à l'instruction; les hospices proprement dits; les *riformatorii* et les maisons de détention ou de correction; les établissements de bienfaisance de toute espèce, principalement entretenus au moyen de souscriptions ou de donations volontaires et autres recettes éventuelles. Toutefois les établissements administrés, lors de la promulgation de la loi du 17 juill. 1890, par une congrégation de charité, continuent à être administrés par cette congrégation (L. 17 juill. 1890, art. 59).

2538. — Sont soumises au conseil communal toutes les dis-

positions faites au profit de la généralité des habitants de la commune ou des fractions de la commune, auxquelles ne s'appliquent pas les règles spéciales concernant les établissements de bienfaisance (L. organique, 10 févr. 1889, art. 106).

2539. — Toutes les personnes morales qui ont pour but la bienfaisance ou l'instruction des pauvres peuvent obtenir, pour quelque litige que ce soit, y compris les litiges ayant pour objet le recouvrement de libéralités, l'assistance judiciaire gratuite. Les institutions publiques de bienfaisance y sont admises de droit (L. 17 juill. 1890, art. 25; L. 19 juill. 1880, art. 1 de l'annexe D; Décr. royal, 6 déc. 1865, art. 9).

2540. — La jurisprudence administrative italienne reconnaît le principe de la spécialité des établissements publics. Depuis que la loi du 17 juill. 1890 a prescrit la centralisation de toutes les œuvres charitables dans les établissements spécialement destinés à subvenir aux divers modes de soulagement des pauvres, le Conseil d'Etat italien a considéré que les œuvres de bienfaisance confiées aux fabriques, même à titre de simples charges de legs, devaient, quelles que fussent les intentions manifestées par les testateurs, rentrer dans les attributions des établissements légaux d'assistance. — Av. sect. int. Cons. d'Et. italien, 15 sept. 1893, [*Rev. gén. d'adm.*, 94.2.360]

§ 7. *Luxembourg (Grand-Duché de).*

2541. — La plupart des lois et règlements français qui étaient applicables au Luxembourg sous le régime français ont été maintenus depuis que le Grand-Duché a été constitué en Etat indépendant. Notamment, l'art. 910, C. civ., est demeuré en vigueur.

2542. — On décide, dans le Grand-Duché, que les établissements religieux ne peuvent recueillir les libéralités faites aux pauvres, que, seuls les bureaux de bienfaisance peuvent valablement accepter, en vertu de la loi du 7 frim. an V et de l'arrêté du directoire du 12 mess. an VII, par cette raison que les établissements publics ne sont aptes à recevoir et à posséder que dans l'intérêt des services qui leur sont spécialement confiés par la loi et dans la limite des attributions qui en dérivent. — C. sup. just. de Luxembourg, 18 déc. 1885, Fabr. de l'église de Clausen, [S. 86.4.12, P. 86.2.20]

2543. — La clause par laquelle le testateur prescrit que les revenus d'un legs fait aux pauvres seront distribués par un établissement religieux est entachée d'illégalité en ce qu'elle méconnaît les attributions des établissements religieux et celles du bureau de bienfaisance représentant des pauvres. — Même arrêt.

2544. — Si une telle clause est considérée comme étant la cause déterminante de la libéralité, on doit la déclarer nulle et non écrite, par application de l'art. 900, C. civ. — Même arrêt.

§ 8. *Pays-Bas.*

2545. — La Hollande est soumise, pour les legs faits aux établissements publics, au régime des autorisations. Elles sont données par un décret royal.

2546. — Le gouvernement se borne à examiner si l'institution légataire jouit de la personnalité civile, et si les legs ont été faits légalement. Ces deux conditions remplies, l'autorisation est donnée. — Lallemand (Léon), *Etude sur la législation charitable en Hollande*, p. 11.

2547. — Les donations faites aux établissements de bienfaisance sont dispensées d'autorisation. Mais elles ne peuvent résulter que d'un acte dressé devant notaire; les dons manuels sont interdits.

2548. — Dans le cas où, l'autorisation étant nécessaire, les fonds ont été versés à l'établissement gratifié sans autorisation, les héritiers sont fondés à réclamer le reversement, attendu que la nécessité de l'autorisation est d'ordre public.

2549. — Les lois ne contiennent aucune restriction en ce qui concerne le nombre, la valeur ou l'étendue des immeubles que les corps moraux peuvent posséder. — Lallemand (Léon), *op. et loc. cit.*

2550. — La plupart des auteurs hollandais estiment qu'en vertu des art. 946 et 947 du Code civil hollandais de 1838 et de la loi du 18 juin 1854 sur l'administration des pauvres, toute personne privée peut librement créer une fondation et lui donner l'existence juridique sans l'intervention des pouvoirs publics. Mais la jurisprudence des tribunaux admet le système contraire : elle décide que du droit de tester ne découle pas le droit de fonder.

2551. — Quoi qu'il en soit, en pratique, les œuvres privées sont fondées librement, par acte notarié passé devant deux témoins, sans aucune formule sacramentelle. Dans cet acte, les fondateurs peuvent affecter une partie déterminée de leurs biens au service de l'institution et en désigner les régents; ils en assurent la perpétuité en réglementant le mode de nomination, pour l'avenir, des personnes chargées de gérer la fondation. Dès qu'elle a été ainsi constituée, l'œuvre acquiert *de plano* la personnalité civile. — Lallemand (Léon), *Etude sur la législation charitable en Hollande*, p. 10 et s.

§ 9. *Roumanie.*

2552. — L'art. 811, C. civ. roum., est la traduction littérale de l'art. 910, C. civ. franç. De même l'art. 808, C. civ. roum., reproduit les termes de l'art. 906, C. civ. franç. — Cass., Roumanie, 2 mars 1892, Ottétéléchano et autres, [D. 93.2.4, *ad notam*]

2553. — La jurisprudence roumaine admet la validité des dispositions faites en faveur d'un particulier, sous la charge par lui de créer une œuvre nouvelle.

§ 10. *Russie.*

2554. — Aux termes du Code civil russe, les dispositions à titre gratuit en faveur des établissements publics ne peuvent recevoir leur exécution qu'après autorisation du ministre de l'Intérieur.

2555. — Toutefois, les libéralités faites en faveur de la commune ou des établissements communaux, au nombre desquels sont les hôpitaux, sont acceptées définitivement, sans autorisation du pouvoir central, par délibération du conseil municipal (L. 16-28 juin 1870).

2556. — Mais, dans les communes rurales, où la loi des 16-28 juin 1870 n'est pas en vigueur, l'autorisation prescrite par le Code doit être obtenue.

2557. — Dans le royaume de Pologne, où le Code civil français est encore appliqué, l'acceptation des dons et legs faits aux personnes morales est soumise à l'autorisation du gouvernement, conformément à l'art. 910, C. civ., et à la loi complémentaire russe des 1er-13 juin 1871.

§ 11. *Suisse.*

2558. — La législation varie suivant les cantons. Le régime de l'autorisation est généralement en vigueur. Une décision du Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel a refusé à l'église évangélique neuchâteloise l'autorisation d'accepter un legs de 17,000 fr., attendu que cette église est une association religieuse libre, indépendante de l'Etat, et qu'il est d'intérêt public d'empêcher l'accroissement des biens de mainmorte. — *Rev. gén. d'adm.*, 80.3.239.

2559. — L'art. 88 du Code du canton des Grisons décide que l'approbation du gouvernement n'est pas nécessaire pour la constitution des fondations, sauf dans les cas prévus par les lois politiques. — C. civ. du canton des Grisons, traduit par R. de la Grasserie, Paris, 1893; Geouffre de Lapradelle, p. 387.

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL.

Section I.

Des acquisitions à titre gratuit en France par les corps moraux étrangers ayant leur siège à l'étranger.

2560. — A première vue, il semble que les corps moraux étrangers qui ont leur siège hors de France et poursuivent un but autre que l'intérêt français, auxquels s'adresse une libéralité qui doit être exécutée en France, ne puissent recueillir cette libéralité sans remplir les conditions imposées aux corps moraux français. Il est admis, cependant, que les acquisitions à titre gratuit par les établissements étrangers ne sont pas assujetties à l'ensemble des règles concernant nos propres établissements.

§ 1. *Est-il nécessaire que les corps moraux étrangers aient l'existence légale en France?*

2561. — L'existence légale, d'après un premier système, ne peut être conférée à un établissement en France que par une loi ou un acte du pouvoir central français. Par suite, un établissement qui jouit de l'existence légale à l'étranger, mais auquel la personnalité civile, en France, n'a pas été conférée par un acte administratif ou par une loi émanant des autorités françaises, est sans existence légale en France, c'est-à-dire incapable de recevoir. Il est donc conforme au droit commun de décider qu'un corps moral étranger ne peut recevoir à titre gratuit en France, sauf les clauses de traités internationaux accordant à titre exceptionnel la capacité de recevoir aux établissements de nations déterminées, à titre de réciprocité. — Aubry et Rau, t. 1, p. 188; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et test.*, t. 1, n. 341 ; Laurent, *Dr. internat.*, t. 4, n. 84 et s., 119 et s., et t. 6, n. 126; Maisonnabe, *Des dons et legs aux établissements publics;* Lentz, t. 1, n. 38 ; Féraud-Giraud, *Etats et souverains personnes civiles devant les tribunaux étrangers*, t. 1, p. 322 et s.; Moreau, *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France* (*J. du dr. intern. privé*, 1892, p. 342) ; Wœste, *Du droit pour une personne morale étrangère de recevoir par succession un immeuble situé en Belgique* (*J. du dr. intern. privé*, 1893, p. 1125); Weiss, *Traité élémentaire de dr. intern. privé*, p. 436; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Personne civile*.

2562. — Il est vrai que la loi du 14 juill. 1819, relative à l'abolition des droits d'aubaine et de détraction, a abrogé les art. 726 et 912, C. civ., en disposant que les étrangers ont le droit de disposer et recevoir en France de la même manière que les Français. Mais cette solution n'est applicable qu'aux personnes physiques. Les corps moraux ont seulement, en France, une existence fictive, à eux conférée par une loi ou un décret; sans cette loi ou sans ce décret, ils n'ont pas cette existence fictive et sont dépourvus de toute capacité. C'est ce que dit Laurent (*loc. cit.*) : « Une fiction universelle créée par la volonté d'un législateur local est une impossibilité juridique ». Les personnes civiles, disent aussi MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (*loc. cit.*), « n'existent que là où s'étend l'autorité de la loi qui leur donne l'existence. »

2563. — Objectera-t-on que les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes sont des lois personnelles, qui suivent la personne partout où elle se trouve, que, par suite, la personne civile capable dans son pays est capable en France (V. *suprà*, v° *Capacité*, n. 91)? A cette objection, il est facile de répondre que le principe dont il s'agit cesse incontestablement d'être applicable lorsque la loi étrangère, à laquelle l'être étranger doit sa prétendue capacité, est en opposition avec une loi française intéressant l'ordre public (V. *suprà*, v° *Capacité*, n. 95). Or, l'ordre public exige qu'aucun établissement, surtout un établissement étranger, ne puisse avoir, en France, la personnalité morale sans que le caractère en ait été vérifié et apprécié par le gouvernement.

2564. — On cite en faveur de ce système un arrêt de cassation, intervenu, il est vrai, non au sujet d'un établissement public étranger, mais au sujet d'une société étrangère. — Cass., 1er août 1860, Caisse franco-suisse, [S. 60.1.865, P. 61.101, D. 60.2.126] — Et aussi un jugement déclarant nul comme s'adressant à une œuvre incapable le legs fait par l'intermédiaire d'un évêque à l'œuvre du denier de Saint-Pierre, qui a son siège à Rome. — Trib. Nancy, 11 déc. 1887, Legs comtesse de Spada à l'évêque de X..., pour l'œuvre du denier de Saint-Pierre, [*Rev. gén. d'adm.*, 88.1.463] — Mais l'autorité de cette décision est des plus contestables.

2565. — Dans le système qui vient d'être exposé, les personnes civiles étrangères sont, en principe, incapables d'acquérir en France à titre gratuit, sauf dans trois cas : 1° lorsque la personne civile étrangère a été reconnue légalement en France au moyen d'un décret rendu en la forme prescrite pour la reconnaissance d'utilité publique. — Laurent, *Principes du dr. civ. franç.*, t. 1, n. 306 et 311 ; Moreau, *op. et loc. cit.;* Tissier, t. 1, n. 221 ; Weiss, *op. et loc. cit.* — Il est à remarquer que, dans ce cas, l'établissement étranger qui a été reconnu légalement en France, devient une personne civile française, sinon à raison de son but, du moins à raison de l'acte de reconnaissance émané du gouvernement français.

2566. — 2° Lorsque des traités internationaux accordent expressément la capacité de recevoir à titre gratuit aux établissements de nations étrangères. — V. les auteurs cités, *suprà*, n. 2561.

2567. — 3° Enfin, lorsque les établissements publics étrangers ont leur siège sur le territoire d'un pays ayant appartenu autrefois à la France, et qu'en même temps ils ont été créés en vertu de lois ou décrets français qui leur ont conféré la personnalité civile française. Il en est ainsi notamment d'un grand nombre d'établissements publics belges ou hollandais. — Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 1, n. 310 et 311. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3469 et 3470.

2568. — Il est incontestable, disent les partisans d'un deuxième système, que la capacité des personnes est régie par leur statut personnel (V. *suprà*, v° *Capacité*, n. 91). Il n'y a aucun motif de droit, ni de fait, pour que les personnes morales échappent à cette règle. Les travaux préparatoires de la loi de 1819, qui a accordé aux étrangers les mêmes droits qu'aux Français, au sujet de la capacité de disposer et recevoir, démontrent que le législateur ne voulait introduire aucune exception au principe qu'il admettait de la manière la plus large. Il faut recourir à des arguties non justifiées pour établir une distinction, que la loi n'a pas faite, entre les personnes physiques et les personnes civiles. — Asser (trad. Rivier), *Eléments de dr. intern. privé*, 1875, p. 6 ; Audinet, *Principes élémentaires de dr. intern. privé*, n. 81 et s.; Bard, *Précis de dr. intern. pénal et privé*, 1883; Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Dons et legs*, n. 922; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 185 et s.; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 2, n. 1599 et 1600, et *De la personnalité civile en France du Saint-Siège* (*Rev. du dr. publ. et de la science politique*, 1894, p. 53); Fœlix et Demangeat, *Traité de dr. intern. privé*, t. 1, p. 65; Huc, t. 6, n. 108; Michoud, *Capacité en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint-Siège* (*Rev. gén. de dr. intern. public*, 1894, p. 194 et s.); Serrigny (*Rev. crit.*, 1854, p. 356). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 3468 et s.

2569. — « Sans assimiler entièrement », dit M. Lainé, « aux personnes réelles ou physiques les êtres juridiques doués de certains droits propres à ces personnes et dénommées exactement pour cette raison personnes morales ou civiles, tout en reconnaissant, au contraire, qu'il y a entre ces deux classes de personnes d'importantes différences, j'estime qu'il n'y en a point d'essentielles, de capitales, au point d'exclure, de plein droit, les personnes morales étrangères de la vie civile accordée aux étrangers en général. Rien, dans l'essence des choses, n'exclut les personnes morales étrangères de la concession des droits privés faite aux étrangers par une disposition générale. En l'absence de toute distinction, de toute réserve, les personnes morales étrangères, ce sont les étrangers à l'état d'association douée de personnalité, comme les étrangers à l'état d'individus ». — Lainé, *Des personnes morales en droit international privé* (*J. du dr. intern. privé*, 1893, p. 273 et s.).

2570. — Le Conseil d'Etat, saisi, par le ministre de l'Intérieur, de la question de savoir si un établissement d'utilité publique étranger avait qualité pour recevoir une donation ou un legs de biens meubles ou immeubles situés en France, décida que le bénéfice des dispositions de la loi du 14 juill. 1819 ne saurait être refusé à tout établissement d'utilité publique étranger doué de personnalité civile. — Av. Cons. d'Et., 12 janv. 1854, [S. 55.2.800, D. 56.3.16]

2571. — Depuis 1854, le Conseil d'Etat s'est toujours conformé à cette jurisprudence, et a toujours reconnu aux établissements publics étrangers qui jouissent régulièrement de la personnalité civile dans leur pays, le droit de recevoir les legs et donations de biens situés en France, sous la condition d'être assujettis à la règle de l'art. 910. — Note sect. int. Cons. d'Et., 13 déc. 1880, Legs Léoni à la ville de Vintimille. — Proj. de décr. Cons. d'Et., 3 août 1881, même legs. — Proj. de décr. et note sect. int. Cons. d'Et., 15 mai 1889, Legs Hubner à l'hospice de Mulhouse et à la société industrielle d'Alsace-Lorraine. — Proj. de décr. et note 9 août 1887, Legs Sucy d'Auteuil au séminaire français de Rome. — Proj. de décr. et note, 11 juin 1890, Legs Troyaux à la ville de Bruxelles. — Proj. de décr. et note, 10 janv. 1888, Legs Süssmann, dit Oppenheimer, aux œuvres de bienfaisance israélites de Hambourg. — Proj. de décr. et note, 10 janv. 1888, Legs Chassagnole en faveur des musées de Bruxelles et de Florence. — Note sect. int. Cons. d'Et., 10 juin 1884, et Proj. de décr. et note, Assemblée générale, 4 déc. 1884, Legs Gros

au Collège d'Oulx, Italie, [*Notes de juripr.*, *Cons. d'Et.*, p. 212, 213 et 214]

2572. — Les tribunaux français décident également que, sous la seule réserve de l'autorisation du gouvernement, les libéralités portant sur des biens situés en France, faites à des personnes civiles étrangères, sont susceptibles d'exécution. — Paris, 11 avr. 1889, Legs Travers aux pauvres de Londres, [*Rev. des établ. de bienf.*, 1889, p. 308; *Gaz. des Trib.*, 24 mai 1889] — Trib. civ. Montdidier, 4 févr. 1892, Legs par la marquise de Plessis-Bellière au Saint-Siège, sous Amiens, 21 févr. 1893, [S. et P. 93.2.57] — Trib. Seine, 28 juill. 1892, Legs Senta à la commune de Sostegna, [*Mémor. des perc.*, 1893, p. 283] — Trib. Lyon, 14 mars 1894, Ville de Turin, [*Monit. jud. de Lyon*, 28 mai 1894]

2573. — On peut, suivant nous, adopter le système, sans qu'il en résulte, en fait, aucun inconvénient; et ce système peut aussi être justifié en droit. En fait, du moment où il est admis qu'aucun corps moral étranger ne peut recevoir à titre gratuit en France sans que le gouvernement français ait autorisé l'exécution de la libéralité (V. *infrà*, n. 2582 et s.), il est bien inutile de disserter sur le préjudice qui pourra résulter pour l'Etat français de l'adoption de tel ou tel système. Le gouvernement français est suffisamment armé par l'art. 910 pour s'opposer à l'exécution de dons ou legs qui auraient pour effet d'enrichir outre mesure, et de façon dangereuse pour l'ordre public, des établissements étrangers.

2574. — En fait encore, l'autorité administrative française, si elle se rangeait au système protectionniste soutenu avec tant d'intransigeance par une partie de la doctrine, s'exposerait, de la part des gouvernements étrangers, à des représailles. La plupart des libéralités faites par des étrangers en faveur d'établissements publics français reçoivent leur exécution sans opposition des gouvernements étrangers. Nous avons tout intérêt à ce que ce *modus vivendi* soit maintenu.

2575. — Vainement oppose-t-on que rien n'empêche les établissements étrangers de se soumettre au droit commun, en se faisant reconnaître d'utilité publique en France. Nous répondrons que jamais une personne civile étrangère ne pourrait recevoir la reconnaissance légale en France. Il faut qu'un établissement justifie de services rendus à la France pour obtenir cette reconnaissance. Le gouvernement la refuse, le plus souvent, même aux sociétés étrangères ayant leur siège en France, ou parce que « le gouvernement français ne saurait donner l'investiture à des sociétés étrangères », ou parce que « il n'y a pas lieu de reconnaître d'utilité publique une société étrangère qui n'aurait pas rendu à la France des services de nature à justifier cette faveur ». — Av. Cons. d'Et., 20 juill. 1882 et 21 mai 1885, Société italienne de bienfaisance de Paris, [*Notes de jurispr.*, *Cons. d'Et.*, p. 126]

2576. — *A fortiori* en serait-il de même, sauf dans des cas exceptionnels difficiles à prévoir, si une commune, ou une province, ou une fabrique d'église de l'étranger sollicitait la même faveur, réservée aux corps moraux qui poursuivent une satisfaction à donner à un intérêt social français.

2577. — Il reste à examiner le point de droit, qui, nous le reconnaissons, est difficile à résoudre. Les partisans du premier système exposé admettent que les incapacités de recevoir comme de disposer sont de statut personnel (Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. 1, n. 629 et 637. — V. aussi *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 1151, et *Capacité*, n. 91). Mais ils ajoutent aussitôt que la loi territoriale doit prévaloir lorsque l'ordre public et la morale sociale sont en jeu (V. *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 1153, et *Capacité*, n. 95). Et ils rangent dans cette catégorie les dispositions de la législation française qui subordonnent à l'existence légale la capacité de posséder et d'acquérir. Or, il importe de distinguer si ces dispositions, qui intéressent évidemment l'ordre public quand il s'agit d'un corps moral français, l'intéressent aussi quand il s'agit d'un corps moral étranger.

2578. — Pour résoudre cette question, il faut se reporter aux édits de décembre 1666 et août 1749, enfin à l'art. 910, en vertu desquels les corps moraux sans existence légale ne peuvent ni posséder ni recevoir sans autorisation. Les édits du XVIIe et XVIIIe siècle ne poursuivaient en réalité qu'un but : enrayer l'accroissement exagéré de la mainmorte en France. Et l'on sait que les rédacteurs de l'art. 910 n'ont pas entendu adopter d'autre règle que celle admise par les édits. Ces textes n'ont eu aucunement pour objet d'enrayer l'accroissement de la mainmorte à l'étranger. D'autre part, il n'est pas contraire à l'ordre public que des biens situés en France passent sur la tête d'une personne physique étrangère, héritière, légataire ou donataire. Il en est absolument de même lorsque le légataire ou donataire est un établissement étranger. Et encore, dans ce dernier cas, le gouvernement est-il fondé à exercer un droit qui ne lui appartient pas quand il s'agit d'une personne physique : il peut s'opposer à l'exécution de la libéralité en refusant son autorisation.

2579. — C'est à ce système que s'est rangée expressément la cour de Paris, dans l'arrêté précité du 11 avr. 1889, legs Travers, qui constate qu'il n'est pas contraire à l'ordre public qu'un testateur français lègue aux pauvres d'une ville étrangère.

§ 2. *Nécessité, pour l'établissement étranger, de justifier de la capacité de recevoir, suivant la loi de son pays.*

2580. — Nous avons dit que l'établissement public étranger n'a pas à justifier de son existence légale en France, d'autant qu'il ne peut en justifier, puisqu'il n'est pas à même de l'obtenir (V. *suprà*, n. 2575). Sa capacité de recevoir en France, sous réserve de l'autorisation de l'art. 910, est purement régie par son statut personnel. Il suffit donc, mais il est nécessaire qu'il soit capable de recevoir suivant la loi de son pays.

2581. — Nous avons vu que les lois des diverses nations ne subordonnent pas la capacité de recevoir des corps moraux aux mêmes conditions. Dans certains pays, qui sont d'ailleurs les moins nombreux, un corps moral peut être capable de recevoir sans avoir besoin de tenir la personnalité civile d'un acte de l'autorité publique (V. *suprà*, n. 2445, 2454). Dans les autres, la législation, sur ce point, est analogue à la nôtre. D'autre part, dans la plupart des Etats, une autorisation spéciale, telle que celle prescrite en France par l'art. 910, est indispensable pour qu'un corps moral puisse acquérir à titre gratuit, alors que dans quelques autres, comme l'Angleterre, la nécessité de l'autorisation n'existe pas. Il suit de ce qui précède qu'on ne peut formuler aucune règle générale sur la justification que devra faire de sa capacité une personne civile étrangère gratifiée en France. Sous la réserve de l'autorisation à obtenir du gouvernement français par application de l'art. 910, elle sera capable de recevoir en France, si elle prouve qu'elle est capable de recevoir dans son pays. — Weiss, *op. cit.*, p. 876.

§ 3. *De l'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ.*

1° *Nécessité de cette autorisation.*

2582. — Si une personne morale étrangère peut acquérir à titre gratuit, en France, elle ne peut cependant le faire que si elle a obtenu préalablement l'autorisation prévue et prescrite par l'art. 910. C'est ce que soutiennent tous les auteurs quel que soit le système qu'ils adoptent sur la question posée *suprà*, n. 2561 et s. — Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. 1, n. 341 et 342; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, p. 113; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 2, n. 1599 et 1600; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 207; Weiss, p. 876; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. priv.*, v° *Personne civile*, n. 91.

2583. — C'est qu'en effet, la prescription de l'art. 910, en vertu de laquelle aucune libéralité ne peut être acceptée et recueillie par une personne civile sans une autorisation spéciale, est une prescription d'ordre public, sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme nous l'avons fait au sujet de l'existence légale en France des personnes civiles étrangères, si la libéralité concerne un établissement français ou un établissement étranger.

2584. — Le Conseil d'Etat, à deux reprises, par des avis de principe, a reconnu la nécessité de l'autorisation pour l'exécution de libéralités, consistant en biens situés en France, faites en faveur de personnes civiles étrangères. — Av. 17 janv. 1823, [cité par Vuillefroy, *Adm. du culte cathol.*, p. 278] — Av. 12 janv. 1854, [S. 55.2.800, D. 56.3.16]

2585. — Les tribunaux semblent adopter la même doctrine. Décidé, en ce sens, que la délivrance d'un legs fait à une ville étrangère ne peut être prononcée à son profit si elle ne justifie pas de l'autorisation prescrite sur l'art. 910, C. civ. — Trib. Montdidier, 4 févr. 1892, précité. — Trib. Seine, 28 juill. 1892,

Comm. de Sostegna, [*Mémor. des percept.*, 1893, p. 283] — V. aussi, Trib. Nancy, 11 déc. 1887, précité. — V. cependant, Trib. Seine, 21 août 1863, [*Gaz. des Trib.*, 3 sept. 1863]

2586. — Les avis précités du Conseil d'Etat ne font d'ailleurs que formuler avec précision une règle qui était déjà en vigueur antérieurement. — Déc. min. int., 22 févr. 1816 et 16 oct. 1817, Trappistes de Bedeira (Suisse), [Vuillefroy, p. 279, *ad notam*] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 310 et 311.

2° Règles diverses concernant la décision qui statue sur l'acceptation.

2587. — Les diverses réglementations qui ont délégué à des autorités inférieures le pouvoir de statuer ne peuvent être appliquées dans le cas de libéralités concernant des personnes civiles étrangères. En effet, ces réglementations n'ont statué qu'à l'égard des établissements français. D'où il suit que l'autorisation, donnée à une personne civile étrangère, d'accepter une libéralité ne peut résulter que d'un décret. — Serrigny, [*Rev. crit.*, 1854, p. 356]

2588. — Les décrets qui statuent sur l'acceptation de libéralités faites en faveur de personnes civiles étrangères ont été pendant longtemps conçus dans les mêmes termes que s'ils étaient rendus à l'égard de personnes civiles françaises. Cette pratique est abandonnée depuis qu'en 1869 un avis du Conseil d'Etat a formulé sur ce point des prescriptions très-fondées. Il s'agissait d'un legs fait par un Français à une société américaine reconnue d'utilité publique en Amérique. L'avis dont il s'agit faisait remarquer que la rédaction proposée par M. le Ministre de l'Intérieur, en autorisant directement les établissements étrangers à accepter les legs faits en leur faveur, pourrait laisser supposer que l'autorité supérieure a sur ces établissements des droits de tutelle semblables à ceux qu'elle exerce à l'égard des établissements français; que, dès lors, il convenait d'adopter une autre formule, reproduisant les termes de l'art. 910, C. civ.

2589. — En conséquence, le dispositif du décret fut modifié comme il suit : « Est autorisée l'exécution de la disposition testamentaire, en date du 4 sept. 1855, par laquelle le sieur Michaux (André-François) a légué en une propriété la somme de huit mille dollars (soit 43,200 fr.), à la société d'agriculture et des arts de l'Etat de Massachussets (Etats-Unis d'Amérique), créée par bill de la Chambre des représentants dudit Etat, du 7 mars 1792, adopté le même jour par le Sénat dudit Etat ». — Av. Cons. d'Et., 10 mars 1869, Legs Michaux, [*Rev. gén. d'adm.*, 82.1.309] — V. dans le même sens, proj. de décr., Cons. d'Et., 3 août 1881, Legs Léoni. — Proj. de décr. et note, 15 mai 1889, Legs Hubner à l'hospice de Mulhouse et à la société industrielle d'Alsace-Lorraine, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 213]

2590. — Il y a lieu, en outre, de viser dans les projets de décret statuant sur les legs faits en faveur d'établissements étrangers l'avis du ministre des Affaires étrangères. — Proj. de décr. et note, 15 mai 1889, précité. — Proj. de décr. et note, 11 juin 1890, Legs Troyaux, [*Note de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 213]

2591. — Enfin, avant d'autoriser l'exécution d'une disposition testamentaire aux termes de laquelle un testateur a légué à un établissement public des immeubles situés en France, il convient d'inviter l'établissement légataire à prendre l'engagement d'aliéner, après l'autorisation accordée, la totalité desdits immeubles. Il n'y a pas lieu, en effet, d'autoriser la constitution, en France, de biens de mainmorte, au profit d'un établissement public étranger. — Note, 10 juin 1884, sect. int. Cons. d'Et., proj. de décr. et note Cons. d'Et., 4 déc. 1884, Legs fait par le sieur Gros au collège d'Oulx, Italie, de tous ses biens immeubles situés en France, [*Notes de jurispr., Cons. d'Et.*, p. 214]

3° Du cas où le disposant est étranger.

2592. — Y a-t-il lieu d'appliquer encore l'art. 910 dans le cas où la libéralité destinée à un établissement étranger est faite, non par un Français, mais par un étranger? L'affirmative n'est pas douteuse si les biens légués ou donnés sont des immeubles situés en France. En effet, d'après l'art. 3, C. civ., les immeubles, même possédés par les étrangers, sont régis par la loi française. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 312.

2593. — On admet, au contraire, qu'aucune autorisation ne serait nécessaire, si le testateur ou donateur étranger, bien qu'habitant la France, faisait à un établissement étranger une libéralité consistant exclusivement en argent, en meubles ou en valeurs mobilières. Il y aurait là une question de statut personnel. — Av. Cons. d'Et., 4 nov. 1835, Hosp. de Pratz, en Savoie, [Vuillefroy, p. 279, *ad notam*] — Blanche, *Dict. gén. d'adm.*, v° *Dons et legs*, p. 922. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 312.

2594. — Cependant, suivant nous, l'autorisation serait encore nécessaire, même pour une libéralité purement mobilière faite par un étranger à une personne civile étrangère, si les héritiers de cet étranger étaient Français. Le gouvernement aurait, dans ce cas, la charge de sauvegarder les intérêts des héritiers.

4° Des restrictions apportées à la capacité de certains établissements par les lois françaises.

2595. — Certains établissements, tels que les congrégations religieuses de femmes, ne peuvent, en vertu des lois françaises, recevoir à titre gratuit les legs universels ou à titre universel, ou les libéralités dépassant une valeur déterminée (V. *suprà*, n. 431 et s.). En statuant sur la demande d'autorisation, le gouvernement est-il tenu d'observer ces lois à l'égard des établissements étrangers? L'affirmative a été admise dans le texte du jugement de Nancy du 11 déc. 1887, précité. Elle est également soutenue par M. de Savigny (t. 8, p. 365) : « Quand les lois d'un pays », dit cet auteur, « restreignent la capacité d'acquérir des établissements ecclésiastiques, les établissements ecclésiastiques de pays étranger sont atteints par ces restrictions. La capacité se juge alors, non d'après le droit du lieu où ces établissements ont leur siège, mais d'après le droit de l'Etat dont dépend le juge appelé à prononcer. »

2596. — Il est à remarquer, au contraire, que les lois dont il s'agit, et notamment la loi française du 24 mai 1825, n'ont eu pour but que de restreindre la capacité d'acquérir des établissements religieux ayant leur siège en France. Le législateur français n'a eu en vue que l'intérêt de l'Etat français et non celui d'Etats étrangers. S'il a pu être considéré comme contraire à l'ordre public en France qu'une communauté religieuse française soit pourvue d'une dotation exagérée, rien de semblable ne peut être invoqué s'il s'agit d'une communauté ayant son siège en Allemagne, en Angleterre ou en Espagne. Or, si l'ordre public français n'est pas en cause, la capacité de l'établissement étranger gratifié est régie par la loi de son pays et non par la loi française. Par suite, le gouvernement français, appelé à statuer sur une demande d'autorisation, n'a pas à tenir compte de lois qui ne s'appliquent qu'aux établissements français.

§ 4. *De la spécialité.*

2597. — Si l'on admet, avec le Conseil d'Etat, que les personnes civiles, en France, ne puissent acquérir à titre gratuit que dans la mesure de la spécialité de leur destination, cette règle doit-elle être appliquée aux personnes civiles étrangères? M. Ducrocq, *De la personnalité civile du Saint-Siège* (*Rev. du dr. public et de la science politique*, 1894, p. 67), admet l'affirmative : « appliquer, dit-il, cette règle aux établissements étrangers, c'est purement et simplement les soumettre au même régime que les établissements français ». Et M. Ducrocq entend par là que les établissements étrangers doivent être considérés, dans la circonstance, comme possédant, dans leur pays, les mêmes attributions limitées que les établissements analogues possèdent en France, d'après la loi française.

2598. — Il ne nous semble pas possible d'admettre cette solution. Il est nécessaire, sur ce point comme sur tous les autres, de déduire la solution des principes généraux du droit international. La capacité des étrangers qui acquièrent à titre gratuit en France est régie par la loi de leur pays, sauf lorsque la loi étrangère à laquelle l'étranger doit sa prétendue capacité est en opposition avec une loi française intéressant l'ordre public. Or, la limitation des attributions des personnes civiles françaises, telle qu'elle est déterminée par des lois et des décrets français, intéresse peut-être l'ordre public en France. Mais quel intérêt peut avoir l'ordre public français à ce qu'un établissement étranger ait précisément, exactement, les mêmes attributions qu'a en France l'établissement similaire?

2599. — Ce qui est vrai, c'est que, pour recevoir en France

à titre gratuit des sommes, des valeurs, des biens, destinés à un intérêt social étranger, l'établissement étranger doit justifier qu'il est capable, dans son pays et suivant les lois de ce pays, de donner aux biens donnés ou légués la destination indiquée dans l'acte de libéralité. Les tribunaux, s'ils sont saisis de la question, le gouvernement, qui, dans tous les cas, est appelé à accorder ou refuser une autorisation, ne peuvent admettre d'autre règle.

2600. — Tel est le système soutenu par M. Lainé, lorsqu'il déclare que « les personnes morales n'ont une destination, une fonction à remplir que là où elles sont instituées ». — Lainé, *Des personnes morales en droit international privé* (*J. du dr. intern. privé*, 1893, p. 273 et s.).

2601. — Comment d'ailleurs pourrait-on appliquer la règle dont il s'agit? Sans doute, dans tous les pays civilisés, il existe des personnes civiles répondant à des intérêts sociaux primordiaux, qui sont les mêmes partout. Mais est-il démontré que tous ces intérêts primordiaux soient partout représentés, ou, tout au moins, représentés par des établissements distincts? Ne peut-on pas concevoir que les intérêts sociaux diffèrent suivant les pays et, par conséquent, puissent donner naissance à des établissements qui n'ont point leur pareil en France?

§ 5. *De l'application aux Etats étrangers des règles concernant les libéralités faites aux personnes civiles étrangères.*

2602. — Du moment que les personnes civiles étrangères sont susceptibles d'acquérir à titre gratuit en France, il semble difficile de refuser la même capacité aux Etats desquels dépendent ces établissements. Les établissements publics, dit M. Ducrocq (*De la personnalité civile en France du Saint-Siège*), « font partie de l'organisation administrative ou judiciaire du pays, ou se rattachent à certaines parties de cette organisation de la façon la plus intime. Ils représentent d'importants services publics, c'est-à-dire des parties intégrantes de l'Etat. Serait-il rationnel que l'Etat lui-même ne pût exercer sa personnalité civile à l'étranger, lorsque ses établissements publics sont admis à y exercer la leur? Comment exclure la personnalité civile des Etats, tandis que celle de leurs parties intégrantes est admise en France? » — V. dans le même sens, Trib. Montdidier, 4 févr. 1892, sous Amiens, 21 févr. 1893, Plessis-Bellière, [S. et P. 95. 2.57, et la note de M. Pillet, D. 95.2.457]

2603. — Mais tous les Etats sont-ils fondés, sous réserve de l'autorisation dont il sera bientôt question, à exercer les droits d'une personne civile sur le territoire d'un autre Etat? Non, répond M. Ducrocq (*op. cit.*, p. 54 et s.). Il n'en sera pas ainsi dans tous les cas; mais il en sera ainsi, tout au moins, lorsque l'Etat qui prétend exercer un droit sur le territoire de cet autre Etat, aura été reconnu par ce dernier. En effet, « la reconnaissance d'un Etat comme puissance politique implique sa reconnaissance comme puissance civile... Les divers caractères d'un Etat sont absorbés dans son individualité et dans son unité ». Après avoir soutenu le système contraire, Laurent (*Dr. civ. international*, t. 4, n. 126 et 127) s'est rallié à cette thèse : « J'admets que l'Etat existe comme personne juridique dès qu'il est reconnu comme puissance indépendante par la diplomatie ». M. Lainé (*Des personnes morales en droit international privé* : *J. du dr. intern. priv.*, 1893, p. 289 et s.) dit à son tour : « En droit international, dès qu'un Etat se trouve politiquement reconnu par un autre Etat, de plein droit il est, pour ce dernier, une personne civile en même temps qu'une personne politique. Il n'est pas besoin de faire intervenir l'idée de la reconnaissance de la personne privée, implicitement contenue dans la reconnaissance de la personne politique, ni l'équivalence des traités et des lois ». — V. dans le même sens : Trib. Montdidier, 4 févr. 1892, et la note de M. Pillet, précité. — Desjardins (Arthur), *Des droits en Roumanie d'un Etat étranger appelé par testament à recueillir la succession d'un de ses sujets*; Michoud, *Capacité en France des personnes morales* (*Rev. gén. de dr. intern. public*, 1894, p. 193 et s.); Renault, *Des droits pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France* (*J. du dr. intern. privé*, 1893, p. 1118 et s.); Weiss, *Traité de dr. intern. privé*, 2e édit., p. 635; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Testament*, n. 93.

2604. — M. Tissier (t. 1, n. 222) soutient l'opinion contraire : « Les Etats étrangers ne sauraient jouir chez nous de la personnalité civile qu'avec le consentement de l'Etat français. Or, il est certain que jusqu'ici aucun Etat étranger n'a obtenu de l'Etat français, d'une façon formelle, la collation de la personnalité civile ». Si l'on objecte que la reconnaissance politique d'un Etat implique la reconnaissance de la personnalité civile, le même auteur répond : « La reconnaissance d'un Etat comme Etat politique n'implique pas forcément sa reconnaissance comme personne morale; la personnalité politique et la personnalité morale sont indépendantes l'une de l'autre et peuvent exister l'une sans l'autre ». C'est ce qu'avait soutenu primitivement Laurent (*Principes de dr. civ. fr.*, t. 1, p. 409 et s.). « L'Etat existe, mais en quel sens et dans quel but? Comme organe de la nation, il traite avec les nations étrangères; voilà sa seule raison d'être en face de l'étranger. Il n'a pas besoin, pour remplir cette mission, d'être propriétaire, de posséder des biens meubles ou immeubles en dehors de son territoire ». — V. aussi Moreau, *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France* (*J. du dr. intern. priv.*, 1892, p. 346 et s.).

2605. — Un autre argument est encore invoqué en faveur de ce système. Si un Etat étranger pouvait posséder et acquérir en France, à titre de personne morale, il faudrait admettre que les contestations relatives à l'exercice de ses droits pourraient toujours être portées devant les tribunaux français. Or, c'est une règle du droit des gens qu'en matière personnelle un Etat ne peut être traduit devant les tribunaux d'un autre Etat, parce que l'art. 14, C. civ., n'est applicable qu'entre les particuliers. — Nancy, 31 août 1870, Luchman, [S. 71.2.129, P. 71.485] — S'il en est ainsi, s'il est impossible qu'un Etat étranger puisse faire valoir en France, par les voies judiciaires, les droits qu'il prétendrait avoir comme personne civile, s'il est également impossible qu'un Français puisse faire valoir en France, par les mêmes voies, les droits qu'il prétendrait avoir contre un Etat étranger considéré comme personne civile, n'est-il pas évident que la législation et la jurisprudence françaises refusent aux Etats étrangers la capacité d'acquérir en France à titre gratuit? Le privilège qui leur est concédé de n'être point justiciables des tribunaux français est inconciliable avec leur personnalité civile. — Tissier, *op. et loc. cit.*; Rapport de M. Cotelle à la chambre des requêtes de la Cour de cassation (qui refuse aux Etats étrangers la capacité de recueillir en France une succession, mais qui leur reconnaît le droit d'être légataires à titre particulier), avec Cass., 16 mars 1894, de Plessis-Bellière, sous Amiens, 21 févr. 1893, précité.

2606. — Nous proposons sur cette question les solutions suivantes : 1° L'Etat étranger, non reconnu par le gouvernement français, doit être considéré en France comme inexistant. Ce n'est qu'à un Etat reconnu politiquement par le gouvernement français que peut appartenir en France la qualité de personne civile. Tout autre Etat est, à l'égard de la France, le néant et le néant ne peut ni posséder ni acquérir.

2607. — 2° L'Etat étranger reconnu politiquement doit être considéré en France comme jouissant des mêmes prérogatives qu'une personne civile étrangère quelconque. Sans doute, la reconnaissance politique ne nous paraît pas équivaloir à la reconnaissance de l'existence légale. Mais, du moment où nous avons admis, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, qu'un établissement étranger, investi de la personnalité civile dans son pays, doit jouir aussi, sous certaines conditions, de la personnalité civile en France, sans qu'il soit nécessaire qu'une loi ou un décret français lui accorde cette personnalité, il n'existe aucun motif pour traiter l'Etat, la première et la plus importante personne civile de sa nation, plus défavorablement que les établissements qui ne sont que ses démembrements et qui émanent de lui.

2608. — On oppose que la détermination des droits et obligations qui résultent pour un Etat étranger de sa qualité de personne civile, n'étant pas de nature à être soumise aux tribunaux français, ces droits et obligations n'existent pas, non plus que la personnalité civile de laquelle ils dériveraient. Mais il est loin d'être établi qu'un Etat étranger ne puisse être justiciable des tribunaux français. Ce qui est admis incontestablement, c'est qu'un Etat étranger ne peut être sanctionné à raison de l'exercice de sa mission gouvernementale ou du service public qu'il accomplit. Le même principe n'est plus adopté si cet Etat entend exercer, hors de son territoire, des droits privés avec les obligations qui découlent de l'exercice de ces droits. Ledit Etat pouvait se refuser à agir comme personne privée. Du moment qu'il accepte une telle situation, il doit être assimilé à un parti-

culier étranger ou à une personne civile étrangère quelconque. Les nombreux auteurs, qui, avec la jurisprudence, décident que l'Etat étranger ne peut être entravé dans l'accomplissement de ses actes gouvernementaux par les tribunaux d'un autre Etat, n'étendent pas la solution qu'ils proposent au cas d'actes privés du ressort du droit civil ou du droit commercial. — V. notamment, Demangeat, sur Fœlix, *Dr. intern. privé*, t. 1, n. 112, note *a*.

2609. — Si les Etats étrangers reconnus par la France sont, sur notre territoire, des personnes civiles, ce ne sont ni des établissements publics, ni des établissements d'utilité publique. L'Etat français est une personne civile *sui generis;* il en est de même des Etats étrangers. C'est dire que, pas plus aux Etats étrangers qu'à l'Etat français, il n'est possible d'appliquer la règle de l'art. 910, C. civ., qui ne paraît avoir été formulée qu'à l'égard des établissements soit publics soit d'utilité publique. — Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège;* Huc, t. 6, n. 109; Pillet, note sous Amiens, 21 févr. 1893, précité.

2610. — Est-ce à dire qu'un Etat étranger soit dispensé de toute autorisation? Le principe, dit M. Ducrocq (*op. cit.*), « est qu'une libéralité faite en France à un État ou souverain étranger, soit par un de ses nationaux, soit par tout autre disposant, ne peut recevoir son exécution qu'avec l'assentiment du gouvernement français... Cette prérogative du gouvernement français, dérivant de la souveraineté même de la France sur son propre territoire par rapport aux souverainetés étrangères, est une des conditions indispensables de l'admission dans notre pays de la personnalité civile de ces souverainetés ». D'une part, le gouvernement français doit ne laisser exécuter qu'avec son autorisation une libéralité faite à un corps moral. D'autre part, il existe un motif de l'autorisation, propre aux Etats étrangers. C'est, dit M. Ducrocq, « le péril qu'il y aurait à voir des Etats étrangers acquérir des immeubles dans des situations importantes, sur nos frontières, près de nos ports, près ou dans nos places fortes, et les inconvénients qu'il y aurait à les laisser devenir propriétaires, avec l'influence qui s'attache à la propriété, de vastes espaces et de riches domaines sur d'autres parties de notre sol ». — V. dans le même sens, Trib. Montdidier, 4 févr. 1892, précité. — V. aussi, Huc, t. 6, n. 109; Lainé, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Weiss, [*Pand. franç.*, 93.1.17]; Pillet, *loc. cit.*

2611. — En tous cas, si l'autorisation du gouvernement est jugée nécessaire, de ce que l'autorisation, dans l'espèce, n'est pas celle prescrite par l'art. 910, il résulte que les règles suivies quand il s'agit d'appliquer l'art. 910, peuvent ne pas être observées. En droit international, dit le jugement du tribunal de Montdidier du 4 févr. 1892, l'autorisation ne peut être astreinte à des formes rigoureuses. D'où il suit que le gouvernement pourra statuer sans prendre l'avis du Conseil d'État (Ducrocq, *op. cit.*); et que, contre sa décision, il ne pourra être formé aucun recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. — Ducrocq, *loc. cit.*

2612. — Cependant, certains auteurs repoussent cette solution. Si, disent-ils, on se range au système en vertu duquel un Etat étranger peut recevoir une libéralité en France, on est logiquement amené à décider que cet Etat est soumis à la nécessité de l'autorisation en vertu de l'art. 910. Dès lors qu'on se fonde, pour soutenir que les Etats étrangers jouissent chez nous de la personnalité civile, sur ce qu'ils ont été reconnus par l'Etat français, il y a lieu de les assimiler entièrement aux établissements légalement reconnus qui sont tous astreints par l'art. 910 à la formalité de l'autorisation. — Tissier, t. 2, n. 361.

2613. — Quoi qu'il en soit, il est évident, que, dans le cas de libéralités faites à un Etat étranger, le pouvoir central devra statuer lui-même et ne pourra déléguer le pouvoir de statuer à un préfet (V. *suprà*, n. 2587). Mais la décision d'un ministre équivaudrait sans doute à celle du chef de l'Etat, si l'on décide que l'autorisation de l'espèce n'est pas soumise à la règle de l'art. 910.

2614. — Suivant M. Huc (t. 6, n. 109), l'autorisation prescrite par l'art. 910 étant inapplicable, une autorisation tacite serait suffisante. « L'Etat français », dit cet auteur, « sur le territoire duquel se trouvent les biens acquis, a un droit de *veto;* s'il n'en use pas, c'est qu'il donne son autorisation tacite. »

2615. — Nous avons déjà exposé pour quels motifs, à notre avis, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la spécialité aux personnes civiles étrangères, dans le sens admis par M. Ducrocq (V. *suprà*, n. 2597 et s.). Nous avons proposé de décider que la personne civile étrangère doit être considérée comme possédant dans son pays les attributions que lui confèrent les lois de ce pays. Nous proposons la même solution, et pour les mêmes raisons, dans le cas où il s'agit d'un Etat étranger. — Michoud, *op. cit.*, p. 208 et s.; Pillet, *loc. cit.*

2616. — Quant à M. Ducrocq, il soutient, sur ce point, un système tout particulier, et qui diffère de celui qu'il a préconisé dans le cas de personnes civiles étrangères. S'il avait admis ce dernier système en ce qui concerne les Etats étrangers, il aurait sans doute décidé qu'un Etat étranger a, en matière de libéralités, la compétence et les attributions qui sont dévolues en France à l'Etat français. Mais, il n'en est pas ainsi, et il se place à un tout autre point de vue; il considère qu'un Etat étranger ne doit posséder en France que les attributions qu'il est logique d'y reconnaître à cet Etat. Voici comment il s'exprime à ce sujet : « La spécialité n'est pas pour un Etat étranger ce qu'elle peut être pour un établissement d'utilité publique... La destination d'un Etat n'est pas, en pays étranger, ce qu'elle peut être sur son propre territoire. Il n'est pas exact, cependant, au point de vue qui nous occupe, de dire que le rôle de chaque Etat se borne à régir la société qu'il personnifie. Il la représente à l'étranger, il y traite en son nom, il y protège ses nationaux. Tout cela constitue la fonction normale d'un Etat à l'étranger, et en même temps détermine la sphère d'action de sa personnalité civile sur la terre étrangère avec les limites de sa capacité juridique; c'est pour un Etat étranger l'application de notre règle de la spécialité. Quels sont en effet les immeubles que nous voyons en France être la propriété des personnes étrangères? L'Angleterre est propriétaire à Paris de l'hôtel habité par son ambassadeur. Il en est de même des empires d'Allemagne et d'Autriche La Russie est propriétaire, également à Paris, de l'hôtel habité par son ambassadeur et de l'église russe de la rue Daru. Le royaume de Roumanie est aussi propriétaire de la chapelle roumaine de la rue Jean de Beauvais ». Ce système restreint singulièrement, comme on le voit, les acquisitions à titre gratuit qu'un Etat étranger pourrait faire en France. En réalité, il serait incapable d'acquérir, si ce n'est pour le service public de son gouvernement en France; un legs serait-il fait à la Russie, par exemple, pour favoriser l'agriculture en Russie? L'Etat russe serait incapable de le recevoir.

2617. — Il ne nous semble pas qu'une telle restriction soit fondée. Les règles générales qui ont été admises pour les personnes civiles étrangères, au nombre desquelles sont les Etats étrangers, sont en contradiction avec ce système. Sans doute, le gouvernement français peut avoir intérêt à autoriser rarement l'exécution de libéralités faites à un Etat étranger. Mais il n'existe, dans nos lois, rien qui s'oppose à ce que des autorisations soient données plus largement.

2618. — Au surplus, les règles de la spécialité, dans quelque sens qu'elles soient entendues, et même appliquées comme le propose M. Ducrocq, ne peuvent être invoquées que dans des cas exceptionnels. Lorsqu'un testateur lègue à un Etat étranger, sans indiquer quelle destination recevront les biens légués, quel rôle pourrait-on faire jouer à la spécialité? Pourrait-on dire qu'un Etat est incapable de donner à ces biens une destination qui n'est pas formulée? Cette solution, si elle était adoptée, ne pourrait se baser sur l'application de la règle de la spécialité.

2619. — Il est exact qu'il serait dangereux de laisser un Etat étranger devenir propriétaire en France de vastes domaines immobiliers; mais, outre que le gouvernement est toujours libre de refuser l'autorisation, il peut, même en donnant l'autorisation, la subordonner à la vente immédiate des immeubles légués ou donnés, comme le demande le Conseil d'Etat au sujet des legs concernant un établissement étranger quel qu'il soit. — V. *suprà*, n. 2591.

2620. — Le système soutenu par M. Ducrocq, s'il est difficile à justifier au point de vue du droit, présente cependant un avantage de fait, que ne manque pas de faire ressortir le savant jurisconsulte. Le Gouvernement français, en basant ses refus d'autorisation sur ce système, admis comme principe, éviterait les embarras diplomatiques que lui susciteraient peut-être une autorisation accordée à un Etat et un refus d'autorisation opposé à un autre Etat.

2621. — Etant admis qu'un Etat étranger peut acquérir en France à titre gratuit, sous la condition d'y être autorisé, doit-on admettre aussi que, sous la même condition, le Saint-Siège ou le pape peut recueillir une libéralité faite en France à son profit? Le pape possède-t-il en France la personnalité civile, soit

en tant que chef d'un Etat étranger, soit en tant que chef de l'Eglise catholique? Dans un premier système, on soutient que ni l'Eglise catholique, ni son chef ne constituent en France une personne civile, soit considérée comme être moral français, soit considérée comme être moral étranger. Il existe en France de nombreux établissements publics ayant pour objet l'exercice du culte catholique (V. *suprà*, n. 275 et s.); l'Eglise catholique de France n'est pas au nombre de ces établissements; et il n'existe aucun représentant légal de l'ensemble des œuvres religieuses catholiques. L'ensemble des œuvres religieuses catholiques, et en France et à l'étranger, peut encore moins être réputé comme une personne civile internationale. La personne civile internationale n'existe pas jusqu'à présent. — Geffcken, sur Heffter, *Le dr. intern. de l'Europe*, p. 96, § 40, note 1; Bluntschli, *Dr. intern. codifié*, trad. Lardy, p. 68, art. 26 et note; Rivier, *Lehrbuch des Völkerrechts*, p. 113; Klüber, *Dr. des gens mod. de l'Europe*, § 87; Pradier-Fodéré, *Tr. de dr. intern.*, t. 1, n. 81; Despagnet, *Cours de dr. intern. publ.*, n. 158; Piédelièvre, *Précis de dr. intern. publ.*, n. 74, p. 65; Bonfils, *Manuel de dr. int. publ.*, p. 391 et s; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège*, p. 49; Huc, t. 6, n. 109; Tissier, *op. cit.*, t. 1, n. 224. — Dans un autre système, on enseigne, au contraire, que l'Eglise catholique constitue une personne juridique internationale, par cette raison qui rend nécessaire la reconnaissance des personnes juridiques internationales, en général, à savoir « l'entretien d'un commerce international avec une communauté distincte, indépendante et hiérarchiquement organisée, avec laquelle il est impossible de traiter autrement que d'égal à égal et en lui reconnaissant une personnalité analogue à celle que l'on revendique pour soi même ». — Pillet, note sous Amiens, 21 févr. 1893, [S. et P. 95.2.57] — V. en ce sens, Pasquale Fiore, *Le Tr. intern. codifié*, trad. Chrétien, p. 178 et s., art. 140 et s.; Chrétien et Nachbaur, *Principes de dr. intern. publ.*, p. 77; Bry, *Précis de dr. intern. publ.*, p. 445; Michoud, *De la capacité en France des personnes morales; Rev. gén. de dr. intern. publ.*, 1894, t. 2, p. 213; Imbart-Latour, *La papauté en dr. intern.*, p. 12 et s.; Mérignhac, *Pand. franç.*, 1894, 5e part., p. 1. — V. aussi Bompard, *La papauté et le droit des gens*, p. 29 et s.

2622. — On objecte que des termes de l'art. 15 du concordat de 1801 « le gouvernement français prendra des mesures pour que les catholiques français puissent, s'ils le veulent, faire en faveur *des églises* des fondations » il suit que si l'établissement chargé de la représentation d'une église déterminée est personne civile, la collectivité des églises n'est pas un être moral. On répond que le concordat ne se proposait de régler que les questions concernant l'exercice du culte en France et les droits des autorités ecclésiastiques en France. Or, le Saint-Siège exerce des attributions dans le monde entier. La situation qu'il occupe comme représentant de l'Eglise catholique n'est donc réglée ni par le concordat, ni par aucune des lois qui régissent les attributions des personnes civiles du culte catholique en France. — V. Ch. Dupuis, note sous Amiens, 21 févr. 1893, [D. 95.2.457]; Pillet, *loc. cit.*

2622 *bis*. — La jurisprudence est incertaine. Le jugement du tribunal de Montdidier, du 6 févr. 1892, reconnaît au pape le droit de recevoir à titre gratuit en France, comme chef d'un Etat souverain. L'arrêt d'Amiens du 21 févr. 1893, du Plessis-Bellière, [S. et P. 95.2.57, D. 95.2.457], a, il est vrai, réformé ce jugement et s'est prononcé formellement dans le sens de l'incapacité du Saint-Siège, en tant que représentant de l'Eglise catholique universelle. Mais cet arrêt ayant été l'objet de deux pourvois en cassation, ces pourvois ont été admis par arrêt de la chambre des requêtes du 14 mars 1894. La chambre civile de la Cour de cassation n'a pas été appelée à statuer définitivement sur le litige, une transaction étant intervenue entre les parties en cause.

2623. — En admettant que le Saint-Siège, représenté par le pape comme chef de l'Eglise catholique, ne soit pas une personne civile en tant qu'établissement ecclésiastique, a-t-il, du moins, cette qualité à titre d'Etat étranger? L'affirmative a été admise par le jugement du tribunal de Montdidier, du 4 févr. 1892, réformé par l'arrêt de la cour d'Amiens du 21 févr. 1893; alors que la cour d'appel avait apprécié, en fait, que le pape était institué comme chef de l'Eglise catholique, les juges de première instance l'avaient considéré comme institué à titre de chef d'un Etat étranger. En conséquence, ajoutait le jugement, le Saint-Siège, comme tous les autres Etats étrangers reconnus, est capable d'acquérir en France à titre gratuit, sous réserve d'obtenir l'autorisation du gouvernement français.

2624. — Il n'est pas douteux qu'avant 1871, le Saint-Siège était un Etat étranger reconnu, et par suite capable de recevoir en France (V. *suprà*, n. 2607). Certains auteurs lui refusent, depuis 1871, cette qualité, par cette raison que l'on conçoit difficilement un Etat sans souveraineté territoriale. — Rostworowski, *La situation internationale du Saint-Siège au point de vue juridique* (*Annales de l'école libre des sciences politiques*, 1892, p. 102 et s.); Tissier, t. 2, n. 224. — Or si par la loi des garanties, du 13 mai 1871, le gouvernement italien reconnaît au Souverain pontife l'inviolabilité personnelle et l'immunité de juridiction et s'engage à s'abstenir de tout acte de souveraineté dans les palais du Vatican, cela ne peut être considéré comme la reconnaissance, au profit du pape, d'une véritable souveraineté temporelle. — Bressa, *La juridiction du Vatican*, [*Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, 1883, p. 121 et s.]; Michoud, *De la capacité en France des personnes morales*, [*Rev. gén. de dr. intern. publ.*, 1894, t. 1, p. 211]; Pillet, note sous Amiens, 21 févr. 1893, [S. et P. 95.2.57] — *Contrà*, Resch *Das Völkerrecht der heutigen Staatenwelt*, p. 140; Imbart-Latour, *La papauté en dr. intern.*, p. 122 et s.

2625. — Il n'importe, dit-on dans un autre système généralement admis par les auteurs, que le Saint-Siège ait perdu son domaine temporel. La France a un ambassadeur au Vatican et le pape a un nonce à Paris; c'est le nonce qui, dans certaines cérémonies publiques, est, auprès du chef de l'Etat français, le représentant de droit de tout le corps diplomatique. Ces faits n'impliquent-ils pas que le Saint-Siège a continué, après 1871, d'être une puissance souveraine reconnue par la France? Dans la séance de la Chambre des députés du 20 nov. 1882, M. Duclerc, président du conseil et ministre des Affaires étrangères, en défendant les crédits demandés pour l'ambassade de France au Vatican, soutenait (V. *J. off.*, 21 nov. 1882, p. 1674) que les événements de 1871 n'avaient point modifié les motifs pour lesquels, de tout temps, il avait été jugé nécessaire d'accréditer auprès du pape un ambassadeur français. Avant 1871, ce n'était pas auprès du pape, considéré comme souverain de deux ou trois millions d'hommes, qu'un ambassadeur était envoyé, c'était auprès du Souverain pontife, représentant d'une grande puissance politique. « Or, je vous demande », ajoutait le ministre, « si vous croyez que la puissance politique du pape ait été diminuée par la suppression du pouvoir temporel? J'estime qu'il n'est douteux pour personne que le Saint-Siège est encore actuellement une puissance politique, une aussi grande puissance politique qu'avant la suppression du pouvoir temporel ». Que le Saint-Siège soit ou non un Etat étranger proprement dit, il n'en doit pas moins être assimilé à un Etat. C'est une puissance souveraine *sui generis*, comme le constatent suffisamment nos relations internationales avec le Saint-Siège et même nos lois constitutionnelles. Or, toute puissance souveraine a besoin de la personnalité civile pour accomplir sa mission, et possède cette personnalité à l'égard de tous les Etats étrangers qui l'ont reconnue. — Despagnet, n. 154 et s.; Piédelièvre, *op. cit.*; Chrétien et Nachbaur, *op. cit.*; Bry, *op. cit.*; Imbart-Latour, *op. cit.*; Bompard, *loc. cit.*; Bonfils, *op. cit.*, n. 391 et s.; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège*, p. 52; Michoud, *Capac. de personnes morales étrangères*, p. 211; Weiss, *Manuel de dr. int. privé*, 1895, p. 125 et s.; Pillet, note sous Amiens, 21 févr. 1893, précité.

§ 6. *Droits de mutation.*

2626. — Les valeurs mobilières françaises, dépendant de la succession d'un étranger, domicilié à l'étranger et décédé en France, sont passibles du droit de mutation par décès, en vertu de la loi du 22 frim. an VII. Si le défunt a fait, au profit d'un établissement public étranger, un legs consistant en valeurs mobilières françaises ou en sommes d'argent existant en nature dans sa succession, cet établissement est donc débiteur envers le fisc des droits de mutation afférents à ce legs. — Trib. Seine, 16 mars 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7041]

2627. — *A fortiori* en est-il de même si le legs consiste en immeubles situés en France.

2628. — Et dans le cas où le testateur a imposé à ses héritiers l'obligation de supporter les droits de mutation applicables au legs, l'administration est fondée à agir contre lesdits héritiers en paiement des droits, conformément à l'art. 1166, C. civ. — Trib. Seine, 16 mars 1888, précité.

Section II.

Des libéralités faites à des pauvres de nationalité étrangère résidant en France.

2629. — Il n'est pas contraire à l'ordre public, avons-nous dit (V. *suprà*, n. 2579), qu'un Français fasse une libéralité aux pauvres d'une ville étrangère. *A fortiori* en est-il de même dans le cas d'une libéralité faite en faveur des pauvres, de nationalité étrangère, résidant en France, ou dans une commune de France déterminée. L'ordre public, au contraire, est intéressé à ce que les pauvres de nationalité étrangère, résidant en France, soient secourus.

2630. — D'autre part, il est admis par la plupart des législations des pays civilisés que les libéralités faites aux pauvres ne sont pas faites à personne incertaine; dans ces pays, il existe des représentants des pauvres. Rien ne s'opposerait donc à ce que, après l'autorisation du gouvernement français, donnée en exécution de l'art. 910, C. civ., un legs de la nature dont il s'agit reçût son exécution au moyen de l'intervention d'un représentant étranger des pauvres de sa nation. Mais on verra bientôt que cette intervention d'un représentant étranger n'est pas toujours nécessaire.

2631. — A qui appartient-il donc d'accepter, recueillir et exécuter une telle libéralité? Il importe sur ce point de faire des distinctions. Si le legs est fait, par exemple, à l'Etat français pour les pauvres anglais résidant en France ou à l'assistance publique de Paris pour les pauvres anglais résidant à Paris, ou au département du Nord pour les pauvres belges résidant dans ce département, il n'y a aucune difficulté, suivant nous, à ce que le legs soit accepté par l'autorité française, c'est-à-dire, dans les espèces susénoncées, par le ministre de l'Intérieur de France, ou par le directeur de l'Assistance publique de Paris, ou par le préfet du département du Nord. Rien ne s'oppose légalement à ce que les autorités, préposées à l'administration des secours publics et de la représentation des pauvres en général, voient leurs pouvoirs étendus à la représentation de pauvres de nationalité étrangère, résidant dans les lieux soumis à leur action. Sans doute, certaines réglementations locales interdisent l'allocation de secours permanents aux étrangers pauvres. Mais ces réglementations n'interdisent jamais l'allocation de secours temporaires. On peut même dire que si elles interdisent l'allocation aux étrangers de secours permanents sur les fonds ordinaires du budget, elles n'interdisent pas cette allocation sur les fonds à provenir de libéralités. Aucune difficulté de fait ou de droit ne serait donc soulevée dans les cas que nous venons de prévoir.

2632. — Supposons maintenant la libéralité faite, pour les mêmes pauvres, à l'ambassadeur en France de leur nation ou à leur ministre des Affaires étrangères. La libéralité serait encore, croyons-nous, susceptible d'être exécutée dans les termes où elle aurait été faite. Nous admettons que notre ministre des Affaires étrangères français représente nos nationaux pauvres à l'étranger. Si la même réglementation existe dans une nation étrangère, nous serions mal fondés à la contester. — V. *infrà*, n. 2650.

2633. — Il reste à examiner à qui il appartiendrait d'accepter le legs si les pauvres étaient institués, sans désignation par le testateur d'un intermédiaire. La compétence à ce sujet appartiendrait-elle à l'autorité administrative française ou à l'autorité administrative étrangère? Si nous adoptons, comme nous l'avons fait, le droit pour les établissements étrangers de recueillir des libéralités en France (V. *suprà*, n. 2568 et s.), nous devons admettre aussi que l'autorité étrangère est pleinement qualifiée pour exercer en France les droits concernant ses nationaux; l'acceptation d'une libéralité faite à des pauvres étrangers résidant en France intéresse la France; mais elle intéresse encore plus l'Etat auquel appartiennent ces pauvres. Donc, suivant nous, à défaut de désignation faite par le testateur, il appartient à l'autorité étrangère compétente d'intervenir; et ce n'est qu'à son défaut, que l'autorité française pourrait agir.

2634. — Cette solution est rejetée par un auteur belge. Les pouvoirs des agents qui représentent leurs gouvernements à l'étranger, dit M. Lentz (*op. cit.*, t. 2, n. 376), « ne peuvent pas s'exercer aux dépens de la puissance publique du pays où ils résident. Or, l'approbation des fondations, leur réglementation est un des attributs essentiels de l'autorité souveraine. Il importe peu que la fondation intéresse les étrangers; du moment que, même destinée à des étrangers, elle a un but d'utilité publique reconnu dans le pays où ces étrangers résident, son approbation et son administration appartiennent au pouvoir souverain du pays. »

Section III.

Des libéralités, portant sur des biens existant à l'étranger, faites en faveur d'établissements français ayant leur siège en France, soit par des étrangers, soit par des Français domiciliés à l'étranger.

2635. — Ces libéralités ne sont susceptibles d'exécution que si l'Etat, sur le territoire duquel se trouvent les biens légués ou donnés, admet, comme nous l'admettons en France, qu'une personne civile, qui a son siège à l'étranger et répond à des besoins étrangers, est susceptible d'acquérir à titre gratuit hors du territoire de son siège. Ce principe paraît adopté par la plupart des nations, sauf, cependant, peut-être, par la Belgique. — V. dépêche adressée, le 21 mai 1863, par le ministre des Affaires étrangères belge à son collègue du royaume des Pays-Bas (citée par Lentz, t. 2, n. 376).

2636. — La libéralité faite à une personne civile de France par un bienfaiteur décédé à l'étranger est sujette à l'autorisation, conformément au droit commun. L'intervention de l'autorité administrative est prescrite par l'art. 910 dans tous les cas où un établissement français est appelé à acquérir à titre gratuit. Peu importe que la succession soit ou non ouverte en France; peu importe même, si le legs comprend des biens immobiliers, que les immeubles soient situés à l'étranger. — Lentz, *op. cit.*, t. 1, n. 38.

2637. — Dans la plupart des pays étrangers, la libéralité faite en faveur d'un établissement français ne pourra recevoir son exécution que si le gouvernement de ces pays autorise ladite exécution. Il en est ainsi en Italie, où, d'une part, les pays étrangers sont reconnus expressément, en vertu de l'art. 2, C. civ., comme capables de recevoir, et où, d'autre part, les libéralités faites en faveur de corps moraux, sont assujetties à l'autorisation. — V. *suprà*, n. 2508 et s.

2638. — Même solution si la personne civile gratifiée en Italie est un Etat étranger. — Cass. Turin, 18 nov. 1882, Morellet, [S. 83.4.13, P. 83.2.24]

2639. — L'autorisation du gouvernement étranger est au contraire inutile, si le legs est fait par le sujet d'un pays étranger ou par un français domicilié dans ce pays, alors que les lois dudit pays n'exigent pas l'autorisation. — Pau, 22 juin 1885, Bayerque, legs à des sociétés de secours mutuels françaises par un Français domicilié à San-Francisco, [D. 86.2.181]

2640. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une succession ouverte en Angleterre. Il importe encore d'ajouter qu'en Angleterre, il est admis que l'exécution de la libéralité peut avoir lieu, même si le corps moral français gratifié est sans existence légale en France. — High Court of Justice, Chancery Division, 27 févr. 1886, legs Dodd *to the Treasmer of the French orphan foundling Society at Paris* (inédit).

2641. — Quels tribunaux sont compétents pour statuer sur la demande en délivrance introduite par un établissement français gratifié à l'étranger? Quelles lois sont applicables en la matière? La solution de ces questions ne concerne pas les seules personnes civiles. Elle est la même pour les établissements et pour les particuliers. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 1150 et s., et *infrà*, vis *Legs*, n. 2133 et s., *Succession*.

2642. — Au surplus, abstraction faite des principes généraux admis sur la matière en droit international privé, les questions de cette catégorie sont réglées le plus souvent par des traités internationaux, qui sont strictement obligatoires en France, lorsqu'ils sont sanctionnés par une loi française, et qui sont généralement observés, même s'ils ne sont pas sanctionnés par une loi. Nous citerons parmi ces traités : une convention franco-italienne, du 26 juill. 1862, sanctionnée par une loi; un traité franco-russe, du 19 juin 1874, sanctionné par une loi; un traité franco-serbe, du 17 juill. 1883, sanctionné par une loi; un traité franco-mexicain, du 1er févr. 1888, sanctionné par une loi; un traité franco-dominicain, du 18 juin 1887, sanctionné par une loi; une convention franco-australienne, du 11 déc. 1866, non sanctionnée par une loi; un traité de commerce et une convention consulaire, du 13 mai 1888, entre la France et la République de l'Equateur, non sanctionnés par une loi; un traité franco-brésilien, des 7 janv. et 8 juin 1821 (V. Circ. garde des

sceaux, 31 mars 1890, *J. du dr. intern. privé*, 1890, p. 331); une convention franco-autrichienne, du 11 déc. 1866; un traité franco-suisse, du 19 juin 1869. — Duclercq, *Recueil des traités conclus par la France*, *passim*. — V. aussi, Trib. Seine, 31 oct. 1894, Succession Radziwill, au sujet du traité franco-russe, [J. *La Loi*, 5 janv. 1895] — Trib. Seine, 8 déc. 1891, Ville de Genève, au sujet du traité franco-suisse, confirmé par Cass., 1er juill. 1895, [*Gaz. Pal.*, 22 oct. 1896]

2643. — Tant en vertu de ces traités que des principes du droit international, il peut arriver que des successions intéressant un établissement public français, alors même que le testateur, qui était domicilié à l'étranger, est français, doivent être réglées conformément à des lois étrangères; et, dans ces circonstances, il est possible qu'un établissement public français soit appelé à recueillir une libéralité qui eût été nulle à son égard, si les difficultés soulevées eussent été résolues au moyen de l'application des lois françaises. — Pau, 22 juin 1885, précité.

2644. — Lorsqu'une libéralité, consistant en sommes ou valeurs étrangères, est faite à un établissement public français par un étranger domicilié et décédé hors de France, les droits de mutation ne peuvent être perçus par le Trésor français. — Garnier, *Rép. pér.*, 7e édit., vis *Don manuel*, n. 159, et *Etranger*, n. 76. — Sol. 17 mai 1894, [Garnier, *Rép. pér.*, art. 8514]

2645. — Mais ils seraient exigibles, s'il s'agissait de biens situés en France, conformément, d'ailleurs, au droit commun.

Section IV.

Libéralités faites en faveur d'établissements publics ou d'utilité publique français, ayant leur siège à l'étranger.

2646. — Il existe à l'étranger de nombreux établissements français, confiés à une administration française et ayant pour objet de venir en aide aux Français résidant dans le pays de leur siège. Il nous suffira de citer : l'hôpital français et la société française de bienfaisance, à Londres; la société française d'assistance, à Vienne; l'hôpital français de Taxim, à Constantinople, dirigé par une commission administrative présidée par un fonctionnaire de notre ambassade, sous la surveillance d'un conseil supérieur dont l'ambassadeur de France est président, etc... — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2891 et 2969.

2647. — Ceux de ces établissements et sociétés qui ont obtenu en France la déclaration d'utilité publique sont aptes à recevoir en France, dans les mêmes conditions et avec les mêmes formalités que les établissements français ayant leur siège en France.

2648. — Avant la promulgation du Code civil, avant même la création des communes, les pauvres ont toujours été aptes à recevoir par l'intermédiaire d'un représentant qui a varié suivant les époques. *Les pauvres ne sont jamais personne incertaine* est un adage que les rédacteurs du Code n'ont sans doute pas entendu démentir. Cependant, M. Tissier (t. 1, n. 138 et t. 2, n. 298) soutient que les seuls pauvres susceptibles d'être gratifiés par dons ou legs sont les pauvres des communes françaises, parce que « les art. 910 et 937, C. civ., n'ont attribué la personnalité civile qu'aux pauvres de nos communes, de sorte qu'elle semble bien faire défaut aux indigents qui se trouvent au delà de nos frontières, ces indigents fussent-ils de nationalité française. « Nous inclinons à croire », dit l'auteur, « qu'au point de vue de la loi française, les libéralités qui s'adressent aux Français pauvres résidant à l'étranger sont nulles comme faites à des individus incertains ». Si ce système était admis, il faudrait dire aussi que les libéralités faites aux pauvres d'un département ou d'un canton ou de France sont nulles; et cela est impossible. Il est évident que les auteurs de l'art. 910, en se servant de l'expression « pauvres des communes » ont statué sur le *quod plerumque fit*, et qu'ils n'ont point entendu abroger la règle traditionnelle d'après laquelle les libéralités, faites aux pauvres de nationalité française, sont toujours susceptibles d'être exécutées par l'intermédiaire d'un représentant des pauvres, que les lois ou règlements administratifs déterminent. Les pauvres, avec ce représentant, constituent un corps moral *sui generis*, qui jouit de ce privilège de posséder la personnalité civile, sans qu'elle lui ait été conférée par une loi ou par un décret. Il n'y a aucun motif pour que les Français pauvres résidant à l'étranger soient exclus du bénéfice des libéralités qui peuvent leur être faites, alors que notre législation impose à ces Français le service militaire et alors qu'elle leur accorde tous les droits qui ne découlent pas de la résidence.

2649. — Nous avons déjà dit que les libéralités faites aux pauvres de France sont acceptées par le ministre de l'Intérieur au nom de l'Etat (V. *suprà*, n. 1408 et s.). C'est encore l'Etat qui représente, par l'intermédiaire d'un ministre, les Français pauvres ne résidant pas en France. Et l'intérêt de l'Etat à ce sujet est si évident que son budget contient des crédits pour secours aux Français à l'étranger.

2650. — Cette solution est admise par la jurisprudence administrative, qui décide que le ministre des Affaires étrangères, au nom de l'Etat, a qualité pour accepter et recueillir, après décision du chef de l'Etat, les libéralités faites aux Français pauvres résidant à l'étranger. — Trib. Seine, 30 avr. 1855. — Cons. d'Et., 12 avr. et 13 déc. 1855, Lacombe, succession Bulgari, [P. adm. chr., D. 55.3.86]

2651. — Nous devons indiquer, cependant, à titre de renseignement, que si, dans tous les pays, il est admis que les libéralités faites aux pauvres résidant sur un territoire étranger sont susceptibles d'être exécutées, il est néanmoins contesté, d'après la jurisprudence de certains Etats, que les pauvres même étrangers, résidant dans une ville, puissent être représentés par d'autres autorités que celles préposées à l'administration de la bienfaisance publique dans cette ville. Ainsi, la jurisprudence belge paraît décider que si un legs était fait aux pauvres belges habitant Paris, l'administration de l'Assistance publique de Paris aurait seule qualité pour le recueillir et l'exécuter. C'est ce que soutient M. Lentz (t. 2, n. 376), après avoir exposé que toute fondation doit avoir son siège dans le pays au profit duquel elle est instituée : « on n'imagine pas », dit cet auteur, « une administration belge gérant une fondation d'aumônes au profit des Belges indigents de New-York..., de même qu'on ne pourrait admettre que le gouvernement français administrât une fondation au profit de ses nationaux indigents résidant à Bruxelles. Si pareille fondation peut être faite à l'étranger, si les établissements publics ont qualité pour revendiquer les libéralités qui leur échoient à l'étranger, il est certain que la fondation devrait être remise à l'administration charitable de Bruxelles ». — V. *suprà*, n. 2632.

DON MANUEL. — V. Dons et legs aux établissements publics. — Donations entre-vifs.

Législation.

C. civ., art. 893, 894, 931, 2279.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 7, p. 80 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6e édit., 3 vol. gr. in-8°, 1896-1898, t. 2, n. 466 *bis* et 467. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1895, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 1142 et s. — Bertheau, *Dictionnaire général de droit et de jurisprudence. Répertoire raisonné de la pratique des affaires*, 1890-1897, 12 vol. gr. in-8°, v° *Don manuel*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 11 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 67 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884, 2e édit., 9 vol. in-8°, t. 4, n. 68 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 31 vol. in-8°, t. 20, n. 56 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 8, n. 388 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Don manuel*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 4 vol. gr. in-8°, 1881-1896, sur l'art. 931, n. 138 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 10 vol. in-8° parus, 1891-1896, t. 6, n. 185 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1893, 21 vol. gr. in-8°, v° *Don manuel*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1893, 5e édit., 33 vol. in-8°, t. 12, n. 274 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 3, p. 542 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1860, 5 vol. in-8°, t. 3, p. 65 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Donation*, sect. 2,

§ 7; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Donation*, § 6. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur l'art. 931. — Taulier, *Théorie raisonnée de Code civil*, 1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 57 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 5, n. 177 et s. — Troplong, *Commentaire du titre des donations et testaments*, 1872, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 1036 et s.

Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885, 1 vol. in-8°. — Colin, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, 1885, 1 vol. in-8°. — Pradelle (J.-J.), *Des dons manuels*, 1886.

1° *Qu'entend-on par don manuel? 2° Dons manuels faits aux fabriques. Autorisation. Distinctions; 3° Dons manuels anonymes; 4° Dons manuels provenant de souscriptions; 5° Dons grevés de services religieux; 6° Nécessité de la livraison au donataire; 7° Preuves du don manuel. Testament; 8° Droits d'enregistrement; cas où ils ne sont pas dus* : Corr. des just. de paix, 1864, t. 11, p. 448. — *Actes notariés. Dons manuels* : J. des communes, 1876, p. 401. — *Le don manuel d'un meuble incorporel est-il valable?* J. Le Droit, 25-26 avr. 1842. — *Bulletin d'enregistrement. Don manuel* (Championnière) : J. Le Droit, 26-27 janv. 1846. — *Bulletin d'enregistrement. Don manuel. Conventions verbales* (Championnière) : J. Le Droit, 29 avr. 1847. — *Bulletin d'enregistrement. Des dons manuels* (Championnière) : J. Le Droit, 29 déc. 1849. — *Bulletin d'enregistrement. Don manuel Acte de dépôt* (Noblet) : J. Le Droit, 16 oct. 1852. — *De la jurisprudence en matière de don manuel des titres au porteur avec réserve d'usufruit* (Congel) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1883-1884, t. 32, p. 286. — *L'art. 2279 est-il applicable au cas de don manuel?* (C. Breton) : Rec. périod. de proc. de Rousseau et Laisney, 1881, p. 97. — *Don manuel. Inventaire. Notaire. Obligation d'avancer les droits* : Rev. du notariat et de l'enregistrement, 1878, t. 19, n. 5546, p. 184. — *Du don manuel des valeurs au porteur* : Rev. du notariat et de l'enregistrement, 1879, t. 20, n. 5854, p. 561. — *Les dons manuels au point de vue fiscal* (H. M.) : Rev. gén. d'admin., 1882, p. 47. — *Dons manuels* : Rev. gén. d'adm., 1887, 1re part., p. 250, 378. — *Dons manuels* (*Etudes de jurisprudence et de législation sur les*) (M. Colin) : Rev. prat., t. 54, p. 193 et 385.

V. aussi *infrà*, v° *Donation entre-vifs*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le don manuel consiste dans la tradition d'un effet mobilier corporel faite avec esprit de libéralité.

2. — Dans l'ancien droit, le don manuel a toujours été considéré comme valable. — V. pour l'historique complet du don manuel, P. Bressoles, n. 1 à 47.

3. — Il en a été, d'abord, ainsi dans le très-ancien droit français (temps germaniques et règne des deux premières dynasties) et dans le droit féodal. Les formalités de transfert de la propriété, applicables aux donations comme aux autres modes de disposer, ne concernaient en réalité que les immeubles. Or, le don manuel, étant spécial aux meubles, profitait, par là même, des franchises accordées aux autres transactions mobilières. Sur ce point, les sources du droit de cette époque paraissent décisives. — P. Bressolles, n. 5 à 11.

4. — A partir du xvie siècle et sous l'influence du droit romain, on voit se dessiner des changements importants tant au point de vue des modes de transfert de la propriété qu'au point de vue des donations en particulier. Les solennités du droit féodal vont en disparaissant de jour en jour, et le principe de la liberté dans les formes de disposer prend définitivement racine. Mais la doctrine et la jurisprudence font exception à ce principe à l'égard des donations et substituent aux anciennes formes du droit féodal des formes extrinsèques nouvelles spécialement applicables aux libéralités entre-vifs. Ce mouvement n'a cessé de se poursuivre et de s'affirmer jusqu'à l'ordonnance de 1731, et l'on constate que Ricard et Ferrière, organes autorisés du droit au début du xviiie siècle, déclaraient nécessaires pour la validité intrinsèque des donations : 1° *un titre écrit*, notarié suivant l'un, privé ou public suivant l'autre; 2° un *inventaire* ou *état estimatif* pour les donations mobilières; 3° une *insinuation au greffe*, par application de l'ordonnance d'août 1539.

5. — Il ressort des auteurs et des arrêts que les *donations de meubles réalisées par la tradition actuelle* échappaient à ces formalités (Bressolles, *op. cit.*, n. 15 à 19), et cela s'explique doctrinalement en ce que le don manuel n'offrait aucun des dangers que ces formalités étaient destinées à prévenir.

6. — Ces dangers provenaient de l'introduction dans le droit français : 1° de l'usage des traditions feintes et de la validité de la promesse de donner : double adoucissement au sens primitif de la règle « donner et retenir ne vaut » qui exigeait, en matière de donations, la mise en possession matérielle du gratifié; 2° de la règle « lettres passent témoins » inaugurée par l'ordonnance de 1566 et confirmée par l'ordonnance de 1667. En effet, le donateur par tradition feinte ou par simple promesse, demeurant en possession de l'objet donné, avait la possibilité : 1° de conserver un crédit imaginaire sur cet objet et d'y faire des emprunts; 2° de détourner cet objet si c'était un objet mobilier; 3° de se refuser ultérieurement à le délivrer au donataire, et de révoquer ainsi une donation, pourtant irrévocablement consentie. En outre, il pouvait arriver que, même dans le cas où le donateur avait mis le gratifié en possession réelle de l'objet donné, il essayât de s'en dépouiller et de contester la réalité de la donation, en profitant de ce que le gratifié n'avait pas en mains, un instrument écrit de nature à prouver son titre. C'est pour éviter ces abus dont la plupart constituaient des violations certaines de la règle « donner et retenir ne vaut », que l'ancien droit introduisit, comme formalités légales indispensables, l'insinuation qui avertissait les créanciers du donateur de la mutation faite, l'inventaire ou état estimatif qui garantissait le donataire contre les détournements du donateur, l'acte écrit qui fournissait au donataire une arme soit pour obtenir délivrance de l'objet donné, soit pour s'y maintenir en possession, une fois la délivrance obtenue.

7. — Or, en ce qui concerne le don manuel, aucun des dangers signalés n'était à craindre. D'une part, s'effectuant par tradition actuelle du meuble donné, il rendait impossibles des abus qui ne pouvaient se produire qu'en cas de non-délivrance. D'autre part, le donataire n'avait pas à craindre d'être inquiété dans sa possession par les revendications déloyales du donateur : car, à raison de la règle *mobilia non habent sequelam*, il trouvait dans sa possession, en dehors même de tout instrument constatant la donation, un moyen péremptoire de défense. C'est d'ailleurs ce que disent expressément les auteurs antérieurs à l'ordonnance de 1731 pour justifier l'exemption dont jouissait le don manuel par rapport aux formalités ci-dessus énumérées. — Ferrière, *Cout. de Paris*, tit. 13, n. 55; Ricard, *Traité des don.*, part. 1, ch. 4, sect. 1, n. 890 et 891. — V. pour plus de détails, P. Bressolles, n. 13 et s.

8. — L'ordonnance de 1731, sur les donations, n'a rien changé au régime légal du don manuel. Cette ordonnance n'avait, d'ailleurs, pour but que de consacrer législativement les points acquis et de résoudre les points controversés dans la doctrine et la jurisprudence antérieures. Ainsi, au point de vue de la forme, elle maintint la nécessité de l'insinuation, de l'état estimatif et de l'acte écrit; mais sur ce dernier point elle exigea, à peine de nullité, un acte notarié *en minute* afin, comme l'a dit Pothier (*Don. entre-vifs*, sect. 2, art. 4), « d'empêcher les fraudes, et qu'il ne fût pas permis au donateur et en son pouvoir de faire des donations qu'il soit maître de révoquer pendant sa vie..... *en retenant par devers lui l'acte de donation.* » — En ce sens, Damours, art. 1, Ord. 1731, n. 13 et 14. — Mais les art. 15 et 22 exceptaient formellement de l'état estimatif et de l'insinuation les donations des choses mobilières avec tradition *réelle*. Et quant à l'acte écrit, l'art. 1 manifestait par ses termes qu'il avait uniquement pour objet, sur ce point, de trancher la controverse antérieure au sujet de la forme de l'acte dans les cas où il était requis, mais non d'étendre la nécessité de cet acte aux cas qui n'y étaient pas soumis. « *Tous actes*, disait-il, portant donations entre-vifs seront passés devant notaires et il en restera minute, à peine de nullité. »

9. — Au surplus, d'Aguesseau fut consulté par le Parlement de Bordeaux sur le point de savoir si l'art. 1 impliquait la nullité du don manuel et il répondit, dans sa lettre du 25 juin 1731 (t. 9, p. 361), et en termes qui marquaient son étonnement de cette question : « à l'égard du don qui se consommerait sans acte par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'art. 1 de l'ordonnance nouvelle ne parlant que des *actes portant donation* n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi. Aussi quoique la même question puisse se présenter également dans les différentes provinces du royaume aucune autre compagnie que la vôtre n'a été touchée de cet incident. »

10. — Les commentateurs de l'ordonnance et les auteurs postérieurs qui ont eu à s'occuper du don manuel ont été tous d'accord pour proclamer la validité de ce mode de libéralité. — Boutaric, p. 7; Damours, p. 16; Furgole, p. 6 et 16; Pothier, *Donations*, sect. 2, art. 4, Introd. à la cout. d'Orléans, t. 15, sect. 6; Roussilhe, *Donations*, n. 225; Serres, *Expl. de l'ord.*, p. 14; Fromental, p. 231, col. 1; Bourjon, liv. 5, tit. 4, 4e part., ch. 2, sect. 2, et ch. 3, sect. 3; Salviat, *Jurispr. du parlement de Bordeaux*, tit. 2, quest. 18. — Et ceux d'entre eux qui justifient doctrinalement la situation à part faite ainsi au don manuel, l'expliquent soit par « la tradition réelle et effective... la meilleure preuve de l'intention des parties » qui rend inutiles des formalités destinées à assurer l'exécution de la donation par le donateur, soit par les effets de la possession en matière mobilière qui préservent le donataire saisi, à défaut d'acte écrit, de toute tentative faite par le donateur pour le dépouiller de l'objet donné. A ce dernier point de vue, Bourjon faisait valoir, dans les termes suivants, la portée de la maxime ainsi formulée par le Châtelet de Paris « en fait de meubles, possession vaut titre » : « Telle donation est consommée par le fait et indépendamment du fait qui la consomme; le seul engagement naturel, et que la consommation a rendu civil, suffirait pour mettre le donataire à l'abri de toute répétition, puisqu'en matière de meubles la possession vaut titre. Cela me paraît conséquent » (liv. 5, tit. 4, 4e part., sect. 2, ch. 2, n. 10 et 11).

11. — Cette double raison doctrinale tirée soit du fait que le don manuel porte en soi son exécution, soit des effets de la possession des meubles, quoique donnée par les auteurs de l'ancien droit pour justifier la validité du don manuel, suffit-elle à expliquer cette validité? Oui, si l'ancien droit n'avait institué les formalités en matière de donations que pour assurer le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur. Mais il convient de faire observer qu'en réalité la règle « donner et retenir ne vaut » avait elle-même pour but de réfréner les donations, auxquelles l'ancien droit était hostile, et d'assurer la conservation des biens dans les familles en imposant aux personnes tentées de faire des libéralités entre-vifs l'obligation de se dépouiller, dans ce cas, de l'objet donné sans esprit de retour. De telle sorte que les formes extrinsèques des libéralités entre-vifs avaient pour objet réel d'empêcher et d'entraver ces libéralités. Il faut donc, pour connaître les vraies raisons de la validité du don manuel dans l'ancien droit, en trouver d'autres que les deux énoncées par les auteurs : car elles ne suffisent pas à expliquer comment ce droit a pu admettre et consacrer, à côté d'un ensemble de formalités rigoureuses, impérieusement prescrites à peine de nullité, la possibilité d'éluder valablement ces formalités en employant un mode de libéralité aussi peu solennel que possible et pouvant prêter à la dispersion occulte des biens des familles, que le législateur avait voulu conserver.

12. — Aussi tout le monde est-il d'accord pour reconnaître que l'ancien droit a toléré le don manuel, parce que dans l'ancienne France il n'avait et ne pouvait avoir que très-peu d'extension et offrir que très-peu de dangers. « Cette forme de libéralité, dit M. Esmein, présente sans doute des dangers évidents, et que jamais on n'a pu méconnaître, en ce qu'elle se produit sans publicité et s'accomplit sans laisser de traces : mais ces

dangers étaient peu considérables dans l'ancienne France. Parmi les meubles corporels aisément transmissibles de la main à la main, la monnaie seule pouvait jouer alors un rôle important; or rarement, même alors, on gardait chez soi de grosses sommes improductives... Ce n'est pas qu'il faille voir dans le titre au porteur une invention moderne; c'est au contraire une forme très-ancienne et bien connue du moyen âge; mais les praticiens inconnus qui introduisirent la clause au porteur ne songeaient qu'à une chose; ils voulaient tourner les règles étroites d'une procédure formaliste qui admettait difficilement la représentation en justice. Mais quand la représentation en justice eut été librement admise, le titre au porteur, inutile, affaibli peu à peu dans ses effets, tendit à disparaître de la vie civile. Si, dans une scène célèbre du *Malade imaginaire* (acte 1, sc. 9), Molière indique encore les billets au porteur comme un moyen commode pour tourner les prohibitions de donner, ils furent prohibés au cours du XVIIe siècle et au début du XVIIIe siècle : en définitive, ils restèrent permis pour les commerçants seuls, qui ne paraissent pas d'ailleurs en avoir fait un très-grand usage. Dans ces conditions, pour épuiser sa fortune par la voie des dons manuels, le père de famille eût été obligé tout d'abord de vendre ses biens fonds, de céder ses rentes ou ses créances, et ces réalisations, souvent difficiles, ne pouvaient passer inaperçues ». C'est dans ces considérations qu'il faut chercher la cause principale de la validité du don manuel. Cela résulte d'ailleurs de la lettre précitée de d'Aguesseau qui, répondant au Parlement de Bordeaux au sujet du don manuel, le définit le « don d'un meuble ou d'une somme *modique* » et déclare que ce cas « n'a besoin d'aucune loi »; ce qui veut dire qu'en fait les dons manuels n'étaient pas considérables et que la loi n'avait pas sujet de s'armer contre l'emploi de ce mode de libéralité.

13. — Il ne faut pas conclure, du reste, de ces passages de la lettre de d'Aguesseau que, sous l'ordonnance de 1731, les dons manuels modiques fussent seuls permis. Certains auteurs l'ont cru. — Gouin, *Rapport sur la loi du 18 mars 1850* (*Monit.*, 27 mars 1850); Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 12, n. 256. — Mais on a vu que la lettre de d'Aguesseau, tirant argument des mots de l'art. 1 « Tous actes portant donation », affirmait sans distinction l'inapplication de cet acte à l'égard du don qui se consommait sans acte, *par la tradition réelle* ». En outre, le nouveau Denisart (v° *Donat. entre-vifs*, § 12, n. 2 4°) condamne toute distinction, au point de vue de la validité, entre les dons de grande et de petite importance.

14. — Mais il ne faudrait pas croire, en sens inverse, que l'ancien droit exemptait tous les dons manuels, sans distinction, de toutes les règles concernant les donations, et notamment des règles dites *de fond*. A cet égard, on distinguait entre le don manuel proprement dit et les dons modiques ou présents d'usage. Salviat (*Jurispr. du parlem. de Bordeaux*, t. 1, v° *Avantage indirect*, p. 123) déclarait l'obligation du rapport applicable au don manuel et n'en exemptait que les dons de « bijoux ou objets mobiliers qu'on peut supposer être ou un témoignage de reconnaissance ou un signe d'amitié (d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, t. 3, mém. 37, p. 350). Mais on comprend qu'à raison du peu de fréquence des dons manuels importants, les auteurs et les arrêts n'aient pas eu souvent l'occasion d'appliquer les règles de fond des donations à ce mode de libéralité. — Bressolles, n. 46; Wahl, note sous Cass., 21 mars 1894, [S. et P. 96.1.234, col. 3, *in medio*]

15. — Signalons, en terminant, que les dons manuels étaient appelés don de *main chaude*, non dans toutes les régions, comme on l'a dit à tort, mais seulement dans les provinces flamandes : cette appellation ne paraît leur avoir été appliquée d'une façon exclusive que depuis l'ordonnance de 1731. — V. P. Bressolles, n. 47.

CHAPITRE II.

DE LA VALIDITÉ DU DON MANUEL.

Section I.

Notions préliminaires.

16. — La validité du don manuel n'a pas été expressément proclamée par le Code civil. Si l'on s'en tenait rigoureusement aux textes, on devrait même, à première vue, conclure que le Code a proscrit ce mode de libéralité. D'une part, en effet, l'art. 893, C. civ., porte : « On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies », et, d'autre part, les *formes ci-après établies* (ch. 4, sect. 1) pour les donations, dans les art. 931 et s., constituent des solennités exclusives d'une donation par simple tradition. — P. Bressolles, n. 50; Colin, *Etude de jurispr. et de législ. sur les dons manuels*, p. 5 et 6.

17. — En vain prétend-on que les art. 852 et 868, C. civ., consacrent implicitement la validité du don manuel (Colin, p. 6). Sans doute, l'art. 852, C. civ., dispense du rapport à succession les « présents d'usage » : mais on ne peut en conclure que les dons manuels autres que les présents d'usage sont valables. D'autre part, il est vrai que l'art. 868, C. civ., indique un moyen de suppléer, lors du rapport à succession, à l'état estimatif prévu par l'art. 248, C. civ., dans les cas où cet acte fera défaut; mais où voit-on que ces cas soient nécessairement des cas de dons manuels? L'état estimatif peut faire défaut soit parce qu'il a disparu des minutes du notaire, soit parce qu'il s'agit de libéralités auxquelles on ne saurait imposer l'état estimatif, telle que la donation faite par une femme de ses reprises mobilières. Ajoutons, que d'après la jurisprudence et une doctrine autorisée, l'état estimatif n'étant pas requis à peine de nullité, il pourra bien arriver que les parties n'en aient pas dressé. — P. Bressolles, *loc. cit.*

18. — Malgré ces considérations, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes à proclamer la validité du don manuel et cette solution est parfaitement justifiée. D'abord, si les textes du Code civil n'autorisent ni expressément, ni implicitement le don manuel, il est vrai de dire qu'ils ne le prohibent pas. L'art. 893, C. civ., lu attentivement, n'a pour but que de prohiber tout autre mode de disposer que la donation entre-vifs et le testament, c'est-à-dire de proscrire les anciennes donations à cause de mort, considérées comme mode spécial de disposer. Et quant à l'art. 931, C. civ., il ne concerne, comme l'art. 1 de l'ordonnance de 1731 dont il reproduit les termes « Tous actes portant donation entre-vifs », que les donations faites par écrit, et il convient de faire observer que, s'il était interprété comme prohibant absolument les donations sous forme privée, il irait à l'encontre de textes non moins positifs : les art. 1121 et 1793, C. civ., qui permettent de faire d'une libéralité l'accessoire d'un contrat à titre onéreux, et les art. 1282 et 1283 qui autorisent la libéralité par voie de remise de dette. — Bressolles, n. 50; Colin, p. 5.

19. — Au surplus, les travaux préparatoires viennent attester que les auteurs du Code civil reconnaissaient la validité du don manuel : « Nous devons remarquer, disait Jaubert dans son rapport au Tribunat (Locré, *Législ. civ.*, t. 11, p. 459), que le projet se sert des termes : *Tous actes de donation*. Tout acte... Le projet ne parle pas des dons manuels et ce n'est pas sans motifs. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf la réduction et le rapport dans les cas de droit. »

20. — Les auteurs modernes se sont demandé quels étaient les motifs doctrinaux qui avaient pu justifier la validité du don manuel aux yeux des rédacteurs du Code civil. Certains d'entre eux prétendent que cette validité serait une conséquence des principes relatifs à l'obligation naturelle. Le donateur, en s'engageant à faire donation d'un meuble à une personne déterminée qui l'accepte, contracterait une obligation naturelle qui, une fois exécutée par la livraison spontanée de ce meuble, empêcherait le donateur de revenir sur la libéralité, car l'exécution volontaire d'une obligation naturelle s'oppose à la répétition. — Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 931, n. 13; Duranton, t. 8, n. 390.

21. — Selon d'autres, le don manuel est dispensé d'acte écrit, parce qu'il assure par lui-même le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur et que le donataire, étant protégé par la règle de l'art. 2279, C. civ., « en fait de meubles, possession vaut titre », trouve dans la tradition faite une sauvegarde aussi sûre que dans un acte notarié. — Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1041 et 1042 *in fine;* Larombière, *Oblig.*, t. 5, art. 1376, n. 26 et 27; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 13; Demolombe, t. 20, n. 57.

22. — Ces explications ne sont, on le voit, que la reproduction des motifs doctrinaux donnés dans l'ancien droit, et notamment par Bourjon, à l'appui de la validité du don manuel (V. *supra*, n. 13). A ce titre, il n'est pas téméraire de croire qu'elles ont dû exercer une certaine influence sur l'esprit du législateur.

Mais la principale raison qui explique raisonnablement l'admission du don manuel dans une législation manifestement hostile aux donations et, par suite, formaliste dans la réglementation de leur forme, c'est encore, comme sous l'ancien droit, le peu de fréquence de ce mode de libéralité et l'impossibilité, lors de la rédaction du Code civil, de prévoir son essor futur et ses dangers. Il est évident, en effet, que si cet essor et ces dangers avaient pu être prévus, le tribun Jaubert ne se fût pas contenté, à propos du don manuel, des quelques phrases laconiques qu'on a lues plus haut. — Bressolles, n. 51-56; Colin, p. 12 à 17. — Depuis lors, le régime et les conditions de la fortune générale ont changé : le rôle des valeurs mobilières et notamment du titre au porteur a grandi. Ce phénomène économique a coïncidé avec une faveur de plus en plus marquée pour ce genre de valeurs. Transactions libres et rapides, ces deux éléments réunis ont contribué à l'extension d'un mode de disposer dépouillé de toute solennité. Dans ces conditions, le nombre et l'importance des dons manuels se sont accrus et leur pratique a fait naître des procès nombreux. Les tribunaux, devant l'absence de réglementation du don manuel, ont eu à se demander quels principes devaient être appliqués aux difficultés qui leur étaient soumises. En présence d'un mode de libéralité si différent du mode solennel prescrit par le Code civil, et dont l'extension arrivait à laisser sans emploi des formes que le Code jugeait nécessaires pour sauvegarder des intérêts spéciaux, la doctrine et la jurisprudence ont dû rechercher et préciser les limites dans lesquelles le don manuel avait été consacré par le Code civil. Des tendances diverses se sont manifestées à propos de chaque genre de questions et de leur lutte ont surgi progressivement des principes généraux, désormais acquis, et dont la réunion forme un corps de doctrine qui paraît devoir suffire aux difficultés futures de la matière.

23. — Il convient d'ajouter que le législateur est intervenu pour réglementer le don manuel au point de vue fiscal. La loi de finances du 10 mai 1850, art. 6, a soumis le don manuel au paiement d'un droit de donation, dans certains cas déterminés, et en tenant compte du caractère secret qu'affecte en général ce mode de libéralité. L'application de cette loi a donné lieu à des difficultés qu'a dû résoudre la jurisprudence, et les décisions rendues à ce sujet ont fixé nombre de principes. — V. *infrà*, n. 506 et s.

24. — Nous avons à faire connaître les règles ainsi consacrées, soit au point de vue civil, soit au point de vue fiscal, par la doctrine et par la jurisprudence, et à retracer en même temps le travail d'évolution qui, pendant près de cent ans de pratique, a préparé et amené des résultats aujourd'hui définitifs.

25. — Et d'abord, le don manuel étant reconnu valable, dans quelles limites doit-on consacrer cette validité? A cet égard, diverses tendances se sont manifestées chez les auteurs et dans les arrêts.

26. — Pour les uns, le don manuel constituerait un acte *sui generis* qui ne relèverait que du droit naturel et échapperait à toutes les règles du droit civil, tant au point de vue du fond qu'au point de vue de la forme. — Proudhon, *Domaine privé*, t. 2, n. 632; Lassaulx, *Introd. au Code Napoléon*, p. 33, et arrêts cités par P. Bressolles, *op. cit.*, n. 60, p. 94, note 3.

27. — Pour les autres, au contraire, le don manuel, figurant à titre d'exception dans le système du Code civil sur les donations entre-vifs, et constituant, d'autre part, un mode de libéralité qui peut offrir certains dangers (V. Colin, p. 17-19), ne devrait être reconnu valable *juridiquement* que quand il se présenterait dans les conditions de fait où il se manifestait soit dans l'ancien droit, soit lors de la rédaction du Code. Hors de là, le don manuel, n'étant plus le don manuel envisagé par le législateur, serait, de par l'esprit même des rédacteurs du Code, condamné et voué à la nullité. A cette idée générale se rattachent deux systèmes principaux.

28. — Le premier, considérant que le don manuel envisagé par le législateur n'était que le don manuel modique ou le présent d'usage, tendrait à proscrire tout don qui n'offrirait pas ces caractères. — V. en ce sens Planiol, *Rev. crit. de législ.*, 1888, p. 709 et s.

29. — Le second système, imaginé par M. Labbé (note sous Paris, 30 déc. 1881, Marquet, S. 83.2.241, P. 83.1.1224) et adopté avec des modifications d'application par M. Bressolles (n. 168 à 209), part de cette idée que le législateur n'a songé, en validant le don manuel, qu'à un don de pleine, libre et stable propriété, sans pactes accessoires qui en restreignent l'étendue. Il en conclut notamment que le don manuel ne peut transférer que la pleine propriété et non la nue-propriété ou l'usufruit, et que la convention des parties ne peut affecter de charges ou de conditions la libéralité effectuée par la tradition.

30. — En présence de ces systèmes, la jurisprudence et la doctrine dominantes consacrent une solution intermédiaire qui se résume dans les idées générales suivantes.

31. — D'une part, elles répudient cette notion que le don manuel échapperait à toutes les règles et ne relèverait que du droit naturel. Il est évident, en effet, que le don manuel, encore qu'il représente historiquement un mode de libéralité qui s'est produit avant toutes lois positives, n'en est pas moins un acte susceptible de produire des effets juridiques, consacré par la loi positive, notamment avec le double caractère de contrat et de donation. Sans doute, en l'accueillant, le législateur a fait échec à certaines règles générales qu'il avait édictées au point de vue de la forme des donations et, si l'on soumettait le don manuel à ces règles, ce serait mettre obstacle à l'existence même d'un mode de libéralité que la loi a consacré. Mais, cette part faite au caractère exceptionnel du don manuel, ce dernier rentre dans la règle et relève du droit commun. En d'autres termes, au point de vue de la forme, le don manuel est, non pas dispensé de toutes règles, mais assujetti à des règles spéciales, distinctes de celles qui régissent les donations entre-vifs; au point de vue du fond, il reste « soumis à toutes les dispositions qui régissent les donations entre-vifs ». — Cass., 5 août 1878, Demaretz et Dutilly, [S. 80.1.294, P. 80.714, D. 79.1.253] — Paris, 22 janv. 1850, Garnier et Mondier, [S. 50.27, D. 50.2.27] — Nancy, 30 déc. 1891, [*Rev. des arr. de la cour de Nancy*, 92.213] — ... Ainsi qu' « aux règles requises pour les contrats en général ». — Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 18, p. 82. — Telle était d'ailleurs la pensée évidente du tribun Jaubert lorsqu'il disait dans le rapport précité : « Il n'y a là d'autre règle que la tradition, *sauf néanmoins* la réduction et le rapport dans les cas de droit ». — En ce sens, Grenier, t. 2, n. 176; Massé et Vergé, t. 3, § 428, p. 70, note 10; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 60; Laurent, t. 12, n. 297-300; Bressolles, n. 102; Colin, p. 113; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, t. 1, n. 1154.

32. — Une seule exception est admise à ce principe, et ce, par application de la loi elle-même. En effet, l'art. 852, C. civ., dispense du rapport « les présents d'usage » : or tout le monde est d'accord pour étendre cette disposition et décider que non seulement les règles sur le rapport à succession mais toutes les règles de fond des donations sont inapplicables soit à ces présents d'usage, soit aux dons modiques relativement aux facultés du donateur. Il appartient donc aux juges, lorsqu'ils ont à statuer sur l'application d'une règle de fond à un don manuel, de discerner s'il s'agit ou non d'un don rentrant dans l'une de ces catégories. A cet égard, le juge s'inspirera des circonstances qui ont entouré le don, des usages qui l'ont motivé, de la fortune du donateur, de ses relations avec le gratifié, etc... Mais, d'après ces éléments, il devra rechercher si le don fait contient ou non à la fois appauvrissement du donateur et enrichissement du donataire : si oui, le don sera un don manuel proprement dit; si non, il constituera un don modique ou simple présent. — Bressolles, n. 57.

33. — Mais de ce que le don manuel est ainsi soumis, sauf au point de vue de la forme, au droit commun des donations, s'ensuit-il, d'autre part, que l'emploi de ce mode de disposer gratuitement d'un effet mobilier ne puisse être fait que pour des libéralités d'une certaine étendue tant au point de vue de la valeur du don, qu'au point de vue des droits à transmettre et des conditions à apposer à la transmission? La jurisprudence et la doctrine, en général, ne l'admettent pas. Du moment, en effet, que le législateur a assimilé, au point de vue de la validité, la donation mobilière par voie de tradition à la donation sous forme solennelle, et qu'il n'a pas expressément limité la portée d'application du don manuel, l'interprète ne peut, sans arbitraire, lui imposer des limites et suppléer au silence de la loi. A cet égard, peu importe que le don manuel, tel qu'il se présentait au législateur d'après les usages de la pratique, fût en fait d'une application restreinte à tels et tels cas : peu importe même que cette application restreinte ait été, comme on l'a vu, le motif pour lequel il a toléré le maintien du don manuel. Il n'en a pas moins consacré ce maintien, et cela sans limites.

34. — Nous reviendrons en détail sur ces idées en ce qui concerne la question des pactes accessoires au don ma-

nuel, au sujet de laquelle ont été proposés les systèmes, signalés plus haut, de MM. Labbé et Paul Bressolles (V. *infrà*, n. 61 et s.). Mais il convient de réfuter, dès à présent, tout système qui tendrait à restreindre la *validité* du don manuel au seul cas de don modique. Nulle part, en effet, la loi n'autorise cette restriction. De plus, on a vu que le tribun Jaubert déclarait le don manuel soumis à la réduction dans les cas de droit (V. *suprà*, n. 19); il supposait donc que les dons manuels pourraient dépasser le disponible et avoir, par suite, une certaine importance. D'ailleurs, les précédents historiques nous montrent que le don manuel était valable, dans l'ancien droit, même pour des sommes et valeurs considérables. — En ce sens, Paris, 31 août 1842, sous Cass., 6 févr. 1844, Perregaux, [S. 44.1.465, P. 44.1.709] — Rouen, 24 juill. 1845, Milon, [S. 46.2.104, P. 46.1.246, D. 46.2.87] — Nancy, 20 déc. 1873, Pothier, [S. 75.2.141, P. 75.582, D. 75.2.6] — Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1042; Demolombe, t. 20, n. 58; Laurent, t. 12, n. 276; Massé et Vergé, t. 3, § 428, p. 70, n. 10; de Folleville, *Traité de la possession des meubles*, n. 301; Bressolles, n. 56; Colin, p. 9; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 931, n. 138.

Section II.

Conditions d'existence du don manuel.

§ 1. *Généralités.*

35. — Les éléments essentiels à tout don manuel sont, d'une part, la double intention chez le donateur et le donataire de faire et de recevoir le don d'un meuble, et, d'autre part, la mise en possession de ce meuble, effectuée par le donateur aux mains du donataire, autrement dit, la *tradition* suivie d'acceptation, qui est la réalisation matérielle et la manifestation effective du concours des volontés des deux parties. — P. Bressolles, n. 65; Colin, p. 22 et 23. — La réunion de ces deux conditions est à la fois nécessaire et suffisante pour constituer un don manuel parfait.

36. — De la nécessité du concours des volontés et de la tradition réunies, découlent les conséquences suivantes : une simple offre de don manuel ne conférerait par elle-même aucun droit à celui qui la recevrait. Elle pourrait dès lors être retirée jusqu'au moment où ce dernier aurait été mis en possession de l'objet offert. De même, si la mort de l'offrant survient ou s'il est frappé d'une incapacité civile ou naturelle de disposer entre-vifs, avant que la tradition ait été faite, ses héritiers ou ses représentants, lorsqu'ils succèdent à ses droits ou les exercent, peuvent retirer l'offre comme il l'eût pu faire lui-même. — P. Bressolles, n. 66.

37. — Par application de ces principes, il a été jugé que la mention « appartenant à un tel » écrite et signée sur la bande enveloppant des titres au porteur par le possesseur de ces titres, étant l'œuvre de sa seule volonté et ne présentant aucun caractère synallagmatique, ne constitue pas au profit du tiers désigné un titre absolu de propriété non susceptible d'être combattu par la preuve contraire. Et le juge du fait peut décider souverainement, d'après les circonstances, que, malgré cette mention, le possesseur des titres en était resté propriétaire. — Cass., 27 avr. 1874, Nénoud, [S. 75.1.207, P. 75.504, D. 74.1. 318] — V. de Folleville, n. 56, *in fine* et 56 *bis*.

38. — ... Que la simple lettre écrite par le propriétaire de valeurs mobilières à son banquier, qui en est dépositaire, pour lui donner l'ordre de passer ces valeurs au nom d'un tiers (encore que cette lettre déclarât que ces valeurs sont la propriété du tiers) a pu être considérée comme manifestant seulement l'*animus donandi* du propriétaire, et que, dès lors, la lettre n'ayant établi, à raison de son caractère unilatéral, aucun lien de droit entre le tiers et le propriétaire, ce dernier était resté maître de rétracter son offre. — Cass., 13 nov. 1877, de Chavagnac, [S. 78. 1.121, P. 78.281, et rapport de M. Almiras-Latour, D. 78.1.451]

39. — ... Que la simple promesse de don manuel acceptée par le futur donataire, étant de nul effet si elle n'est réalisée par tradition, le promettant peut revenir sur sa promesse et garder le meuble; ou en gratifier manuellement une autre personne qui, par application des art. 1141, 2279, C. civ., en sera saisie *erga omnes*. — Trib. Seine, 16 avr. 1874, [*Gaz. des Trib.*, 6 mai 1874] — Trib. Remiremont, 9 juill. 1874, [*Rép. Garnier*, n. 3953] — Bressolles, n. 67.

40. — ... Que si le promettant meurt avant d'avoir pu effectuer la livraison du meuble, ses héritiers succédant à ses droits peuvent se refuser à réaliser la promesse de leur auteur et que, dans le cas où ils la réaliseraient, la tradition effectuée constituerait l'exécution d'un legs verbal. — Sol. enreg., 8 août 1871, [*Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Don manuel*, n. 172] — Bressolles, *loc. cit.*

41. — La promesse de don manuel ne confère même pas à l'acceptant une action en dommages-intérêts contre le promettant à raison de l'inexécution de sa promesse. En effet, cette action ne pourrait s'appuyer que sur des écrits privés, sur de simples échanges de paroles justifiant de la promesse faite, mais non sur un acte authentique. Or, en matière de donations, l'acte notarié est le seul mode de preuve admis par la loi, sauf dans les cas exceptionnels dont évidemment ne ferait pas partie la promesse dont il s'agit.

42. — Le constitut possessoire (c'est-à-dire le fait du propriétaire d'un meuble qui déclare le donner à un tiers mais convient avec lui de le garder, pour un temps, à titre de bail, de prêt ou de dépôt) serait un mode insuffisant pour réaliser un don manuel. Il ne constitue, en effet, qu'une tradition feinte : or, à ce titre, il rendrait nécessaire, selon la doctrine constante des anciens auteurs dont le droit moderne ne se sépare pas en notre matière, la rédaction d'un acte notarié. D'ailleurs « permettre au constitut possessoire de sortir effet, serait (Bressolles, n. 99) rendre inutile l'exigence de la tradition pour la validité du don manuel. Ne peut-on pas dire, en effet, que toute personne qui convient de donner son meuble à une autre et qui ne le livre pas se constitue plus ou moins dépositaire? Mais, à ce compte-là, si le constitut possessoire était valable, toute promesse de don manuel vaudrait don manuel, et il faudrait considérer comme opération faite ce qui, d'après les principes, doit être tenu pour un simple projet ». — En ce sens, Laurent, t. 12, n. 277; Colin, p. 49.

43. — De ce que les deux éléments matériel et volontaire dont nous venons de parler sont suffisants pour constituer un don manuel, il résulte notamment qu'aucune des règles de forme imposées aux donations entre-vifs ne saurait être applicable à une donation qui réunirait les deux conditions dont il s'agit.

44. — Il en est notamment ainsi de la règle de l'art. 932, C. civ., qui exige *une acceptation expresse*. « Si le concours des volontés du donateur et du donataire est nécessaire pour la perfection du don manuel, la tradition de la chose donnée faite par le donateur au donataire suffit à démontrer l'existence de ce concours dont il est la manifestation effective ». — Cass., 24 juill. 1895, Ve Groz, [S. et P. 96.1.222] — En d'autres termes, une simple acceptation tacite suffit, et elle résulte de la réception par le donataire de la chose qui lui a été donnée. — Cass. belg., 6 févr. 1863, [*Pasicr.*, 63.1.433] — Paris, 18 mars 1885, Letainturier, [S. 87.2.145, P. 87.1.829] — Toulouse, 17 juin 1891, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 28 juin 1891] — Laurent, t. 12, n. 290.

45. — Par application de ce principe, il a été décidé qu'il y a manifestation suffisante de la volonté d'accepter un don manuel dans le fait d'une personne qui n'a cessé de percevoir les intérêts d'une somme d'argent placée en son nom dans une maison de banque par une autre personne qui a voulu l'en gratifier. — La Haye, 9 janv. 1824, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 1622]

46. — De même, la formalité de l'état estimatif, prescrite par l'art. 948, C. civ., est étrangère au don manuel. Cette solution était d'ailleurs consacrée par notre ancien droit, et il suffit pour la justifier de faire observer que, d'après le texte même de la loi, l'état estimatif n'est que l'accessoire de l'*acte* de donation notarié, à la minute duquel il doit être annexé : or ici, l'acte notarié n'est pas requis. — Troplong, t. 3, n. 1230; Massé et Vergé, t. 3, p. 78, § 429, note 9; Aubry et Rau, t. 7, § 660, note 5; Demolombe, t. 20, n. 74; Laurent, t. 12, n. 375; P. Bressolles, n. 103.

47. — Cette solution a pourtant été contredite par un auteur (Planiol, *Rev. crit. de législ.*, 1888, p. 710) qui se prévaut de ce que, l'art. 948 ayant été proposé d'abord avec cette restriction « s'il n'y a pas tradition réelle », ces derniers mots furent effacés, lors de la discussion, sur une observation de Tronchet qui signala l'utilité de l'état estimatif, même dans le cas de tradition réelle, pour pouvoir « fixer la légitime des enfants ». Cet auteur conclut de là que l'état estimatif a une portée plus étendue que dans l'ancien droit et doit s'appliquer au don manuel, soumis, comme les autres donations, à la réduction en cas d'atteinte à

la réserve (V. *suprà*, n. 19). Il suffit, pour réfuter ce raisonnement théorique, de faire observer qu'il aboutirait nécessairement à mettre en doute la validité du don manuel : c'est d'ailleurs la conclusion qu'en tire expressément l'auteur. Enoncer cette conséquence, c'est faire justice du raisonnement d'où elle procède.

48. — La tradition et le concours des volontés doivent avoir coexisté à un moment quelconque, antérieur à la mort du donateur ou à un acte de révocation de sa part, ou à un changement de capacité lui survenant, pour que le don manuel soit devenu irrévocable.

49. — Mais cela n'empêche pas que l'un de ces deux éléments puisse se produire avant l'autre, pourvu qu'à un moment ils coexistent (Naquet, *Traité théor. et prat. des dr. d'enreg.*, n. 27; P. Bressolles, n. 97). Ainsi, dans le cas de tradition d'un titre de créance nominatif, faite *animo donandi*, il n'y a pas tradition constitutive d'un don manuel, comme on le verra; nous ne rencontrons dans ce fait que l'élément volontaire, par lui-même insuffisant; mais il suffit que le donataire soit parvenu à se faire payer par le débiteur et qu'à ce moment l'*animus donandi* du donateur persiste pour qu'il y ait don manuel non de la créance, mais des deniers : la possession des deniers se joignant à l'*animus donandi* préexistant suffira à saisir *erga omnes* celui qui en est détenteur. — P. Bressolles, *loc. cit.*

50. — A l'inverse, il peut très-bien arriver que la tradition se soit produite avant l'*animus donandi :* tel est le cas de prêt ou de dépôt d'un meuble que le prêteur ou le déposant veut convertir postérieurement en don : auquel cas la mise en possession préexistante jointe à l'interversion de titre manifestée par le *tradens* suffira pour constituer la tradition créatrice d'un don manuel, ce qui revient en d'autres termes à dire que la tradition *brevi manu* suffit à opérer le don manuel; on pourrait même, pour être plus scrupuleusement exact dans l'analyse juridique de l'opération ainsi faite, supposer que le dépositaire, l'emprunteur ou le gagiste a rendu le meuble à son propriétaire et qu'une nouvelle tradition de ce dernier lui en a transféré la propriété à titre de don. Il est, d'ailleurs, d'évidence que cette espèce est tout à fait différente du cas de constitut possessoire déjà signalé (*suprà*, n. 42) qu'il serait arbitraire de valider en supposant deux traditions, l'une du donateur au donataire, l'autre du donataire au donateur, alors qu'en fait il est certain que le donataire n'a jamais, comme dans le cas de tradition *brevi manu*, été en possession de l'objet donné. — V. en ce sens, Aubry et Rau, t. 7, § 659, texte et note 17; Demolombe, t. 20, n. 73; Laurent, t. 12, n. 277; Bressolles, n. 99; Colin, p. 50.

51. — Jugé, en ce sens, qu'il suffit, pour la validité des dons manuels, que les choses données soient remises *animo donandi* ou que, si elles se trouvent déjà entre les mains d'autrui, le donateur exprime d'une manière certaine son intention de les laisser à titre de libéralité, sans que cette déclaration soit soumise à aucune forme extérieure. En conséquence, est valable à titre de don manuel la disposition par laquelle une personne, après avoir donné à une autre personne procuration pour retirer des valeurs en dépôt dans les bureaux d'une société de crédit, déclare, postérieurement à ce retrait, les lui laisser en toute propriété. — Trib. Seine, 9 févr. 1877, [*Gaz. des Trib.*, 25 avril]

52. — Tel serait également le cas d'une personne qui donnerait mandat à une autre de convertir des titres nominatifs lui appartenant en titres au porteur et qui, postérieurement à la conversion, écrirait ou dirait à son mandataire de garder les titres convertis en qualité de propriétaire. Il est essentiel, dans ce dernier cas, que l'intention de donner existe au moment où les titres sont convertis. Il ne suffirait pas, par exemple, qu'en donnant le mandat de faire la conversion, le *tradens* déchargeât par anticipation son mandataire de l'obligation de rendre compte; car à ce moment les titres étant nominatifs sont insusceptibles de don manuel et, dès lors, malgré cette décharge anticipée jusqu'à la conversion des titres, le *tradens* peut changer de volonté et exiger la restitution desdits titres. Le même droit existerait au profit soit du testateur, du conseil judiciaire ou de l'administrateur du *tradens* en cas d'incapacité survenue à ce dernier avant la conversion, soit de ses héritiers dans le cas de son décès avant le même jugement. C'est évidemment dans ce sens qu'il convient d'entendre un jugement du tribunal civil de Lyon, 9 févr. 1888, [*Mon. jud. de Lyon*, 24 avr. 1888]

53. — Du moment qu'il suffit que la tradition ait lieu avant la mort du donateur, peu importe que ce soit quelques instants avant le décès. Lorsque la tradition et le concours se manifestent à ce moment, ils ne sauraient, à raison de cette seule circonstance de temps, être regardés comme inefficaces en droit Cette solution suppose bien entendu une espèce où il serait constant *en fait* que la tradition a eu lieu et que le concours des volontés, et notamment l'*animus donandi du tradens*, n'a été infecté d'aucun vice. Mais les tribunaux sont maîtres de décider souverainement, en s'inspirant des circonstances, que la prétendue tradition n'a pas eu lieu ou que le *tradens* l'a faite sans s'en rendre compte, et ils pourraient notamment induire soit le caractère suspect de la possession du prétendu donataire, soit le défaut du consentement du prétendu donateur, de l'époque voisine de la mort du *de cujus*, où se serait effectué le don manuel allégué.

54. — Notons, en terminant sur ce point, qu'on s'est demandé si le don manuel fait *in extremis*, qui réunit comme on le voit les conditions d'*existence* nécessaires et suffisantes à tout don manuel, ne serait pas critiquable, au point de vue de la *validité*, comme étant contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». — V. à cet égard *infrà*, n. 276 et s.

55. — Il ressort des considérations qui précèdent que seule la tradition crée le don manuel et transmet au donataire la propriété du meuble donné. Elle n'intervient pas ici seulement, comme dans la plupart des contrats, pour exécuter la convention : elle est, en outre, et principalement, un élément constitutif, une cause efficiente de la libéralité même, et elle remplit la même fonction que l'acte notarié dans les donations ordinaires. — Bressolles, n. 69, 72; Colin, p. 23.

56. — Il est dès lors inexact de dire qu' « en passant de notre ancien droit dans le droit moderne, la théorie du don manuel a dû subir l'influence du principe établi par l'art. 1138, C. civ. », et que « ce n'est pas par la tradition mais par l'effet de l'accord réciproque des parties au moment de la tradition que la propriété se transmet dans le don manuel » (Massigli, *Rev. crit. de législ.*, 1883, t. 49, p. 242). En effet, si l'influence de l'art. 1138, C. civ., devait être admise en notre matière, il faudrait arriver à conclure que la promesse d'un don manuel, faite par acte sous seing privé, vaut don manuel et, dès lors, à considérer comme inexistantes les dispositions impératives de l'art. 931.

57. — Par ce fait que la tradition qui accompagne le don manuel y figure plutôt comme élément constitutif du *negotium juris* que comme acte exécutif de la convention, le don manuel occupe une place à part soit dans la théorie des donations, soit même dans celle des contrats. Le don manuel se distingue nettement des donations solennelles dans lesquelles l'acte notarié tient lieu de tradition (C. civ., art. 938). Il se distingue aussi des libéralités déguisées ou indirectes qui, se manifestant sous la forme d'un contrat translatif par lui-même de propriété, peuvent bien se compléter par une tradition du donateur au donataire, mais par une tradition purement *exécutive* et destinée seulement à transférer la possession d'un objet valablement donné avant qu'elle n'intervienne.

58. — Dans cet ordre d'idées, il convient de signaler deux décisions intéressantes rendues sur le cas d'un billet souscrit *animo donandi*, et non remis par le souscripteur donateur au bénéficiaire. Aux termes de ces arrêts : 1° La création d'un billet, conforme d'ailleurs aux prescriptions de l'art. 1326, C. civ., au profit d'une personne, en vue de la gratifier, constitue une libéralité déguisée sous la forme d'une obligation unilatérale. 2° La donation est valable dans ce cas, encore bien que le titre d'obligation soit resté entre les mains du donateur souscripteur jusqu'à son décès, et cette circonstance ne permet pas de voir dans ledit billet un simple projet inefficace faute de tradition. 3° Elle ne permet pas davantage aux héritiers du donateur d'opposer au donataire la présomption de libération de l'art. 1282, C. civ., lorsqu'il est certain au procès et reconnu par toutes les parties que le billet n'ayant jamais été aux mains du bénéficiaire, celui-ci n'a pu en faire la remise *volontaire* qui seule, d'après l'art. 1282, sert de base à la présomption de libération qu'il édicte. — Grenoble, 27 mars 1854, et sur pourvoi Cass., 6 déc. 1854, Coste-Foron, [S. 54.1.802, P. 56.2.349, D. 54.1.411]

59. — Rappelons également, pour éviter toute confusion entre le cas ci-dessus signalé et le don manuel, qu'aux termes de la jurisprudence la reconnaissance de dette *animo donandi* constitue une donation déguisée et qu'elle n'est point soumise à une acceptation par le donataire, car elle se présente sous la forme d'une obligation unilatérale et ne saurait dès lors être

assujettie à des conditions qui ne sont pas exigées pour le contrat qui la contient. — V. *infrà*, v[is] *Donation entre-vifs*.

60. — Le don manuel se distingue des contrats de droit commun en ce qu'il est le seul contrat *re* du droit moderne, en prenant ce mot dans le sens rigoureux et étroit qu'il avait en droit romain. Il convient, en effet, de faire observer que, si certains contrats, tel que le prêt, sont *réels* en ce que leur naissance exige la tradition de la chose qui en fait l'objet, du moins la promesse d'opérer ces contrats confère à celui qui l'a acceptée une action en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Or, précisément, cela n'a pas lieu en cas de promesse de don manuel. — Trib. civ. Lyon, 19 févr. 1885, [*Mon. jud. de Lyon*, 10 avr. 1885] — P. Bressolles, n. 72.

§ 2. *Concours des volontés.*

61. — Il ne saurait exister de difficulté sur la nature du concours de volontés nécessaires à l'existence du don manuel : il n'est autre que celui qui est requis en matière de donations authentiques. Mais la question s'est posée de savoir si les parties qui réalisent un don manuel sont aussi libres que dans le cas de donations authentiques, et peuvent, par la simple convention qui accompagne la tradition, donner à ce don telle portée et telle étendue qu'il leur plaît.

62. — Suivant certaine doctrine, déjà mentionnée et soutenue par MM. Labbé et Paul Bressolles, le seul don manuel permis serait celui qui a pour but de transférer purement et simplement la pleine propriété, stable et affranchie de toute obligation. Les réserves, charges, modalités ajoutées au don, les restrictions de ce don à l'usufruit et à la nue-propriété du meuble livré devraient être regardées comme inefficaces et ne pourraient utilement sortir effet que si elles étaient consignées dans un acte authentique. Mais les deux auteurs qui ont préconisé ce système sont en divergence soit sur les motifs qu'ils donnent pour le justifier, soit surtout sur l'application qu'ils en font.

63. — D'après M. Labbé (note sous Paris, 30 déc. 1881, Marquet, S. 83.2.241, P. 83.1.1224) « le don manuel ne saurait être défendu parce qu'il ne saurait être empêché. Celui qui possède et ne s'est pas emparé de sa seule autorité de meubles qu'il possède pourrait se retrancher derrière l'art. 2279 et dire simplement : « Je suis propriétaire » Il a la loyauté de dire : « Je suis propriétaire en vertu d'une donation ». Appliquons les règles des donations quant au fond des choses. Mais n'allons pas jusqu'à réduire à néant cette libéralité pour défaut de forme. Car nous rétorquerions contre son auteur une déclaration sincère que rien ne le contraignait à faire et nous taririons pour l'avenir la source de ces déclarations qui profitent aux familles des donateurs, notamment au point de vue de la réduction. En résumé, le don manuel est non pas un mode organisé de libéralité mais une nécessité subie et, pour ainsi parler, un mal qu'on ne peut guérir et que l'on supporte. C'est la conséquence de ce que la possession reçue sans que la mauvaise foi soit démontrée vaut acquisition de propriété et dispense le possesseur de présenter un juste titre. La donation manuelle n'est donc valable ou tolérée qu'en tant qu'elle s'appuie uniquement sur la possession livrée et reçue d'un commun accord... « Pour que le don manuel existe, il faut que la possession se suffise à elle-même pour le faire apparaître et le démontrer ». Or, ajoute M. Labbé, « le fait matériel de la possession est simple et en lui-même indécomposable. La possession produit des effets juridiques restreints ou distincts selon la division et le démembrement de la propriété dont la possession est l'exercice. Cela est vrai. Une même chose peut être possédée par une personne comme usufruitière et par une autre personne *alieno corpore* comme nue-propriétaire. Mais ce résultat n'est obtenu que par un rapprochement entre le fait de la possession et le titre en vertu duquel la possession a été constituée. »

64. — D'où l'éminent auteur conclut « qu'après la tradition faite d'un meuble corporel ou d'un titre au porteur, tradition qui de l'aveu de tous a réalisé une donation, le donateur ne serait pas recevable à entamer un procès pour établir contre le donateur ou les héritiers de celui-ci qu'il a voulu lui transmettre exclusivement la nue-propriété ou la jouissance, qu'il s'est réservé une rente viagère, etc. Il veut se prévaloir d'une convention accessoire à la tradition; il veut modifier les effets ordinaires de la tradition par l'allégation d'une convention restrictive. Cette convention, en matière de donation, n'est susceptible d'être prouvée que conformément à l'art. 931, C. civ. Ce serait violer la loi en sortant des limites de la nécessité attachée au fait de la possession, que d'admettre en preuve des lettres échangées, des écrits privés ou des témoignages oraux. Nous doutons même que le demandeur pût déférer le serment à son adversaire. L'art. 931 est général... Dès que le donateur invoque une convention modifiant les effets de la tradition, le procès roule sur un titre de donation, lequel doit offrir la garantie de l'authenticité. »

65. — En d'autres termes, d'après M. Labbé, lorsque le donateur et le donataire sont convenus d'un don conférant à ce dernier un droit moindre que la pure et simple propriété et attribuant soit un démembrement de propriété, soit une propriété soumise à des charges ou à des modalités, ces restrictions quoique convenues sont *pro non scriptæ* et, pour leur observation, le donateur est à la merci du donataire. Le savant auteur n'indique pas les conséquences de son système dans le cas où la convention accessoire au don manuel est introduite en faveur du donataire et stipule, par exemple, une clause de *propres* (art. 1401-1°, C. civ.), ou une dispense de rapport. Mais il va de soi que la solution serait la même et qu'à défaut d'acte notarié le donataire ne pourrait réclamer le bénéfice de ces sortes de pactes.

66. — D'après M. P. Bressolles (n. 184 et s.), le don manuel ne saurait être considéré, avec le système précédent, comme un mode de libéralité simplement toléré, parce qu'on ne peut l'empêcher. Cette manière de l'envisager est condamnée par l'historique même du don manuel et par les travaux préparatoires. Elle est, d'ailleurs, difficilement soutenable en raison : car, s'il est vrai qu'en théorie le possesseur d'un meuble puisse se défendre péremptoirement en répondant au demandeur en revendication « *possideo quia possideo* », il n'est pas moins certain qu'en fait le silence du possesseur sur l'origine de sa possession inspirerait toujours du doute aux magistrats sur la loyauté de cette origine et autoriserait le demandeur à conclure, avec grandes chances de succès, à la restitution d'objets mobiliers détenus par le défendeur, motifs pris de la source suspecte de cette possession. Dès lors, on ne voit pas pourquoi le législateur aurait voulu, comme le prétend M. Labbé, faire un mérite au donataire manuel de la sincérité d'une déclaration *qu'en fait* il a tout intérêt à faire.

67. — Mais si le législateur a bien voulu consacrer la validité du don manuel, il ne s'ensuit pas, d'après M. P. Bressolles, qu'il l'ait consacrée sans limites. On ne doit pas oublier que le don manuel est une grave dérogation au droit commun des donations, spécialement au point de vue de la forme, et que sa portée d'application ne doit pas être étendue au delà des prévisions du législateur, lequel, d'ailleurs, n'a fait, en notre matière, que consacrer les précédents de notre ancien droit. Or, d'après M. P. Bressolles, le seul don manuel que l'ancien droit ait connu et voulu soustraire aux formes des donations ordinaires est le don de propriété pur et simple, sans modalités, retenues ou réserves. Cet auteur l'induit notamment du motif principal qu'expriment les écrits de l'ancien droit pour justifier la validité du don manuel. On a vu, en effet, qu'ils invoquent à cet égard la consommation définitive de la libéralité par la tradition qui, ne laissant place à aucune action ultérieure à exercer par l'une des parties contre l'autre, rend inutile l'exigence d'un acte écrit : « Il ne faut pour ce aucun écrit, disait Bourjon : le fait seul l'a consommé et cette consommation entière fonde sa validité » (liv. 5, tit. 4, 4[e] part., ch. II, sect. 2, n. 10). Par là l'ancienne doctrine exprimait bien que, dans le cas où, pour faire valoir les droits résultant d'un don manuel, il aurait été nécessaire d'avoir un acte écrit, cet acte aurait dû être notarié comme en matière de donations entre-vifs, et la simple tradition n'aurait pas été suffisante. C'est d'ailleurs ce qui résulte au moins implicitement d'un autre passage de Bourjon (*eod. loc.*, n. 11), qui, relativement à « la donation d'une somme de deniers ou de certains meubles... faite avec réserve d'usufruit », déclare obligatoire l'emploi de l'acte notarié; « il le faut donc en ce cas, dit-il, puisque le seul fait ne la peut consommer ». Or il est évident, ajoute M. P. Bressolles, s'appropriant, sur ce point, l'argumentation de M. Labbé, que quand le donateur manuel se prévaut contre le donataire d'une restriction ou d'une condition apposée au don ou quand le donataire invoque soit une clause de propres, soit une dispense de rapport, la preuve de ces conventions spéciales ne résulte pas du fait, simple et indécomposable de la possession. C'est par des éléments nouveaux que le prétendu bénéficiaire

de ces clauses doit en démontrer l'existence. Dès lors, d'après l'ancien droit, ce n'est que dans un acte notarié qu'il aurait pu valablement puiser cette preuve et, le Code civil n'ayant pas innové sur ce point, la même solution doit s'imposer encore aujourd'hui.

68. — Qu'en faut-il conclure? Evidemment l'inefficacité absolue des clauses ainsi stipulées. Mais cette inefficacité doit-elle réagir sur le don lui-même et rendre inefficace la tradition faite, de sorte que le donateur aurait le droit d'actionner le donataire en restitution des objets donnés, ou faut-il décider, avec M. Labbé, que les clauses seront simplement *pro non scriptæ* et que le donataire devra, dans tous les cas, être considéré comme saisi de la pleine propriété purement et simplement? Sur ce point, M. Bressolles distingue. Lorsque, d'après les circonstances, le donateur a voulu transférer la pleine propriété et que le donateur s'est borné, par un pacte joint au don manuel, à attribuer au donataire plus d'avantages que n'en conférerait un don pur et simple (par exemple, une clause de propres, une dispense de rapport), le don est valable et la clause est simplement non existante. Cette solution ne contredit pas la volonté du donateur et ne dénature pas la convention, car il est bien certain que le donateur a voulu transférer la propriété, et l'on peut très-bien considérer le pacte accessoire comme distinct du don lui-même, sans que la suppression de ce pacte entraîne inévitablement la disparition du don.

69. — Lorsqu'au contraire, le donateur a voulu attribuer au gratifié moins d'avantages que n'en procure le don de pleine propriété (par exemple : il a voulu faire un don d'usufruit ou avec réserve d'usufruit, ou avec charges, ou sous condition résolutoire), M. Bressolles n'admet pas qu'on puisse considérer ces clauses *pro non scriptæ* et transformer le don ainsi restreint par les parties en don de pleine propriété qui n'a pas été dans leurs intentions. Ce résultat est absolument contraire au principe de l'indivisibilité des contrats que les juges peuvent annuler, mais qu'ils ne sauraient dénaturer en les modifiant. Or, le don manuel est un contrat dans lequel l'élément volontaire ne saurait être sacrifié à l'élément matériel. Dès lors, et étant donné que la convention qui a accompagné la tradition ne peut sortir effet sous cette forme, il n'y a qu'une solution possible : annuler le don tout entier et reconnaître au donateur ou à ses héritiers le droit à une action en nullité qui leur permettra de rentrer en possession de l'objet donné.

70. — On ne peut que se rallier aux critiques adressées par M. Bressolles au système de M. Labbé au point de vue soit des raisons sur lesquelles il s'appuie, soit des conséquences auxquelles il aboutit. Mais, doit-on pour cela se rallier au système que préconise M. Bressolles? Nous ne le croyons pas. Ce système nous paraît d'abord reposer sur une confusion. Sans doute il a raison lorsqu'il rappelle que nos anciens auteurs justifiaient la validité du don manuel par le caractère définitif que lui imprime la tradition et par l'inutilité d'un écrit pour garantir les droits du donataire suffisamment garantis par les effets de la possession mobilière. Sans doute, il résulterait de là cette conclusion que l'ancien droit a surtout eu en vue le don manuel pur et simple. Mais s'ensuit-il qu'en validant le don manuel, le législateur de l'ancien droit ait voulu restreindre cette validité à certains cas? S'ensuit-il que les rédacteurs du Code civil aient eu la même pensée? Non évidemment : les passages précités, soit de d'Aguesseau, soit du rapport du tribun Jaubert valident le don manuel sans aucunes réserves : ils veulent dire, en d'autres termes, qu'en matière mobilière la forme spéciale qu'on appelle tradition sera équivalente aux formes solennelles. C'est donc qu'aux yeux du législateur, tant ancien que moderne, la volonté de donner exprimée dans cette forme doit être aussi libre que quand elle a recours à l'acte notarié.

71. — Ajoutons qu'il résulte d'un passage de Pothier (*Traité de la rente viagère,* n. 219, 220), que l'ancien droit consacrait expressément la validité du don manuel autre que le don de pure et simple propriété. En effet, Pothier, après avoir établi que la constitution de rente viagère à titre onéreux, c'est-à-dire en échange d'une somme versée à titre de prix, n'est, en droit, qu'un don du prix fait au constituant avec réserve de jouissance au profit du crédi-rentier, expose très-nettement que la simple tradition suffit, au point de vue de la forme, pour réaliser cette opération, et, tout en constatant que le crédi-rentier a besoin d'un acte pour se faire servir la rente, il déclare que cet acte ne doit être ni passé devant notaire, ni insinué.

72. — D'un autre côté, il faut reconnaître, avec M. Bressolles qui le concède (n. 171), qu'au point de vue rationnel, le système qu'on attribuait ainsi au Code civil rencontre des objections graves. Est-il admissible que le législateur ait autorisé une forme de disposer pour transmettre la pleine propriété et l'ait interdite pour transmettre un droit moindre? Sans doute, certaines dispositions du Code civil (par exemple, art. 1422, C. civ.) n'autorisent, dans des cas déterminés, la donation que quand elle porte sur la pleine propriété. Mais ces dispositions sont formelles et, d'ailleurs, elles sont motivées par des cas spéciaux et limitées à certaines personnes, tandis qu'en l'espèce, le Code n'a rien dit, et on supplée à son silence pour édicter une prohibition absolue basée sur des raisons de forme dans une matière où ses rédacteurs ont expressément dit : « Il n'y a là d'autre règle que la tradition ». — V. *suprà*, n. 19.

73. — Il n'est pas plus admissible de déclarer nuls les pactes joints au don manuel qui attribuent au gratifié plus d'avantages que n'en confère le don ordinaire de pleine propriété. L'esprit du Code civil (art. 1121 et 1973) témoigne, au contraire, que quand une donation est la condition ou le mode d'un contrat dont elle est l'accessoire, sa forme se détermine par celle du contrat. Or, comment admettre que les conventions annexes à un contrat qu'il a dispensé des formes solennelles soient traitées plus sévèrement que le contrat auquel elles se rattachent accessoirement?

74. — Enfin, n'est-il pas évident que, pour être logique, le système en question devrait aller jusqu'à dire que même le don manuel de pleine propriété n'est pas valable dans tous les cas? En effet, dans l'hypothèse où le donataire s'est dessaisi à titre précaire de la possession du meuble ou en a été dépouillé, il est obligé, pour faire la preuve de son don et reprendre son bien que son adversaire ne veut pas lui rendre, de se prévaloir d'autres éléments de preuve que la simple possession. L'art. 2279, C. civ., excellent pour le protéger comme défendeur, ne lui sert de rien lorsqu'il est demandeur en restitution. Or, dans ce cas, oserait-on soutenir qu'il devrait faire sa preuve au moyen d'un acte notarié? De même, dans le cas où le don s'est opéré par tradition *brevi manu* et où le prêteur ou le déposant d'un effet mobilier a interverti le titre précaire de l'emprunteur ou du dépositaire et a déclaré lui donner l'objet prêté ou déposé, cette interversion de titre devra être prouvée par des éléments autres que la possession. Il faudrait donc, d'après le système de M. Bressolles, obliger le donataire à exhiber un acte notarié, et décider, dès lors, que la simple déclaration de volonté de transformer ainsi le caractère de la possession, qui de précaire deviendrait une possession *animo domini*, serait insuffisante pour cet objet? Oserait-on aller jusque-là? Evidemment non, et cette constatation suffit à démontrer le mal fondé du système.

75. — Sur la question qui nous occupe, la solution actuellement acquise en jurisprudence est la validité de toutes les conventions jointes au don manuel, et elle se résume dans cette formule de deux arrêts : « Rien ne s'oppose à ce que la transmission de la propriété d'un titre au porteur par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions ». — Cass., 11 août 1880, Brecq, [S. 81.1.15, P. 81.1.21, D. 80.1.461] — Paris, 30 déc. 1881, Marquet, [S. 82.2.36, P. 82.1.216]

76. — Par application de ces principes, la jurisprudence reconnaît la validité du don manuel avec charges. Ainsi jugé que des versements peuvent être faits à la caisse d'épargne au profit d'une personne, sous la condition que si, par son fait personnel, elle encourt l'expulsion d'une maison où elle est placée, cette maison retirera la somme déposée, à titre d'indemnité. — Trib. civ. Lyon, 22 juin 1872, [*Monit. jud. de Lyon*, 6 juill. 1872]

77. — ... Que des sommes peuvent être valablement remises à titre de don manuel à un ministre du culte, sous la condition d'en employer le montant au secours d'œuvres charitables. — Trib. civ. Seine, 18 janv. 1884, [J. *Le Droit*, 19 janvier]

78. — ... Qu'une somme d'argent peut être donnée sous forme de don manuel avec une affectation spéciale, notamment de construire une maison pour le donataire : rien ne s'opposant à ce que la transmission de propriété d'une somme d'argent ou d'une valeur mobilière par tradition soit soumise à des charges ou à des conditions. — Paris, 12 juill. 1889, et sur pourvoi, Cass., 2 mars 1891, Favier (sol. implic.), [S. et P. 93.1.457]

79. — La jurisprudence reconnaît également la validité du

don manuel portant sur l'usufruit seulement des meubles, titres ou sommes, qui ont fait l'objet de la tradition. — Cass., 6 févr. 1844, Perregaux, [S. 44.1.465, P. 44.1.709] — Paris, 30 déc. 1881, précité. — Mais il est bien entendu qu'il faut, dans ce cas, que le donateur ait fait tradition soit du meuble, soit de la somme, soit du titre représentatif du droit au capital. A ce dernier point de vue, il est évident que, si le propriétaire de titres au porteur s'était borné à faire tradition des coupons détachés, sans livrer le titre même, le don ne porterait que sur ces coupons mêmes et non sur l'usufruit du titre (V. cep. en sens contraire, Trib. civ. Nîmes, 4 juin 1891, J. *La Loi*, 21 juill.). De sorte qu'après épuisement des coupons, le propriétaire du titre pourrait le faire renouveler et toucher personnellement dans la suite les coupons attachés au titre nouveau.

80. — Enfin la jurisprudence reconnait la validité du don manuel avec réserve d'usufruit ou don de nue-propriété seulement. Cette validité ne peut s'entendre évidemment que du cas où la réserve d'usufruit est compatible avec une tradition de l'objet donné aux mains du donataire. Il est clair, en effet, que s'il s'agissait du don avec réserve d'usufruit d'un objet non frugifère tel qu'un bijou, un meuble meublant, comme, dans ce cas, l'usufruit retenu ne pourrait s'exercer que par la retenue de l'objet lui-même, il n'y aurait qu'une tradition feinte, un constitut possessoire, mais non une tradition réelle : auquel cas le don manuel avec réserve d'usufruit serait forcément impossible. Au contraire, lorsqu'il s'agit du don de meubles frugifères, tels que sommes d'argent ou titres au porteur, la réserve d'usufruit est très-compatible avec la mise en possession du donataire, car alors elle se traduit par l'obligation imposée à ce dernier de servir les intérêts produit dans ses mains par le capital ou le titre qui lui a été livré. Dans ce cas, la jurisprudence est aujourd'hui unanime à déclarer valable le don manuel de nue-propriété. — Cass., 11 août 1880, précité; — 15 nov. 1881, Rivière, [S. 82.1.259, P. 82.1.624, D. 82.1.67]; — 22 déc. 1891, Guillaume, [S. et P. 92.1.246, D. 92.1.509] — Paris, 8 déc. 1851, Allairac, [D. 52.2.271] — Dijon, 12 mai 1876, Desmots, [S. 76.2.300, P. 76.1132, D. 77.2.129]; — 14 juill. 1879 (sol. impl.), Pelletier, [S. 79.2.262, P. 79.1028] — Paris, 30 déc. 1881, précité. — Toulouse, 17 juin 1891, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 28 juin] — Poitiers, 19 juill. 1897, [J. *La Loi*, 30 octobre] — Trib. Seine, 5 août 1881, [*Gaz. des Trib.*, 6 octobre]; — 10 déc. 1890, sous Cass., 22 déc. 1891, Guillaume, [S. et P. 92.1.246, D. 92.1.509] — Trib. Lyon, 13 juill. 1887, [*Monit. jud. de Lyon*, 26 oct. 1887] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, t. 1, n. 1177 et s.

81. — Il convient pourtant de signaler qu'antérieurement à l'arrêt de cassation du 11 août 1880, le don manuel avec réserve d'usufruit avait été déclaré nul par quelques arrêts. — Toulouse, 11 juin 1852, Lebé, [S. 52.2.511, P. 53.2.647, D. 52.2.225] — Paris, 22 déc. 1864, [*Gaz. des Trib.*, 7 janv. 1865]; — 9 mars 1878, Danois et Duferté, [S. 78.2.326, P. 78.1281, D. 79.1.253]; — 21 nov. 1879, Boulot, [S. 80.2.48, P. 80.218] — Ces arrêts refusaient de reconnaître la validité du don avec réserve d'usufruit pour deux raisons principales : 1° il est impossible, disaient-ils, de comprendre comment pourrait s'opérer la tradition d'une chose incorporelle et abstraite telle qu'un démembrement de la propriété; 2° la retenue de l'usufruit par le donateur est, ajoutaient-ils, exclusive d'un dessaisissement irrévocable, et contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». — Sur la seconde de ces deux raisons, V. *infrà*, n. 292 et s. Quant à la première, il est évident qu'elle traduit, dans une forme factice (V. sur ce point, P. Bressolles, n. 207, et Colin, p. 65 et s.), l'idée très-exacte qui sert de base aux systèmes de MM. Labbé et Bressolles, à savoir que la possession est un fait simple et indécomposable et que, pour démontrer qu'une même chose est possédée par une personne comme usufruitière et par une autre personne *alieno corpore* comme nu-propriétaire, ou inversement, il faut nécessairement des preuves prises en dehors de la possession. Mais on vient de voir que cette idée ne met pas obstacle à la validité des dons manuels restreints à l'usufruit ou à la nue-propriété. — V. *suprà*, n. 70 et s.

82. — Il est bien entendu que la réserve d'usufruit jointe au don manuel ne serait pas valable si elle se produisait dans des cas où la loi ne permet pas de la stipuler dans les donations ordinaires. C'est l'une des conséquences du principe d'après lequel le don manuel relève du droit commun des contrats et des donations au point de vue des règles de fond. Jugé, en ce sens, que le don manuel fait par le mari de valeurs mobilières dépendant de la communauté est nul, par application de l'art. 1422, § 2, C. civ., si le donateur s'est réservé l'usufruit des objets donnés. — Dijon, 14 juill. 1879, précité; — 3 avr. 1882, [*Journ. not.*, art. 22766]

83. — Mais jugé, d'autre part, que les dispositions de l'art. 1422, § 2, C. civ., sont limitatives et ne sauraient faire obstacle à la validité de cette réserve l'usufruit dans un don manuel émané d'une femme mariée, la prohibition contenue audit article n'ayant d'autre but que de sauvegarder les intérêts de la femme et de la protéger notamment contre l'abus pouvant être fait par le mari de la faculté que la loi lui donne de disposer gratuitement des meubles communs. — Trib. Seine, 5 août 1881, [*Gaz. des Trib.*, 6 octobre]

84. — ... Que l'art. 1422, C. civ., édicté pour empêcher l'appauvrissement de la communauté est sans application lorsque le mari a fait un don manuel qui n'est pas excessif eu égard à sa fortune et lorsque, notamment, le revenu de la somme donnée est tombé dans la caisse de la communauté jusqu'à la mort du donateur. — Poitiers, 19 juill. 1897, [J. *La Loi*, 30 oct. 1897] — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1265 et s.

85. — Mentionnons, en terminant l'exposé de ces diverses questions, qu'une décision du ministre des Cultes du 18 oct. 1862 (S. 63.2.272), approuvant en cela la jurisprudence du Conseil d'Etat, prescrit la rédaction d'un acte notarié dans le cas de don manuel fait, avec charges ou affectation d'un emploi déterminé, au profit d'un établissement public : faute de quoi l'autorisation du don serait refusée. Mais cette circulaire n'est pas toujours appliquée avec rigueur. — Bressolles, n. 193; Colin, p. 128 et 129, note 1; *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Don manuel*, n. 453. — Ses prescriptions d'ailleurs sont d'ordre administratif intérieur et ne sauraient autoriser les tribunaux à déclarer, comme l'a fait la cour de Nancy dans les motifs d'un arrêt du 29 avr. 1893, Ville de Givet, [S. et P. 95.2.209, D. 93.2.527], que leur inobservation emporte la nullité du don au point de vue du droit civil. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 464 et s.

§ 3. *Tradition.*

86. — La tradition spéciale au don manuel n'existe que si elle transfère à *l'accipiens* une possession lui conférant, suivant les termes des arrêts de la Cour de cassation, « un titre absolu non susceptible d'être combattu par la preuve contraire ». — Cass., 27 avr. 1874, Renaud, [S. 75.1.207, P. 75.504, D. 74.1.318]; — 13 nov. 1877, de Chavagnac, [S. 78.1.121, P. 78.281, et le rapport de M. Alméras Latour, D. 78.1.451] — Cette possession, ajoute plus expressément M. Colin (p. 47), doit permettre « à celui qui en est nanti de s'en prévaloir victorieusement *erga omnes* et d'invoquer avec succès aussi bien la disposition de l'art. 1141 que la maxime de l'art. 2279 ». — *Sic*, Bressolles, n. 98. — Or, on sait que la possession n'a cet effet énergique que quand elle se traduit sous une certaine forme et qu'elle porte sur certains objets. D'où il suit que, pour savoir si le prétendu donataire a ou non été juridiquement investi en vertu d'un don manuel, les tribunaux devront rechercher d'abord s'il a ou non été mis en une possession suffisante de l'objet donné pour lui permettre d'exciper des art. 1141 et 2279, C. civ., et de plus si l'objet lui-même est ou non de ceux qui permettent à celui qui le possède d'exciper desdits articles.

1° *Caractères de la tradition constitutive du don manuel.*

87. — « La tradition, dit M. Colin (*loc. cit.*), n'est susceptible de parfaire le don manuel qu'autant que, s'opérant d'une manière extérieure et visible, elle procure au donataire la possession réelle et effective des valeurs dont le disposant le veut enrichir; en un mot, ce doit être une tradition réelle, c'est-à-dire une tradition telle qu'elle donne à *l'accipiens* non pas cette possession légale dont les effets tout relatifs sont nécessairement limités *inter partes*, mais la *corporalis possessio* ». — *Sic*, P. Bressolles, n. 98; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 1, n. 1159. — En d'autres termes, la possession matérielle et de fait de la chose donnée est une condition nécessaire de l'existence du don manuel. — Cass., 16 juin 1857, Benois, [S. 57.1.754, P. 58.262] — V. aussi Cass., 12 déc. 1815, Bourguyot,

[S. et P. chr.] — Riom, 23 janv. 1815, Courtois-Margue, [S. et P. chr.]

88. — Pour savoir si l'acte matériel intervenu entre le disposant et celui qu'il a voulu gratifier constitue une tradition réelle transférant la *corporalis possessio*, le juge devra rechercher si cet acte a conféré au prétendu donataire la possibilité actuelle et exclusive d'agir matériellement sur l'objet prétendu donné. Sur ce point, l'appréciation des juges dépendra des circonstances dans lesquelles cet acte matériel sera intervenu. Mais il serait trop absolu de dire, avec MM. Colin et P. Bressolles (*loc. cit.*), que cette appréciation sera toujours souveraine. La Cour de cassation aura le droit d'examiner si, des contestations souverainement faites par les juges du fond, ceux-ci ont ou non tiré des conséquences exactes au point de vue légal.

89. — Il est certain, notamment, que, dans le cas où la mise en possession effectuée par le donateur aurait porté non sur l'objet même que celui-ci voulait donner, mais sur un signe représentant cet objet, le juge du fait ne pourrait, sans violer la loi, décider qu'il y a eu tradition constitutive d'un don manuel.

90. — Jugé, en ce sens, que la tradition du récépissé nominatif d'un dépôt de titres au porteur n'emporte pas tradition réelle de ces titres au profit de l'*accipiens*. — Trib. Seine, 19 janv. 1876, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 février] — ... Que la tradition de feuilles de coupons d'obligations de l'emprunt pontifical ne donne pas à l'*accipiens* le droit de réclamer la délivrance des titres représentatifs du droit de propriété. — Trib. Nîmes, 4 juin 1891, [J. *La Loi*, 21 juillet] — ... Que la mention « appartenant à X... » mise sur l'enveloppe contenant des titres au porteur, par le propriétaire de ces titres, et ce, sans que ce propriétaire s'en soit dessaisi, est insuffisante pour constituer une tradition réelle et conférer à la personne mentionnée « un titre absolu non susceptible d'être combattu par la preuve contraire ». — Cass., 27 avr. 1874, précité. — *Sic*, Colin, p. 48. — Cela n'empêche pas d'ailleurs, comme on le verra *infrà*, n. 489 et s., que cette mention puisse être considérée comme un commencement de preuve par écrit de l'*animus donandi* du propriétaire des titres et comme autorisant le prétendu donataire à faire la preuve que les titres lui avaient été précédemment livrés à titre de don et ne sont revenus aux mains du *tradens* qu'à la suite d'un dépôt.

91. — Il est certain, en outre, que la simple apposition d'un signe ou d'un sceau soit par le donataire, soit par le donateur, sur le meuble qui doit faire l'objet de la libéralité, si d'ailleurs le meuble n'a pas été déplacé, ne saurait être considérée *à elle seule* comme une tradition susceptible de parfaire un don manuel.

2° Objets susceptibles de don manuel.

92. — La simple tradition ne confère « un titre absolu non susceptible d'être combattu par la preuve contraire » que quand elle porte sur un meuble (C. civ., art. 2279), et que ce meuble est à la fois individuellement déterminé et corporel. On ne se trouvera, dès lors, en présence d'un don manuel que quand la tradition s'effectuera dans ces conditions. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 6; Favard de Langlade, v° *Don manuel*, n. 2; Grenier, t. 2, n. 179; Duranton, t. 8, n. 396; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 25; Poujol, sur l'art. 931, n. 7; Toullier, t. 5, n. 179; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 2, n. 1173.

93. — En ce qui concerne la détermination individuelle du meuble, il n'y a pas de difficulté. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'art. 2279 ne peut être invoqué par le possesseur d'un bien mobilier resté indivis. — Cass., 10 févr. 1840, Vallet, [S. 40.1.572, P. 40.1.583] — *Sic*, de Folleville, *Poss. des meubles*, n. 66, p. 131.

94. — Par application de ce principe, la jurisprudence décide que, lorsque des titres sont remis par une personne à une autre qu'elle charge d'en répartir le produit entre des personnes qu'elle veut en gratifier, cette tradition, fût-elle connue et acceptée des bénéficiaires, est inefficace par elle-même pour constituer un don manuel comme portant sur des droits indivis et indéterminés. La répartition opérée par le tiers intermédiaire aura seule la vertu de transférer aux personnes que le *tradens* a voulu avantager la propriété de la partie des titres qui formait l'objet du don. En conséquence, jusqu'à cette répartition la tradition faite au tiers répartiteur ne constitue que la manifestation d'une offre, qu'un changement de volonté ou de capacité du *tradens* ou son décès aurait pour effet de révoquer *ipso facto*. — Paris, 8 mars 1882, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1882] — Trib. Die, 13 août 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.2.444] — *Sic*, P. Bressolles, n. 77; Colin, p. 69 et 70.

95. — De ce que le meuble doit être corporel, il suit que les meubles dits « par la détermination de la loi » et énumérés à ce titre dans l'art. 529, C. civ., ne sauraient, en principe, faire l'objet d'un don manuel. Mais cette règle comporte soit des nuances, soit même des exceptions qu'il convient de faire connaître en distinguant suivant qu'il s'agit de titres nominatifs, de titres au porteur ou de titres à ordre.

96. — I. *Titres nominatifs*. — Sous cette désignation nous comprenons soit les titres de créances, mentionnant expressément le nom du créancier, soit les titres nominatifs (*sensu stricto*) d'actions ou d'obligations émis par les sociétés, l'Etat, les départements ou les villes. Les titres de cette catégorie sont, sans exception, insusceptibles de faire l'objet d'un don manuel en ce sens que la tradition faite de ces titres par le créaucier, l'actionnaire ou l'obligataire ne saurait conférer à l'*accipiens* une possession de nature à le rendre titulaire *erga omnes* de la créance, de l'action ou de l'obligation. En effet, et sans qu'il soit besoin de constater que le législateur a organisé des modes spéciaux d'aliénation de ces titres (C. civ., art. 1690; C. comm., art. 36), il suffit de faire observer que leur caractère nominatif, c'est-à-dire la mention sur ces titres du nom de leur titulaire fait obstacle à ce que leur possession par un autre que ce dernier emporte présomption de propriété à son profit. « Les titres, dit un arrêt de Pau du 10 mars 1840, Rumeau, [S. 42.2.82, P. chr.], portent avec eux la désignation de la personne à laquelle le droit ou la créance appartient. Dès lors, ils forment un obstacle à ce que le tiers qui les détient puisse se prévaloir de sa possession comme d'un indice de propriété ». — Cass., 24 juill. 1822, Lorrain, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1842, Fombelle, [S. 42.1.203, P. 42.1.181] — Metz, 14 juill. 1818, Marchal, [S. et P. chr.] — Lyon, 14 avr. 1821, Romanet, [S. et P. chr.] — Agen, 15 mai 1833, Lafontan, [S. 33.2.564, P. chr.] — Poitiers, 27 nov. 1833, Farran, [S. 34.2.680] — Grenoble, 17 juill. 1868, Payre, [S. 69.2.9, P. 69.92, D. 69.2.101] — Paris, 19 déc. 1871, Béranger, [S. 71.2.274, P. 71.859, D. 73.2.131] — Douai, 3 janv. 1873, sous Cass., 17 déc. 1873, Cevet, [S. 74.1.409, P. 74.1057] — Bressolles, n. 84 et 85; Colin, p. 75; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 21; Demolombe, t. 20, n. 68 et 70; Laurent, t. 12, n. 279; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 1, n. 1185; Fuzier-Herman, art. 931, n. 160.

97. — Ainsi jugé que la mention « bon pour un tel » mise au bas d'un acte privé d'obligation, avec date et signature du créancier, et suivie de la livraison du titre au bénéficiaire ainsi désigné serait insuffisante pour constituer un don manuel de la créance. — Agen, 15 mai 1833, précité. — *Contrà*, Liège, 8 mars 1829, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1623]

98. — ... Que la tradition d'un titre de créance autre qu'un effet au porteur ou un billet négociable par voie d'ordre serait inefficace, encore que le titulaire *tradens* eût endossé le titre au profit du prétendu donataire. — Cass., 1er févr. 1842, précité.

99. — ... Que la tradition d'une rente nominative inscrite au grand-livre de la dette publique a été, à bon droit, déclarée insuffisante à parfaire un don de ladite rente. — Caen, 10 janv. 1840, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 3, p. 606] — Lyon, 28 nov. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 23 janv. 1890] — Trib. Seine, 25 juin 1831, Plicot, [D. 36.3.91] — ... Que la remise de titres nominatifs à une personne qu'on veut gratifier, avec mandat de les convertir au porteur et décharge anticipée dudit mandat, antérieure par suite à la conversion des titres, ne saurait réaliser un don manuel desdits titres. — Trib. Lyon, 9 févr. 1888, [*Monit. jud. de Lyon*, 24 avr. 1888]

100. — ... Que les actions nominatives sont insusceptibles de tradition constitutive d'un don manuel. — Lyon, 28 nov. 1889, précité. — Trib. Seine, 26 janv. 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.227]

101. — II. *Titres au porteur*. — On est d'accord pour reconnaître la validité d'un don manuel de titres au porteur. Comme leur nom même l'indique, ces titres sont présumés appartenir à celui qui les détient (art. 2279). Aucune mention n'est inscrite, qui désigne tel titulaire de la créance plutôt que tel autre, et la loi les déclare formellement (C. comm., art. 35) susceptibles d'être transférés par simple tradition. La créance fait corps avec ces titres, et sa nature incorporelle, ainsi matérialisée, cesse de créer un obstacle à une livraison de la main à la main. —

Cass., 23 mai 1822, Duert-Kerck-Werde, [S. et P. chr.]; — 1er févr 1842, précité; — 6 févr. 1844, Perregaux, [S. 44.1.465, P. 44.1.709]; — 16 août 1881, Bruyeron, [S. 82.1.213, P. 82.1.514, D. 82.1.477] — Paris, 8 déc. 1851, Allairac, [D. 52.2.71]; — 17 déc. 1873, Cœvœt, [S. 74.1.409, P. 74.1057] — Nancy, 20 déc. 1873, Pothier, [D. 75.2.6] — Trib. Saint-Quentin, 29 août 1838, Thiroux, [D. 39.3.104] — V. encore, Lyon, 2 mars 1876, Degabriel, [S. 76.2.300, P. 76.1135, D. 78.2.142] — Dijon, 12 mai 1876, Desmots, [S. 76.2.300, P. 76.1132, D. 77.2.129] — Paris, 30 déc. 1881, Marquet, [S. 82.2.36, P. 82.1.216]; — 17 déc. 1883, Gousti, [D. 85.2.117] — Bordeaux, 16 avr. 1888, [*Journ. Bordeaux*, t. 63, p. 128] — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 179; Vazeille, sur l'art. 931, n. 5; Aubry et Rau, t. 7, § 659, texte et note 22; Demolombe, t. 20, n. 69; Laurent, t. 12, n. 281; Claude, *op. cit.*, p. 139 et s.; Colin, p. 76; Bressolles, n. 87; Troplong, t. 2, n. 1042; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 428, p. 70, texte et note 10; de Folleville, *op. cit.*, n. 301.

102. — Jugé que des billets portant simplement « bon pour telle somme » et la signature du débiteur peuvent faire l'objet d'un don manuel, comme constituant des titres au porteur. La validité de ces titres n'est contraire, ni à l'art. 1326, C. civ., qui n'exige pas mention de la date de l'échéance, du nom du bénéficiaire, ou de la cause, ni à la loi du 15 therm. an III, qui ne prohibe que les billets au porteur appelés à remplacer la monnaie. — Trib. civ. Orange, 4 mars 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.625]

103. — Nous avons d'ailleurs précédemment indiqué (*suprà*, v° *Billet au porteur*, n. 19 et 20) que le « bon pour » avec signature a tous les effets d'un billet au porteur, sans qu'il soit besoin qu'il porte la clause au porteur qui est le signe de la négociabilité mais qui n'est pas de son essence. En omettant le nom du bénéficiaire on est censé avoir consenti à la transmission et s'engager à payer au porteur à l'échéance. Il appartient, au surplus, au souscripteur de démontrer que le bon n'a pas de cause, ce qui lui enlève toute efficacité. — V. *suprà*, *Billet au porteur*, n. 21.

104. — Il paraît logique, au moins dans le système actuellement admis par la jurisprudence sur l'endossement en blanc, de décider que la tradition *animo donandi* d'un simple blanc-seing constitue le don manuel d'un titre au porteur. A ce propos, signalons un jugement du tribunal civil de Toulouse du 27 juin 1890, décidant que le mandat donné à un tiers de remplir un blanc-seing au profit d'une autre personne et après la mort du mandant ne peut, à raison de cette dernière condition, sortir effet : ce qui implique que, réalisée dans d'autres circonstances, la tradition dudit blanc-seing eût, d'après ce tribunal, constitué un don manuel valable.

105. — Rappelons qu'il ne faudrait pas assimiler à des titres au porteur les *récépissés* de dépôt qui en constateraient l'existence (V. *suprà*, n. 90). Dans ces circonstances, le récépissé des titres, aussi bien que les titres eux-mêmes, resteraient la propriété de celui dont le nom est porté sur le récépissé.

106. — III. *Effets négociables par endossement.* — Les créances négociables par voie d'endossement peuvent-elles être l'objet de dons manuels? La question ne se pose que sur l'une des trois hypothèses suivantes : 1° tradition pure et simple de l'effet; 2° tradition de l'effet après endossement *causé pour don;* 3° tradition après endossement en blanc; hors de cela, il ne peut s'agir de don manuel.

107. — A. *Tradition pure et simple.* — Le premier cas, qui consiste dans la tradition réelle du titre, n'offre pas grande difficulté. On reconnaît unanimement que les effets négociables ne sauraient se transmettre par la seule livraison (C. comm., art. 136). Il s'agit de droit incorporel. « Le transport de propriété n'aurait pu résulter que d'un titre tel qu'un endossement, un acte de cession ou de transport, seul capable d'opérer et de constater la quasi-tradition ou tradition feinte ». — Toulouse, 15 juin 1818, Roullen, [S. et P. chr.] — Colmar, 20 juill. 1819, N..., [P. chr.] — Pau, 10 mars 1840, Rumeau, [S. 42.2.82, P. 41.1.434]; — 19 mars 1888, Lucbert, [D. 88.2.288] — V. aussi Paris, 25 nov. 1886, Lemonnier, [D. 87.2.110] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 179; Grenier, t. 1, n. 179 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 428, p. 70, n. 13; Troplong, *Donations*, t. 3, n. 1057; Laurent, t. 12, n. 310; Bressolles, *op. cit.*, n. 90; Colin, *op. cit.*, p. 77.

108. — B. *Endossement « pour don ».* — Supposons, ce qui est rare en pratique, que le *tradens* ait livré le titre en le revêtant d'un endossement *causé pour don et sans indication de valeur fournie.* La solution diffère selon la portée qu'on attribue aux art. 137 et 138, C. comm. Deux arrêts ont reconnu qu'il y avait là don manuel valable, bien que les art. 137 et 138, C. comm., n'accordent aux endossements irréguliers que les effets d'une simple procuration. D'après ces arrêts, l'art. 138 n'établirait qu'une simple présomption admettant la preuve contraire et ne s'appliquant qu'aux négociations à titre onéreux. — Cass., 25 janv. 1832, Pougens, [S. 32.1.189, P. chr.] — Paris, 18 mai 1867, *Gaz. des Trib.*, 10 juill.]

109. — Ainsi a été reconnu valable à titre de don manuel la remise d'un billet à ordre endossé sans expression de valeur fournie, mais au sujet duquel une lettre de l'endosseur, exprimant l'*animus donandi*, venait suppléer à l'irrégularité de l'endossement. — Cass., 25 janv. 1832, précité.

110. — Jugé de même que le titulaire d'une assurance sur la vie peut transmettre comme don manuel sa police d'assurance par un endossement « pour don » avec indication du nom du bénéficiaire. — Paris, 18 mai 1867, précité.

111. — Nous n'admettons pas la possibilité de don manuel appliqué à des effets irrégulièrement endossés; car ce don ne peut exister que par une possession de nature à révéler sans équivoque un transfert de propriété de la chose donnée. Or, le titre que détient le porteur de l'effet en question dit tout le contraire. Même en admettant, avec la jurisprudence, que les art. 137 et 138 n'établissent qu'une présomption *juris tantum*, il n'y aurait pas don manuel dans la simple livraison d'un effet endossé pour don, car la tradition n'est pas intervenue comme élément constitutif de la libéralité, mais comme exécution d'une cession antérieure réalisée par l'endossement irrégulier : il y aurait non pas don manuel, mais donation déguisée. — Bressolles, *op. cit.*, n. 90.

112. — C. *Endossement en blanc.* — Cette forme d'endossement rentre dans les termes des art. 137 et 138, C. comm., et à cet égard, se rattache à l'endos opéré *sans mention de valeur fournie.* Nous retrouvons donc ici les deux systèmes exposés sur l'hypothèse précédente. Il faut d'ailleurs examiner deux situations différentes.

113. — *a*) *Le tradens se trouve être, en même temps, le premier endosseur.* — Pour nous qui interprétons strictement les art. 137 et 138, C. comm., il n'y a pas don manuel, car l'endossement en blanc est un endossement irrégulier, qui vaut dès lors comme simple procuration. Il n'y aurait même pas donation déguisée. — Bordeaux, 2 mai 1831, Lopes-Dicez, [S. 31.2.324. P. chr.] — Pau, 10 mars 1840, précité. — Rouen, 29 déc. 1840, Thomas, [S. 41.2.118] — Douai, 3 déc. 1845, Bordereau, [S. 47.2.44, P. 46.1.522, D. 47.2.182] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 659, n. 26; Demolombe, t. 20, n. 109; Laurent, t. 12, n. 310; Bressolles, n. 91; Colin, p. 78; Claude, *op. cit.*, p. 134; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 587; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Don manuel*, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 179, note *c;* Merlin, *Quest. de droit*, v° *Don*, § 6, n. 3; Fuzier-Herman, art. 931, n. 154.

114. — Mais si l'on admet que les art. 137 et 138, C. comm., ne sont pas un obstacle à l'effet translatif de l'endossement irrégulier, on semble être conduit logiquement à décider qu'il y a don manuel, car on peut être induit à mettre sur la même ligne le titre au porteur et l'effet endossé en blanc et à soutenir que la remise *animo donandi* de l'un comme de l'autre constitue un don manuel. — Poujol, *Donat.*, art. 931, n. 44; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 438, note 13, t. 3, p. 70; Vazeille, art. 937, n. 8; Troplong, t. 3, n. 1058.

115. — Jugé, en ce sens, que si la tradition ne suffit pas, en général, pour opérer le transport des créances... il en est autrement à l'égard des effets et des actions au porteur; que la même exception doit être étendue aux billets à ordre qui transmis... de main à main, au moyen d'endossement en blanc, ne désignent pas le bénéficiaire; que, dans ce cas, le seul signe auquel on puisse les reconnaître, c'est la possession. — Bordeaux, 7 avr. 1851, Peychaud, [S. 51.2.486, P. 52.2.568, D. 52.2.125] — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1189.

116. — Malgré ces apparences nous croyons que le système de la jurisprudence doit, pour être logique, voir dans la livraison d'un effet endossé en blanc, comme dans celle de tout autre effet irrégulièrement endossé, non un don manuel, mais une donation déguisée. La livraison de l'endossement en blanc n'est, en effet, ici encore, que l'exécution de la convention antérieure sur le transfert de l'effet. — Cass., 12 déc. 1815, Bonguyot, [S.

et P. chr.]; — 9 mars 1837, Verdat, [S. 37.1.714, P. 37.1.483]

117. — *b*) *La tradition de l'effet endossé en blanc émane non du premier endosseur mais d'un porteur ultérieur.* — Les arrêts qui ont statué sur ce point ont déclaré qu'il y avait don manuel : « les billets, dit-on, doivent être assimilés à des effets au porteur, pouvant ainsi faire l'objet d'une tradition et d'un don manuel ». — Cass., 9 mars 1837, précité; — 21 août 1837, Poujol, [S. 37.1.866, P. 37.2.218] — Paris, 23 janv. 1840, Dunand, [S. 40.2.229, P. 40.1.285] — Bordeaux, 7 avr. 1851, précité. — Duranton, t. 7, n. 392; Troplong, t. 2, n. 1058; Poujol, sur l'art. 931, n. 14.

118. — Ainsi il a été jugé que le porteur d'un billet à ordre, en vertu d'un endossement en blanc, peut en transmettre la propriété par don manuel, sans qu'il soit nécessaire qu'il les revête de son endossement, l'effet à ordre endossé en blanc étant en quelque sorte un effet au porteur. — Cass., 21 août 1837, précité.

119. — ... Que le porteur de billets endossés en blanc n'a pas à justifier, autrement que par la possession, de la transmission à titre gratuit qui lui a été faite des billets, surtout lorsque les liens de parenté existant entre le possesseur actuel et l'ancien possesseur confirment l'existence du don manuel. — Paris, 23 janv. 1840, précité.

120. — Nous reconnaissons qu'il y a des ressemblances entre les effets endossés en blanc et les billets au porteur, mais nous ne pensons pas qu'on puisse ainsi identifier ces deux genres de titres, qu'on adopte ou non notre système sur l'irrégularité des endossements en blanc. Pour nous, le porteur de l'effet endossé en blanc n'est qu'un mandataire qui ne peut conférer à l'*accipiens* plus de droit qu'il n'en a lui-même. Dans le système de la jurisprudence elle-même, le preneur ne peut se regarder comme titulaire qu'après avoir rempli l'endos en son nom; or, s'il ne l'a pas fait, il n'a pas transmis plus de droit à un bénéficiaire successif. Il faudrait regarder celui auquel le billet a été remis à titre de don, et qui l'a rempli en son nom, comme saisi plutôt par donation déguisée que par un don manuel proprement dit.

121. — Que décider si l'*accipiens* soit d'une créance nominative ordinaire soit d'un effet irrégulièrement endossé réussit à se faire payer par le débiteur? Il faut répondre que dans ce cas, comme pour le détenteur irrégulier d'une créance ordinaire, les deniers touchés par l'endossataire en blanc pourront lui appartenir à titre de don manuel. Mais il est essentiel pour cela qu'un *animus donandi* nouveau intervienne. — V. *suprà*, n. 49. — Bressolles, n. 95.

122. — IV. *Quittances.* — Que devra-t-on décider au cas de tradition faite *animo donandi*, par le débiteur à son créancier, de la quittance que celui-ci lui avait donnée après avoir été payé? Une cour a jugé qu'il n'y avait pas don manuel dans le fait par le débiteur de rendre *animo donandi* la quittance de sa dette à son créancier, lui donnant ainsi le choix de réclamer à nouveau le paiement. — Grenoble, 20 janv. 1826, Coâme, [S. et P. chr.]

123. — La doctrine de cet arrêt nous paraît inattaquable. Dire en effet que le ci-devant créancier pouvait anéantir sa quittance et enlever la preuve de l'extinction de la dette, n'eût pas été effacer le fait de la libération, lequel eût pu être prouvé par d'autres moyens. Prétendre que le débiteur n'avait pu, en rendant la quittance, avoir d'autre but que de reconstituer le droit du créancier, n'eût pas été probant, car la loi ne présume pas facilement l'existence d'une obligation ou d'une libéralité.

124. — V. *Manuscrits.* — De sérieuses difficultés se présentent à propos du don manuel d'un manuscrit ou d'une œuvre d'art. Il est d'abord certain qu'un écrit, considéré seulement comme chose corporelle, peut être donné manuellement. Le gratifié en devient propriétaire et à ce titre pourra en tirer tous les avantages que procure d'ordinaire la propriété : il pourra, par exemple, l'aliéner de plein gré ou le transmettre par succession. — Bordeaux, 4 mai 1843, Montagnac, [S. 43.2.479, P. 43.2.789] — Demolombe, t. 3, n. 71; Colin, p. 71; Bressolles, n. 214; Claude, p. 147; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1181; Fuzier-Herman, art. 931, n. 164.

125. — Il a cependant été jugé qu' « en matière de manuscrits la possession n'équivaut pas à un titre, ou du moins n'a pas la même force que s'il s'agit des meubles ordinaires ». — Paris, 13 nov. 1841, Broussais, [S. 44.2.3, P. 41.2.656]

126. — De même encore un autre arrêt de la cour de Paris, du 10 mai 1858, Hérit. d'Orléans, [S. 58.2.577, P. 58.705, D. 58.2.217], met en doute que « la disposition de l'art. 2279 dont le but, en érigeant en titre le fait seul de la possession, a été de protéger le détenteur d'objets mobiliers parce qu'en raison de leur nature et de la circulation qu'elle comportait, il est souvent impossible d'en constater l'identité, puisse s'étendre à des manuscrits dont l'origine se révèle à première vue ». — V. dans le même sens, Paris, 4 juill. 1890, Barral et autres, [S. et P. 94.2.17, et la note de M. Appert, D. 95.2.425]

127. — Une pareille théorie nous paraît insoutenable. Comme le dit M. Appert dans la note précitée, sous Paris, 4 juill. 1890, « sans doute, l'un des motifs qui justifient la règle « en fait de meubles possession vaut titre », c'est l'impossibilité de constater l'identité des meubles, impossibilité qui n'existe pas pour les manucrits. Mais faut-il voir là la borne à laquelle s'arrête l'application de la règle? Devient-elle inapplicable lorsqu'on est en présence d'un meuble facile à distinguer de tous les autres?... Les besoins du commerce s'accommoderaient peu d'une telle restriction qui cadre mal avec la généralité des termes de l'art. 2279. Enfin l'examen des travaux préparatoires prouve que cette restriction n'était pas dans la pensée du législateur...; l'impossibilité *ordinaire* de constater l'identité des meubles n'a été que l'une des considérations qui justifient la règle ». — En ce sens, Bordeaux, 4 mai 1843, précité. — Trib. Seine 23 août 1883, [*Gaz. des Trib.*, 24 août 1883] — Aubry et Rau, t. 2, p. 114, § 183, texte et note 23; Laurent, t. 32, n. 570; De Folleville et Loufier, *Tr. de la poss. des meubles*, 2e éd., n. 69; Ortlieb, *Des effets de la possession des meubles*, n. 74; Blanc, *Traité de la contrefaçon*, p. 114; Renouard, *Des dr. d'auteur*, t. 2, p. 288; Pouillet, *Traité de la prop. littéraire*, 2e éd., n. 283. — V. aussi, Paris, 18 août 1851, Bibliothèque nationale, [S. 51.2.475, P. 53.1.394, D. 52.2.96]

128. — Mais faut-il aller plus loin et croire que le donataire acquiert le droit de publication qu'il pourrait aussi transmettre à son tour? La doctrine est partagée sur ce point et l'on ne trouve pas une solution bien nette dans la jurisprudence. Suivant certains auteurs, il n'y aurait ici à trancher qu'une question d'intention. La tradition du manuscrit, dit-on, n'est qu'un *fait;* ses conséquences procèdent uniquement de la volonté des parties. Si le donataire ne démontre pas que le donateur a voulu lui transmettre la propriété littéraire, elle ne lui sera pas transmise. Au surplus, ce système laisse au juge toute liberté d'appréciation, non seulement pour dire si le donateur a voulu transférer la propriété littéraire, mais encore dans quelles limites il l'a voulu. Est-ce à terme ou sans condition? Est-ce la propriété entière ou un usufruit limité? En admettant que le donateur ait voulu transmettre la propriété, a-t-il érigé que le manuscrit fût séparément imprimé ou bien joint à ses œuvres complètes? A-t-il fixé une époque et un mode de publication, etc. — Demolombe, t. 20, n. 72; Pouillet, *Prop. littéraire*, n. 377; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 179 *bis*, note *c*; Saintespès-Lescot, *Donat. et testam.*, t. 3, n. 595.

129. — On a objecté à ce système que c'était mal poser la question que de raisonner ainsi (Bressolles, *op. cit.*, n. 207; Colin, p. 71). Le concours des volontés étant subordonné à la tradition et à la possession qui en est la suite, pour savoir quelle est la portée d'un don manuel il n'y a pas seulement à chercher ce qu'ont arrêté les parties, il faut voir encore si la tradition et la possession du meuble suffisent, par elles seules, à traduire cette intention. En d'autres termes, dit-on, pour bien poser la question, il faut supposer que l'auteur a voulu transmettre le droit de publication et, cela étant, se demander si cette transmission peut être effectuée par la remise du manuscrit.

130. — D'après certains auteurs, la propriété littéraire serait transmise par la donation manuelle. En effet, bien que le droit de reproduction soit une chose incorporelle, il n'en est pas moins vrai que l'œuvre tout entière est dans le manuscrit, qui est tout à la fois le signe et la chose même. A quoi servirait la propriété séparée du manuscrit? — Glasson, *Des donat. à cause de mort*, n. 53 *in fine;* Saintespès-Lescot, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1043, 1056; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 428, p. 72, note 13; Renouard, *Tr. des droits d'auteurs*, t. 2, n. 187.

131. — Selon d'autres auteurs, au contraire, la transmission du manuscrit ne fait pas présumer celle de la propriété littéraire. D'une part, en effet, dit-on, la propriété littéraire et la propriété

du manuscrit sont deux droits qui se distinguent nettement l'un de l'autre, par leur origine, par leur durée et par leur objet même : la propriété du manuscrit émane du droit commun (C. civ., art. 544), la propriété littéraire est accordée comme droit spécial en vertu des lois qui en limitent l'exercice ; le droit au manuscrit est perpétuel comme toute propriété, le droit à la publication est limité à certains délais ; enfin, tandis que la propriété du manuscrit s'exerce sur l'écrit même, objet matériel et tangible, la propriété littéraire ne porte pas sur une chose corporelle : « elle consiste uniquement dans le droit exclusif de faire publier par la voie de la presse les pensées qui composent un ouvrage ». D'autre part, ces deux propriétés sont indépendantes et l'une n'est pas l'accessoire de l'autre. L'auteur reste maître de sa pensée, encore qu'il n'ait plus en mains un seul des écrits où elle s'est traduite ; il a donc la propriété littéraire et il peut l'exercer, alors même qu'il n'aurait point retenu son œuvre de mémoire, en exigeant du donataire communication du manuscrit et en en prenant copie. — Aubry et Rau, t. 7, § 659, p. 83, texte et note 23 ; Laurent, t. 12, n. 283 ; Colin, p. 72 ; Claude, p. 148 ; Bressolles, n. 219, 224 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1182 et s.

132. — Il faut ajouter que le système qui considère la possession du manuscrit comme emportant la propriété littéraire, conduit en pratique à des résultats inadmissibles. La question actuelle est, en effet, de savoir si l'art. 2279, C. civ., s'appliquant au possesseur d'un manuscrit, lui vaut titre, non seulement quant au manuscrit, mais aussi quant à la propriété littéraire. Or, avec le système de l'affirmative, on arrive à dire que si, un auteur ayant confié en dépôt son manuscrit, le dépositaire l'a vendu et livré à un tiers de bonne foi, celui-ci pourra non seulement repousser la revendication de l'auteur, quant au manuscrit, mais aussi publier l'ouvrage, au mépris des volontés de l'auteur. — Bressolles, n. 224 et les autorités citées plus haut.

133. — C'est au détenteur à fournir la preuve du contrat d'édition qu'il allègue. « La cession du droit de publication se fera d'ailleurs dans la forme qu'il plaira aux parties d'employer : la loi n'en prescrit aucune et nulle disposition ne permet d'exiger un écrit. Les tribunaux devront donc appliquer les règles ordinaires sur la preuve et décider, d'après les circonstances et les présomptions, s'il y a eu cession, si elle a porté sur une édition ou sur le droit d'auteur tout entier ». — Appert, note sous Paris, 4 juill. 1890, précité.

134. — Nous devons faire observer cependant que la plupart des partisans du système exposé *suprà*, n. 131, exigent un acte authentique pour conférer la propriété littéraire au donataire manuel du manuscrit. — Aubry et Rau, t. 7, § 659, p. 83, texte et note 23 ; Laurent, t. 12, n. 283 ; Colin, p. 72 ; Claude, *op. cit.*, p. 148 ; Bressolles, n. 224.

135. — La jurisprudence ne fournit pas de solution bien nette sur la difficulté que nous venons d'examiner, et il semble, comme le fait observer Laurent, que les tribunaux aient soigneusement évité de se prononcer sur le fond même de la question. La cour de Paris, le 4 mai 1816, Lesparda, [S. et P. chr.], au sujet du don fait par Chénier de ses manuscrits à Mme Lesparda, déclara nulle la libéralité, mais sur ce seul motif qu'elle était faite à cause de mort.

136 — De même, un arrêt postérieur a décidé qu'un manuscrit, comme œuvre littéraire, peut être manuellement donné, mais « sans rien préjuger, dit-il, du droit de publier et d'imprimer les manuscrits en litige », les juges n'ayant pas tranché ce point en première instance. — Bordeaux, 4 mai 1843, Montagnac, [S. 43.2.479, P. 43.2.789]

137. — Ainsi encore, à l'occasion de certaines lettres de Benjamin Constant à Mme Récamier que celle-ci avait remises à la dame Collet pour en faire l'usage qu'il lui plairait, la cour de Paris jugea, en fait, que la remise des lettres à la dame Collet était non un don, mais un simple mandat de publier qui était tombé par la mort du mandant. Elle fut surtout déterminée par le caractère intime des écrits livrés et par l'inconvénient de la publication de lettres missives sans l'aveu de leur auteur. — Paris, 10 déc. 1850, Collet, [S. 50.2.625, P. 51.251, D. 51.2.1] — V. aussi Paris, 10 mai 1858, d'Orléans, [S. 58.2.577, P. 58.705] ; — 2 juin 1865, [*Annales de la prop. industrielle*, 1865, p. 373]

138. — La cour de Paris semble cependant avoir consacré l'opinion qui considère la propriété littéraire comme un accessoire du manuscrit, dans un arrêt du 13 nov. 1841, Broussais, [S. 44.2.3, P. 41.2.656], relativement à un manuscrit donné manuellement par le docteur Broussais au docteur Montègre. Ce dernier ayant fait publier le manuscrit, après la mort de Broussais, les héritiers du donateur assignèrent Montègre en restitution du manuscrit et en dommages-intérêts. Déboutés par le tribunal de la Seine, ils relevèrent appel ; mais la cour de Paris, adoptant les motifs des premiers juges, confirma les droits du donataire à la propriété du manuscrit et à la propriété littéraire.

139. — Mais le tribunal de la Seine semble s'être rallié dans la suite au système selon lequel la possession du manuscrit n'emporterait point la propriété littéraire : attendu, dit-il (23 août 1883, *Gaz. des Trib.*, 24 août), « que le don du manuscrit, fût-il prouvé, n'aurait pas pour conséquence nécessaire d'autoriser la veuve B... à en faire la publication ; que la demanderesse serait tenue d'établir que le comte de Vieil-Castel a entendu lui transmettre la propriété littéraire de ses œuvres. »

140. — Enfin, la cour de Paris est également revenue sur sa première jurisprudence, en décidant que « la possession d'un manuscrit est une présomption sérieuse, mais ne saurait être considérée comme une preuve suffisante de la propriété de l'ouvrage au profit du détenteur, le manuscrit ayant pu être remis au détenteur à titre de dépôt comme un simple souvenir ou comme un autographe. Il appartient, dès lors, au détenteur d'établir que les causes et les circonstances de sa possession ont le caractère d'une véritable cession de propriété ou qu'il a été chargé par l'auteur lui-même d'assurer la publication du manuscrit. En conséquence, la veuve et les héritiers de l'auteur ont le droit de s'opposer à la publication du manuscrit par ledit détenteur, si ce dernier ne fait pas la preuve qui lui incombe et à plus forte raison s'il résulte des circonstances de la cause que l'intention présumée de l'auteur était de ne point permettre la publication. — Paris, 4 juill. 1890, Barral et autres, [S. et P. 94.2.17, et note de M. Appert, D. 95.2.425] — V. *infrà*, vis *Édition* (contrat d'), *Propriété littéraire et artistique*.

141. — VI. *Œuvres d'art*. — En matière d'œuvres d'art, la Cour de cassation a jugé, chambres réunies, sur les conclusions de M. Dupin, que le droit de reproduction est compris dans la propriété de l'objet d'art. Pour mieux dire, d'après cet arrêt, l'artiste qui a aliéné, puis livré son œuvre est *censé* avoir fait abandon, non seulement du tableau ou de la statue, mais encore de la propriété artistique. — Cass. (Ch. réun.), 27 mai 1842, Gros, [S. 42.1.385, P. 43.1.215] — *Sic*, L. Arnault, *Rec. de l'académie de législation*, t. 26, p. 61.

142. — Nous ne croyons pas néanmoins que cette jurisprudence doive être prise en considération. Elle s'exprime uniquement sur l'intention probable des parties et sur ce fait qu'un artiste qui vend son œuvre, et ne se réserve pas le droit de reproduction, est *censé avoir voulu* la transmettre à l'acquéreur. Or il s'agit ici de donations entre-vifs où la volonté ne se présume pas. Il faut donc simplement se demander si la possession d'un objet d'art fait présumer, par elle seule et en vertu de l'art. 2279, C. civ., l'existence du droit de reproduction. — La question ainsi posée, les raisons énoncées plus haut en ce qui concerne la propriété littéraire, se représentent avec une égale force en ce qui est de la propriété artistique. De l'une comme de l'autre, on peut dire qu'elle est un droit distinct de l'objet matériel, dérivant, non de la propriété de cet objet, mais du fait de sa création. — Pouillet, *Propr. littér. et artist.*, n. 863.

143. — Il y a, il est vrai, une nuance entre le fait de l'écrivain qui a donné son manuscrit et celui de l'artiste qui a donné son tableau ou sa statue. Dans ces derniers objets, la forme joue le rôle prédominant ; c'est elle qui caractérise l'*œuvre d'art*, dont le donataire a acquis la propriété avec son caractère absolu et exclusif. Ce fait pourra entraver l'exercice *actif* du droit de reproduction par l'artiste, car le propriétaire peut attacher un grand prix à être le seul possesseur de cette œuvre d'art. Mais cela n'anéantit pas la propriété artistique ; au point de vue *passif*, l'artiste ne sera pas tenu de supporter, malgré lui, la reproduction de son tableau ou de sa statue. — V. Pouillet, *loc. cit.*, Bressolles, *op. cit.*, n. 225 ; Colin, p. 74. — V. *infrà*, v° *Propriété littéraire et artistique*.

144. — VII. *Brevet. Monopole*. — Ce que nous avons dit de la propriété littéraire et de la propriété artistique est applicable également, et par identité de motifs, aux droits attachés à l'obtention d'un brevet, à la concession d'un monopole. Ce sont, en effet, des droits purement immatériels, qui existent indépendamment du titre qui les constate ; d'où il résulte que leur transmis-

sion ne saurait être la conséquence de la tradition de ce titre même. — Colin, p. 74; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1184.

145. — Il a été jugé, en ce sens, que la cession à titre gratuit des droits résultant d'un brevet d'imprimeur (alors qu'il existait encore), ne pouvait s'opérer par la remise manuelle du brevet, même avec apostille sur la pétition présentée à l'autorité, mais qu'il fallait, pour effectuer une pareille libéralité par la voie directe, observer les formes prescrites par l'art. 931, C. civ., ou par voie indirecte emprunter la forme d'un contrat à titre onéreux, complet et régulier. — Trib. Saint-Quentin, 29 août 1838, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1021]

§ 4. *Don manuel par l'entremise d'un tiers.*

146. — Jusqu'ici nous avons envisagé le donateur et le donataire seuls en présence et nous avons indiqué comment s'opérait entre eux le don manuel. Nous devons supposer maintenant qu'un tiers a servi de trait d'union entre les deux parties, et il s'agit de savoir en quoi sa présence modifiera le jeu ordinaire du don manuel. Notons d'abord que ce tiers ne peut être qu'un mandataire, soit du donateur, soit du donataire, non pas un gérant d'affaires, car la gestion d'affaires suppose des biens qui font déjà partie du patrimoine d'un individu, spontanément géré par un tiers; or évidemment le meuble que le donateur veut donner au donataire n'appartient pas encore à ce dernier. Et d'autre part, on ne peut imaginer avec vraisemblance un gérant d'affaires par rapport au donateur, la gestion d'affaires ne comportant pas le droit de faire des libéralités avec les biens d'un tiers.

147. — Il n'y a aucune difficulté au cas de don fait à un représentant du donataire : la remise du meuble à ce tiers en transfère directement la propriété au donataire. Faisons remarquer seulement, à ce propos, que la procuration ne devra pas nécessairement être constatée par acte authentique, le don manuel étant dispensé des formes des donations. — Caen, 12 janv. 1822, Edeline, [P. chr.] — Demolombe, t. 3, n. 64; Colin, p. 25; Bressolles, n. 131; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1162.

148. — Nous ne parlerons donc avec détail que du don manuel réalisé par un mandataire du donateur. Trois cas différents sont à examiner.

1° *Cas où le destinataire du don est connu et capable.*

149. — I. *Généralités.* — Il est évident que si le destinataire a accepté le don et a été saisi avant que le mandant ait changé de volonté, perdu sa capacité ou avant qu'il soit mort, il devient propriétaire dès la remise du meuble, car dès alors se retrouvent les éléments essentiels à tout don manuel. Mais la difficulté commence lorsque le destinataire n'a pas accepté le don ou n'a pas reçu tradition de l'objet donné au moment où l'un des événements envisagés se produit.

150. — La jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui d'accord pour déclarer inefficaces la remise de l'objet et l'acceptation du gratifié lorsqu'elles interviennent l'une et l'autre après le décès du donateur (ou son changement de volonté ou de capacité). Il ne peut, en effet, y avoir *concours des volontés* alors que le donataire aura le plus souvent ignoré les intentions du donateur et le mandat qu'il a donné. D'autre part, c'est uniquement à titre précaire et comme mandataire que le tiers a reçu la chose; il n'y a point là la tradition qui, selon l'expression de Merlin, « exproprie » le donateur; car si la « détention même de la chose a passé en d'autres mains, la possession dans le sens de la loi n'a pas cessé de résider en celles » du mandant. — Cass., 22 nov. 1819, Latour, [S. et P. chr.]; — 22 mai 1867, Dagues, [S. 67.1.280, P. 67.733, D. 67.1.401]; — 11 janv. 1882, Lesueur, [S. 82.1.129, P. 82.1.278, D. 82.1.313] — Bordeaux, 5 févr. 1827, Gude, [S. et P. chr.] — Paris, 14 mai 1853, Oudinot, [S. 53.2.507, P. 54.1.434, D. 54.2.256] — Nîmes, 17 juill. 1887, [*Rec. Nîmes*, 87.245] — Dijon, 28 mai 1888, [J. *La Loi*, 7 juin 1888] — Trib. Soissons, 9 déc. 1829, [D. *Rép.*, v° *Effets de comm.*, n. 455-3°] — Trib. Seine, 12 août 1842, sous Cass., 6 févr. 1844, Perregaux, [S. 44.1.465, P. 44.1.709] — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donat.*, § 6, n. 4; Grenier, t. 1, n. 177 et 178; Coin-Delisle, art. 932, n. 21; Duranton, t. 8, n. 392 et 394; Marcadé, sur l'art. 931, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1052; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 428, note 10, t. 3, p. 68; Demolombe, t. 20, n. 63-65; Aubry et Rau, t. 7, § 659, texte et notes 18 et 19; Laurent, t. 12, n. 293-296; Colin, p. 26 et s.; Bressolles, n. 137.

151. — Il a été jugé spécialement que, si le dépôt fait avec destination n'a pas été remis en totalité à la personne indiquée pour le recevoir, le déposant conserve le droit de réclamer ce qui reste entre les mains du dépositaire et transmet ce droit à ses héritiers; qu'ainsi les héritiers ont cette action contre un curé qui avoue avoir reçu verbalement en dépôt une somme qu'il dit être chargé de distribuer aux pauvres, et qui n'a pas encore été distribuée en totalité. — Cass., 22 nov. 1819, précité.

152. — ... Que le don manuel ne se consommant que par la tradition, le dépôt par le donateur entre les mains d'un tiers, de l'objet donné n'est pas suffisant pour assurer au contrat son irrévocabilité. — Riom, 16 juill. 1896, Bur. de bienf. de Blesle, [*Gaz. des Trib.*, 5 déc. 1897]

153. — ... Qu'un débiteur ne peut pas soutenir que remise lui a été faite de sa dette, par cela seul que son créancier, quelques heures avant sa mort, a remis à un tiers une enveloppe à son adresse, contenant le titre de la créance. La suscription de l'enveloppe ne peut constituer un commencement de preuve par écrit. En pareille circonstance, la remise de dette ne peut être considérée comme faite sous la forme d'un don manuel. En effet, pour que le don manuel, fait par l'intermédiaire d'un tiers, soit valable, il faut que la remise au donataire de l'objet donné ait eu lieu avant la mort du donateur. L'acceptation du don par le donataire ne suffirait pas, en l'absence de tradition, pour rendre le don manuel valable. — Trib. Seine, 16 déc. 1897, [J. *Le Droit*, 27 févr. 1898]

154. — Jugé cependant, en sens contraire, dans une espèce où il s'agissait d'une montre et de boucles d'argent qu'un moribond avait confiées à son notaire pour les remettre à un individu désigné, que la remise était valable, bien que faite après le décès du donateur. — Cass., 12 déc. 1815, Bonguyot, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens, Grenoble, 24 janv. 1824, [D. *Rép.*, *loc. cit.*, n. 1635] — Lyon, 25 févr. 1835, Desgaches, [S. 35.2.424, [P. chr.] — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54.2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.255] — Vazeilles, sur l'art. 931, n. 12 et s.

155. — ... Que lorsque la remise d'une dette est faite sous condition et par l'entremise d'un tiers pour le cas où le créancier mourrait, la quittance donnée alors par le créancier doit avoir son effet, quoique la remise n'ait pas été effectuée par le tiers avant la mort du créancier. — Cass., 2 avr. 1823, Audouin, [S. et P. chr.]

156. — Ceci revient à dire que le tiers intermédiaire doit être regardé à la fois comme mandataire du donateur et comme gérant d'affaires du donataire, acceptant et recevant au nom de celui-ci l'objet de la libéralité. Cette manière de voir est manifestement inexacte. D'abord, nous avons déjà montré (*suprà*, n. 146) que l'idée de gestion d'affaires n'est pas applicable à l'acquisition d'un bien non encore entré dans le patrimoine. En fût-il même autrement, il n'y aurait pas don manuel, car, ainsi que le dit Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Donat.*, § 6), le fait du *negotiorum gestor* ne devient le fait de la personne pour qui il agit, qu'autant que celle-ci le ratifie : or, cette ratification est impossible après la mort du donateur.

157. — Lorsqu'une somme d'argent a été remise par le donateur à un tiers pour être versée à une personne désignée, c'est à l'héritier qui allègue que cette remise ne constitue pas un don manuel valable faute, par le donataire, d'avoir reçu, du vivant du donateur, tradition de la somme à lui destinée, qu'il appartient de le prouver. — Paris, 18 mars 1885, Letainturier, [S. 87.2.145, P. 87.1.829]

158. — La solution à donner ne change pas lorsque, au lieu d'une absence complète d'acceptation et de tradition au moment de la mort ou du changement de volonté et de capacité du donateur, on se trouve en présence d'une acceptation intervenue avant l'un de ces événements, mais non suivie de tradition. Ceux qui voient dans le tiers un gérant d'affaires du gratifié doivent dire logiquement que l'acceptation par celui-ci a suffi pour créer un don manuel : cette acceptation, en effet, peut être considérée comme opérant ratification. — Caen, 12 janv. 1822, Edeline, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, art. 931, n. 178.

159. — Au contraire, selon le système admis actuellement en jurisprudence, le destinataire n'a aucun droit, car le décès du donateur ayant révoqué le mandat confié au tiers, la tradition n'est plus possible. — Paris, 8 mars 1822, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1822] — Laurent, t. 12, n. 294.

160. — Ainsi, la remise de titres de rente à un tiers pour les répartir entre certaines personnes, ne constitue pas un don manuel, si la répartition n'a lieu qu'après la mort du mandant. Il importe peu que décharge ait été donnée, avant le décès, par le *tradens* à son mandataire, cette décharge ayant simplement pour but de décharger l'*accipiens* vis-à-vis des héritiers et n'enlevant nullement à ceux-ci le droit de contester l'existence du don. — Trib. Die, 13 août 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.2.444]

161. — Cependant dans certains cas exceptionnels, l'acceptation du gratifié pourra faire regarder celui-ci comme saisi par un don manuel. Les juges verront, d'après les documents de la cause, si le destinataire n'a pas conféré au tiers, en même temps qu'il acceptait le don, le mandat de retirer le meuble pour lui : en pareil cas, le tiers devenant le représentant du donataire, la tradition reçue par lui sera censée avoir été faite au gratifié lui-même. — Paris, 18 mars 1885, précité. — Colin, p. 51.

162. — Ainsi encore, il pourra se faire que le destinataire, en acceptant, ait convenu avec le tiers qui aurait reçu le meuble, de le lui laisser à titre de prêt, dépôt ou location : dans ce cas, il y aura eu implicitement remise de la chose par le tiers aux mains du donataire.

163. — II. *Obligation de ne remettre l'objet qu'après le décès du mandant.* — Les solutions ci-dessus doivent-elles changer lorsque le mandant a imposé au mandataire l'obligation de ne faire remise de l'objet donné qu'après son décès? Ici encore deux situations doivent être distinguées.

164. — A. *Remise de l'objet après le décès du mandant.* — Notre ancien droit français, conformément au droit romain (L. 26, D., *depositi*), admettait, nous l'avons vu, que la volonté du mandant-donateur devait recevoir son exécution après son décès, parce que cette volonté constituait un fidéicommis supérieur au droit des héritiers légitimes. Ainsi le décida le Parlement de Paris, dans son arrêt, plus haut mentionné, du 16 déc. 1864. Plusieurs autres arrêts, cités par le nouveau Denisart, v° *Donat. entre-vifs*, § 12, art. 12 et 13, furent successivement rendus dans le même sens, le 1er sept. 1708, le 10 avr. 1745, le 23 juin 1758 et enfin le 14 févr. 1787.

165. — La doctrine et la jurisprudence modernes n'ont pas, en général, adopté ces solutions. On s'autorise, en ce sens, de l'esprit du Code civil qui réglemente soigneusement, pour des motifs politiques, tout ce qui touche à la dévolution des biens dans la famille, et qui, par suite, ne saurait permettre d'éluder ces règles rigoureuses par la constitution de prétendus *dépôts-mandats*, avec charge de remise après la mort à d'autres qu'aux héritiers légitimes du déposant. Les travaux préparatoires du Code civil (discours du tribun Favard de Langlade: Fenet, t. 14, p. 725) prouvent que les art. 1939, au titre du dépôt, et 2003, au titre du mandat, doivent être considérés comme mettant obstacle à la livraison de la chose déposée au prétendu donataire, après la mort du donateur. — Cass., 10 févr. 1879, Painblanc, [D.79.1.298] — Caen, 12 mars 1827, Adélée, [S. et P. chr.] — Montpellier, 6 mars 1828, Blanc, [S. et P. chr.] — Douai, 31 déc. 1834, Florissoone, [S. 35.2.215, P. chr.] — Bordeaux, 8 août 1853, Petit, [S. 53.2.641, P. 54.2.120, D. 54.2.81] — Montpellier, 25 févr. 1862, Dumas, [S. 62.2.209, P. 62.881] — Rouen, 2 août 1864, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, 29.2.119] — Trib. Die, 4 juin 1866, [*Rec. arr. Grenoble et Chambéry*, 23.408] — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6, n. 3; Duranton, t. 8, n. 393 et s.; Grenier, t. 2, n. 177 et 179 *bis*; Bayle-Mouillard, *ibid.*, note *b*; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 21; Troplong, *Donations*, t. 2, n. 1052, et *Dépôt*, n. 146 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 659, p. 82, texte et note 18; Demolombe, t. 3, n. 67; Laurent, t. 12, n. 296; Bressolles, n. 141 et 142; Colin, p. 41 et s.; Fuzier-Herman, art. 931, n. 182 et s. — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 536 et s., et *infrà*, v° *Mandat*.

166. — Il a été jugé spécialement : que la remise d'une dette, au moyen d'une restitution volontaire du titre original sous signature privée, ne saurait avoir d'effet si elle s'effectue par l'entremise d'un tiers qui avait mission de remettre les titres entre les mains du débiteur seulement après la mort du créancier. — Paris, 1er mars 1826, précité.

167. — ... Que la remise d'une somme à un tiers pour être distribuée aux pauvres après la mort de celui qui fait cette remise, est un dépôt et non pas un don manuel au profit des destinataires; que le tiers ne peut être regardé comme un gérant d'affaires de ces derniers, ayant accepté la libéralité en leur nom; qu'en conséquence, le dépositaire doit remettre la somme à l'héritier du défunt, non aux personnes désignées pour la recevoir, à l'exception cependant de la portion dont il aurait déjà été fait emploi lors de l'action en restitution intentée par l'héritier. — Douai, 31 déc. 1834, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1164; Fuzier-Herman, art. 931, n. 190.

168. — ... Que, lorsqu'un paquet contenant deux reconnaissances de 10,000 fr. chacune, souscrites au profit d'un tiers pour argent prêté, a été déposé chez un notaire pour être remis au tiers désigné après la mort du déposant, le tribunal saisi par ce tiers de la demande en paiement desdits billets formée contre les héritiers du déposant, doit repousser cette action et ordonner la restitution des billets aux héritiers. — Cass., 29 avr. 1846, précité.

169. — ... Qu'on doit déclarer nulle la disposition par laquelle le mandant a remis à un tiers des valeurs pour servir à acquitter les droits de mutation qui seraient dus par ses héritiers, par suite de son décès. — Rouen, 2 août 1864, précité.

170. — On pourrait être tenté de soutenir que le mandat, dans notre hypothèse, ne pouvant être exécuté qu'après la mort du mandant, doit échapper à l'art. 2003. Mais il faudrait répondre que si un mandat peut d'ordinaire être conféré avec l'indication qu'il sera exécuté après la mort du mandant, il n'en saurait être de même quand l'objet du mandat est d'opérer une donation; l'accomplissement d'un tel acte nécessite, en effet, entre donateur et donataire, un concours de volontés rendu impossible par la mort du donateur. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

171. — On a essayé, d'autre part, de conjurer la nullité qui résulterait de la livraison faite après décès, en la considérant comme l'accomplissement par le tiers mandataire d'une obligation *naturelle*, dont l'exécution volontaire est civilement confirmée par l'art. 1235, C. civ. Mais, c'est confondre des idées tout à fait différentes. Le *débiteur* qui a payé, était tenu en vertu de liens obligatoires *jure naturali*, et l'on comprend que la loi ne lui permette point de revenir en arrière. Dans notre cas, au contraire, le tiers n'est nullement lié envers le destinataire : ici, la tradition ne serait point simplement *l'exécution* d'une obligation, mais bien une *tradition constitutive* d'une opération juridique, impossible alors à réaliser dans les conditions légales. — Bressolles, n. 142. — V. *infrà*, v° *Obligations*.

172. — On a dit encore que le don manuel est « un acte *sui generis* qui ne relève que des lois de la morale, de l'utilité et de la raison, qui sont les seules bases fondamentales du droit des gens. Ce qui importe ici ce n'est pas le concours *simultané*, mais le concours *véritable, à l'époque indiquée par le donateur*, de sa volonté avec celle du donataire ». Nous n'avons pas admis cette idée qui rattache le don manuel à un prétendu droit des gens et à l'équité; « les dons manuels sont soumis, sous le rapport des conditions intrinsèques, aux règles requises par les contrats en général ». — Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 18, p. 82.

173. — Quelques auteurs ont soutenu que si le don manuel était fait à titre de restitution, ou pour tout autre motif de délicatesse et d'honneur, il faudrait le maintenir. On a voulu argumenter en ce sens de l'art. 1235, C. civ., qui ne permet pas de répéter ce qui a été payé en acquit d'une obligation naturelle. Il pourra seulement être difficile de prouver la dette, mais cette preuve une fois faite, le don devra être exécuté. — V. not. Duranton, t. 8, n. 397.

174. — Cette opinion nous paraît inadmissible. L'art. 1235, C. civ., est étranger à la question, car il ne s'agit pas ici du paiement d'une obligation naturelle, mais d'une donation. Il ne saurait d'ailleurs y avoir là un paiement valable. En effet, à la mort du *de cujus*, toutes les obligations qui le grevaient, naturelles et civiles, sont passées sur la tête de ses héritiers, en même temps que la propriété de tous ses biens, aussi bien ceux qui étaient entre les mains du mandataire que ceux qui étaient alors détenus par le défunt lui-même. Ce serait donc une dette de l'héritier que le tiers acquitterait et avec les biens de l'héritier; et évidemment il n'a pas le droit d'imposer à l'héritier un semblable paiement. On ne doit donc voir dans l'opération en question qu'un dépôt ou un mandat par lequel l'intermédiaire est chargé de remettre à une personne désignée la somme qui lui a été confiée. Or ce dépôt doit être régi par l'art. 1939 dont les termes absolus ne comportent aucune distinction. — Colin, p. 43.

175. — Nous admettrions la même solution dans le cas où la libéralité, au lieu de s'expliquer par des motifs de délicatesse et d'honneur, prendrait sa source dans des intentions charitables ou pieuses (Colin, p. 44). Toutefois, Demolombe apporte un tempérament à la rigueur du principe et considère comme valable

(t. 3, n. 67) un mandat de ce genre *post mortem* quand il ne porte que sur des sommes modiques.

176. — Alors même que le mandat ne prendrait pas fin par le décès du mandant, pour les faits qui doivent être accomplis après sa mort, et que le disposant puisse désigner une personne autre que son héritier légitime pour recevoir, après son décès, la chose déposée, il n'en peut plus être ainsi lorsque le mandat et le dépôt sont destinés à assurer l'exécution d'une disposition de dernière volonté qui n'est pas valable, spécialement une lettre par laquelle le défunt charge un tiers de distribuer secrètement, après son décès, à des personnes désignées, des valeurs confiées par lui à ce tiers. — Cass., 10 févr. 1879, précité.

177. — Mais la seule connaissance que l'héritier aurait eue de la livraison faite après décès et le long silence gardé par lui ne vaudrait pas ratification en général. — Cass., 11 juin 1882, Lesueur, [S. 82.1.129, P. 82.1.278, D. 82.1.313] — Paris, 14 mai 1853, Oudinot, [S. 53.2.507, P. 54.1.434, D. 56.2.256]

178. — ... A moins que le silence n'eût duré trente ans. — Mêmes arrêts.

179. — B. *Remise de l'objet avant le décès du mandant.* — Lorsque le mandataire, ne se conformant pas aux termes du mandat, a saisi le destinataire avant le décès du mandant, la remise est nulle, quelle que soit la solution admise dans l'hypothèse précédente. Pour ceux qui, comme nous, croient à la nullité du mandat en question, la raison de décider est que le mandataire détient le meuble sans titre. Pour ceux qui croient à la validité du mandat, la raison d'empêcher la remise avant la mort du donateur se tire des art. 1989 et 1998-2°, C. civ., qui défendent aux mandataires d'agir hors des limites prescrites par leur procuration.

180. — Au surplus, il est évident que le mandant a le droit de ratifier la remise opérée avant son décès. — Aubry et Rau, t. 4, § 415, texte et note 4; Troplong, *Du mandat*, n. 608 et s.

181. — III. *Ordre du créancier au débiteur de se libérer entre les mains d un tiers donataire. — Stipulation pour autrui.* — Nous avons raisonné jusqu'à présent sur le cas d'un objet mobilier ou d'une somme réellement livrés à un intermédiaire, lequel en a pris possession et les a gardés *in specie* pour les remettre ensuite au donataire. Ce cas rentre dans la définition du don manuel, puisqu'il s'agit bien de tradition faite *animus donandi* et portant sur choses mobilières susceptibles de possession et de tradition. Mais supposons le cas d'un créancier donnant ordre à son débiteur (emprunteur ou dépositaire), de se libérer entre les mains d'un tiers que ledit créancier a l'intention de gratifier de cette façon, est-il possible d'assimiler cette hypothèse à celle que nous venons d'examiner et d'y voir un don manuel par l'intermédiaire d'un tiers (le débiteur) et portant sur l'*objet* de la créance?

182. — La question est intéressante car, dans le cas de l'affirmative, il en résulterait que, si le don manuel d'une créance est en principe impossible, du moins par voie de tradition de l'instrument qui la constate, le créancier pourrait arriver au même résultat en suivant la voie ci-dessus indiquée.

183. — La jurisprudence paraît incliner, en principe, à déclarer qu'il y a, dans ce cas, un don manuel portant sur l'*objet* même de la créance et pouvant s'analyser en une double tradition *brevi manu*, le débiteur étant censé avoir payé son créancier et ce dernier, à son tour, étant censé avoir reversé l'objet ou la somme à son débiteur qui aurait accepté d'être le mandataire du créancier en vue de remettre cet objet ou cette somme au bénéficiaire désigné. Il s'ensuit, bien entendu, que le bénéficiaire ne sera irrévocablement saisi de l'objet du don que : 1° s'il a adhéré, avant la mort ou un changement de capacité ou de volonté du donateur, à la libéralité qui lui était destinée; 2° si, en outre, il a reçu tradition avant l'un de ces événements ou si, du moins, il a eu soin de convertir le titre du débiteur et de le constituer son propre mandataire.

184. — Jugé, en ce sens, qu'il y a don manuel réalisé par l'intermédiaire d'un tiers lorsque le créancier d'une somme d'argent ayant chargé son débiteur de verser cette somme à une personne, qu'il en veut gratifier, le versement prescrit a eu lieu antérieurement au décès dudit créancier; qu'il en est de même lorsque le créancier, au lieu de prescrire le versement immédiat de la somme aux mains de la personne qu'il veut gratifier, lui prescrit de la garder et de l'administrer pour le compte de cette dernière en attendant son mariage ou sa majorité; cette réserve n'est pas exclusive d'un dessaisissement actuel et irrévocable, le paiement seul étant différé jusqu'au mariage ou la majorité. — Paris, 18 mars 1885, Letainturier, [S. 87.2.145, P. 87.1.829]

185. — ... Que l'ordre donné par le propriétaire de titres au porteur à son banquier, qui a ces titres en dépôt, de les passer au nom d'un tiers, peut servir de moyen de transfert des titres sur la tête de ce tiers, mais à la condition que ce ne soit pas en fait un acte purement unilatéral, et que, de plus, le donateur ne se soit pas réservé la possibilité de rétracter sa libéralité. — Cass., 13 nov. 1877, de Chavagnac, [S. 78.1.121, P. 78.281, et le rapport de M. Alméras Latour, D. 78.1.451]

186. — Ces solutions ont fait l'objet de certaines réserves de la part de M. Labbé (note sous Paris, 18 mars 1885, précité), notamment dans le cas où la dette ainsi préexistante a pour origine le prêt d'une somme et où le débiteur ne versant pas *hic et nunc* les fonds au donataire se borne à promettre de les verser ultérieurement. Il paraissait d'abord difficile au savant et regretté professeur d'admettre qu'un don manuel pût ainsi porter sur une somme *in genere* dont le débiteur a disposé et dont il se borne à promettre de verser l'égal montant à une autre personne que son créancier. Mais M. Labbé concédait cette possibilité en souvenir des précédents des lois romaines qui admettaient la conversion d'une dette de mandat en dette de *mutuum*. Une seconde difficulté a été soulevée par M. Labbé dans le cas où le débiteur s'engage, en outre, à verser au donataire les intérêts jusque-là versés au donateur. Dans ce cas, « la vraisemblance d'une cession de créance, qui nous éloigne des conditions du don manuel, augmente. Comment le donataire pourra-t-il exiger des intérêts à un certain taux, si ce n'est comme étant aux droits du donateur qui, en prêtant, a stipulé des intérêts et fixé ce taux? N'est-ce pas manifestement un transport de créance? de créance nominative? Comment échapperons-nous à la solennité de l'art. 931 ou à la nécessité de la signification (C. civ., art. 1690) pour le cas où des créanciers de l'héritier de la donatrice feraient opposition? Comment parler de don manuel consommé et parfait par la tradition? » Aussi M. Labbé concluait-il et avec juste raison que le donataire ne pourrait exiger d'intérêts qu'à la condition de pouvoir démontrer en fait l'existence d'une convention intervenue entre l'intermédiaire et lui, et maintenant les conditions du prêt primitif relativement aux intérêts. Car, en tant que le donataire invoquerait contre le débiteur les droits acquis au donateur, « sa prétention serait faible à notre avis, car elle supposerait une cession de créance que le don manuel n'a pas la force de réaliser. »

187. — D'ailleurs, les solutions qui précèdent, très-aisées à appliquer lorsque la créance est constatée par de simples mentions dans les livres d'un banquier ou d'une société de crédit, comportent une réserve importante lorsqu'un instrument, tel qu'un billet, la constate. A notre avis, dans ce cas, il ne suffirait pas que le créancier donnât l'ordre à son débiteur de payer au tiers qu'il veut gratifier pour que ce dernier devînt titulaire de ladite créance : sans cela, il serait trop aisé d'éluder le principe qui déclare impossible le don manuel d'une créance nominative. Il faudra donc, semble-t-il, que le billet primitif soit détruit et qu'un nouveau billet soit rédigé portant le nom du donataire à la place de celui du donateur.— V. Aix, 27 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.381]

188. — Signalons enfin que l'on ne saurait assimiler à un don manuel, le fait, par le titulaire d'un titre de rente sur l'État, de faire immatriculer ce titre au nom d'un tiers qu'il veut gratifier. — Paris, 25 mars 1891, Lelarge, [S. et P. 92.2.289] — Dans ce cas, en effet, le titulaire d'une rente procède à l'opération dite du transfert, c'est-à-dire suit le mode légalement imposé pour aliéner à titre onéreux les valeurs de cette nature, et fait donc, en réalité, une donation déguisée sous l'apparence d'une mutation à titre onéreux. — V. sur les conditions requises pour la validité de cette sorte d'opération, la note de M. Albert Tissier, sous l'arrêt dont il s'agit.

189. — Faut-il assimiler aux hypothèses qui précèdent le cas où la libéralité se manifeste, non plus postérieurement à l'existence de la créance, mais au moment même de la création de la créance et par le même acte? Les exemples peuvent être fréquents. Ainsi en est-il lorsque le prêteur d'une somme d'argent fait mentionner sur l'acte ou le billet constatant le prêt, un tiers qu'il veut gratifier comme étant le titulaire de la créance et comme devant, dès lors, profiter seul soit du remboursement du capital, soit du paiement des intérêts. De même, dans le cas où le donateur verse des fonds à la caisse d'épargne au profit d'un

tiers et fait établir un droit au nom de ce dernier. De même, dans le cas de titres au porteur déposés par le propriétaire dans un établissement de crédit au nom d'un tiers. Il ne paraît pas contestable que l'opération soit valable et que, dès lors, ce genre de libéralité, bien qu'elle soit effectuée en dehors des art. 931 et s., C. civ., ne puisse, en principe, sortir effet. Mais il y a plus de difficulté sur la qualification qu'il convient de donner à cette opération et sur le point de savoir s'il faut la considérer comme un don manuel par l'intermédiaire d'un tiers (le débiteur) ou comme une donation indirecte rentrant dans les termes de l'art. 1121, C. civ., ou enfin comme une donation déguisée.

190. — L'intérêt de la question est multiple. Dans le cas où le donateur serait décédé avant que le donataire eût adhéré à la libéralité ainsi faite, ce dernier sera à temps d'y adhérer après le décès si la libéralité rentre dans la catégorie des stipulations pour autrui permises par l'art. 1121 (V. à cet égard, *suprà*, v° *Assurances sur la vie*, n. 164, 290 et s., et note sous divers arrêts rendus en 1888, S. 88.1.121, P. 88.1.281), tandis que, d'après les principes susénoncés, le donataire ne sera plus à temps pour faire cette adhésion, si l'acte constitue un don manuel par intermédiaire d'un tiers. D'un autre côté, si l'acte constitue une donation déguisée, il sera passible de certaines dispositions prohibitives qu'il n'eût pas encouru s'il eût constitué un don manuel ou une donation indirecte. Ainsi, la libéralité sera nulle si donateur et donataire étaient mariés (C. civ., art. 1099) : de même, si la libéralité a été faite en faveur d'une personne frappée d'une incapacité purement partielle de recevoir et notamment d'une personne morale qui ne peut accepter les dispositions faites à son profit qu'avec l'autorisation du gouvernement, elle sera radicalement nulle et présumée, à raison du déguisement qu'elle comporte, faite en fraude de la loi (C. civ., art. 911, al. 1).

191. — Aucune décision ne paraît avoir considéré l'acte en question comme une donation déguisée et cela avec juste raison. Toute donation déguisée suppose, en effet, un acte qui, par ses apparences, évoque l'idée d'un acte à titre onéreux passé entre le donateur et le donataire; or, on chercherait difficilement dans le cas qui nous occupe un acte de cette nature, et il serait, notamment, impossible de considérer la mention du donataire en qualité de créancier sur l'acte de prêt fait par le donateur comme constituant une donation déguisée sous forme d'obligation unilatérale. Dans ce dernier cas, en effet, l'aspect du titre déguisant la donation énonce le donateur comme débiteur; or, en l'espèce, le donateur ne joue ni le rôle de créancier ni le rôle de débiteur. — Toulouse, 17 juin 1891, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 28 juin 1891] — Trib. Toulouse, 11 août 1890, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 23 nov. 1890] — Reste donc à savoir si l'acte en question est une donation rentrant dans le cas de l'art. 1121, C. civ., ou un don manuel par l'entremise d'un tiers.

192. — Jugé, dans le sens du premier système, qu'on doit considérer comme un avantage indirect sous la forme d'un acte unilatéral régulier et comme une stipulation pour autrui constituant la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même (C. civ., art. 1121), le cas d'un prêteur d'une somme d'argent qui, en faisant créer le billet qui constate le prêt, y fait mentionner comme bénéficiaire de la nue-propriété de la créance une personne qu'il veut en gratifier. En conséquence, après application de l'art. 1121, C. civ., la donation est parfaite sans qu'il soit besoin de l'acceptation expresse du bénéficiaire. Par suite également, la donation n'est révocable que par le donateur seul et, si ce dernier est mort sans l'avoir révoqué, le donataire peut l'accepter et en réclamer le bénéfice postérieurement audit décès. — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54.2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.235]

193. — Jugé, en sens contraire, que le fait de prêter une somme et d'en constituer créancière une personne qu'on veut gratifier de cette somme, et qui l'accepte, constitue un don manuel réalisé par l'entremise d'un tiers, l'emprunteur étant, dans ce cas, mandataire du donateur pour réaliser ce don. — Toulouse, 17 juin 1891, précité. — Trib. Toulouse, 11 août 1890, précité. — *Sic*, Bressolles, n. 100.

194. — ... Que le fait d'effectuer le dépôt de titres dans un établissement de crédit pour le compte et avec le concours d'une personne qu'on veut gratifier fournit la preuve d'un don manuel accompli avec le concours des deux volontés et le dessaisissement de la part du donateur. — Trib. Versailles, 30 juin 1876, sous Cass., 12 août 1880, Brecq, [S. 81.1.16, P. 81.1.21]

195. — A notre avis, c'est au premier système qu'il est plus juridique de s'attacher. L'opération dont il s'agit rentre exactement dans les termes de l'art. 1121 tel qu'il est actuellement interprété par la jurisprudence. En constituant le donataire créancier, le donateur fait une stipulation pour autrui, c'est incontestable, et il est non moins incontestable qu'elle est l'occasion d'une autre stipulation que le donateur fait pour lui-même, puisque la donation ainsi effectuée est concomitante d'un acte de prêt auquel elle est indivisiblement liée. Ce dernier caractère différencie essentiellement le cas dont nous nous occupons de celui, précédemment traité, où le donateur veut simplement transférer au donataire le bénéfice d'une créance qui existait antérieurement et a été créée par un acte distinct de la donation. Il serait d'ailleurs arbitraire et contraire à la réalité d'imaginer ici une double tradition *brevi manu*, opérée entre donateur et débiteur : l'opération est plus simple; le *tradens* est à la fois prêteur ou déposant et donateur et, à ce double titre, il ne fait qu'une seule tradition, en ce sens qu'en prêtant ou en déposant, il affecte ce prêt ou ce dépôt d'une condition spéciale au profit d'un tiers.

196. — Il convient de dire un mot du cas spécial de l'immatriculation de livrets de caisse d'épargne au nom d'un tiers qu'on veut gratifier. En principe, l'opération est valable pour les raisons qui viennent d'être indiquées, et doit être considérée comme se rattachant à la catégorie des libéralités indirectes prévues par l'art. 1121, C. civ. Mais il arrivera souvent, en fait, que la réalité de la libéralité sera contestée par les héritiers du prétendu donateur, qui soutiendront que le défunt n'a pris un livret au nom du prétendu donataire que pour se permettre de placer à la caisse d'épargne des sommes supérieures au maximum légal de ces sortes de placements. Les héritiers seront plus facilement portés à ces sortes de contestations et, ajoutons-le, leurs prétentions seront plus facilement accueillies par les tribunaux lorsque le défunt ne se sera pas conformé aux instructions ministérielles et aux usages qui veulent, en cas de constitution d'un livret au profit d'un tiers, que le constituant et le bénéficiaire signent ensemble sur le registre matricule de la caisse d'épargne. Sans doute, cette signature simultanée n'est pas une condition de forme faute de laquelle la personne mentionnée sur le livret ne pourrait en droit se prétendre valablement investie : mais, en fait, l'absence de cette formalité constituera souvent une présomption de nature à détruire l'apparence de titre que la mention du nom portée sur le livret conférerait au prétendu donataire, surtout quand ce dernier n'aura pas d'autre élément à invoquer en faveur de ses prétentions.

197. — Jugé, en ce sens, que les personnes au nom desquelles le défunt a fait inscrire des livrets de caisse d'épargne, sur versements effectués par lui de deniers à lui propres, ne peuvent prétendre droit à la propriété de ces livrets lorsqu'il est démontré, en fait, que le défunt avait signé seul sur le registre matricule au moment de la création des livrets, « alors que les instructions ministérielles et les usages généralement suivis dans les caisses d'épargne lui permettaient de gratifier immédiatement et irrévocablement de ces livrets les prétendus donataires en les faisant signer avec lui sur ce registre » et lorsque, d'un autre côté, le défunt ne s'est pas dessaisi des livrets durant sa vie et a même effectué des retraits sur sa seule signature. — Lyon, 24 mars 1888, [*Gaz. Pal.*, 1888, t. 1, p. 777; *J. des not.*, art. 24352]

198. — Jugé, dans le cas d'un livret constitué au nom d'une jeune fille mineure, et remboursable à sa majorité, que cette dernière devenue majeure n'a pas le droit de réclamer la propriété du livret et le paiement des intérêts accumulés, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause, d'une part, que la prétendue donataire était déjà titulaire d'un autre livret portant dépôt de sommes dont le total atteignait presque le maximum légal et, d'autre part, que cette dernière, n'ayant jamais cessé d'être en possession du livret, n'a pas, au moment de la création du livret, profité des facilités de l'instruction ministérielle de 1837 en faisant signer avec elle le tuteur de la prétendue donataire sur le registre matricule de la caisse d'épargne. — Trib. Nancy, 25 avr. 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2, suppl. p. 11]

199. — Il est bien entendu que, dans le cas où il serait démontré, comme dans les espèces ci-dessus, que le constituant du livret avait, malgré la mention du nom du tiers, fait le dépôt à son profit exclusif, le tiers aura toujours la ressource de prétendre que, postérieurement à cette création, ledit constituant a entendu lui faire donation des sommes portées sur le livret. A

notre avis, cette hypothèse se rattacherait aux cas ci-dessus analysés de don manuel par intermédiaire, et aucune raison de principe ne s'opposerait à la validité de l'opération. Il suffirait que le prétendu donataire fît la preuve de la libéralité ainsi alléguée, et à cet égard, il trouverait grand appui pour ses prétentions dans ce fait qu'il serait en possession du livret portant son nom, si d'ailleurs cette possession n'était pas de nature suspecte. — Trib. civ. Orléans, 20 janv. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.375] — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 71 et s.

2° Cas où le destinataire du don est connu, mais incapable.

200. — Dans ce cas, l'opération est nulle, que la remise ait été faite avant ou après la mort du donateur. Le gratifié en effet n'aurait pu être valablement saisi par tradition directe. Il ne le peut davantage dans l'hypothèse juridiquement semblable, où le donateur lui fait tradition par entremise d'un tiers.

201. — Même solution quand la qualité d'intermédiaire n'est pas ostensible ni avouée par le tiers. On se trouve alors dans le cas d'interposition de personnes, qui n'est pas plus compatible avec le don manuel qu'avec tout autre genre de libéralité. — Cass., 25 juill. 1881 (sol. implic.), Bornot, [S. 82.1.49, P. 82.1.113, D. 82.1.271] — Paris, 15 prair. an XIII, Bergeret, [S. et P. chr.] — Montpellier, 25 févr. 1862, Dumas, [S. 62.2.212] — Demolombe, t. 18, n. 637.

202. — Dans ce cas, les tiers intéressés à l'annulation du don sont admis à prouver *omni modo* que ce don est destiné à un incapable sous le nom du gratifié apparent. Les présomptions légales d'interposition (C. civ., art. 911 et 1100) auront, d'ailleurs, à cet égard, toujours lieu d'être appliquées. — V. *infrà*, v° *Donation entre-vifs*.

3° Cas où le destinataire du don est inconnu.

203. — La question n'offre d'intérêt que quand le don a été exécuté du vivant du donateur, car si la clandestinité du donataire doit influer sur la validité du mandat, l'action qu'elle exercera sera la même, que le mandat soit exécuté du vivant ou après la mort du mandant. D'ailleurs nous savons que, dans ce dernier cas, le don manuel est nul, en vertu des principes généraux de la matière. Nous distinguerons deux hypothèses : 1° celle où le destinataire est *inconnu au donateur;* 2° celle où il est connu et désigné par le donateur, mais *inconnu au public et aux tiers intéressés*.

204. — I. *Destinataire inconnu au donateur*. — Ainsi le donateur dit aux tiers : « Je vous donne mandat de remettre cette somme à qui il vous plaira. Dans cette hypothèse, le don est nul, comme fait à personne incertaine ». C'est ce qu'on appelle la faculté d'élire. — Aubry et Rau, t. 7, §§ 655 et 656, texte et note 4; Demolombe, t. 18, n. 608; Laurent, t. 11, n. 307 à 310; Bressolles, n. 147.

205. — La Cour de cassation en validant le don d'un billet au porteur, attaqué sous ce prétexte que, de tels billets ne mentionnant pas le nom du titulaire, il y avait eu libéralité à un incertain, déclare que « la personne du donataire ne pouvait pas être réputée incertaine », attendu que la tradition avait déterminé la personne aux mains de qui elle avait été faite. Mais l'arrêt ne décide ainsi qu'après avoir relevé, en fait, chez le souscripteur l'intention de gratifier la personne saisie par lui du billet; d'où il suit que la cour eût annulé le don comme fait à une personne incertaine, si l'*accipiens* du titre eût été mandataire ou personne interposée, au profit d'un tiers non désigné par le *tradens*. — Cass., 16 août 1881, Bruyeron, [S. 82.1.213, P. 82.1.514, D. 82.1.477]

206. — Rappelons que le mandat conféré à un tiers, de remettre une somme aux pauvres d'une commune, serait valable, le gratifié étant, en l'espèce, considéré comme certain et désigné. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1392.

207. — Nous admettons aussi la validité du don fait à une personne pour bonnes œuvres. Le titulaire du don est parfaitement certain : c'est l'*accipiens* de la somme qui, au fond, se trouve être gratifié, mais sous la charge d'accomplir des bonnes œuvres. Or, la jurisprudence admet, nous le verrons, la validité du don manuel fait avec charges. — Bressolles, n. 147. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1652 et s.

208. — Est également valable le mandat d'employer telle somme en bonnes œuvres, sans affectation déterminée. Cette opération ne constitue pas un don à une personne incertaine : en agissant ainsi « le donateur ne fait pas dépendre sa donation de la volonté d'autrui. Il a une volonté certaine : il veut donner des secours aux malheureux; mais il se sert du discernement et de l'équité d'une autre personne pour faire une bonne application de ces secours ». — Vazeilles, *Success.*, *donat. et testam.*, t. 3, art. 267, n. 10. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1669 et s., 1707 et s.

209. — II. *Destinataire connu et désigné par le donateur, mais inconnu au public et aux tiers intéressés*. — Ce cas s'est présenté devant la cour de Caen, arrêts du 25 mai 1875, sous Caen, 28 mai 1879, Poitevin-Couvert, [S. 80.2.281, P. 80.1088, *ad notam*], et du 28 mai 1879, Lesueur, [S. 80.2.284, P. 80.1088, D. 82.1.129] — Des héritiers découvrent, dans les papiers domestiques de leur auteur, la mention d'un don manuel fait par celui-ci à une personne non dénommée. Ils font interroger sur faits et articles un tiers qu'ils croient avoir été l'intermédiaire du donateur. Ce tiers révèle le don, mais refuse de faire connaître le nom du donataire, alléguant qu'il a promis au *de cujus* de le tenir secret.

210. — Le don n'est pas nul comme fait à personne incertaine; car autre chose est l'incertitude d'un gratifié, autre chose sa clandestinité au regard du public ou des tiers intéressés. Cela est évident au cas de don opéré directement du donateur au gratifié, mais au sujet duquel le secret aurait été convenu entre parties; dans ce cas, l'individualité du gratifié ressort de la disposition même, non d'actes ni de personnes étrangers à cette disposition. Le disposant a eu d'abord en vue de faire don à un individu déterminé et, de plus, tradition a été opérée entre ses mains; or, comme l'a dit l'arrêt de la Cour suprême du 16 août 1881, précité « la personne du bénéficiaire est signalée par la tradition qui lui est faite avec l'intention de la gratifier ». Cette solution ne souffrant pas doute quand le donataire a été directement saisi, quel obstacle y a-t-il à l'admettre quand un mandataire a figuré entre parties? Les deux situations sont juridiquement les mêmes; elles diffèrent, il est vrai, en ce que le don fait par mandataire étant connu de celui-ci, se trouve moins clandestin que le don fait directement; mais cette particularité loin de nuire à la validité de ce don, tournerait plutôt à son avantage.

211. — Vainement objecterait on que cette solution se trouverait en opposition avec la règle d'après laquelle le mandat donné, dans le testament, à un exécuteur testamentaire d'employer une somme selon des instructions secrètes qu'on lui rappelle n'est pas valable. D'une part, en effet, cette règle n'est pas universellement admise. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1690 et s.

212. — D'autre part, dans l'hypothèse que nous envisageons, la personne du bénéficiaire a été réellement déterminée par l'acte même qui a rendu la disposition parfaite, c'est-à-dire par la tradition. — Bressolles, n. 149.

§ 5. *Actes irréguliers joints au don manuel.*

213. — Quelle peut être l'influence d'un acte irrégulier, dressé par les parties, qui accompagne le don manuel, l'a précédé ou le suit? Pour résoudre ce problème, la jurisprudence s'est inspirée, avec raison, de cette idée, que si la tradition du meuble et l'accord des parties forment les éléments essentiels d'un don manuel, ils suffisent en retour pour constituer un don manuel parfait. Cela étant, peu importe qu'un écrit, irrégulier comme acte de donation, soit joint au don manuel. S'il y a eu intention commune d'opérer le don d'un meuble et que cette intention ait été réalisée par une tradition, l'opération doit être validée. Les divers cas que la jurisprudence a dû examiner peuvent être ramenés à deux hypothèses distinctes.

1° Don manuel parfait.

214. — Lorsqu'un don manuel parfait est suivi ou accompagné d'un écrit irrégulier, il reste certainement valable, car lorsqu'un acte juridique vaut par lui-même, il n'importe qu'après coup, on ait dressé un écrit, sans se conformer à l'art. 931, C. civ. *Utile per inutile non vitiatur*. — Cass., 23 mai 1822, Duert, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 juill. 1831, Gouges, [S. 32.2.59, P. chr.]

215. — Ainsi un don manuel d'objets mobiliers parfait par

la tradition ne peut être annulé par le motif qu'un acte postérieur, et simplement énonciatif du don manuel, n'est pas revêtu des formes prescrites pour la donation. — Mêmes arrêts.

216. — De même, la rédaction d'un écrit sous seing privé constatant la réalisation d'un don manuel et les conditions dans lesquelles il a été fait, telles qu'une réserve d'usufruit, est sans influence sur la validité du don manuel opéré par une tradition antérieure à la date de l'écrit et ne doit pas être considéré comme un titre de donation établi en violation de l'art. 931, C. civ. — Poitiers, 19 juill. 1897, [J. *La Loi*, 30 octobre]

217. — On pourrait avoir plus de doute si l'acte écrit avait accompagné le don, car alors la tradition semblerait être intervenue comme exécution d'un acte inexistant (C. civ., art. 1339). Le don manuel accompagné d'un écrit remis par le donateur au donataire a été validé, par ce motif que « la rédaction de cet écrit a pour but uniquement de faire acte de *précaution* et de *prudence*, en plaçant le donataire, sur une déclaration du donateur lui-même, à l'abri des soupçons et des accusations intéressées de ses héritiers, et d'attester, avec sa bonne foi, la véritable source de sa possession ». — Lyon, 2 mars 1876, Degabriel, [S. 76.2.301, P. 76.1135, D. 78.2.142]

218. — Le don manuel resterait également valable si, après l'avoir réalisé, les parties l'avaient fait par acte sous seing privé, se réservant d'en dresser plus tard une preuve authentique. — Bordeaux, 19 juill. 1831, précité.

219. — Néanmoins si, en fait, les parties n'avaient conçu qu'un projet de donation et si la tradition des objets n'en était que l'exécution anticipée, sous condition résolutoire tacite de la rédaction officielle de l'acte de donation, il n'y aurait pas don manuel.

2° Donation mobilière authentique, mais entachée d'un vice de forme, puis suivie de tradition.

220. — La donation inexistante à raison d'un vice de forme vaudra-t-elle comme don manuel par le fait de la tradition qui l'a suivie? Les auteurs traitent d'ordinaire ce point à propos du cas spécial, où le vice reproché à la donation, d'ailleurs authentique, est l'absence de l'état estimatif requis par l'art. 948, C. civ. Mais comme la doctrine n'est pas d'accord sur le point de savoir si l'absence de l'état estimatif constitue ou non un véritable vice de forme (C. civ., art. 1339), il vaut mieux supposer un acte notarié présentant un vice de forme incontestable : par exemple, le second notaire ou l'un des témoins n'a pas assisté à la lecture et à la signature de l'acte. — Bressolles, n. 123.

221. — Selon certains auteurs, la tradition opère toujours don manuel. — Duranton, t. 7, n. 390; Toullier, t. 5, n. 180.

222. — Mais cette opinion nous paraît trop absolue. Dans certains cas, la tradition ne suffit pas; il faut, en outre, que cette tradition soit, dans l'intention des parties, notamment dans celle du *tradens*, destinée à constituer une libéralité. Or, cette intention ne saurait être toujours présumée; il faut faire une distinction, qui prévaut en doctrine et qui semble admise en jurisprudence, distinction basée sur l'appréciation des faits et aboutissant à une solution différente, selon le dessein qui a motivé la tradition. — Bugnet sur Pothier, t. 8, *Des donations*, n. 131, n. 3; Aubry et Rau, t. 7, § 660, texte et note 14; Demolombe, t. 20, n. 75; Larombière, *Des obligations*, t. 4, art. 1339-1340, n. 25; Colmet de Santerre, t. 5, n. 312; Bressolles, n. 125; Colin, p. 75.

223. — Si, dans l'intention des parties, la tradition n'a eu pour but que d'exécuter la donation irrégulière, elle ne saurait valider la libéralité (Arg. art. 1339, C. civ.). Cette tradition ne saurait davantage constituer un don manuel, car elle n'a de raison d'être que dans la donation nulle; est-on sûr que le *tradens*, s'il eût connu la nullité de forme, eût fait la délivrance? — Pau, 5 févr. 1866, Gachassin, [S. 66.2.194, P. 66.809]

224. — Si, au contraire, le donateur, après avoir connu la nullité de la donation, a, malgré cela, voulu faire la tradition, il y aura don manuel, car l'art. 1339, C. civ., permet aux parties de refaire la libéralité dans la forme légale, et il est aussi régulier d'user du don manuel que d'employer l'acte notarié avec état estimatif.

225. — Jugé qu'une donation faite dans un contrat de mariage déclaré nul comme ayant été passé en l'absence de l'un des époux, peut être validée comme don manuel lorsqu'elle consiste en une somme d'argent versée aux mains des époux. — Nîmes, 30 août 1854, Lisside, [S. 54.2.642, P. 56.1.303, D. 56.2.157]

226. — De ce que, dans notre hypothèse, la tradition par le donateur réalise une nouvelle donation, il résulte trois conséquences : 1° le donateur est saisi des meubles donnés non à la date de la donation irrégulière, mais à celle de la tradition.

227. — 2° Le donateur, quand il fait tradition des meubles donnés, est libre d'y comprendre une moins grande quantité de meubles que n'en contenait la donation irrégulière. — Larombière, *Obligat.*, t. 4, art. 1339-1340, n. 5; Duranton, t. 8, n. 390.

228. — 3° La donation opérée par la tradition des meubles déjà donnés ne sera pas, en principe, soumise aux réserves, conditions ou modalités que les parties avaient pu insérer dans la donation authentique irrégulière. Néanmoins, si le donateur avait voulu admettre la nouvelle donation aux mêmes conditions que l'ancienne, elle sortirait effet sous ces conditions. A cet égard, les juges pourraient s'éclairer notamment par l'examen de l'acte irrégulier; c'est ainsi que, dans l'espèce tranchée par la cour de Nîmes dans l'arrêt précité du 30 août 1854, la cour, après avoir annulé le contrat de mariage portant adoption du régime dotal, décidait que la somme d'argent remise manuellement à la fille par ses parents devait être considérée, non pas comme bien de communauté, mais comme bien propre à la femme, attendu que le contrat annulé constituait la somme en dot et soumettait les époux au régime dotal à l'exclusion de la communauté. — Bressolles, n. 127-3°.

229. — La distinction qui sert de base au système précédent, et fondée sur l'intention du *tradens* quand il a livré les objets compris dans l'acte nul, peut soulever quelque difficulté d'application. Aussi Demolombe (t. 20, n. 75) reconnaît-il que la nuance entre les deux cas « peut être délicate »; toutefois elle nous paraît répondre à une rigoureuse analyse des faits. Le donateur peut très-bien, quand il opère la délivrance, avoir l'intention de refaire la donation nulle, comme aussi il peut faire la tradition dans la croyance à la validité de la donation irrégulière. Il en serait ainsi, par exemple, si le donateur avait reçu du donataire une sommation d'exécuter l'acte de donation (Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, n. 452), surtout si la livraison avait suivi de très-près l'acte irrégulier ou si l'irrégularité de l'acte était très-peu saillante. — V. Pau, 5 févr. 1866, précité.

230. — La question générale de la délivrance des meubles qui ont fait l'objet d'une donation authentique nulle en la forme, étant ainsi résolue, passons au cas spécial où la donation est nulle pour défaut d'état estimatif. Quelle conséquence doit avoir la tradition des meubles faite à la suite d'une telle donation? La solution diffère selon l'opinion adoptée sur le caractère de la nullité résultant de l'absence d'état estimatif. La plupart des auteurs décident qu'il y a inexistence de la donation, et ils argumentent en ce sens du texte de l'art. 948, C. civ., et des travaux préparatoires qui y sont relatifs. — Certains partisans de cette opinion en concluent que la tradition serait dès lors inefficace dans tous les cas, car l'exécution d'une donation nulle en la forme ne saurait en effacer les vices. — Vazeille, sur l'art. 948, n. 8; Troplong, t. 3, n. 1224.

231. — D'autres partisans du même système, admettent la distinction établie *suprà*, n. 222; la tradition réelle peut, en effet, avoir été faite pour recommencer la donation suivant les formes légales (art. 1339). — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 78, § 429, note 9; Aubry et Rau, t. 7, § 660, note 13; Demolombe, t. 20, n. 344 et 345.

232. — D'autres auteurs pensent, que la formalité de l'état estimatif ne saurait être assimilée aux solennités de l'art. 931, qui ont pour but de garder le donateur contre les captations, tandis que l'état estimatif sert à garantir au profit du donataire l'irrévocabilité de la donation. Cette formalité doit donc pouvoir être remplacée par le fait de l'exécution de la libéralité, sous peine de retourner contre le donataire une prescription établie en sa faveur. C'était la doctrine de l'ord. de 1731, art. 15. — Duranton, t. 8, n. 405; Toullier, t. 5, n. 180; Laurent, t. 12, n. 375; Dumont, p. 34; Bressolles, p. 130.

Section III.

Conditions de validité du don manuel.

233. — Au point de vue de la validité des donations, le Code civil impose d'abord des règles de capacité (art. 901 à 912); il

exige, de plus (C. civ., art. 894), que le donateur se dépouille irrévocablement et, par application de cette disposition générale, il prohibe, à peine de nullité de la donation, certaines clauses tendant, directement ou indirectement, à permettre au donateur de révoquer la libéralité (art. 944 et s.). Ces deux catégories de dispositions s'appliquent au don manuel, en vertu du principe énoncé plus haut, que ce mode de libéralité est soumis aux règles de fond des donations. Il convient de faire connaître les cas divers dans lesquels la jurisprudence et la doctrine ont eu à faire application au don manuel, soit des règles de capacité, soit des règles d'irrévocabilité des donations.

§ 1. *Règles de capacité.*

234. — On peut poser les deux règles suivantes : 1° ceux qui, en droit commun, sont frappés d'une incapacité absolue de disposer ou de recevoir à titre gratuit (art. 901 et s.) sont également incapables pour faire ou recevoir des dons manuels; 2° ceux qui, pour donner ou recevoir, ont besoin de représentants légaux, ne pourront non plus donner ou recevoir manuellement sans l'intervention de ces représentants. Que ces principes soient exacts nous croyons inutile de le démontrer théoriquement, il suffira d'en montrer quelques conséquences pratiques puisées dans la jurisprudence.

235. — C'est ainsi que le don manuel fait par un insensé est absolument nul (art. 901), et si le donataire n'est plus en mesure de restituer une partie des valeurs reçues, il doit être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu; à ce dernier point de vue, il a été jugé que si le don portait sur des valeurs de communauté, les héritiers du mari donateur ne sauraient être déclarés responsables de la disparition des valeurs qui faisaient partie du don consenti en démence : c'est un cas fortuit. — Bordeaux, 5 août 1890, [*Rec. arr. Bordeaux*, 90.1.481] — V. *suprà*, v° *Aliéné-Aliénation mentale*, n. 688 et s.

1° *Dons manuels faits entre époux ou par le mari à un tiers.*

236. — La jurisprudence est unanime à admettre la validité des dons manuels entre époux, bien que cela puisse souvent faire échec à la règle fondamentale de la révocabilité des donations entre époux (art. 1096), « par suite de l'impossibilité où le donateur pourra être d'établir légalement et, partant, de révoquer la libéralité qu'il a consentie ». — V. Orléans, 21 juill. 1865, Carmouche, [S. 66.2.126, P. 66.491] — Colin, p. 130; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n. 265; Bressolles, n. 107.

237. — Jugé qu'une rente constituée au profit de la femme au moyen de deniers fournis par le mari établit suffisamment qu'il y a eu, de la part de ce dernier, don manuel du capital de la rente en faveur de sa femme. — Bordeaux, 4 mars 1835, Olanyer, [S. 36.2.568, P. chr.]

238. — Un arrêt a même admis la validité du don manuel de titres au porteur par un mari à sa femme dont le contrat de mariage, adoptant la séparation de biens, stipulait que la femme ne serait réputée propriétaire des effets au porteur détenus par elle à la mort de son mari, que si la propriété lui en était reconnue par des bordereaux d'agents de change. — Cass., 25 janv. 1859, Gillet, [S. 60.1.255, P. 60.869, D. 59.1.411] — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 269, 432, 515, 652.

239. — Le don manuel personnel entre époux resterait valable alors même qu'il serait demeuré secret durant la vie et même après la mort du donateur, jusqu'à réclamation des héritiers ou déclaration spontanée du donataire. Cette dissimulation ne ferait pas tomber le don sous la sanction édictée par l'art. 1099, C. civ., contre les donations déguisées. L'art. 1099, C. civ., ne serait applicable qu'au cas où l'on établirait, comme le prévoit Buchère (*loc. cit.*), qu'un don manuel a eu lieu entre époux sous couleur d'une autre opération juridique, par exemple d'une vente. Mais c'est là une hypothèse évidemment très-rare.

240. — La jurisprudence autorise les juges à mettre à la charge de l'époux gratifié d'un don manuel la preuve de la libéralité qu'il prétend lui avoir été faite; car la qualité de conjoint rend en effet équivoque dans certains cas la possession dont veut se prévaloir le prétendu donataire pour établir le don manuel qu'il allègue. — Toulouse, 10 mai 1881, sous Cass., 13 mars 1882, Gras, [S. 82.1.213, P. 82.1.515, D. 82.1.433] — Trib. Florac, 29 juin 1849, Rodière, [D. 49.5.120] — Colin, *loc. cit.*

241. — Mais il est bien entendu que comme toutes les libéralités entre époux, le don manuel reste essentiellement révocable au gré du donateur. Les motifs qui ont fait édicter l'art. 1096 subsistent en effet ici avec la même force. — Bordeaux, 4 mars 1835, précité.

242. — Le mari a le droit de disposer à titre particulier du mobilier dépendant de biens communs, pourvu que les dons par lui faits soient en rapport avec les forces de la communauté. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1255 et s.

2° *Dons manuels faits ou reçus par la femme mariée ou le mineur.*

243. — Passant à la classe des personnes qui sont, à propos des donations ordinaires, incapables de disposer ou de recevoir à titre gratuit sans l'intervention de leurs représentants légaux, classe qui comprend principalement la femme mariée et le mineur, nous devons nous demander successivement si ces incapables, pour participer à un don manuel, doivent obtenir l'autorisation de leurs représentants, et au cas d'affirmative, en quelle forme cette autorisation doit être donnée, si elle peut être remplacée par l'autorisation de justice et enfin quelles conséquences entraîne le défaut d'autorisation. Pour abréger nos explications, nous parlerons plus spécialement de la femme mariée, ce que nous en dirons devant s'appliquer au pupille *mutatis mutandis*.

244. — *a*) La femme mariée, qui fait ou reçoit un don manuel doit-elle obtenir l'autorisation de son mari ? L'affirmative est certaine et elle a toujours été admise par la jurisprudence. Les art. 217 et 934, C. civ., sont en effet absolus et ne soustraient pas le don manuel à la règle de fond qu'ils prescrivent. — Paris, 18 mars 1885, Letainturier, [S. 87.2.145, P. 87.1.829] — Nancy, 22 janv. 1891, [*Rec. Nancy*, 90-91.311]

245. — Il a cependant été jugé en sens contraire, par la cour d'Aix, le 16 août 1879, que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, car une pareille exigence serait contraire à la nature du don manuel : « Attendu, dit l'arrêt, qu'en ce qui concerne le défaut du concours du mari de la dame R... à l'acte, ou de son consentement par écrit, on ne saurait l'exiger au sujet de l'acte dont il s'agit, sans déclarer qu'une femme mariée ne peut être valablement gratifiée d'un don manuel, cet acte s'accomplissant sans écrit ». La cour d'Aix, se base sur ce que l'art. 217 exigeant une autorisation par écrit, on se trouve conduit ou bien à rédiger nécessairement un écrit constatant l'autorisation, chose incompatible avec l'idée de don manuel, pour l'existence duquel une tradition et un accord de volontés suffisent; ou bien à déclarer impossibles les dons manuels où figureraient des femmes mariées; or, dans le silence de la loi, on ne peut les exclure.

246. — Nous ne saurions admettre de semblables solutions. Nous avons dit, en effet, que le don manuel relève des règles de fond des donations. Quelque gêne qu'il en éprouve il ne saurait s'en dégager, alors même que l'autorisation devrait être écrite, comme le prétend la cour d'Aix.

247. — *b*) Ceci nous amène à préciser d'un mot en quelle forme le mari doit accorder à sa femme l'autorisation. Il faut admettre, avec l'art. 217, qu'elle peut être expresse ou tacite. L'autorisation tacite résulte du « concours du mari dans l'acte ». Quant à l'autorisation expresse, il suffit qu'elle ait lieu dans un écrit sous seing privé; nous croyons même qu'on peut n'exiger aucun écrit, car nous sommes dans une matière toute spéciale, et exiger une autorisation écrite serait rendre les dons manuels à peu près impossibles. Aussi la cour de Paris a-t-elle fort bien décidé « que quand il s'agit de don manuel... il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que cette autorisation soit donnée par écrit, et que, dans ce cas, il suffit d'une autorisation verbale et même d'une autorisation dont le juge peut chercher les éléments dans les faits et circonstances du procès ». — Paris, 28 juin 1851, Dufay, [S. 51.2.340, P. 51.2.445, D. 52.2.22]

248. — *c*) L'application aux dons manuels des principes généraux du droit sur l'autorisation maritale conduit à décider que si le mari refuse son consentement ou se trouve dans l'impossibilité légale de le donner, la femme peut s'adresser à la justice (C. civ., art. 219 et s.). Il faut seulement remarquer que si la femme venait à mourir pendant l'instance en autorisation, ce décès empêcherait l'autorisation judiciaire, conformément au droit commun, et le donateur serait autorisé à revendiquer l'objet s'il l'avait livré.

249. — *d*) Si l'autorisation, soit du mari, soit de la justice

avait fait défaut, le mari et la femme auraient, conformément au droit commun, une action en nullité. Mais le donateur aurait-il une action pour revendiquer l'objet accepté sans autorisation par la femme donataire? La solution de ce point dépend d'une question plus générale, assez débattue, savoir si la nullité résultant d'absence d'autorisation est, au cas de donation entre-vifs ordinaire, absolue ou relative. C'est la seconde opinion que nous avons adoptée. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 741 et s.

250. — Pour ceux qui soutiennent que l'art. 225, C. civ., n'établissant qu'une nullité relative pour défaut d'autorisation s'applique aux donations authentiques comme aux acquisitions à titre onéreux, le donateur manuel, à plus forte raison, n'a pas le droit de revenir sur sa libéralité. Pour ceux, au contraire, qui admettent qu'il y a nullité absolue dans les donations ordinaires, il n'est pas aussi simple d'émettre une solution relativement au don manuel. Tout dépend en effet du motif sur lequel on appuie la nullité absolue. Certains auteurs se fondent sur ce que l'autorisation du mari, dans les donations authentiques, fait partie des solennités et se rattache à la forme de l'acte. Si l'on adopte ce point de vue, il est logique de déclarer étrangère au don manuel la théorie de la nullité absolue.

251. — Mais on pourrait soutenir que la nullité absolue pour défaut d'autorisation dans les donations ordinaires se légitime par des motifs plus larges et qui s'appliquent avec la même force à toute espèce de donation. Le premier c'est que l'autorisation est exigée non seulement dans l'intérêt privé de la femme ou de ses enfants, mais encore à titre de contrôle dans l'intérêt de « l'honnêteté publique » et de « la dignité du mariage ». Le second motif c'est que la loi ne reconnaît pas de donation parfaite au point de vue intrinsèque et à titre de contrat sans l'autorisation du mari; car l'art. 934 exige cette autorisation pour la validité de l'acceptation de la femme, et les art. 932 et 938 précisent que la donation existe seulement au jour de l'acceptation. Si telles sont les vraies raisons qui peuvent faire admettre la nullité absolue des donations ordinaires faites à une femme non autorisée, on en conclura que cette nullité doit s'étendre aux dons manuels; car la pureté du mariage est aussi bien intéressée quand il s'agit de cette libéralité que dans le cas de donation authentique; on peut même dire qu'à ce point de vue, le mari a un plus grand intérêt à surveiller l'origine et la cause d'un don manuel, qu'on peut plus aisément lui dissimuler; d'autre part, l'art. 934 formule une règle de fond et non de forme qui, par conséquent, s'étend au don manuel.

252. — Sur cette question du caractère de la nullité qu'entraîne le défaut d'autorisation en matière de don manuel, la jurisprudence a eu une évolution curieuse qui mérite d'être signalée. Presque toutes les cours d'appel ont déclaré que la nullité absolue consacrée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 14 juill. 1856, Lazare, [S. 56.1.641, P. 57.1.117, D. 56.1. 282], pour les donations authentiques, s'explique par des raisons de fond applicables dès lors à toutes donations, même à celles qui sont dispensées de forme. — Aix, 10 mars 1880, Pierrugues, [S. 81.2.49, P. 80.1. 313] — Toulouse, 9 mars 1885, sous Cass., 30 nov. 1885, Solirène, [S. 86.1.316, P. 86.1.751] — Nancy, 22 janv. 1891, précité.

253. — La chambre des requêtes, appelée à se prononcer sur un pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Toulouse du 9 mars 1885, précité, qui prononçait la nullité absolue de la donation, a rejeté le pourvoi mais sans s'expliquer sur la question; l'arrêt de Toulouse, en effet, se justifiait, d'après la chambre des requêtes, par d'autres motifs, parce qu'il y avait eu simulation. — Cass., 30 nov. 1885, précité.

254. — Enfin la Cour de cassation, dans un arrêt de la chambre civile du 30 nov. 1896, Dromer, [S. et P. 97.1.89], déclare expressément « qu'aux termes des art. 225 et 1125, C. civ., les contrats auxquels participent une femme mariée ne peuvent être annulés pour défaut d'autorisation du mari que sur la demande de celui-ci; que si, en matière de donation, l'art. 934 apporte une exception à cette règle générale, cette exception est fondée sur ce que l'existence même d'une donation y étant subordonnée à des formes solennelles, l'acte resté imparfait à défaut d'acceptation régulière ne saurait produire effet; mais que cet article est sans application au cas où la donation revêt l'apparence d'un contrat à titre onéreux qui n'est assujetti qu'aux conditions de fond exigées pour cette nature d'acte ». Il résulte de cet arrêt que, d'après la Cour de cassation, la nullité absolue résultant du défaut d'autorisation du mari ou du tuteur ne s'applique qu'aux donations solennelles. Elle est donc inapplicable aux dons manuels. — V. Cass., 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176, D. 89.1.369]

255. — Une femme mariée étrangère qui fait un don manuel en France doit-elle être soumise, quant à sa capacité, à la loi nationale ou à la loi française? Il a été jugé qu'il faut consulter la loi nationale et non la loi du lieu où la donation a été faite. — Trib. Seine, 5 août 1881, [*Rec. dr. int. privé*, 1882, p. 617]

3° *Dons manuels faits ou reçus par le condamné à une peine afflictive perpétuelle.*

256. — Le condamné à une peine afflictive perpétuelle peut-il faire ou recevoir un don manuel? La doctrine admet en général qu'il ne le peut pas, parce qu'évidemment l'art. 3, L. 31 mai 1854, qui le frappe d'une incapacité absolue de recevoir ou de transmettre, s'applique aussi aux dons manuels. La jurisprudence est à peu près muette sur la question; on peut cependant citer un arrêt de la cour de Montpellier, du 19 nov. 1840, préfet de l'Aude, [S. 41.2.237, P. 41.2.74], qui admet la solution contraire. — V. *infrà*, v° *Interdiction légale*, n. 69.

4° *Dons manuels faits aux personnes morales.*

257. — Le don manuel peut être valablement fait à des personnes morales; il s'agit seulement de savoir si ce don est soumis à l'autorisation administrative et dans quelles conditions.

258. — Sur la nécessité de l'autorisation administrative pour le don manuel fait aux personnes morales, l'accord n'a pas toujours régné. Mais aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à exiger l'autorisation administrative. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 313 et s., et v° *Dons et legs*, n. 455.

259. — Tout au plus faudrait-il faire une exception pour les établissements qui jouissent du bénéfice de l'acceptation provisoire (V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1835 et s.). On pourrait argumenter en ce sens, de ce que l'acceptation provisoire confère à l'établissement un droit définitif, sous la condition résolutoire du refus d'autorisation administrative, et que le seul fait de la remise de la chose à un représentant de l'établissement équivaut à acceptation provisoire. Et encore cette argumentation ne paraît pas décisive; aussi est-elle rejetée par la majorité des auteurs. — Foucard, *Dr. admin.*, t. 3, n. 172; Villefroy, *Adm. du culte catholique*, p. 382; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 178, note; Laurent, t. 11, n. 300; Demolombe, t. 1, n. 603; Zachariæ, § 649, note 9; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 41, texte et note 67.

260. — Sur la question de savoir dans quelles conditions et à quel moment doit intervenir l'autorisation administrative, V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 477 et s.

261. — L'explication du principe de l'autorisation est fort simple quand le donateur a fait directement le don à la personne morale. Mais elle comporte des nuances quand a figuré dans l'opération un tiers intermédiaire ou une personne interposée. Les difficultés qui naissent de cette complication sont communes à toutes les dispositions entre-vifs, et les solutions rendues à ce sujet par la doctrine et la jurisprudence semblent devoir s'étendre au don manuel. Examinons successivement le cas du don manuel fait par un intermédiaire et le cas de don manuel fait par une personne interposée.

262. — I. *Don manuel fait par un intermédiaire.* — En principe, ce don est soumis à l'autorisation administrative, comme le don direct, car il n'y a aucune raison de distinguer. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 519 et s.

263. — En ce qui concerne les libéralités faites à un particulier à charge d'emploi sans affectation déterminée, V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1669 et s.

264-267. — Sur les libéralités faites à une personne privée pour les pauvres, V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1538 et s.

268. — II. *Don manuel par personne interposée.* — On sait que depuis longtemps, la jurisprudence et la doctrine, rangeant les personnes morales parmi les incapables dont parle l'art. 911, C. civ., annulent la disposition faite à leur profit par personne interposée. Pour tous ceux qui admettent ce système la question d'autorisation ne peut donc même pas se poser. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 356 et s., et v° *Dons et legs*, n. 540 et s.

269-270. — III. *Dons modiques et oblations.* — Il existe deux catégories de dons manuels, pour lesquelles l'autorisation administrative n'est pas exigée : les dons modiques et les oblations. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 392 et s., 1718 et s.

271. — IV. *Dons faits par un anonyme.* — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 474 et s.

272. — V. *Dons faits aux associations non reconnues.* — On sait que la jurisprudence annule les donations entre-vifs ordinaires faites aux associations non reconnues (V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 749 et s., et v° *Dons et legs*); il n'y a pas d'exception à faire pour les dons manuels. Il faudra donc appliquer aux dons manuels l'art. 911, qui annule les dispositions faites au profit d'un incapable sous le couvert d'une interposition de personnes. Ainsi jugé spécialement au cas de don fait à un prêtre et destiné à l'établissement d'une école libre, c'est-à-dire fait en réalité à une personne inexistante, incertaine et indéterminée. — Nancy, 6 févr. 1892, Herbier, [D. 92.2.268]

273. — Il faut d'ailleurs se rappeler que l'interposition de personne ne se présume pas. Seulement, comme l'interposition constitue une fraude à la loi, tous les moyens peuvent être employés pour l'établir, même la preuve testimoniale et les simples présomptions. — V. *infrà*, v° *Donation entre-vifs*.

§ 2. *Irrévocabilité.*

274. — Le don manuel, par la *tradition* qui lui est essentielle, implique le dépouillement du donateur; mais ce n'est pas suffisant pour satisfaire au principe « donner et retenir ne vaut », car les parties pourraient accompagner cette tradition de clauses impliquant que ce dépouillement n'est pas irrévocable. Ces clauses implicites sont nulles, et s'il était démontré qu'elles ont été conclues, la nullité du don s'ensuivrait, ce qui conférerait au donateur ou à ses héritiers le droit de reprendre l'objet donné par voie d'action en nullité.

275. — Ce principe « donner et retenir ne vaut » doit certainement être appliqué aux dons manuels. — V. Cass., 16 juin 1857, Benois, [S. 57.1.754, P. 58.262, D. 57.1.284]; — 5 août 1878, Desmarets, [S. 80.1.294, P. 80.714, D. 79.1.253] — Colmar, 5 juill. 1870, Burg, [S. 70.2.317, P. 70.1173, D. 71.1.42] — Trib. Arras, 15 févr. 1888, [*Pand. franç. pér.*, 88.2.85] — Nancy, 30 déc. 1891, [*Rec. Nancy*, 92.213] — Il faut seulement signaler les applications qui en ont été faites. Nous nous occuperons successivement : 1° du don aux approches de la mort; 2° du don sous la condition résolutoire de la survie du donateur; 3° du don avec réserve d'usufruit.

1° *Don* in extremis.

276. — Ce don était reconnu valable à titre de donation entre-vifs, par notre ancienne jurisprudence. Denisart, seul parmi nos anciens auteurs, assimilant un pareil don à une disposition *mortis causa*, soutient qu'il doit être annulé et n'admet d'exception que pour « la remise manuelle d'une somme modique donnée pour récompense de services ». Mais à l'appui de cette manière de voir l'estimable procureur au Châtelet n'avance aucune preuve, tandis qu'au contraire la validité de ce don est attestée par trois arrêts, l'un du parlement de Paris, du 25 mai 1746 (V. Rousseaud de Lacombe, *Rec. de jurispr. civile*, v° *Testament*, p. 213), l'autre de Rouen du 25 juin 1755 (Houard, *Dict. de dr. normand*, v° *Donations*) et enfin le troisième de Bordeaux du 1er août 1768 (Salviat, *Jurispr. du parlem. de Bordeaux*, t. 2, quest. 18).

277. — La doctrine de l'ancien droit était rationnelle, elle était venue du droit romain (D. 39.6, *De mortis causa don.*, 27). Aussi a-t-elle été suivie par la doctrine et la jurisprudence moderne. On ne peut pas en effet, par le seul fait qu'un don a été opéré *in extremis* et même avec la pensée de la mort, inférer que le donateur se soit réservé de reprendre, s'il lui plaisait, l'objet donné au cas où il reviendrait à la santé. — En ce sens, Merlin, *Questions de droit*, v° *Donations*, § 6; Bauby, *Des donat. à cause de mort* (*Rev. crit.*, t. 8, p. 254); Glasson, *Des donat. à cause de mort*, n. 53; Colin, p. 115.

278. — Il a été jugé qu' « il importe peu qu'après le don manuel, le donateur ait manifesté l'intention de refaire son testament; que la donation était dès lors un fait consommé sur lequel il n'aurait pu revenir sans l'aveu du donataire; qu'il est d'ailleurs évident qu'il ne voulait que la confirmer au besoin, ou modifier, en vue de cette libéralité nouvelle, l'économie de son testament. ». — Bordeaux, 7 avr. 1851, Peychaud, [S. 51.2.487, P. 52.2.568, D. 52.2.125]

279. — ... Que le don manuel n'est pas une donation *mortis causa* par cela seul qu'il a été fait par un moribond, en vue de sa fin prochaine, s'il y a eu dessaisissement actuel et irrévocable. — Nancy, 20 déc. 1873, Pothier, [S. 75.2.142, P. 75.582, D. 75.2.6] — V. aussi Paris, 11 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 12 août 1889]

280. — On ne peut guère citer qu'un arrêt qui se soit écarté de cette solution; c'est celui de la cour de Paris du 4 mai 1816, Lesparda, [S. et P. chr.], au sujet des manuscrits de M. I. Chénier. Il décide que « la tradition de manuscrits de la part d'un auteur mourant, ne pouvant être faite que dans la vue de la mort, devait être réputée donation à cause de mort et, comme elle, soumise aux formalités des testaments. Mais il est probable, comme on l'a très-bien dit, que la nature de l'objet donné aussi bien que les circonstances de la cause ont seules motivé cette décision.

281. — Mais si les dons aux approches de la mort ne sont point, par eux-mêmes, nuls comme contraires à la règle « donner et retenir ne vaut », cela n'empêchera pas les juges de les annuler, si leur date voisine du décès, jointe à d'autres présomptions, leur démontre qu'en fait le donateur a été capté. Sur ces points, purement de fait, les juges sont souverains. — Lyon, 28 janv. 1865, [*Rec. arr. Lyon*, 1865, p. 302]

282. — De même les juges pourront, en présence d'un détenteur d'effets mobiliers qui prétend en avoir reçu don, par exemple la veille du décès, ou quelques instants avant la dernière maladie, tirer de cette circonstance un argument contre la non réalité du don allégué.

2° *Dons sous la condition résolutoire de la survie du donateur.*

283. — Lorsque le donateur se réserve de reprendre l'objet donné si le donataire décède avant lui, y a-t-il don à cause de mort; en d'autres termes, un pareil don est-il contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ? » Sur ce point l'ensemble de la jurisprudence n'est pas très-net.

284. — Il a été jugé que c'est une donation à cause de mort; car : « 1° il est fait par le donateur la veille de son décès et dans la pensée que sa mort est prochaine, *propter mortis suspicionem*; 2° le donateur ne se dépouille pas irrévocablement de la chose donnée, mais il la met en quelque sorte en dépôt dans les mains du donataire qui n'en demeure propriétaire que si le donateur décède; 3° le donateur se préfère au donataire et préfère seulement celui-ci à ses héritiers ». — Bordeaux, 8 août 1853, Petit, [S. 53.2.641, P. 54.2.120, D. 54.2.82]

285. — Jugé que la lettre missive portant que des valeurs qu'elle contenait appartiendront au destinataire, ainsi que d'autres valeurs qui lui avaient été remises précédemment, si l'auteur de la lettre ne revient pas d'une expédition dans laquelle il est engagé, ne peut être considérée comme constituant un don manuel, le dessaisissement du prétendu donateur n'étant pas irrévocable. Il y a là remise conditionnelle de la dette naissant du dépôt de valeurs fait entre les mains du débiteur, remise devenue définitive par l'événement de la condition. — Colmar, 5 juill. 1870, précité. — Cette solution, qui ne valide le don qu'en y voyant une remise de dette conditionnelle, ne laisse pas d'être bizarre, comme le fait remarquer fort justement M. Colin (p. 121). « La cour refuse de voir un don manuel dans l'envoi qui a mis aux mains du gratifié les valeurs comprises dans la libéralité, sous prétexte que, pour parfaire un don manuel, la tradition doit être irrévocable. Elle maintient pourtant cette libéralité, en tant qu'elle constitue une remise conditionnelle de la dette résultant du dépôt effectué. Mais entre le don manuel et la remise de dette, on ne peut relever que des différences de forme ». La cour, ajoute M. Colin, qui d'ailleurs approuve la solution de l'arrêt tout en en rejetant les motifs, la cour, en exigeant « une tradition par laquelle le disposant se dépouille d'une façon définitive et absolue, alors que la loi demande seulement qu'il se dessaisisse irrévocablement, a donné un sens manifestement exagéré et inexact à la règle de l'irrévocabilité qui s'applique aux dons manuels de même qu'à toute autre libéralité. »

286. — Jugé, de même, que la remise à titre gratuit de valeurs au porteur, plus d'un mois avant le décès du disposant et sans que la condition de son décès y soit apposée, n'est pas une donation à cause de mort, mais un don manuel entre-vifs. — Rouen, 8 juill. 1874, Boussumœr, [D. 75.2.187] — Cet arrêt, on le voit, paraît impliquer la même doctrine que les précédents,

car il ne valide le don que parce qu'il a eu lieu un mois avant le décès *et sans que la condition du décès y soit apposée.*

287. — Jugé, au contraire, que le don manuel fait par un militaire, au moment d'entrer en campagne, en ces termes : « voilà la dot de ma fille, si je ne reviens pas », ne présente point les caractères d'une donation à cause de mort. — La réunion des trois circonstances suivantes est nécessaire pour constituer la donation à cause de mort défendue : 1° qu'elle ait été faite sous la condition résolutoire du décès du donateur : *si super vixisset is qui donavit;* 2° qu'elle soit révocable au gré du donateur : *si eum donationis pœnituisset;* 3° qu'elle soit révoquée de plein droit par le prédécès du donataire : *si prior decesserit is cui donatum sit.* En admettant que le don manuel en question ait le premier de ces trois caractères, il n'a pas les deux autres : *c'est une libéralité sous condition résolutoire autorisée par la loi.* — Nancy, 6 juill. 1874, [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1874]

288. — Jugé, dans le même sens, que le don manuel fait sous la condition du prédécès du donateur et avec clause que, dans le cas de prédécès du donataire, ses héritiers prendront soin du donateur, peut être entendu en ce sens que le don doit être maintenu, nonobstant le prédécès du donataire, à la charge par les héritiers de ce dernier de fournir des aliments au donateur. — Cass., 17 mai 1855, Cot, [S. 56.1.156, P. 57.308, D. 55.1. 247] — Cet arrêt valide donc le don manuel, comme l'arrêt de Nancy, précité, mais pour d'autres motifs. — V. aussi, Cass., 13 nov. 1877, de Chavagnac, [S. 78.1.121, P. 78.281, D. 78. 1.451], qui indique, entre autres circonstances, pour démontrer le défaut de dessaisissement, que le donateur s'est réservé la disposition des valeurs en cas de prédécès du donataire.

289. — Décidé enfin, dans le même sens, qu'une donation déguisée de la nue-propriété d'une maison, faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur, n'est pas nulle comme donation à cause de mort, car le dessaisissement du donateur, bien que conditionnel, n'en est pas moins actuel et irrévocable. — Cass., 27 avr. 1874, Renond, [S. 75.1.207, P. 75.504, D. 74. 1.316], cassant un arrêt de Bordeaux, 30 juill. 1872.

290. — La question ne s'est pas encore présentée devant la Cour de cassation, à propos d'un don manuel. Néanmoins, les tendances de la Cour suprême nous inclinent à penser que si elle était appelée à se prononcer nettement sur la question, elle déclarerait que le don n'est pas contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». C'est ce qui nous paraît résulter de trois arrêts cités par Colin, p. 120 et note 1. La chambre civile a jugé, en effet, par un arrêt du 2 avr. 1862, Vayson, [S. 63.1. 203, P. 63.868, D. 63.1.454], que la remise de dette, subordonnée à la condition de survie du débiteur gratifié, avec continuation du service des intérêts pendant la vie du créancier, ne constituait pas une donation à cause de mort.

291. — Quel que soit d'ailleurs le parti que prendra la Cour suprême lorsque la question se présentera devant elle à propos d'un don manuel, nous n'hésitons pas à admettre la validité du don sous la condition résolutoire de la survie du donateur. Il ne suffit pas, en effet, qu'une donation ait été, dans l'ancien droit et en droit romain, classée comme donation à cause de mort pour qu'elle soit nulle. Le Code civil a aboli les donations à cause de mort, en ce sens qu'il les a fait rentrer, suivant les espèces, soit dans la donation entre-vifs, soit dans le testament. Dès lors, une libéralité à cause de mort faite sous la forme de donation est valable, pourvu qu'elle réponde aux conditions essentielles des donations entre-vifs. Elle ne peut notamment être annulée pour violation de la règle « donner et retenir ne vaut » que si elle implique la révocation *ad nutum*, par le donateur. Or tel n'est pas le cas, en l'espèce, car la condition résolutoire en question n'est pas potestative : elle dépend d'un événement étranger à la volonté, la mort du donataire antérieure à celle du donateur. — Glasson, *Rev. prat.*, t. 36, p. 553 et s.; Bressolles, n. 195 et s. — V. au surplus, *infrà*, v° *Donation entre-vifs*.

3° Don avec réserve d'usufruit.

292. — Ce genre de don a été examiné plus haut. Mais nous devons nous arrêter en ce moment sur une théorie assez répandue d'après laquelle ce don doit être annulé comme contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». On peut citer des arrêts en ce sens. Ainsi il a été jugé que le don de rentes ou d'obligations fait avec réserve de jouissance, est nul *parce que notamment* « la réserve faite par le donateur de la jouissance pendant sa vie des rentes ou obligations dont il s'agit prouve d'une manière incontestable qu'il n'a pas entendu se dessaisir actuellement et complètement de la chose donnée, laquelle ne devait appartenir aux donataires qu'après sa mort ». — Paris, 9 mars 1878, Danois et Duferté, [S. 78.2.326, P. 78.1281, D. 79.1.153]; — 16 août 1878, sous Cass., 11 août 1880, Brecq, S. 81.1.15, P. 81.1.21, D. 80.1.461]

293. — ... Que la donation, déclarée actuelle et irrévocable, d'une somme d'argent payable lors du décès du testateur, qui s'en réserve l'usufruit, est nulle en vertu de l'art. 944, C. civ. — Cass., 28 févr. 1865, Charron, [S. 65.1.124, P. 65.273, D. 65.1.221]

294. — ... Que le don fait par le mari de valeurs dépendant de la communauté est nul, si le donateur s'est réservé l'usufruit des objets donnés. — Dijon, 3 avr. 1882, [*J. des not.*, art. 22766]

295. — Mais la Cour de cassation, dans les arrêts postérieurs à l'année 1865, n'a pas admis ce système. La chambre des requêtes, par arrêt du 5 août 1878, Desmarets, [S. 80.1.294, P. 80. 714, D. 79.1.253], a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Paris du 9 mars 1878, précité; il est vrai que la cour ne combattait pas le système des arrêts de Paris, et rejetait le pourvoi uniquement par ce motif que les juges du fond avait apprécié, — et cette appréciation était souveraine, — que le disposant n'avait pas voulu transférer de son vivant la propriété des titres. Mais sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 16 août 1878, la chambre civile a repoussé nettement le système que nous combattons et a cassé l'arrêt en considérant : « Que rien ne s'oppose à ce que la transmission de la propriété d'un titre au porteur par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions, et, par conséquent, à ce que celui qui, par cette tradition, est investi de la propriété d'un titre au porteur en laisse l'usufruit ou les revenus à celui de qui il les a reçus et qui se les est réservés ». — Cass., 11 août 1880, précité.

296. — La Cour de cassation a persisté dans cette jurisprudence en rejetant, par arrêt du 15 nov. 1881, Rivière, [S. 82.1. 259, P. 82.1.624, D. 82.1.67], le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'Angers qui la consacrait. La Cour de Paris s'est ralliée elle-même à ce système par deux arrêts, l'un du 30 déc. 1881, Marquet, [S. 82.2.35, P. 82.1.216], l'autre du 10 déc. 1890, sous Cass., 22 déc. 1891, Guillaume, [S. et P. 92.1.246, D. 92.1.509], validant par ce second arrêt le don manuel de valeurs au porteur avec réserve d'usufruit par le donateur, sur ce motif que cette réserve n'est pas, en droit, exclusive du dessaisissement actuel et irrévocable essentiel en matière de donation.

297. — L'opinion à laquelle la jurisprudence semble s'être définitivement fixée nous paraît être la seule conforme aux principes. L'opinion contraire repose sur une fausse conception de la règle « donner et retenir ne vaut ». Cette règle n'exige plus, comme autrefois, que les donateurs se dépouillent de tous les droits qu'ils avaient sur la chose donnée; elle veut simplement que le droit transféré, quel qu'il soit, appartienne irrévocablement au donataire. — V. Cass., 19 févr. 1878, de Coulogue, [S. 78.1.214, P. 78.530, D. 78.1.377] — Or, dans l'espèce, le donateur ne retient rien de la nue-propriété qu'il veut transmettre, puisque le gratifié se trouve détenteur de la chose et qu'à l'extinction de l'usufruit, il verra revenir à lui sans obstacle les avantages de la pleine propriété.

298. — Cette solution n'empêche pas que, dans le cas de débat sur la réalité d'un don manuel, les juges puissent tirer de ce fait que le prétendu donateur n'a pas cessé de percevoir jusqu'à son décès les revenus des sommes ou titres prétendus donnés, la conséquence, soit que le prétendu don n'a pas existé, soit même que le donateur n'a voulu en fait se dessaisir qu'après son décès. Mais dans ce dernier cas, il faudra que le juge invoque d'autres circonstances se joignant à la précédente, à titre de présomptions.

299. — C'est ainsi qu'il a été jugé que ne constitue pas un don manuel valable la simple remise des titres au porteur, lorsque le prétendu donateur en touche jusqu'à sa mort les arrérages et intérêts, et qu'il n'a pas eu l'intention d'aliéner les titres de son vivant, mais qu'il a voulu seulement les donner à partir de son décès. Il n'y a pas eu, dans ce cas, tradition translative de propriété au moment où elle s'est produite. — Cass., 5 août 1878, précité.

CHAPITRE III.

EFFETS ET SUITES DU DON MANUEL.

300. — En mentionnant d'une façon distincte les *effets* et les *suites* du don manuel, nous croyons répondre exactement à la nature des choses. Le don manuel, en effet, une fois réalisé, s'il remplit les conditions d'existence et de validité ci-dessus signalées, peut entraîner deux ordres de conséquences, bien différentes les unes des autres par leur nature et par les circonstances qui les produisent. Certaines d'entre elles, que nous appellerons ici les *effets*, sont les conséquences normales du don manuel. Elles représentent le but que les parties veulent atteindre en opérant ce genre de libéralité; elles dérivent de la notion originaire du don manuel, et le droit civil en les sanctionnant ne fait que confirmer des résultats proclamés avant lui par le droit naturel. Au contraire, ce que nous nommons les *suites* du don manuel, loin d'être le résultat nécessaire et normal du don, ont précisément pour but de modifier ou de restreindre ce résultat au profit de certains intérêts que la loi moderne a souci de ménager. Ce sont des règles de fond des donations ordinaires applicables au don manuel, non pas dans tous les cas, mais seulement dans certaines hypothèses particulières, comme une liquidation de succession.

SECTION I.

Effets proprement dits du don manuel.

301. — L'effet de tout don manuel est de transférer au donataire sur l'objet qui lui a été livré les droits que le donateur a eu l'intention de lui transférer. Cet aperçu, très-simple à énoncer, a besoin d'être complété par quelques détails.

302. — D'abord, en vertu du transfert qu'opère la tradition de l'objet donné au donataire, celui-ci pourra se défendre par la seule énergie de sa possession contre toute revendications de la chose.

303. — Cette solution ne fait pas de doute si le don a été opéré par un *non dominus*. Le donataire se trouve garanti sans nul besoin d'acte écrit; le vrai propriétaire, non plus que les tiers, n'exercerait pas efficacement d'action contre lui. — De Folleville, *Possession des meubles*, n. 55.

304. — En est-il de même dans le cas où le don a été fait par le véritable propriétaire? Nous examinerons cette question dans le chapitre sur la *preuve* du don manuel et nous verrons que, d'après certains auteurs et certains arrêts, l'art. 2279 ne s'applique pas aux rapports du possesseur d'un meuble avec la personne qui le lui a transmis de plein gré. Cette opinion nous paraît insoutenable. L'esprit de l'art. 2279, non plus que son texte, ne distingue pas à l'égard des personnes auxquelles il est opposable. Le possesseur de meubles est protégé même contre l'ancien propriétaire et ses héritiers : il peut attendre de leur part la preuve que sa détention est illégitime. — V. *infrà*, n. 391 et s.

305. — Quelques observations sont nécessaires sur les effets du don manuel de titres au porteur. Il faut distinguer d'abord si le don a eu seulement pour objet les coupons détachés du titre, ou si c'est le titre lui-même qui a été livré. Dans le premier cas, les divers coupons forment la matière d'autant de dons manuels, en vue des diverses échéances où ils doivent être payés. Cela ne confère pas au donataire le droit d'exiger, sitôt ces coupons épuisés, la livraison des titres eux-mêmes pour profiter de nouveaux coupons. Chacun de ceux qui ont été livrés forme un don séparé et distinct; tout au plus pourrait-on voir dans l'opération envisagée dans son ensemble, une concession de la jouissance de l'*action* ou de l'*obligation*, pour le temps auquel correspondent les coupons donnés. — Buchère, *Journ. des valeurs mobilières*, 1881, p. 151 et 152.

306. — Dans le cas où les titres au porteur ont été livrés, le gratifié, propriétaire du capital qu'ils représentent, a seul droit aux coupons, comme au remboursement des titres, fût-ce avec primes, s'ils tombent au sort. C'est l'accessoire de la propriété transmise par la livraison.

307. — Remarquons enfin que, si les arrérages de la plupart des titres *nominatifs* sont payables au *porteur*, le possesseur de ces titres ne les détient que comme mandataire tacite pour toucher les arrérages. Il devra donc les restituer à son mandant, et la question de don manuel ne peut se poser que par rapport aux sommes encaissées, nullement à l'égard des titres. Encore même le prétendu donataire devrait-il prouver le don, contre la présomption de mandat résultant de la nature nominative du titre. — V. *suprà*, n. 96 et s.

SECTION II.

Suites ou effets indirects du don manuel.

308. — Pour examiner d'une façon complète les *suites* du don manuel, nous nous préoccuperons de quatre points suivants : 1° causes de révocation du don manuel; 2° le don manuel et les règles du rapport à succession; 3° le don manuel et la réserve héréditaire; 4° conséquences de la dissimulation que fait un cohéritier de dons manuels reçus par lui du défunt et découverts sans son aveu spontané.

§ 1. *Révocation du don manuel.*

309. — Il nous paraît d'abord certain que le don manuel peut, comme les donations ordinaires, être révoqué pour survenance d'enfants. Nulle part, en effet, la loi n'a soustrait, à cet égard, le don manuel au droit commun des donations. L'art. 960, C. civ., précise, au contraire, que « toutes donations entre-vifs » sont soumises à cette révocation. — Trib. Tours, 5 juill. 1881, [*Gaz. des Trib.*, 18 sept. 1881] — *Contrà*, Pothier, *Des donations*, sect. 3, art. 2, § 1, éd. Bugnet; Grenier, t. 1, p. 400; Toullier, t. 5, n. 311.

310. — Néanmoins, s'il s'agissait de sommes modiques, eu égard à la fortune du donateur, et constituant des souvenirs d'amitié, tels que cadeaux de noces, présents d'usage, le don manuel ne serait pas révoqué par la survenance d'enfants. — Même jugement. — Furgole, art. 39; Bonnet, *Dispositions par contrat de mariage*, t. 2, p. 510.

311. — Pour la même raison, et sous les mêmes réserves, le don manuel est soumis, à notre avis, à la révocation pour cause d'ingratitude (C. civ., art. 957).

312. — Quant à la révocation pour cause d'inexécution des charges, elle ne peut évidemment être admise que dans le système qui valide les stipulations de charges jointes à un don manuel (V. *suprà*, n. 62 et s.). Mais il est évident que quand on admet l'efficacité de ces conventions, on doit autoriser le donateur à faire révoquer le don pour inexécution des conditions qu'il y avait apposées. — En ce sens, Trib. civ. Lyon, 17 juill. 1889, [*Mon. jud. Lyon*, 9 août]

313. — Enfin le don manuel, nous l'avons déjà fait remarquer, *suprà*, n. 241, reste essentiellement révocable entre époux, conformément à l'art. 1096. Il faudrait seulement faire encore ici exception pour les présents d'usage, à la condition toutefois qu'ils ne soient pas en disproportion avec la fortune du donateur. — Bordeaux, 4 mars 1835, Olanyer, [S. 36.2.568, P. chr.] — V. Bonnet, *Disp. par contr. de mariage*, t. 3, p. 269.

§ 2. *Rapport à succession.*

314. — Deux questions se posent touchant l'application au don manuel de l'obligation de rapporter : 1° le don manuel est-il soumis à cette obligation? 2° en cas d'affirmative, par quel procédé le donataire peut-il en être dégagé?

315. — Nous ne saurions mieux faire, pour répondre à la première question, que de transcrire un passage de Salviat résumant très-nettement le principe et ses limites, tels qu'ils avaient été fixés dans l'ancien droit et tels qu'ils peuvent être encore formulés dans le droit actuel : « malgré qu'un don de ce genre soit valable en lui-même, par le seul effet de la tradition, il n'en résulte pas qu'il soit affranchi du rapport, s'il a été fait après la disposition de la quotité disponible, ou s'il a été fait à des personnes qu'on ne pouvait avantager; autrement il en résulterait que celui dont la fortune serait toute mobilière pourrait la faire passer par la tradition manuelle dans les mains d'une personne prohibée; la loi ne peut être impunément éludée de cette manière. Cependant s'il ne s'agissait que de quelques bijoux ou objets mobiliers qu'on peut supposer être ou un témoignage de reconnaissance ou un signe d'amitié, il n'y aurait pas lieu au rapport; mais, dans le cas contraire, cette donation serait, comme toute autre, réputée faite en fraude de la loi, et

sujette à être annulée dans ses effets ». — Salviat, *Jurispr. du parlem. de Bordeaux*, Paris, 1824, t. 1, v° *Avantage indirect*, p. 123. — Ce passage, nous l'avons dit, formule, à notre avis, les principes actuellement admis. Nous allons, en effet, essayer d'établir que le don manuel est soumis au rapport et nous verrons ensuite dans quels cas cette règle souffre exception.

316. — On a contesté que le don manuel fût soumis au rapport. Selon certains arrêts, très-rares d'ailleurs, cette libéralité est, à raison de sa forme même, indicative d'une dispense de rapport, et est dès lors présumée faite sous cette dispense, sauf preuve contraire par l'héritier. — Bordeaux, 2 mai 1831, Lopes, [S. 31.2.324, P. chr.] — Poitiers, 3 déc. 1862, Maison-Dieu, [D. 63.2.137]

317. — Ainsi il a été jugé que le don manuel est censé fait par préciput quand il n'y a aucun acte qui le constate, parce qu'on doit supposer que si le donateur ne l'avait fait qu'à la charge de rapport, il l'aurait constaté de façon à assurer l'effet de sa volonté; surtout quand il n'a d'autre preuve de ce don que l'aveu du donataire lequel affirme que ce don lui a été fait par préciput. — Bordeaux, 2 mai 1831, précité.

318. — Bien plus, tandis que l'arrêt de Bordeaux exige certaines circonstances indicatives de la dispense, la cour de Poitiers affirme nettement que « les libéralités déguisées, soit sous la forme de dons manuels à des personnes interposées, soit sous la forme de contrats onéreux, sont censées, *à moins de présomptions contraires, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux*, avoir été faites par le donateur à titre de préciput et hors part. » — Poitiers, 3 déc. 1862, précité.

319. — La doctrine et la jurisprudence n'ont pas suivi cette théorie, et avec raison. Comme le dit très-justement M. Colin, déclarer avec la cour de Poitiers que le donateur est censé, à moins de présomptions contraires, avoir fait la libéralité à titre de préciput et hors part, « n'est-ce point admettre, sans texte, une présomption légale directement contraire à la présomption que consacre l'art. 843, C. civ.? » L'esprit et le texte de l'art. 843 résistent, en effet, à toute distinction entre les donations ordinaires et le don manuel. D'ailleurs, dans notre ancien droit, le don manuel était soumis au rapport et les travaux préparatoires prouvent que les auteurs du Code civil n'ont pas entendu innover sur ce point (V. *suprà*, n. 19). — En ce sens, Demolombe, t. 16, n. 255, 328; Aubry et Rau, t. 6, § 632, texte et note 19; Laurent, t. 10, n. 596 et s.; Colin, p. 181; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. 3, n. 3568; Fuzier-Herman, art. 843, n. 73.

320. — La Cour de cassation décide, en ce sens, que le don manuel n'est pas *ipso jure* dispensé du rapport. « Les dons manuels et occultes, dit un arrêt de la chambre des requêtes du 12 août 1844, Gazagnaire, [S. 45.1.42, P. 45.1.38], ne peuvent pas plus que les donations déguisées être, de plein droit et nécessairement, dispensés de rapport ou imputables sur la quotité disponible ». Jugé de même que « les dons manuels ne doivent pas être nécessairement dispensés du rapport, s'il ne résulte de la volonté du donateur qu'ils en soient affranchis ». — Cass., 19 nov. 1861, Maillard, [S. 62.1.145, P. 62.399, D. 62.1.340]; — 3 mai 1864, Couderc, [S. 64.1.273, P. 64.851, D. 64.1.173]

321. — Les cours d'appel se sont prononcées dans le même sens que la Cour suprême. Il a été jugé que « si les dons manuels et occultes sont, comme les donations déguisées, dégagés de l'observation des formes exigées par la loi pour la transmission des biens à titre gratuit et s'il n'est pas nécessaire dans ces sortes de donations que la volonté du donateur soit manifestée par l'un des moyens indiqués dans les art. 843 et 919, il faut, du moins, des preuves indépendantes du don manuel ou du déguisement pour établir que le donateur a voulu faire un don hors part ». — Rouen, 12 mars 1845, Helluy, [S. 45.2.464, P. 45.2.326, D. 45.2.159] — Toulouse, 13 mai 1846, Dario, [S. 48.2.115, P. 48.2.43] — Montpellier, 11 juin 1846, Julian, [S. 48.2.114, P. 46.2.244] — Bastia, 26 déc. 1855, Morati, [S. 56.2.13, P. 56.1.442, D. 56.2.149] — Lyon, 18 mars 1859, Foret, [S. 60.2.20, P. 59.1110, D. 61.5.403] — Bordeaux, 13 mars 1889, [*Rec. Bordeaux*, 89.1.221] — Amiens, 22 sept. 1891, [*Rec. Amiens*, 92.133]

322. — Le principe d'après lequel le don manuel doit être rapporté à la masse souffre exception en ce qui concerne les présents d'usage (Arg. art. 852, C. civ.). Cela résulte des motifs mêmes de l'institution du rapport, qui a été créé afin qu'un héritier ne pût s'enrichir aux dépens de son co-successeur. — Salviat, *loc. cit.*; Colin, p. 182; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. 3, n. 3570.

323. — Mais ce serait une erreur de croire que le don manuel se trouve exempté du rapport, par cela seul qu'il a été fait exclusivement sur les revenus du donateur. L'art. 852, en effet, consacrant une exception, doit être interprété strictement. — Colin, p. 182, texte et notes.

324. — Il n'y a pas lieu de distinguer si les sommes données manuellement sont ou non modiques. On lisait, dans le troisième projet de Cambacérès, un art. 647 qui avait pour objet d'exempter des rapports « les dons d'effets mobiliers, lorsqu'il y a eu tradition réelle et que leur valeur n'excède pas 2,000 fr. ». Notre Code n'ayant pas reproduit cette disposition, il est impossible d'en tenir compte. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

325. — Un arrêt de la cour de Montpellier semble pourtant distinguer entre la plus ou moins grande importance des valeurs manuellement données; il dit dans ses motifs, que si la doctrine et la jurisprudence admettent quelques modifications à cette règle (de l'art. 843), ce ne peut être que pour les dons de sommes modiques provenant de simples revenus du donateur et contemporains de la perception de ces revenus, auquel cas ces sortes de dons manuels peuvent être assimilés aux présents d'usage que l'art. 852 dispense en effet du rapport. — Montpellier, 11 juin 1846, précité.

326. — Le don manuel soumis au rapport, comme toutes autres donations, peut, comme elles, être fait par préciput. Mais en quelle forme doit s'exprimer la dispense de rapporter? La jurisprudence et la plupart des auteurs décident que la preuve de l'intention du donateur de faire le don par préciput est une pure question de fait que les juges de fond apprécient souverainement et peuvent induire des circonstances de la cause, c'est-à-dire de simples présomptions. — Cass., 12 août 1844, précité; — 19 nov. 1861, précité; — 18 août 1862, Krosnowski, [S. 63.1.265, P. 63.791, D. 63.1.144]; — 3 mai 1864, précité; — 5 août 1869, Mercier, [S. 69.1.398, P. 69.1050, D. 70.1.84]; — 12 mars 1873, Bonnet, [S. 73.1.208, P. 73.507, D. 73.1.193] — Bordeaux, 2 mai 1831, Lopes, [S. 31.2.324, P. chr.] — Rouen, 24 juill. 1845, Milon, [S. 46.2.104, P. 46.1.246, D. 46.2.86] — Caen, 28 nov. 1861, Daune, [D. 62.2.104] — Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 765; Aubry et Rau, t. 5, p. 332; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. 3, n. 3618; Fuzier-Herman, art. 843, n. 75.

327. — Il a été jugé que si les dons manuels et occultes ne peuvent, pas plus que les donations déguisées, être, de plein droit et nécessairement dispensés de rapport et imputables sur la quotité disponible, leur véritable caractère résulte de la volonté du donateur; que c'est au juge du fait qu'il appartient de rechercher et de déclarer quelle a été son intention. — Cass., 12 août 1844, précité.

328. — ... Qu'il appartient au juge du fait de rechercher et de contrôler quelle a été en réalité la volonté du donateur; qu'un arrêt ne peut avoir violé, soit l'art. 843, soit l'art. 919, C. civ., parce qu'on a recherché, dans les documents de la cause et dans les papiers de famille, quelle avait été cette intention. — Cass., 19 nov. 1861, précité.

329. — Les dons manuels peuvent être réputés faits avec dispense de rapport, en vertu de l'appréciation souveraine des juges, alors même que le donateur aurait disposé auparavant de la quotité disponible au profit de l'un de ses héritiers; attendu que le *de cujus* ne s'est pas enlevé à lui-même, par un acte testamentaire qui ne devait produire effet qu'après sa mort, la faculté de disposer entre-vifs d'une partie de sa fortune mobilière au profit de ceux de ses enfants qu'il lui conviendrait de gratifier, sauf réduction en cas d'excès de la quotité disponible. — Cass., 12 mars 1873, précité.

330. — De même la Cour de Rouen, considérant qu'une donation manuelle était le résultat de l'affection réelle et justifiée que le donateur témoignait au donataire et à ses enfants, alors que ledit donateur n'avait conservé aucune relation avec ses autres parents, sauf avec l'un d'eux qu'il ne voyait qu'à de rares intervalles, a décidé « qu'un don manuel fait dans de pareilles circonstances a été évidemment, dans la pensée du donateur, fait avec dispense de rapport ». — Rouen, 24 juill. 1845, précité.

331. — Il résulte des divers arrêts précités que, selon la jurisprudence, pour prouver le pacte de préciput, il n'est pas besoin de preuve écrite, ni de commencement de preuve par écrit.

— V. encore Orléans, 23 janv. 1869, sous Cass., 5 août 1869, précité. — Dijon, 27 mars 1867, sous Cass., 17 mars 1869, Lorincy, [S. 69.1.299, P. 69.753, D. 69.1.338]

332. — A plus forte raison l'indivisibilité de l'aveu sera-t-elle de nature à servir de preuve à l'existence de la dispense de rapport. — Cass., 5 août 1869, précité. — Bordeaux, 2 mai 1831, précité. — Caen, 28 nov. 1861, précité.

333. — Mais il est entendu que si le pacte de préciput allégué est invraisemblable ou réfuté par les circonstances, la règle de l'indivisibilité de l'aveu cesse de pouvoir être invoquée. — V. Cass., 12 mars 1873, précité.

334. — Ainsi il a été jugé que les cohéritiers qui refusent de faire le rapport, en prétendant que les dons manuels ont le caractère d'un avantage préciputaire, ne peuvent faire valoir leur prétention à cet égard en soutenant que, s'ils ont fait l'aveu de la réception de ces diverses sommes de la part de leur père, ils ont déclaré en même temps qu'ils avaient reçu lesdites sommes hors part,... et que leur aveu étant indivisible,... il doit être déclaré que les dons manuels qu'ils ont reçu sont dispensés du rapport. — Cass., 12 mars 1873, précité.

335. — En effet, quoique ces dons manuels leur aient été faits d'une façon occulte, il n'en est pas moins vrai que lorsqu'ils en ont fait l'aveu, ce fait était à la connaissance de la famille et qu'il aurait pu être établi de toute autre manière; à ce point de vue, il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à l'indivisibilité de l'aveu invoqué par eux. — Au surplus, V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 205, 206, 208 et s., 256, 259, 260, 315, 316, 355, 356.

336. — Ce système de la jurisprudence, qui permet de prouver la dispense de rapport sans preuve écrite et en se fondant simplement sur les circonstances de la cause, a été énergiquement combattu, mais les auteurs qui le repoussent ne sont pas tous d'accord entre eux et plusieurs opinions se sont fait jour. Selon certains auteurs, le pacte de préciput doit être prouvé en la forme authentique. — Laurent, t. 10, n. 596 *in fine;* Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 355; Bressolles, n. 229.

337. — En exigeant que la dispense soit faite dans un acte authentique, M. Bressolles ne fait qu'appliquer son système sur l'inefficacité des pactes joints au don manuel. Nous avons déjà réfuté les arguments présentés par cet auteur à l'appui de sa thèse. — V. *suprà*, n. 70.

338. — Quant à MM. Laurent et Demolombe, ils s'appuient sur les art. 843 et 919 qui exigent que la dispense de rapport ait été faite « *expressément* ». Mais M. Colin nous paraît avoir répondu victorieusement à cet argument, en faisant remarquer que cette exigence est inadmissible au moins dans le cas où la déclaration voulue par l'art. 843 accompagne la tradition destinée à parfaire le don manuel, car l'article n'exige nullement une déclaration authentique; d'autre part, l'art. 819 exige bien la forme authentique, mais il vise une hypothèse spéciale, celle où la quotité disponible est donnée par acte, et étendre cet article au don manuel aurait pour conséquence l'impossibilité de donner manuellement avec dispense de rapport. Nous admettrons au contraire l'application de l'art. 919, continue M. Colin, dans le cas où soit l'intention, soit même la déclaration expresse est postérieure à la réalisation du don manuel, car alors il n'est plus possible de considérer la clause préciputaire comme accessoire du don manuel, puisque, au moment où elle est faite, ce don a déjà une existence propre, soumise à des conséquences qui ne peuvent être modifiées que par un nouveau contrat. C'est une seconde libéralité qui vient s'ajouter à la première et, son objet n'étant pas susceptible de tradition réelle, elle doit être faite dans la forme prescrite par l'art. 919 *in fine*. — Colin, p. 186, note 1.

339. — Dans une autre opinion on n'exige plus, pour la preuve de la dispense de rapport, un acte authentique; mais comme les art. 843 et 919 parlent de déclaration expresse, on en tire cette conclusion que la clause de préciput ne saurait être prouvée par de simples présomptions, ni même par la preuve testimoniale. — Colin, p. 184 et 185.

340. — On peut citer en ce sens un arrêt de la cour de Bastia, resté d'ailleurs isolé, mais qui affirme très-énergiquement ce système. La preuve de l'intention du donateur de faire le don manuel par préciput ne peut, dit cet arrêt, en l'absence de tout écrit de sa part, être établie par la preuve testimoniale ou par les circonstances de la cause. — Bastia, 26 déc. 1855, Morati, [S. 56.2.13, P. 56.1.442, D. 56.2.149]

341. — Le système de la jurisprudence, qui permet d'induire la dispense de rapport des circonstances de la cause, n'est que la conséquence de l'interprétation large qu'elle donne aux articles 843 et 919 en matière de donations ordinaires. On sait en effet qu'il est de jurisprudence constante qu'on doit tenir pour non avenue la double exigence d'un acte notarié et d'une dispense expresse qui semble bien résulter des art. 843 et 919 combinés. — V. sur ce point, Aubry et Rau, t. 6, § 632, p. 636 à 645; Demolombe, t. 16, n. 241 à 254; Laurent, t. 10, n. 575 et suiv. — Or, si l'art. 843 reçoit une interprétation aussi large, même à l'endroit des donations ordinaires, il est impossible de se montrer plus rigoureux pour le don manuel. — Bressolles, n. 232; Colin, p. 188. — V. *infrà*, v° *Rapport à succession*.

§ 3. *Réserve héréditaire.*

1° *Généralités.*

342. — Le don manuel ne peut être fait que dans les limites de la quotité disponible, et est soumis à la réduction établie par l'art. 922, C. civ.

343. — Néanmoins, les présents d'usage et les dons de charité échappent, d'un avis unanime, à la réduction (Arg. art. 852, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 7, § 684, texte et note 17; Demolombe, t. 19, n. 312; Laurent, t. 12, n. 171; Labbé, note sous Caen, 28 mai 1879, Lesueur, [S. 80.2.281, P. 80.1088]

344. — Sur le point de savoir si tel don manuel constitue un cadeau d'usage ou de charité, les juges du fait sont souverains et ils doivent s'inspirer des circonstances du procès. — Cass., 29 juill. 1861, Soulier-Cottineau, [S. 62.1.716, P. 62.432, D. 62.1.288]; — 11 janv. 1882, Lesueur et autres, [S. 82.1.129, P. 82.1.278, D. 82.1.313] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. 3, n. 3652; Fuzier-Herman, art. 852, n. 25.

345. — Au surplus cette liberté d'appréciation comporte des limites qui résultent de l'esprit même de la loi. Il est certains caractères dont on peut indiquer les principaux et que devra toujours revêtir un don manuel pour échapper aux règles de la réserve et de la réduction.

346. — Ainsi nous croyons que l'art. 852, en parlant des présents d'usage, n'excepte du rapport et dès lors de la réduction que les dons pris sur les revenus du donateur.

347. — Il faut de plus que les dons n'aient rien d'excessif eu égard à la fortune du disposant. — Bordeaux, 28 juill. 1860, sous Cass., 29 juill. 1861, précité. — Caen, 28 mai 1879, Lesueur, [S. 80.2.283, P. 80.1088, D. 80.2.49] — V. aussi Caen, 13 déc. 1872, Hébert, [S. 73.2.251, P. 73.1068] — Paris, 23 août 1878, sous Cass., 12 nov. 1879, de Bray, [S. 80.1.65, P. 80.139, D. 80.1.49] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 852, n. 24.

348. — Il faudrait, en outre, exiger selon nous que les dons fussent versés à mesure de la perception des revenus et pour être consommés par le donataire comme revenus. Car il ne suffit pas, pour soustraire une libéralité au rapport ou à la réduction, qu'elle n'appauvrisse pas le donateur; il faut aussi que le gratifié n'en soit pas enrichi. — V. Labbé, note sous Caen, 28 mai 1879, précité. — Nîmes, 20 juill. 1866, Dalverny, [S. 67.2.133, P.67.564]

349. — Dans le cas de dons manuels successifs, c'est-à-dire faits à époques différentes, ou de dons intercalés parmi des donations authentiques, on doit, pour la réduction de ces libéralités diverses, suivre l'ordre d'antériorité indiqué par l'art. 923, C. civ. — Cass., 16 juin 1857, Benois, [S. 57.1.754, P. 58.262, D. 57.1.284]

350. — Par application de ce principe, il a été jugé que quand une donation régulière a été faite pour tenir lieu d'un don manuel antérieur dont le donataire a volontairement restitué le montant au donateur, la libéralité prend date au jour de la donation et non au jour du don manuel qui est comme non avenu; que, par suite, au cas de plusieurs dons manuels faits simultanément à chacun des enfants, dont l'un s'est refusé à la restitution, s'il y a lieu à réduction des libéralités, comme entamant la quotité disponible, la réduction doit porter sur la donation entre-vifs faite en dernier lieu, avant de porter sur le don manuel antérieur. — Même arrêt.

351. — On voit qu'il est avant tout nécessaire de prouver la date du don manuel, afin de savoir s'il est plus ancien ou plus récent qu'une autre libéralité. Faut-il appliquer ici l'art. 1328 aux termes duquel la date d'un sous seing privé ne fait foi, à l'égard des tiers, que du jour de l'enregistrement de l'acte,

ou de la mort de l'un des signataires ou du jour où cet acte a été mentionné dans un écrit public? Faut-il au contraire admettre tous les moyens de preuve?

352. — Il a été jugé que l'art. 1328 n'est pas applicable, dans le cas où un réservataire agit en réduction. — Caen, 25 mai 1875, Poitevin-Couvert, sous Caen, 28 mai 1879, Lesueur, [S. 80.2.281, P. 80.1088, *ad notam*]

353. — ... Que l'art. 1328 est inapplicable dans le cas de donataires agissant entre eux. — Caen, 28 mai 1879, Lesueur, précité.

354. — Les deux arrêts ci-dessus reproduits de la cour de Caen ont été déférés à la Cour de cassation; mais celle-ci n'a pas pris parti sur la question qui nous occupe. Elle a cassé l'arrêt de 1875 (V. Cass., 27 nov. 1877, Lesueur, S. 78.1.103, P. 78.252, D. 78.1.16) pour des motifs étrangers à la question, et elle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de 1879 (V. Cass., 11 janv. 1882, précité), parce que dans l'espèce la partie qui opposait l'art. 1328 avait reconnu la sincérité de la date.

355. — Pour trancher cette question de savoir si l'art. 1328 est applicables ou non au don manuel, nous distinguerons, avec M. Colin (p. 175 et s.), selon que le débat s'élève entre réservataire et donataires ou entre donataires seulement.

356. — *a*) *Débat entre réservataire et donataires.* — Entre réservataire et donataires, l'art. 1328 ne doit pas recevoir application. Nous supposons que le réservataire n'accepte pas les dates assignées aux dons manuels par les actes qui font preuve de son existence, car s'il accepte ces dates, aucune difficulté ne peut s'élever. « Qu'on traite le réservataire comme un tiers, qu'on voie au contraire en lui le représentant du défunt, il est également impossible de reconnaître aux donataires qu'il poursuit le droit d'exiger qu'il commence par attaquer d'autres libéralités plus anciennes, sous prétexte qu'elles n'auraient acquis date certaine qu'après celles dont ils sont eux-mêmes gratifiés. Le considère-t-on comme un tiers, il est par là-même impossible de lui opposer une règle établie en faveur des tiers et dont ceux-ci sont évidemment toujours libres de repousser l'application. Voit-on toujours en lui le représentant du *de cujus*, il faut bien alors lui appliquer cette règle que la date des actes se détermine, entre les parties contractantes, par les énonciations qu'ils contiennent à cet égard ». — Colin, *loc. cit.*

357. — La question ne naît vraiment, continue M. Colin, que lorsque le réservataire demande à se prévaloir de l'art. 1328, pour écarter les mentions contenues dans des actes qui n'auraient pas acquis date certaine. Sa prétention ne doit pas être admise, non pas, comme le prétend la cour de Caen, parce que l'art. 1328 est étranger à la matière des donations (c'est là précisément ce qu'il s'agit de démontrer) mais « parce que le réservataire n'est jamais un tiers dans le sens de l'art. 1328; la théorie des tiers et des ayants-cause n'est nullement engagée dans le débat de nature à s'élever entre le réservataire et les donataires qu'il y a lieu de réduire. Si le *de cujus* n'a pu faire échec à la réserve, il a pu librement donner à telle ou telle époque constatée par sa signature. Dès lors, le cas de fraude excepté, — et c'est à celui qui allègue une fraude de la prouver, — il est difficile de voir pourquoi les dates constatées dans des actes émanés de son auteur ne seraient point opposables au réservataire ainsi qu'à tout autre héritier ». — Colin, *loc. cit.* — V. aussi Laurent, t. 19, n. 298.

358. — Il faut remarquer d'ailleurs qu'en pratique la question n'offre plus grand intérêt depuis que la Cour de cassation, par arrêt de la chambre civile, du 11 janv. 1882, Lesueur et autres, [S. 82.1.129, P. 82.1.278, D. 82.1.313, et conclus. conf. de M. l'avocat général Desjardins], paraît avoir fixé définitivement la jurisprudence en ce sens que c'est aux donataires antérieurs, et non au réservataire, à supporter l'insolvabilité des donataires postérieurs. Nous reviendrons sur ce point après avoir examiné le second cas qu'il nous reste à étudier.

359. — *b*) *Débat entre donataires.* — Dans le conflit des donataires agissant entre eux, nous admettons, contrairement à l'opinion de la cour de Caen, que l'art. 1328 doit recevoir son application. Cet article, en effet, peut être invoqué par tous ceux auxquels convient la dénomination de tiers; or chaque donataire est certainement un tiers à l'égard de son co-donataire, puisqu'il n'est pas son ayant-cause. Les arguments présentés par la cour de Caen à l'appui de sa thèse sont peu probants. D'abord il est faux de dire qu'on se trouve ici en présence de droits distincts portant sur des choses essentiellement différentes, car au fond tous ces donataires prétendent à la même chose, la quotité disponible, chacun d'eux soutenant avoir reçu, non pas une partie de la réserve, mais une portion du disponible. — Ensuite la cour de Caen fait valoir que l'application de l'art. 1328 obligera souvent, contrairement à l'art. 923, à réduire au marc le franc toutes les libéralités entre-vifs qui n'auraient pas acquis date certaine avant le décès du *de cujus;* cette constatation est juste, mais on ne saurait se soustraire à ce résultat sans violer des règles non moins importantes, dont l'application s'impose en cette matière. — Colin, p. 178; Labbé, note sous Caen, 28 mai 1879, précité; Guillouard, *Rev. prat.*, 1879, p. 305 et s.

2° *Dons faits à un insolvable.*

360. — Que décider si le donataire réductible est insolvable? Dans une première opinion, on soutient que l'héritier doit être regardé comme un créancier des valeurs réductibles et subir, sans recours, l'insolvabilité du donataire. — Amiens, 10 nov. 1853, Hutin, [S. 54.2.56, P. 54.1.192, D. 55.2.108] — Laurent, t. 12, n. 191.

361. — Dans une seconde opinion, on considère la donation faite à un insolvable comme une non-valeur, comme une perte fortuite « qui doit rejaillir proportionnellement contre le réservataire et contre les donataires antérieurs. La valeur donnée doit disparaître de la masse et les différentes portions de cette masse, disponible et indisponible, diminuent par voie de conséquence. » — Labbé, *loc. cit.* — En ce sens, Lyon, 5 janv. et 11 août 1855, Veaux et Thevenin, [S. 56.2.209, P. 57.607] — Demolombe, t. 19, n. 606; Demante, t. 4, n. 61 *bis*-2; Pothier, *Introd. au tit.* 15, cout. d'Orléans, n. 83; *Donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, § 5.

362. — La Cour de cassation, appelée à se prononcer sur la question, a consacré une troisième opinion, qui est directement le contre-pied de la première et qui fait supporter l'insolvabilité exclusivement par les donataires antérieurs, la réserve devant rester intacte. — Cass., 11 janv. 1882, précité. — Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 997 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 885 *ter*, texte et note 11.

3° *Dons faits à un inconnu.*

363. — A côté de l'hypothèse où le donataire est insolvable, nous devons examiner celle où il est inconnu et où il a reçu par l'entremise d'un tiers. Nous distinguerons suivant que la remise est antérieuse ou postérieure à la mort du *de cujus*.

364. — *a*) *Remise antérieure à la mort du* de cujus. — Certains auteurs ont assimilé ce cas à celui où le donataire est insolvable, en raisonnant de la façon suivante : en fait, on ne peut atteindre le gratifié puisque son nom est inconnu; en droit, le mandataire qui a remis les valeurs au gratifié ne peut être recherché personnellement : lorsqu'il a rempli son mandat il n'avait pas à s'inquiéter si, à la mort du donateur, la réserve de celui-ci serait entamée par le don. Dès lors, il n'y a qu'à diminuer la masse de la valeur donnée. — V. Labbé, *loc. cit.*

365. — On a objecté que le mandataire n'est pas exempt de reproche et de responsabilité. Il ne doit plus taire le nom du gratifié, dès que, par la date du don, celui-ci est sujet à réduction; son silence le rend complice dans l'atteinte frauduleuse que le donateur a voulu porter à la réserve, il cause préjudice à l'héritier et aux donataires antérieurs, et il peut être poursuivi, s'il est solvable, pour avoir à réparer ce préjudice. Mais cette objection ne nous semble pas fondée. Lorsqu'un tiers se charge de transmettre à un tiers une libéralité, il n'a pas à rechercher si le donateur en a la libre disposition, et en s'abstenant de faire cette vérification, il ne commet ni délit ni quasi-délit qui puisse engager sa responsabilité.

366. — *b*) *La remise est postérieure à la mort du* de cujus. — Nous avons admis que le don manuel par l'entremise d'un tiers ne peut être valablement fait après la mort du donateur (V. *suprà*, n. 165). Si cependant le mandataire a fait remise aux destinataires, l'héritier aura contre ceux-ci, non pas une action en réduction, puisqu'ils ne sont pas de véritables donataires, mais une action en répétition de l'indû. Si ces destinataires sont inconnus, l'héritier devra se retourner contre le mandataire qui a commis une faute, à moins que ce tiers n'ait fait remise alors qu'il ignorait la mort du donateur, auquel cas il pourrait être

excusable (Arg. art. 2008, C. civ.) et la valeur de la chose donnée devrait être déduite de la masse.

367. — Dans l'opinion inverse qui valide le don manuel par entremise d'un tiers, fait après la mort du *de cujus* (V. *suprà*, n. 171 et s.), il faudrait appliquer les règles ordinaires de la réduction sur l'antériorité des dates. — V. *infrà*, v° *Réserve et quotité disponible*.

§ 4. *Divertissement. Recel.*

368. — On sait que, d'après l'art. 792, C. civ., « les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples... sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés » (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 370 et s.). Cet art. 792 doit-il être appliqué au don manuel? La même question se pose sur le cas d'une veuve commune en biens, contre laquelle on voudrait invoquer l'art. 1477, C. civ.

1° *Allégation d'un don manuel.*

369. — Il y a d'abord une hypothèse qui n'offre pas grande difficulté, à notre avis, et pour la solution de laquelle la jurisprudence a cependant varié, c'est celle de divertissement réel de valeurs mobilières par un héritier ou un époux commun, lequel essaie de colorer sa possession, en disant que le *de cujus* lui avait donné manuellement ces valeurs et que par suite il n'a pas « diverti ou recélé des effets de succession ». Ce raisonnement ne nous paraît pas devoir être admis.

370. — Néanmoins, il a été jugé que le cohéritier qui se prétend faussement en possession, à titre de dons manuels, de créances et d'objets mobiliers dépendant de l'hérédité, ne peut être réputé, malgré cette allégation mensongère, s'être rendu coupable de divertissement ou de recel, dans le sens de l'art. 792. — Lyon, 28 déc. 1838, Maillet, [P. 39.1.645]

371. — Mais la plupart des arrêts décident que les art. 792 et 1477 doivent recevoir application dans notre hypothèse. — Dijon, 27 mars 1867, sous Cass., 17 mars 1869, Sorinoy, [S. 69.1.299, P. 69.753, D. 69.1.339] — Orléans, 23 janv. 1869, sous Cass., 5 août 1869, Mercier, [S. 69.1.398, P. 69.1050, D. 70.1.84] — Paris, 19 juill. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.295] — Amiens, 18 mars 1894, [*Rec. Amiens*, 94.109]

372. — La Cour de cassation avait d'abord décidé, en rejetant un pourvoi contre un arrêt de Douai, du 11 mars 1854, que l'art. 792 n'était pas applicable. — Cass., 13 nov. 1855, Crescent, [S. 56.1.426, P. 56.2.402, D. 55.1.433]

373. — Mais aujourd'hui elle paraît exiger simplement, pour que l'art. 792 reçoive application, que la dissimulation ait été faite dans un dessein frauduleux. — Cass., 17 mars 1869, précité; — 5 août 1869, précité; — 10 mai 1892, Falgéras, [S. et P. 94.1.79, D. 93.1.440] — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. 2, n. 2411.

2° *Dissimulation d'un don manuel.*

374. — Nous avons supposé jusqu'ici qu'un héritier, après avoir réellement diverti des valeurs héréditaires, cherchait à expliquer sa possession en alléguant un don manuel. Il faut examiner maintenant une question plus délicate. Un héritier a reçu un don manuel du *de cujus*, mais par crainte de subir le rapport ou la réduction, il dissimule le don. L'art. 792 doit-il recevoir application? — La question est la même pour l'art. 1477.

375. — Une première opinion écarte l'application des art. 792 et 1477, C. civ., en se fondant sur ce que : 1° les objets donnés par le *de cujus* de son vivant sont, par le fait même du dessaisissement du donateur, sortis de la succession et ne peuvent être considérés comme des « effets de la succession ou de la communauté » au sens des art. 792 et 1477; 2° les art. 792 et 1477 constituent des pénalités et doivent être dès lors interprétés restrictivement en ce sens que les mots « recel » et « divertissement » qu'il emploie n'auraient d'autre sens que celui qu'ils ont en droit pénal. — Demolombe, t. 14, n. 476 *in fine;* Le Sellyer, *Comment. théor. et prat. du titre des successions*, t. 2, n. 778; Labbé, *Rev. crit.*, 1882, p. 361; Bressolles, n. 244 et 246.

376. — Il a été jugé, en ce sens, que le défaut de déclaration, par un héritier, des dons à lui faits par le défunt et le défaut de représentation des objets donnés ne tombent pas sous l'art. 792; que « les effets donnés de son vivant par le défunt ne sont plus dans sa succession et conséquemment ne peuvent pas en être détournés; que, d'ailleurs, on ne doit pas étendre la disposition pénale contenue dans l'art. 792, au delà des cas expressément signifiés ». — Bordeaux, 2 juin 1874, Yon, [S. 75.2.7, P. 75.88]

377. — ... Que la dénégation de la veuve commune sur le fait d'un don manuel de valeurs par elle reçu de son mari, ne saurait être assimilée au divertissement ou recel prévu par l'art. 1477, sa possession reposant en effet sur une donation, c'est-à-dire sur une cause légitime; que « si blâmables que soient ses dénégations persistantes sur le fait même de la détention postérieure à ce fait, elles ne sauraient en changer rétroactivement le caractère en lui imprimant celui d'un détournement ou d'un recel; que recéler et divertir sont, dans l'art. 1477 aussi bien que dans l'art. 792, deux expressions corrélatives qui supposent l'une et l'autre une possession illégitime dans son principe; que d'ailleurs, s'agissant de dispositions qui édictent une pénalité civile, on ne peut les étendre sous prétexte d'analogie ». — Rouen, 26 févr. 1877, Ornon, [S. 77.2.120, P. 77.489] — V. encore dans le même sens, Douai, 11 mars 1854, sous Cass., 13 nov. 1855, précité. — Aix, 21 janv. 1880, Boyer, [S. 81.2.68, P. 81.1.345, D. 80.2.253] — Paris, 17 avr. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 5 mai 1894] — Trib. Seine, 22 janv. 1884, [J. *Le Droit*, 23 mars 1884]

378. — Ce système, en tant qu'il s'appuie sur la maxime « *pœnalia non sunt extendenda* », ne fait que reproduire les idées premières de la chambre civile de la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 379 et s.

379. — Mais la Cour de cassation n'est pas restée fidèle au système d'interprétation restrictive de l'art. 792. Elle a déclaré, par de nombreux arrêts, que les art. 792 et 1477 étaient applicables à tous actes de nature à nuire à l'égalité des partages. — Cass., 14 déc. 1859, Pellegrain, [S. 60.1.253, P. 60. 877, D. 60.1.191]; — 17 avr. 1867, Hosp. de Bordeaux, [S. 67. 1.205, P. 67.501, D. 67.1.267]; — 17 mars 1869, Lormy, [S. 69.1.299, P. 69.753, D. 69.2.339]; — 23 août 1869, Elie, [S. 69.1.470, P. 69.1218, D. 69.1.456]; — 25 mars 1885, Comm. de Gourdon, [S. 88.1.148, P. 88.1.358]; — 1er avr. 1885, Levron, [S. 86.1.168, P. 86.1.392]; — 13 mai 1889, Provence, [S. 90.1.13, P. 90.1.18, D. 90.1.173]; — 15 avr. 1890, Chatellard, [S. 90.1.248, P. 90.1.622, D. 90.1.437]; — 20 nov. 1895, Stourdza, [S. et P. 96.1.237, D. 96.1.229]

380. — Le fait imputé à un cohéritier d'avoir, au préjudice de ses cohéritiers, soit diverti ou détourné, soit recélé tout ou partie des effets de la succession, ne saurait être envisagé, qu'il soit délictueux ou non, qu'au point de vue des principes du droit civil qui en déterminent seuls les effets. Ainsi toute manœuvre ou toute fraude commise sciemment, qui a pour but de rompre l'égalité du partage, constitue un divertissement ou un recel, dans le sens de l'art. 792, quels que soient les moyens employés pour y parvenir, et tombe par conséquent sous l'application de cet article. — Cass., 15 avr. 1890, précité. — Jugé spécialement que les faits de divertissement ou de recel peuvent résulter du silence que l'un des héritiers aurait gardé intentionnellement sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouvait entre ses mains. — Cass., 23 août 1869, précité.

381. — La doctrine appliquée par les arrêts ci-dessus reproduits à la dissimulation de valeurs non données, que ces arrêts déclaraient passible des art. 792, 1477, C. civ., entraînait implicitement l'application des mêmes articles au cas de dissimulation de dons réellement effectués. Cela a été compris par certaines cours d'appel. — Limoges, 12 juin 1893, [*Rec. Riom*, 94. 280] — Bordeaux, 20 déc. 1893, Barrat, [S. et P. 95.2.157]

382. — Ainsi jugé que l'art. 792 est applicable s'il n'y a pas eu exhibition ou déclaration du don manuel. — Limoges, 12 juin 1893, précité.

383. — ... Qu'il y a recel, au sens de l'art. 792, C. civ., de la part de la veuve qui, ayant reçu de son mari avant son décès un don manuel qui était rapportable à la succession de ce dernier, les libéralités précédemment faites par lui au profit de ses enfants ayant à peu près épuisé la quotité disponible, a dissimulé l'existence de ce don manuel, en affirmant, sous la foi du serment lors de l'inventaire, qu'elle n'avait rien reçu de son mari, et en renouvelant ses dénégations devant un magistrat instructeur, et qui ne s'est décidée à avouer l'existence du don

manuel qu'en présence du résultat de perquisitions ayant amené la découverte en sa possession des sommes recélées. — Bordeaux, 20 déc. 1893, précité. — V. *infrà*, n. 436.

384. — La Cour de cassation a eu d'ailleurs à s'en exprimer nettement et elle a notamment réfuté le premier des deux arguments du précédent système, d'après lequel les effets donnés par le *de cujus* ou par l'époux à l'héritier ou au conjoint dissimulateur ne seraient pas des « effets de la succession ou de la communauté » dans le sens des art. 792, 1477, C. civ.; il est manifeste que le législateur, en édictant les pénalités de l'art. 792, a voulu, à l'aide d'une sanction énergique, assurer le respect par les héritiers de la règle fondamentale du partage égal des successions; que dès lors, les donations rapportables, par cela même qu'elles font partie de la masse à partager, sont nécessairement comprises dans « les effets de la succession » au sens qu'ont ces mots dans l'article précité; qu'autrement le but poursuivi par le législateur ne serait pas atteint ». En conséquence, lorsque les constatations d'un arrêt établissent que des héritiers n'ont pas déclaré à l'inventaire une donation déguisée reçue par eux du *de cujus* sous forme d'obligations et ont, pour la dissimuler, faussement affirmé la réalité de prétendus prêts effectués par eux, cet arrêt a suffisamment caractérisé le recel dont ces héritiers se sont rendus coupables envers leurs cohéritiers et, d'autre part, violé l'art. 792, C. civ., s'il refuse d'appliquer aux recéleurs la déchéance prononcée par cette disposition de loi. — Cass., 11 juill. 1893 (rendu au sujet d'une donation déguisée), Cazaux, [S. et P. 94.1.219]; — 21 mars 1894 (rendu au sujet d'un don manuel), Stourdza, [S. et P. 96.1.233] — Huc, *Comment. th. et prat. du Code civil*, t. 5, n. 200, p. 243; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des success.*, t. 2, n. 2411; Colin, p. 189 et s. — V. aussi Laurent, t. 9, n. 343; Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 12 et s.

385. — Les juges ne sauraient, tout en admettant que les circonstances dans lesquelles l'appropriation a eu lieu sont extrêmement suspectes, déclarer qu'il n'est pas suffisamment démontré que l'auteur du recel ait été de mauvaise foi et qu'il y ait eu de sa part divertissement frauduleux au préjudice de la succession s'ils ne s'expliquent pas sur les faits ultérieurs de dissimulation mensongère relevés à la charge de l'auteur du recel dans un inventaire et un pacte de famille, lesquels faits, s'ils étaient reconnus exacts, entraîneraient, à eux seuls, la déchéance prononcée par l'art. 792. Par suite, un tribunal ne saurait, sans violer les art. 792, 843, C. civ., et tout en constatant qu'un cohéritier a déclaré avoir reçu du défunt, à titre de don manuel, une somme trouvée entre ses mains, refuser de prononcer l'application de l'art. 792, C. civ., par le motif que les effets de succession ne comprennent pas les biens dont le défunt s'est dessaisi de son vivant et qui, par suite, ne feraient plus partie de son patrimoine au jour de son décès, s'il n'est pas d'ailleurs constaté que le donataire avait été dispensé du rapport. — Cass., 21 mars 1894, précité. — V. au surplus *suprà*, v^is *Acceptation de succession*, n. 376 et s.; *Bénéfice d'inventaire*, n. 88 et s., 224 et s., et *infrà*, v° *Succession*.

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE DU DON MANUEL.

386. — Il convient, ici surtout, de rappeler que le don manuel ne déroge au droit commun qu'en ce qui concerne sa forme, et que, quant aux règles de fond, il relève du droit commun relatif soit aux contrats en général, soit aux donations en particulier. Jugé que la loi n'ayant « érigé aucun système spécial de preuves applicable aux dons manuels, sur lesquelles elle a gardé le silence le plus absolu, c'est le droit commun qui doit être appliqué ». — Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79.1028, D. 80.2.124]

387. — Et d'abord, qui doit établir l'existence du don manuel? Celui-là même qui demande à s'en prévaloir. *Actori incumbit onus probandi.* Est-ce le donateur qui, à l'effet de reprendre la chose donnée, par exemple sous prétexte de caducité de la donation, allègue le don manuel, tandis que le donataire le nie? C'est au donateur qu'incombe la charge de la preuve. Est-ce au contraire le donataire qui, soit à l'effet de conserver, soit à l'effet de reprendre les choses qui lui ont été remises, se prévaut du don manuel? C'est au donataire que la preuve incombe.

388. — Mais comment donateur et donataire peuvent-ils faire la preuve? Quels sont les modes de preuve admissibles? Ici la solution est complexe et nécessite de nombreuses et délicates distinctions.

Section I.

Preuve du don manuel par le donataire.

389. — Il convient de distinguer suivant que la possession du prétendu donataire est ou non constante en fait.

§ 1. *Cas où la prétendue possession du donataire est constante en fait.*

1° *Généralités.*

390. — L'espèce la plus fréquente est la suivante : des valeurs au porteur ayant appartenu à un défunt se trouvent en la possession soit de l'un des cohéritiers, soit d'un tiers, et ce possesseur allègue que le *de cujus* lui en fait don manuel. Quelle preuve ce possesseur a-t-il à administrer pour démontrer la libéralité dont il excipe?

391. — En principe, le possesseur n'a d'autres titres à invoquer que sa possession, du moins dans le cas où les demandeurs se bornent à démontrer qu'eux ou les auteurs ont eu, antérieurement à la possession actuelle du défendeur, la propriété des objets litigieux. Il importerait peu que lesdits demandeurs apportassent des preuves par écrit de cette propriété en exhibant des titres. Nous sommes, en effet, ici en matière mobilière où la possession « vaut titre » et démontre, par elle-même, que la propriété, reposant antérieurement sur la tête du demandeur ou de leurs auteurs, a été régulièrement transférée sur celle du défendeur.

392. — La doctrine et la jurisprudence reconnaissent unanimement que l'art. 2279 peut être invoqué par le donataire et que ce dernier n'a même pas à indiquer les circonstances dans lesquelles il aurait reçu le don. — Cass., 15 nov. 1881, Rivière, [S. 82.1.259, P. 82.1.624, D. 82.1.67]; — 12 août 1891, Vieuxbled, [S. et P. 92.1.245, D. 92.1.623]; — 22 déc. 1891, Guillaume, [S. et P. 92.1.246, D. 92.1.509]; — 5 déc. 1893, Noury, [S. et P. 96.1.79, D. 94.1.48]; — 18 déc. 1894, Ferbus, [S. et P. 95.1.136, D. 94.1.295] — Paris, 13 nov. 1841, Broussais, [S. 44.2.3, P. 41.2.656] — Rouen, 24 juill. 1845, Milon, [S. 46.2.104, P. 46.1.246, D. 46.2.86] — Paris, 19 déc. 1871, Berranger, [S. 71.2.274, P. 71.859, D. 73.2.131] — Nancy, 8 févr. 1873, Pothier, [S. 73.2.205, P. 73.863, D. 73.2.26] — Lyon, 6 août 1874, Ravel, [D. 75.2.113] — Toulouse, 17 avr. 1882, Rustang, [S. 82.2.200, P. 82.1.988] — Pau, 28 mars 1885, Daban, [D. 86.2.209] — Paris, 11 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 12 août] — Nancy, 8 juill. 1893, Ferbus, [S. et P. 94.2.95, D. 94.2.13] — Troplong, t. 2, n. 1043 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 659, p. 81; Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 784 et s.; Demolombe, t. 20, n. 79; Laurent, t. 12, n. 285; de Folleville, *Possess. des meubles*, p. 59 et 87; Bressolles, p. 251; Colin, p. 83; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations*, t. 1, n. 1193; Fuzier-Herman, art. 931, n. 224 et s.

393. — Ainsi jugé que la partie qui soutient qu'elle est en possession des valeurs litigieuses en vertu d'un don manuel et invoque sa possession comme titre de propriété, est à bon droit déclarée propriétaire, alors que ses adversaires, à qui incombe la charge de prouver que sa possession était entachée de dol, de fraude ou de précarité, n'ont point fait cette preuve et qu'au contraire il est établi, par l'ensemble des documents et des faits de la cause, que la remise des valeurs a été faite par le donateur avec la volonté de se dépouiller actuellement et irrévocablement. — Cass., 12 août 1891, précité.

394. — ... Que le détenteur des valeurs au porteur qui ont appartenu à une personne décédée, mais ne se trouvent point en la possession de cette personne au moment de son décès, peut se borner à alléguer l'existence d'un don manuel à lui fait par le défunt, et que les héritiers du *de cujus*, qui ne fournissent ni preuve ni présomption de nature à établir la non-existence du don manuel, sont sans qualité pour revendiquer les titres litigieux; qu'il en est, à plus forte raison, ainsi, quand le don manuel allégué est rendu vraisemblable par l'affection maternelle vouée par le *de cujus* à la donataire qu'elle avait dotée et mariée. — Cass., 22 déc. 1891, précité.

395. — ... Que l'art. 2279, C. civ., ne met pas le possesseur

d'objets mobiliers à l'abri d'une action en restitution quand il est personnellement obligé à restituer; mais qu'il incombe au demandeur en restitution de justifier du lien personnel sur lequel elle est fondée, à défaut de quoi le défendeur a titre pour conserver et détenir les meubles dont il a la possession, sans même être obligé de prouver le don manuel qu'il invoque comme cause de sa possession; que, dans ces conditions, en effet, la demande n'a plus que le caractère d'une action en revendication qui, par application de l'art. 2279, C. civ., doit être écartée. — Cass., 5 déc. 1893, précité.

396. — ... Que la règle « en fait de meubles possession vaut titre » dispense le possesseur de toute preuve quant à son droit de propriété lorsque cette possession a lieu *animo domini*, qu'elle est paisible, publique, exempte de précarité et d'équivoque; qu'en conséquence, le détenteur d'effets mobiliers qui ont appartenu au défunt et qui, alléguant les avoir reçus en don manuel de ce dernier, oppose sa possession aux revendications des héritiers est dispensé de rapporter la preuve du don manuel. — Cass., 18 déc. 1894, précité.

397. — D'ailleurs la solution, aujourd'hui acquise, sur l'application de l'art. 2279, C. civ., au don manuel, ne s'est pas imposée sans soulever quelques objections. Pour l'écarter, on a dit que l'art. 2279 n'a d'autre objet que de préserver le possesseur d'un meuble contre une revendication intentée par un tiers et non contre l'action de celui qui, ayant été, par lui-même ou par son auteur, partie à l'acte qui est la cause de cette possession, attaque cet acte. — V. Cass., 5 août 1878, Desmarets, [S. 80.1.294, P. 80.714, D. 79.1.153] — Nancy, 20 nov. 1869, Desvoges-Schwartz, [S. 70.2.111, P. 70.464, D. 70.2.142] — On a soutenu en outre, en invoquant les antécédents du Code, la source où la maxime « *en fait de meubles...* » a été puisée, la place qu'elle occupe dans le Code, « que cet article n'est fait que pour le seul et unique cas de prescription et qu'il ne peut s'appliquer à aucune autre hypothèse que celle de la possession d'un meuble acquis d'un individu non propriétaire (Marcadé, *Prescription*, art. 2280, n. 3). Enfin, a-t-on dit, l'opinion adverse aboutirait à consacrer des fraudes, puisque, retranchés derrière leur possession et se prétendant gratifiés, les voleurs attendraient de leur victime la preuve de leur propriété, et cette preuve ne pourrait presque jamais être administrée, les matières mobilières excluant l'acte écrit. — Cass., 11 nov. 1889, [J. *La Loi*, 15 nov. 1889] — Amiens, 28 juill. 1879, Drémont et Buisson, [S. 80.2.207, P. 80.813]

398. — Sans méconnaître les graves inconvénients qui peuvent résulter de l'application de l'art. 2279, nous croyons devoir rejeter la solution qui écarte l'application de cet article à notre hypothèse, car des considérations purement législatives ne sauraient prévaloir contre le droit positif. Comme le dit avec raison M. Labbé (*Rev. crit.*, 1884, p. 650), dès qu'on abandonne les exigences de l'art. 931 on est désarmé : la fraude ne se présumant pas, le possesseur n'a aucune justification à présenter. D'ailleurs, l'esprit ni le texte de l'art. 2279 ne distinguent entre la possession acquise d'un *verus dominus* et celle qui émane *a non domino;* cet article veut tarir les procès et assurer la stabilité de la propriété et ces raisons existent avec la même force dans les deux cas. Il est vrai que l'art. 2279 ne peut être opposé par le possesseur à la personne dont il tient la chose, lorsque cette dernière ne la lui a livrée qu'à titre précaire et à charge de restitution. Dans ce cas, le possesseur étant, par la nature même de sa possession, obligé à restituer n'a pas lieu de se prévaloir de cette possession pour résister à l'action personnelle en restitution exercée par le *tradens;* or, dans notre espèce, il n'y a aucune obligation de ce genre, puisqu'on ne la démontre point et que le demandeur se borne à prouver qu'il était propriétaire des meubles litigieux antérieurement à la possession du prétendu donataire. — Trib. Seine, 18 mai 1893, [J. *Le Droit*, 8 juill. 1893] — Bressolles, n. 253.

399. — Ceci revient à dire que le demandeur a autre chose à prouver que son droit antérieur sur les objets prétendûment donnés s'il veut obtenir la dépossession du prétendu donataire. Et de fait, tout en consacrant la solution que nous enseignons, la jurisprudence a admis, avec raison, que le demandeur en restitution, auquel on oppose l'art. 2279, et qui a prouvé déjà qu'il a été, lui ou son auteur, propriétaire du meuble litigieux, a le droit de démontrer l'*inexistence du don*, parce qu'il manque à ce prétendu don, soit l'*animus donandi*, soit même une vraie tradition. — Nancy, 28 juill. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.2.568]

400. — Mais si le demandeur a ce droit-là, ce n'est point, comme l'ont énoncé de nombreux arrêts, parce que l'art. 2279 n'a établi en faveur du possesseur qu'une présomption *juris tantum* contre laquelle le demandeur apporterait la preuve contraire. L'art. 2279 crée, en effet, au profit du possesseur, un titre parfait (Arg., art. 1352); seulement la vérité est que cet article ne protège pas toute sorte de possession contre n'importe quelles attaques; « il ne régit pas les rapports du possesseur avec celui qui, s'attaquant à la cause même de la possession, soutient que ce détenteur est tenu de lui restituer une chose dont il l'a dépouillé par un délit ou par un quasi-délit. L'art. 2279 suppose, en outre, une possession civile *animo domini*, et non pas une possession équivoque ou suspecte, dont le caractère précaire résulte de faits déjà certains ou formellement articulés ». — Nancy, 20 nov. 1869, précité. — L'art. 2279 devient donc « étranger au procès », et le débat porte uniquement sur l'illégitimité de la possession, illégitimité que le demandeur pourra faire découler du caractère précaire, équivoque ou délictueux de cette possession. — V. Paris, 19 juill. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.295]

401. — Jugé que la simple détention d'un objet mobilier ne suffit pas à faire preuve de la réalité et de la validité du don manuel de cet objet en faveur de celui qui le détient; qu'il faut, en outre, qu'il possède *animo domini* et que sa possession ne soit ni clandestine, ni équivoque, ni précaire. — Trib. Perpignan, 24 nov. 1897, [J. *La Loi*, 8 mars 1898]

402. — La remise d'un objet manuel dans des conditions qui excluent l'*animus donandi* et le dessaisissement absolu et définitif de celui qui remet l'objet n'investissent pas celui qui le reçoit de la propriété par donation, puisque la tradition de l'objet est plutôt effectuée à titre de dépôt. — Même jugement. — Les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier les caractères de la possession d'après les présomptions et circonstances de la cause. — Même jugement. — V. *infrà*, n. 438.

403. — Nous avons maintenant à rechercher dans quels cas la possession devra être considérée comme précaire, délictueuse ou équivoque, et à l'aide de quelles preuves elle pourra être ainsi caractérisée.

2° *Possession précaire.*

404. — La possession aura un caractère précaire, exclusif par conséquent de toute idée de libéralité, par exemple quand le demandeur établit que le prétendu donataire a reçu la tradition du meuble en vertu d'un contrat qui l'oblige à restitution ou d'un contrat nul ou résoluble. — Paris, 20 févr. 1852, Lethorel, [S. 52.2.124, P. 54.2.283, D. 52.2.224] — Pau, 12 janv. 1874, Farbos, [S. 76.2.2, P. 76.80, D. 75.2.113] — Dijon, 12 mai 1876, Desmotz, [S. 76.2.300, P. 76.1132, D. 77.2.129] — Besançon, 21 juin 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.428] — Trib. Seine, 9 févr. 1877, [*Gaz. des Trib.*, 15 avr. 1877] — Trib. Chambéry, 26 mars 1884, [J. *Le Droit*, 9 nov. 1884]

405. — La preuve de la précarité, se confondant avec celle du contrat qui la produit, est assujettie aux règles et doit résulter des moyens établis par le droit commun, en matière d'obligations conventionnelles. — Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79.1028, D. 80.2.124]

406. — Ainsi l'aveu et le serment de l'adversaire pourront faire preuve du contrat allégué. — Grenoble, 16 mars 1869, Remillat, [S. 69.2.39, P. 69.458] — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 208 et s., et *infrà*, v° *Serment*.

407. — Quant aux présomptions et à la preuve testimoniale elles ne seront admises que s'il s'agit d'une valeur de 150 fr. et au-dessous, sauf commencement de preuve par écrit. L'interrogatoire sur faits et articles du défendeur pourra fournir un dernier moyen, à la condition que l'allégation du demandeur soit rendue vraisemblable par les réticences et les contradictions de son adversaire. — Cass., 10 nov. 1879, Bouillod, [S. 81.1.146, P. 81.1.355, D. 81.1.390]; — 8 nov. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.296] — Paris, 20 févr. 1852, précité; — 23 nov. 1861, Clément, [P. 62.654, D. 62.2.206] — Pau, 12 janv. 1874, précité. — Dijon, 12 mai 1876, précité. — Trib. Amiens, 26 mai 1883, [J. *Le Droit*, 18 mars 1884] — V. *infrà*, v^is *Interrogatoire sur faits et articles*, n. 42 et s., *Preuve*.

408. — En vain dirait-on, pour écarter l'application de l'art. 1341, C. civ., que le détenteur qui veut s'approprier la chose commet un délit, un abus de dépôt, pour lequel, comme en toute autre matière criminelle, la preuve par témoins est toujours ad-

missible (C. civ., art. 1348). L'abus dont se plaint le demandeur ne peut, en effet, exister qu'en supposant établi le contrat dont on aurait abusé; or, cette preuve doit relever uniquement du droit civil ordinaire. — Trib. Langres, 19 déc. 1878, confirmé par Dijon, 14 juill. 1879, précité.

409. — Il a été jugé que la précarité de la possession peut être établie même à l'aide des simples présomptions de l'homme, pourvu que le revendiquant n'allègue pas que la possession du détenteur a son origine dans un contrat, auquel cas la preuve ne pourrait, en principe, être faite que par écrit. Mais en l'espèce, où le possesseur n'alléguait pas d'ailleurs un don manuel, la précarité était plutôt tirée du caractère équivoque de la possession. Il s'agissait, en effet, de remise de titres à une maison de banque qui, comme l'avait dit d'ailleurs l'arrêt attaqué (Orléans, 15 juill. 1887), est « par elle-même un acte équivoque, au point de vue de l'intention du déposant et qui ne peut impliquer en soi ni le dessaisissement, ni la translation de propriété ». — Cass., 5 août 1890, Comptoir d'escompte d'Orléans, [S. 91.1.343, P. 91.1.814, D. 91.1.21]

3° *Possession délictueuse.*

410. — Quand le demandeur invoque le caractère délictueux de la possession, et prétend, par exemple, qu'il y a eu vol des objets héréditaires ou escroquerie, tous genres de preuves sont admissibles, même la preuve par témoins et par présomptions au-dessus de 150 fr., en vertu de ce principe que la fraude fait exception à toutes les règles. — Cass., 27 mars 1889, Gomand et Palanque, [S. 89.1.199, P. 89.1.491, D. 89.1.414] — Nancy, 20 nov. 1869, précité; — 8 févr. 1873, Pothier, [S. 73.2.203, P. 73.865, D. 73.2.27] — Pau, 12 janv. 1874, précité. — Paris, 25 mars 1876, Charpillon, [D. 77.2.9] — Toulouse, 17 avr. 1882, Rustang, [S. 82.2.200, P. 82.1.988] — Amiens, 23 mars 1892, [*France judic.*, 92.170] — Colin, p. 93; Bressolles, n. 258.

411. — On doit seulement faire remarquer que quand un tribunal de répression a décidé qu'un individu détient des valeurs mobilières en vertu d'un don manuel, la chose jugée s'imposant aux juges de l'action civile, ceux-ci ne peuvent pas annuler le don pour le motif qu'il y aurait eu détournement de ces titres de la part du possesseur. — Bordeaux, 5 août 1890, [*Journ. Bordeaux*, 90.1.481] — V. aussi Bordeaux, 22 juin 1887, [*Rev. Bordeaux*, 87.437] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1176 et s.

412. — L'ordonnance de non-lieu ne constitue pas un obstacle à l'action en restitution du don. Le tribunal peut forcer l'établissement débiteur à délivrer aux ayants-cause du défunt un duplicata des titres, avec droit aux coupons. — Trib. Seine, 20 févr. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 4 mai 1890] — V. aussi Toulouse, 30 juin 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.623]

4° *Possession équivoque.*

413. — C'est ce dernier genre d'attaque qui est le plus fréquemment employé en pratique, et cela tient à ce que celui qui détient indûment un objet a soin d'ordinaire de faire disparaître toutes traces du vol commis ou du contrat qui l'obligeait à restituer, et que dès lors le demandeur se trouve réduit à argumenter des origines ambiguës et peu franches de la possession qu'on lui oppose. En pareil cas, à défaut des aveux du défendeur, la preuve par témoins et les simples présomptions suffiront pour établir cet ensemble de faits et de circonstances qui rendent équivoque la possession dont il s'agit. — Pau, 12 janv. 1874, précité.

414. — Il est impossible d'indiquer toutes les circonstances qui peuvent être invoquées pour établir le caractère équivoque de la possession. On peut cependant les ramener à quatre ordres de faits différents : 1° la communauté d'habitation entre le prétendu donateur et le détenteur des valeurs litigieuses; 2° certains actes du défunt lui-même; 3° l'encaissement des coupons des titres soi-disant donnés; 4° enfin l'attitude du détenteur après la mort du prétendu donateur.

415. — I. *Communauté d'habitation.* — Jugé, en principe, que la communauté d'habitation rend équivoque la possession du prétendu donataire et que c'est à ce dernier à prouver la légitimité de sa possession. — Paris, 15 déc. 1887, [J. *La Loi*, 8 mai 1888] — Lyon, 24 mars 1888, [*Gaz. Pal.*, 10 mai 1888]; — 6 mars 1889, [*Monit. jud. Lyon*, 7 juin 1889] — Amiens, 17 oct. 1889, [*Rec. Amiens*, 89.239] — Lyon, 5 janv. 1891, [*Monit. Lyon*, 2 avr. 1891] — Trib. Toulouse, 28 nov. 1889, [*Gaz. Trib. Midi*, 12 janv. 1890] — Fuzier-Herman, art. 931, n. 235.

416. — Toutefois il ne faut pas exagérer l'influence de la communauté d'habitation sur le caractère de la possession. La communauté d'habitation entre le possesseur d'effets mobiliers, qui allègue les avoir reçus en don manuel du défunt, et ce dernier n'est pas un élément juridique de nature à rendre à lui seul et de plein droit la possession équivoque. Elle n'est qu'un élément de fait dont l'appréciation, au point de vue du caractère de la possession, appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 18 déc. 1894, Ferbus, [S. et P. 95.1.136] — Douai, 22 déc. 1845, [*Jurispr. Douai*, t. 4, p. 130] — Toulouse, 13 févr. 1894, [J. *La Loi*, 25 août] — V. aussi Trib. Seine, 21 janv. 1893, [J. *Le Droit*, 7 avril]

417. — Il a été jugé que lorsque le détenteur avait été tuteur du défunt, cette investiture légale lui ayant donné mainmise sur tous ses biens, il est tenu de prouver le don manuel qu'il allègue et ne peut invoquer l'art. 2279. — Bordeaux, 8 août 1853, Petit, [S. 53.2.641, P. 54.2.120, D. 54.2.81] — Trib. Florac, 29 juin 1849, Rodier, [S. 49.2.434, D. 49.5.120]

418. — ... Que l'aubergiste chez lequel le prétendu donateur était décédé et qui soutient que certains objets de la succession lui ont été donnés manuellement par le défunt, ne peut invoquer l'art. 2279. — Bourges, 30 juill. 1828, Chauve, [S. et P. chr.] — Toulouse, 30 juin 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.623] — Fuzier-Herman, art. 931, n. 234.

419. — Jugé de même, au sujet d'une veuve qui soutenait que son mari lui avait donné manuellement certains titres pour la couvrir de ses reprises dotales, alors que le mari n'avait cessé jusqu'à sa mort de percevoir seul les coupons de ces titres, et que lesdites valeurs ont été trouvées au domicile du défunt confondues avec les autres valeurs laissées par lui. — Toulouse, 18 mai 1881, sous Cass., 13 mars 1882, Gras, [S. 82.1.213, P. 82.1.515, D. 82.1.433]

420. — ... Au sujet de la concubine qui avait vécu en maîtresse absolue dans la maison du prétendu donateur, encore bien que les titres soi-disant remis manuellement eussent été trouvés dans une chambre et dans une armoire spécialement affectées à l'usage de la prétendue donataire. — Aix, 19 févr. 1843, [*Rev. not.*, n. 6730]

421. — ... Au sujet d'une domestique qui avait à sa disposition les clefs du coffre-fort de son maître, où les titres prétendus donnés étaient déposés. — Besançon, 24 juin 1865, sous Cass., 24 avr. 1866, Remps, [S. 66.1.189, P. 66.504, D. 66.1.347] — Paris, 9 août 1875, Daniel, [D. 77.2.56]; — 27 août 1881, Julien, [S. 81.2.256, P. 81.1.1240] — Toulouse, 6 janv. 1893, [*Gaz. Pal.*, 94.1.61] — Trib. Seine, 2 avr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2, *Suppl.*, 5] — Trib. Toulouse, 28 nov. 1889, précité. — V. *infrà*, n. 447.

422. — ... Au sujet d'un prétendu donataire qui avait été, pendant la dernière maladie du *de cujus* et après sa mort, chargé de la surveillance de la maison et en possession matérielle des valeurs mobilières du défunt. — Trib. Amiens, 31 déc. 1886, [*Rec. Amiens*, 87.109] — V. aussi Paris, 10 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.382]

423. — ... Au sujet de parents du *de cujus* qui habitaient avec lui. — Lyon, 24 mars 1888, [*J. not.*, 24.352; *Mon. jud. Lyon*, 8 mai 1888]

424. — Jugé encore que la possession matérielle de valeurs ne fait présumer un titre légitime que si elle est paisible, publique et à titre de propriétaire; qu'il n'en est pas ainsi de la possession de la concubine du *de cujus* qui prétend avoir reçu de lui, en rémunération de ses soins, des titres au porteur revendiqués contre elle par l'héritier, alors que, lors de l'inventaire, elle avait dissimulé la possession de ces titres, qu'établie au domicile du *de cujus* à l'heure du décès en l'absence de la famille, elle avait la garde exclusive de la demeure et des objets qu'elle contenait et qu'ayant réclamé un salaire pour ses soins elle avait ainsi démenti le caractère prétendu rémunératoire de la donation par elle invoquée; qu'en pareil cas, la concubine peut être considérée comme n'ayant qu'une possession clandestine et précaire qui ne l'autorise pas à invoquer le bénéfice de l'art. 2279. Et, à cet égard, l'appréciation des faits de la cause par les juges du fond est souveraine. — Cass., 15 avr. 1890, Feybesse, [S. 91.1.342, P. 91.1.811, D. 91.1.388]

425. — Jugé, en sens contraire, à propos d'une servante à gage qui, dès avant le décès du *de cujus* et au su et vu de ce

dernier, détenait les titres qu'elle prétendait lui avoir été donnés par son maître. — Chambéry, 13 mai 1889, [*Gaz. des Trib.*, 10 et 11 juin 1889] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1199.

426. — Le fait que le détenteur des valeurs donnait l'hospitalité sous son toit au propriétaire, avec lequel il était uni par des liens de parenté et d'affection, ne saurait vicier le caractère de sa possession. Et il a été jugé que le fait qu'il aurait été le mandataire du propriétaire ne saurait davantage entacher sa possession de précarité, alors que ce n'est qu'après avoir rendu compte de son mandat qu'il a possédé à titre de propriétaire lesdites valeurs. — Nancy, 8 juill. 1893, Ferbus, [S. et P. 94.2.95, D. 94.2.13]

427. — II. *Actes du* de cujus. — La seconde catégorie d'actes de nature à infirmer la valeur de la possession et la vraisemblance du don allégué, est empruntée à des actes du défunt lui-même. Ainsi la demande en restitution des héritiers peut être accueillie quand il est prouvé que le défunt avait une tendresse particulière et égale pour ses héritiers du sang et qu'il n'avait pu former le dessein soit d'avantager l'un d'eux, soit de leur enlever quoi que ce fût de sa succession. — Rouen, 12 mars 1845, Helluy, [S. 45.2.464, P. 45.2.326, D. 45.2.159] — Grenoble, 16 mars 1869, Remillat, [S. 69.2.39, P. 69.458] — Paris, 25 mars 1876, Charpillon, [D. 77.2.9]

428. — Jugé de même au cas où le défunt avait déjà fait au détenteur de nombreuses libéralités et où il ne paraissait pas probable qu'il eût voulu les accroître ou leur en joindre d'autres. — Paris, 3 juill. 1875, Louvain-Lenoir, [S. 76.2.140, P. 76.580]

429. — ... Ou bien quand le défunt n'avait laissé aucune mention du don sur ses registres, ni remis aucune note ou déclaration intime à son notaire pour prévenir les résistances des héritiers. — Besançon, 24 juin 1865, et sur pourvoi Cass., 24 avr. 1866, précité. — Paris, 3 juill. 1875, précité.

430. — ... Ou bien encore lorsque le défunt n'avait pas effacé sur son carnet et sur les états de situation de sa fortune les valeurs prétendues données. — Bordeaux, 19 mars 1868, Moncamp, [D. 68.2.222] — Nancy, 6 juill. 1874, [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1874]

431. — III. *Encaissement des coupons et arrérages.* — Quand il s'agit de valeurs mobilières, l'encaissement des coupons et arrérages des titres prétendus donnés, peut avoir une grande importance pour servir d'appui à la demande en restitution de l'héritier. Ainsi quand les registres domestiques du défunt établissent que, jusqu'à sa mort, il n'a cessé d'encaisser ces coupons et arrérages, on peut bien présumer que la possession du défendeur ne repose pas sur un don manuel. — Bordeaux, 19 mars 1868, précité. — V. aussi Trib. Seine, 26 janv. 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.227] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1201. — V. cep. *infrà*, n. 442.

432. — A l'inverse, si le défendeur a régulièrement touché les coupons échus après la mort du *de cujus*, il a exercé ainsi *erga omnes* un droit de propriété et il y a là un acte de nature à faire présumer le caractère légal de sa possession. Si, au contraire, après s'être assuré auprès des compagnies qu'une opposition avait été faite par les héritiers, il s'est servi d'un tiers pour demander mainlevée de cette opposition, sa possession devient équivoque, car il a agi non comme un propriétaire, mais comme un usurpateur qui cherche à dissimuler le fruit de son délit. — Bordeaux, 19 mars 1868, précité. — Paris, 3 juill. 1875, précité; — 25 mars 1876, précité. — Toulouse, 10 mai 1881, précité. — Colin, p. 91; Bressolles, n. 260; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

433. — IV. *Attitude du détenteur après le décès du prétendu donateur.* — Enfin, le quatrième ordre de circonstances se rattache à l'attitude prise par le détenteur après la mort du prétendu donateur. Par exemple, il s'est emparé des valeurs après le décès et on l'a vu emportant furtivement un paquet. — Paris, 3 juill. 1875, précité; — 9 août 1875, précité; — 27 août 1881, précité.

434. — ... Ou bien il a gardé le silence sur la détention des valeurs et il n'a parlé d'un don manuel, qu'après plainte en détournement déposée contre lui par les héritiers. — Amiens, 28 juill. 1879, Drémont et Buisson, [S. 80.2.107, P. 80.813] — V. Amiens, 27 oct. 1892, [*Rec. Amiens*, 1892, p. 251]

435. — ... Ou encore il s'est tu lors de l'inventaire à la confection duquel il assistait comme héritier ou gardien des scellés; bien plus, appelé à l'inventaire il ne s'est pas présenté, et il a fait toucher par un tiers les coupons des titres litigieux. — Bordeaux, 19 mars 1868, précité. — Paris, 3 juill. 1875, précité; — 25 mars 1876, précité. — Toulouse, 18 mai 1881, précité.

436. — De même, la possession de l'héritier qui invoque le don manuel de titres au porteur ayant appartenu au défunt est incertaine et équivoque lorsque, d'une part, après avoir omis de les déclarer dans l'inventaire, il en a nié l'existence à diverses reprises, même au cours d'une information criminelle, et n'en a reconnu la détention que tardivement et en présence des résultats produits par les investigations du magistrat instructeur, et que, d'autre part, il vivait en commun avec le prétendu donateur pour le compte duquel il touchait les coupons des titres litigieux. — Cass., 10 mai 1892, Falgéras, [S. et P. 94.1.79]

437. — De même encore, le détenteur de valeurs qu'il prétend lui provenir d'un don manuel du propriétaire aujourd'hui décédé, ne saurait être admis à se prévaloir de la règle « en fait de meubles possession vaut titre » alors qu'il ne détenait ces valeurs qu'en qualité de mandataire du propriétaire et, par conséquent, à titre précaire; et alors, d'autre part, que son attitude suspecte, ses précautions pour dissimuler l'existence des titres, ses dénégations réitérées lors de l'inventaire et dans un interrogatoire sur faits et articles, établissent la clandestinité de sa possession. — Dijon, 11 août 1893, Legrand-Buchet, [S. et P. 94.2.95, D. 94.2.13]

5° *Appréciation des circonstances relatives au caractère précaire, délictueux ou équivoque de la possession. Mode de preuve.*

438. — Comme nous l'avons déjà indiqué *suprà*, n. 402, les arrêts qui statuent sur le point de savoir si la possession d'effets mobiliers est une possession *animo domini*, paisible, publique et non équivoque, fait en cela une appréciation de faits et de circonstances qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 18 déc. 1894, Ferbus, [S. et P. 95.1.136, D. 95.1.364] — V. aussi Cass., 10 mai 1892, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1196.

439. — Dans cette appréciation, il est évident, d'ailleurs, que les juges doivent tenir compte de toutes les circonstances de la cause, et que le défendeur doit être admis, pour combattre les présomptions apportées par les demandeurs dans le but de faire considérer sa possession comme délictueuse ou équivoque, à faire valoir des présomptions ou à faire entendre des témoignages tendant à démontrer que cette possession n'est ni délictueuse ni équivoque. Le détenteur, en d'autres termes, a le droit de prétendre et de justifier qu'il est dans le cas de bénéficier de l'art. 2279, C. civ., sa possession réunissant les caractères qui donnent lieu à l'application de cette disposition. — Besançon, 24 juin 1865, sous Cass., 24 avr. 1866, précité. — Grenoble, 16 mars 1869, Renullat, [S. 69.2.99, P. 69.458] — Nancy, 20 nov. 1869, Desvosges-Schwartz, [S. 70.2.112, P. 70.464, D. 70.2.142] — Toulouse, 18 mai 1881, sous Cass., 13 mars 1882, Gras, [S. 82.1.213, P. 82.1.515, D. 82.1.433] — Paris, 27 août 1881, Julien, [S. 81.2.256, P. 81.1.1246] — Trib. Florac, 29 juin 1849, Rodier, [S. 49.2.434, D. 49.5.120]

440. — Ainsi jugé que la preuve testimoniale et les présomptions sont admissibles, même au-dessus de 150 fr., et sans commencement de preuve par écrit, quand il s'agit non pas de prouver le don manuel, mais de restituer à la possession son utilité en réponse aux présomptions par lesquelles cette possession est combattue. — Trib. civ. Toulouse, 28 nov. 1889, [*Gaz. du Midi*, 12 janv. 1890]

441. — ... Que la preuve testimoniale, en dehors de tout commencement de preuve par écrit, est admissible de la part du défendeur pour établir qu'il n'a point commis le détournement qui lui serait imputé. — Amiens, 17 oct. 1889, [*Journ. des aud.*, 1889, p. 239] — Trib. Lyon, 4 avr. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 25 juill. 1887] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1202.

442. — ... Que l'allégation de don manuel, par celui qui se trouve possesseur de titres de rente qu'on s'attendait à trouver dans les valeurs d'une succession, n'est pas invraisemblable par cela seul que le défunt aurait joui jusqu'à son décès des arrérages de la rente; et qu'on peut considérer comme justifiant une semblable allégation la bonne réputation du prétendu donataire et la circonstance que, contre son habitude, le prétendu donataire, en remettant les titres de rente, n'aurait exigé aucun récépissé. — Paris, 8 déc. 1851, Allairac, [D. 52.2.271]

443. — L'affection qui unissait le possesseur et le défunt, les bons soins de l'un envers l'autre, joints à l'aversion qui éloignait le défunt de ses héritiers naturels, pourront être aussi

interprétés favorablement aux prétentions du défendeur. — Rouen, 24 juill. 1845, Milon, [S. 46.2.104, P. 46.1.246, D. 46. 2.86] — Amiens, 6 févr. 1894, précité.

444. — De même, pourra suffire, en certains cas, la simplicité de la prétendue donataire, de nature à exclure toute présomption de faute et de dol. — Cass., 15 nov. 1881, Rivière, [S. 82.1.259, P. 82.1.624, D. 82.1.67]

445. — On doit en dire autant des relations intimes et illicites qui avaient existé entre le défunt et la prétendue donataire, surtout s'il est né un enfant de ce commerce, ou si la concubine avait un domicile distinct et séparé de celui du défunt. — Cass., 15 nov. 1881, précité. — Pau, 12 janv. 1874, Farbos, [S. 76.2. 2, P. 76.80, D. 75.2.113] — Nancy, 6 juill. 1874, [*Gaz. des Trib.*, 5 août]

446. — De même encore, l'allégation de don manuel peut se trouver justifiée par l'existence d'un testament nul pour vice de forme au profit du prétendu donataire. — Trib. civ. Clamecy, 27 mai 1892, [*Gaz. des Trib.*, 18 sept. 1892]

447. — Jugé, conformément à ce système, que si le bénéfice de l'art. 2279, C. civ., paraît devoir être refusé en principe à la domestique du défunt qui prétend que son maître lui a fait don manuel de titres au porteur la veille de sa mort et qu'elle les a déposés dans un meuble de ce dernier, dont elle les a retirés le lendemain du décès, néanmoins, en pareil cas, la domestique peut être admise, pour restituer à sa possession son véritable caractère, à prouver par témoins la vérité des faits qu'elle allègue. — Paris, 9 août 1875, Daniel, [D. 77.2.56] — Trib. civ. Lyon, 21 avr. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 25 juill. 1887]

448. — ... Que le caractère équivoque que pourrait donner à la possession du défendeur sa cohabitation avec le défunt est détruit par l'antériorité de cette possession par rapport au décès de ce dernier et par la connaissance parfaite qu'il en a eue. — Chambéry, 13 mai 1889, [*Gaz. des Trib.*, 10 et 11 juin]

6° Mode de preuve du don manuel par le possesseur.

449. — Quand le demandeur en restitution a prouvé le caractère précaire, délictueux ou équivoque de la possession du détenteur, celui-ci perd le bénéfice de l'art. 2279, C. civ., et est obligé de démontrer l'existence du don manuel qu'il allègue. Par quels moyens cette preuve devra-t-elle être administrée?

450. — La jurisprudence et les auteurs décident, en général, qu'il y a lieu à l'application stricte de l'art. 1341, C. civ., et qu'on doit exiger une preuve écrite du don manuel au-dessus de 150 fr.; les témoins et les présomptions ne seraient admissibles, dans ce dernier cas, que joints à un commencement de preuve par écrit. En ce sens on fait observer que la loi « n'ayant exigé aucun système de preuve applicable au don manuel, sur lequel elle a gardé le silence le plus absolu, c'est le droit commun qui doit être appliqué ». — Cass., 9 mars 1837, Verdat, [S. 37.1.714, P. 37.1.483]; — 27 avr. 1874, Nénoud, [S. 75.1. 207, P. 75.504, D. 74.1.318]; — 13 nov. 1877, de Chavagnac, [S. 78.1.121, P. 78.281, D. 78.1.451] — Grenoble, 20 janv. 1826, Coâme, [S. et P. chr.] — Rouen, 29 déc. 1840, Thomas, [S. 41. 2.118] — Bordeaux, 26 janv. 1874, Laspeyrère, [S. 74.2.140, P. 74.607] — Paris, 25 mars 1876, Charpillon, [D. 77.2.9] — Toulouse, 18 mars 1890, [*Gaz. du Midi*, 8 juin 1800] — Paris, 19 juill. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.295] — Trib. Langres, 19 déc. 1878, sous Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79. 1028, D. 80.2.124] — Trib. Seine, 16 juin 1890, [J. *La Loi*, 10 juill. 1890] — *Sic*, Colin, p. 93.

451. — Un second système propose de distinguer selon que le défendeur résiste à une action en restitution fondée sur la précarité, ou à une accusation, soit de détournement, soit de possession équivoque. Au premier cas, dit-on, il est naturel d'exiger un acte écrit du défendeur, car il s'agit d'intervertir un titre et de détruire un contrat prouvé. Mais dans le second cas, cette exigence serait irrationnelle et placerait le prétendu gratifié dans une inégalité choquante au regard du demandeur; or il est juste que le possesseur jouisse, pour se défendre, des mêmes facilités que le demandeur. — Dumont, *Des dons manuels*, p. 71.

452. — Dans un troisième système, on va plus loin encore et on soutient que l'existence d'un don manuel, même supérieur à 150 fr., peut toujours être prouvée par témoins. Il ne faut pas oublier, a-t-on dit, que « si la prohibition de la preuve testimoniale n'est que le résultat indirect de la disposition qui prescrit de passer acte de tous les faits juridiques dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 fr. » (Aubry et Rau, t. 8, p. 309, § 762, note 24), cette prescription ne concerne pas le don manuel, puisque l'idée de ce don est exclusive d'un acte écrit, et ne révèle qu'une opération portant en elle-même sa preuve. Le législateur a ainsi envisagé le don manuel par cela même qu'il en a admis la validité. S'il en est ainsi, et si l'admission du don manuel par la loi équivaut à dispenser ce don de l'exigence d'un écrit au-dessus de 150 fr., il n'y a plus de motif de prohiber à son égard la preuve par témoins ou par présomptions (V. Paul Bressolles, n. 271 et 263). Sous le rapport de la preuve, le don manuel, loin de tomber sous le coup de l'art. 1341, C. civ., qui prescrit de rédiger un écrit pour toute convention excédant 150 fr., est soumis à l'application de l'art. 1348, C. civ., aux termes duquel la preuve par témoins ou par présomptions est admissible toutes les fois qu'il y a eu impossibilité quelconque pour le créancier de se procurer une preuve écrite.

453. — Signalons enfin un quatrième système qui paraît se faire jour dans un arrêt de la chambre civile du 9 août 1887, Richard, [S. 87.1.313, P. 87.1.161, D. 88.1 133], rendu, il est vrai, dans un cas où la preuve du don incombait au donateur (V. *infrà*, n. 498 et s.), mais d'une portée générale applicable à tous les cas de preuve du don manuel. D'après cet arrêt, « la preuve du don manuel est soumise aux dispositions générales de la loi en matière de preuve et, si les formalités exigées par l'art. 931, C. civ., ne sont pas nécessaires pour la validité des donations de ce genre, il ne s'ensuit pas que le donateur *ou le donataire* soient dispensés, le cas échéant, *d'en établir l'existence par les moyens légaux de preuve autres que la preuve littérale* ». Si nous comprenons bien, l'arrêt veux dire ceci : le donateur et le donataire ne sont pas obligés de rapporter une preuve écrite du don manuel, parce que vraisemblablement l'idée du don manuel a paru à la cour incompatible avec un écrit (nous donnons cette interprétation sous toute réserve); mais, à part la preuve littérale, laquelle preuve est inapplicable en la matière, le donateur et le donataire doivent prouver le don manuel par les moyens légaux de preuve; en d'autres termes, au-dessus de 150 fr., la preuve par témoins ou par présomptions est inadmissible, à moins d'un commencement de preuve par écrit (la preuve par l'aveu et le serment étant, du reste, toujours possible). Nous ne comprenons pas très-bien ce système, car l'art. 1341 qui exige une preuve écrite au-dessus de 150 fr., et l'art. 1347 qui, au-dessus de 150 fr., permet la preuve par témoins ou par présomptions avec un commencement de preuve par écrit, sont des dispositions liées l'une à l'autre. La seconde n'est qu'une exception au principe posé par la première; l'exception suppose le principe.

454. — Nous n'admettons pas davantage le second système : car la solution à adopter dans notre question doit, à défaut de texte spécial, être uniforme pour tous les cas où il s'agit de prouver un don manuel : peu importe que le détendeur ait à se protéger contre une imputation de précarité ou de possession équivoque. Si dans le premier cas, on reconnaît qu'il est soumis à l'art. 1341, il doit l'être dans le second. Et cela d'autant mieux que la prétendue inégalité, alléguée par ce système, entre le demandeur et le défendeur, n'existe réellement pas à l'encontre des présomptions ou témoignages produits par le demandeur; pour lui enlever, à raison du caractère délictueux ou équivoque de sa possession, le bénéfice de l'art. 2279, C. civ., le défendeur a toujours, comme on vient de le voir (n. 439 et s.), la ressource d'opposer d'autres présomptions ou témoignages pour démontrer qu'il est en droit d'invoquer la règle « en fait de meubles, etc. ».

455. — Restent donc en présence le système de la jurisprudence, qui impose en notre matière l'exigence d'un titre écrit ou d'un commencement de preuve par écrit, et le système de M. Bressolles qui autorise les présomptions et les témoignages. Le système de la jurisprudence paraît le seul légal, si l'on n'oublie pas ce principe essentiel que, sauf au point de vue de la forme, le don manuel est soumis aux règles du droit commun des contrats. Or le droit commun, en matière de preuve, figure dans l'art. 1341, C. civ., dont aucune disposition spéciale n'a affranchi le don manuel. Sans doute, le législateur, en reconnaissant le don manuel, a dispensé les parties qui adopteraient ce mode de libéralité de l'obligation de rédiger *ad solemnitatem* un acte notarié. Il a, de plus, considéré que, dans les cas normaux, le donataire manuel n'aurait pas besoin d'un titre écrit pour la preuve du don effectué, parce qu'étant en possession d'un objet mobilier, la règle de l'art. 2279, C. civ., lui vaudrait titre, et c'est

même, on l'a vu, l'une des raisons doctrinales pour lesquelles, dès l'ancien droit, le don manuel a été reconnu valable. Mais s'ensuit-il que, aux cas où le donataire ne serait pas dans la situation voulue pour se prévaloir de l'art. 2279, C. civ., et serait, dès lors, tenu de prouver directement le don manuel, le législateur ait entendu placer la preuve de ce contrat sous un régime exceptionnel? Pourquoi, d'ailleurs, l'aurait-il fait? Alléguer, comme le fait M. Bressolles (n. 263), que l'idée du don manuel est exclusive d'un acte écrit c'est commettre une confusion entre l'existence, la validité du don manuel, et la preuve de ce don. Pour la validité, pour l'existence du don manuel, un écrit n'est pas nécessaire et ne saurait être exigé : le don manuel est constitué par le consentement des parties, suivi de la tradition, et exiger un écrit pour sa constitution serait contradictoire avec l'idée du don manuel. Mais, une fois le don manuel valablement constitué, il reste à le prouver. Or, au point de vue de la preuve, le don manuel suppose un contrat résultant de l'accord des volontés du donateur et du donataire, et ce contrat, comme tel, est soumis aux règles ordinaires de la preuve; si la valeur des objets donnés dépasse 150 fr., le donateur qui se prévaut du don manuel doit le prouver par écrit, et ne peut le prouver par témoins ou présomptions à moins d'un commencement de preuve par écrit. Quant à la disposition de l'art. 1348, qui autorise la preuve testimoniale même au-dessus de 150 fr., dans le cas où il a été impossible de se procurer une preuve écrite, elle ne saurait être invoquée par le donateur. L'impossibilité dont parle la loi s'entend, il est vrai, d'une impossibilité simplement morale. — V. Rennes, 26 févr. 1879, G..., [S. 80.2.214, P. 80.825] — Or, peut-on dire, le donataire, à raison de sa situation de dépendance vis-à-vis du donateur, ne peut réclamer de lui un écrit constatant le don manuel. Mais on peut répondre, avec M. Maurice Colin (p. 83), qu'il n'y a pas lieu de considérer comme une impossibilité morale la difficulté qu'il peut y avoir pour le donataire à réclamer du donateur un titre constatant la libéralité dont il est gratifié. Concluons donc qu'au-dessus de 150 fr., le donataire doit rapporter une preuve écrite et qu'il ne peut prouver par témoins ou par présomptions à moins d'un commencement de preuve par écrit.

456. — Il est évident, d'ailleurs, que le donataire pourra user de présomptions et de témoignages lorsqu'en fait il se trouvera dans un des cas d'impossibilité de rapporter une preuve écrite, prévus par l'art. 1348, C. civ.

457. — Jugé, par application de ce principe, que des livres et estampes obscènes, saisis en vertu d'une ordonnance du juge d'instruction et envoyés à la Bibliothèque nationale par le chef du parquet, ont été volontairement laissés à cette Bibliothèque par leur propriétaire, et que la preuve du consentement de ce dernier résulte de ce que : 1° étant informé par le procureur impérial de l'envoi des livres à la Bibliothèque nationale, il ne s'y est pas opposé; 2° une ordonnance de non-lieu a suivi et expliqué ce consentement; 3° le propriétaire saisi a attendu près de trente ans pour revendiquer les livres et estampes, alors que tous les magistrats qui avaient connu de l'affaire étaient décédés et que le revendiquant avait pu apprendre que le dossier de l'instruction, contenant très-vraisemblablement son consentement écrit, avait été détruit dans l'incendie du palais de justice par la Commune de Paris. — Paris, 22 mars 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.512]

§ 2. *Cas où la possession du prétendu donataire n'est pas constante en fait. — Aveu.*

458. — Nous avons supposé jusqu'ici que le procès en restitution s'engageait, quand la possession du prétendu donataire était constante en fait. Mais la situation inverse peut se produire, et il faut examiner rapidement ce que la loi permet dans cette occurrence. Les demandeurs en restitution, après avoir prouvé qu'eux ou leur auteur étaient propriétaires du meuble litigieux, doivent prouver avant tout, un peu comme dans l'action romaine *ad exhibendum*, que le défendeur détient, quoi qu'il en dise, les objets réclamés. La preuve de cette détention pourra être administrée *omni modo*, car il s'agit d'un fait purement matériel. Mais, en outre, puisque les demandeurs prétendent que celui qu'ils attaquent est obligé de restituer, ils doivent prouver la *cause* d'où cette obligation dérive. Ils observeront pour cela les règles déjà posées pour le cas où la possession n'est pas contestée. — Bressolles, n. 264.

459. — Qu'adviendra-t-il si les adversaires du possesseur, après avoir prouvé, malgré la dénégation de ce dernier, qu'il détient un objet mobilier provenant de leur auteur, n'ont pu démontrer, en outre, que cette possession a une origine autre qu'un don manuel? Dans ce cas, suffirait-il au détenteur, pour conserver l'objet, d'invoquer l'art. 2279, ou serait-il tenu de prouver le don allégué? Il peut sembler, à première vue, que la dénégation faite par le prétendu donataire, et reconnue mal fondée, le constitue de mauvaise foi, ce qui rendrait l'art. 2279 inapplicable et conduirait à forcer le détenteur à justifier d'un titre légitime d'acquisition. C'est ainsi que, d'après la loi 25, D., *De probat.* (dont la décision, quoique théoriquement discutable sous le Code civil, est généralement adoptée par les auteurs), en matière de *condictio indebiti*, la dénégation, par le défendeur à l'action en répétition, d'avoir reçu paiement, dispensait le demandeur, après qu'il avait fait la preuve de la réception des deniers, d'établir que ce qu'il avait payé n'était pas dû. Néanmoins, ces raisons si équitables ne sauraient prévaloir, et le défendeur, même convaincu de mensonge, peut exciper de l'art. 2279. La possession vaut toujours titre parfait en sa faveur. Quant aux réticences malhonnêtes dont il a usé, elles pourront, jointes à d'autres circonstances, former l'indice d'une possession équivoque ou délictueuse (V. *suprà*, n. 434 et s.), mais elles ne sauraient, en principe, suffire à établir une mauvaise foi de nature à faire perdre le bénéfice de l'art. 2279, C. civ. — Bressolles, n. 265.

460. — Il arrive très-souvent, en pratique, que les héritiers demandeurs en restitution de meubles ayant appartenu à leurs auteurs, ne peuvent prouver la possession du défendeur autrement que par l'aveu de celui-ci. Dans quelle situation l'aveu du défendeur ainsi obtenu sur le simple ajournement ou à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles, placera-t-il les parties au point de vue de la preuve? La solution est simple, si le défendeur a reconnu la possession des valeurs litigieuses, sans exprimer le titre qui la lui a procurée. Dans ce cas, l'art. 2279 suffit à le protéger, et sa possession ne doit céder que devant la preuve acquise d'un délit ou d'un contrat qui l'oblige à restituer. — Bressolles, n. 266. — V. *suprà*, n. 392 et s.

461. — Mais en fait, les choses se passeront rarement ainsi, surtout si le défendeur est interrogé sur faits et articles; le plus souvent à l'aveu qu'il émettra de sa possession, il ajoutera qu'elle procède d'un don manuel. Il y a lieu alors de se poser les deux questions suivantes : 1° le possesseur qui a fait l'aveu de la possession et du don, peut-il se prévaloir, au regard du demandeur, de l'indivisibilité consacrée par l'art. 1356? 2° en cas d'affirmative, quel avantage cela lui confère-t-il, et en quoi la situation que lui procure l'art. 2279 en est-elle modifiée?

462. — Sur l'application de l'art. 1356, C. civ., les avis sont très-partagés. Suivant une première opinion, l'art. 1356 serait applicable en notre espèce. De plus, l'indivisibilité établie par cet article aurait pour conséquence d'empêcher non seulement que le demandeur rejetât simplement les déclarations qui, dans l'aveu, lui sont défavorables, mais aussi qu'il pût, preuves à l'appui, en contester la sincérité. Dès lors, l'aveu fait par le défendeur lui procurerait plus d'avantages que s'il opposait uniquement l'art. 2279, C. civ. Loin d'avoir à prouver le don qu'il allègue, ce don serait regardé comme établi à l'encontre du demandeur, et celui-là ne saurait argu r, soit de précarité, soit de fraude, la possession des valeurs litigieuses qui lui est opposée. — Paris, 20 févr. 1851, [cité par Laurent, t. 12, n. 288] — V. aussi Bordeaux, 16 avr. 1888, [*Journ. Bordeaux*, t. 63, p. 328] — Laurent, *loc. cit.*

463. — Un second avis a été produit assez récemment par un auteur qui jusqu'ici est resté à peu près isolé. Il se rattache au système qui précède, en ce qu'il interprète comme lui l'art. 1356, C. civ. Il voit, dans l'indivisibilité de l'aveu, un obstacle, non seulement à ce que le demandeur rejette les déclarations défavorables à ses prétentions, mais aussi à ce qu'il administre la preuve de leur non-sincérité; mais il soutient, au contraire du système précédent, que l'art. 1356 n'a pas lieu de s'appliquer dans notre espèce. En effet, dit-il, l'art. 1356 n'a trait à l'aveu dit complexe, c'est-à-dire portant sur deux faits distincts, que quand ils sont liés d'une façon intime; or, dans l'hypothèse dont il s'agit, le fait de la possession et celui du don manuel n'ont évidemment aucun rapport de connexité. — Claude, p. 164. — V. en ce sens, Dijon, 27 mars 1867, sous Cass., 17 mars 1869, Lorimy, [D. 69.1.338] — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 259 et 260.

464. — A notre avis, aucun de ces deux systèmes ne répond exactement à la pensée de la loi. Nous croyons d'abord que l'art. 1356 s'adapte très-bien à notre cas d'aveu simultané de la possession d'un meuble et du don manuel qui l'a procurée. Ces deux déclarations, quoi qu'en dise le second système, ne sont pas indépendantes l'une de l'autre. L'aveu du don manuel est utile pour expliquer l'origine de la possession et pour donner une signification à cette dernière. Par elle-même, en effet, la possession est un fait purement matériel très-équivoque. Sans doute elle suffit à dénoncer un droit de propriété chez celui qui en est nanti; mais à quel titre ce droit est-il advenu au possesseur? C'est ce que la possession ne fait pas connaître. On peut citer à l'appui de cette manière de voir de nombreux arrêts. — Bressolles, n. 268. — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 45, 46, 206 et s.

465. — Mais si nous admettons l'application de l'art. 1356, C. civ., en notre hypothèse, nous n'acceptons pas avec le premier système que l'aveu de la possession et du don par le défendeur doive toujours assurer le triomphe de ce dernier et empêcher le demandeur en restitution de contester la réalité du don manuel allégué.

466. — Cette solution ne saurait, d'abord, être admise dans le cas où la preuve de la possession du prétendu donataire résulte d'autres sources que de son aveu. Il est, en effet, de principe que l'aveu complexe n'est indivisible que quand il est le seul moyen de preuve existant dans la cause, pour démontrer les faits qui y sont compris. En conséquence, le demandeur en restitution sera toujours admis à contester l'existence du don manuel allégué lorsqu'il aura démontré en dehors de l'aveu le fait de la possession des valeurs litigieuses par le défendeur. — Cass., 24 avr. 1866, Remps, [S. 66.1.189, P. 66.504, D. 66.1.347]; — 5 août 1869, Mercier, [S. 69.1.398, P. 69.1050, D. 70.1.84] — Bordeaux, 19 mars 1868 Moncamp, [D. 68.2.222] — Nancy, 28 nov. 1869, Desvoges-Schwartz, [S. 70.2.111, P. 70.464, D. 70.2.142] — Paris, 31 janv. 1872, Jules C..., [D. 72.2.183]; — 25 mars 1876, Charpillon, [D. 77.2.9] — *Sic*, Laurent, t. 12, n. 289; Colin, p. 96.

467. — Jugé que l'indivisibilité de l'aveu d'un détenteur de valeurs au porteur que ces valeurs appartenaient à une personne décédée, mais que celle-ci lui en avait fait un don manuel, ne peut être opposée, quand la propriété du défunt est établie par d'autres preuves. — Cass., 24 avr. 1866, précité.

468. — ... Que la déclaration d'un possesseur de valeurs mobilières qui reconnaît que lesdites valeurs appartenaient à un tiers, mais qui prétend que ce dernier les lui a remis manuellement, ne l'affranchit pas de l'obligation de prouver le don manuel invoqué, alors que la preuve de sa possession était acquise avant l'aveu qu'il en a fait. — Bordeaux, 19 mars 1868, précité.

469. — ... Que notamment l'aveu fait par un débiteur qu'il a reçu de son frère de l'argent à titre de don, et non à titre de prêt, n'est pas indivisible, alors qu'il est établi par d'autres preuves que les deniers ont été fournis, mais ne l'ont pas été à titre gratuit. — Paris, 31 janv. 1872, précité.

470. — ... Que le divertissement de valeurs héréditaires par un tiers peut être déclaré constant, malgré la déclaration de celui-ci que ces valeurs, dont il avoue être détenteur, ne se trouvent en sa possession que parce qu'elles lui auraient été données manuellement par le *de cujus*, alors que la détention des valeurs a été prouvée par des circonstances indépendantes de l'aveu. — Bordeaux, 10 déc. 1875, [*Journ. Bordeaux*, t. 51, p. 41] — V. encore, Paris, 14 juin 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2.317]

471. — Jugé de même à propos de l'aveu fait par un détenteur de valeurs au porteur qu'il avait reçu ces valeurs d'une personne décédée, qui en était propriétaire, si le droit de propriété du défunt et la possession du détenteur sont prouvés en dehors de son aveu : « Attendu que les contradictions et les invraisemblances contenues dans l'interrogatoire sur faits et articles du défendeur, lui font perdre le bénéfice de l'indivisibilité de son aveu; attendu que ledit détenteur ne saurait opposer l'art. 2279 à l'action fondée sur un détournement frauduleux qui lui est imputé; qu'il ne peut invoquer une pensée de libéralité de la part du défunt, alors qu'il a lui-même déclaré que ce dernier n'aurait fait qu'une donation à cause de mort, exclusive du dessaisissement actuel du donateur et de l'acceptation du donataire... ». — Bordeaux, 10 juill. 1879, [*Journ. Bordeaux*, t. 54, p. 281]

472. — Jugé, de même, que l'aveu fait dans un procès-verbal d'apposition de scellés par le prétendu bénéficiaire d'un don manuel, qu'il est nanti de certains objets en vertu d'un don manuel que lui aurait fait le *de cujus*, ne saurait être considéré comme indivisible; attendu qu'un pareil aveu est une simple affirmation de propriété, insuffisante pour prouver le don manuel allégué, et qu'il en est spécialement ainsi quand les circonstances de la cause établissent des contradictions successives de la part du prétendu donataire. — Paris, 10 févr. 1886, [J. *La Loi*, 10 mars 1886; *Gaz. Trib.*, 3 mai 1886; *Rev. not.*, n. 7306]

473. — Depuis la loi du 15 juin 1872, relative à la perte des titres au porteur, cette première limite à l'indivisibilité de l'aveu a acquis une plus grande importance, par suite de ce fait qu'aujourd'hui la plupart des dons manuels ont pour objet des titres au porteur; dès lors, il sera rare que l'aveu du défendeur soit la preuve unique du droit du demandeur, puisqu'il suffit à ce dernier de faire opposition sur les titres détournés pour forcer le prétendu donataire ou à se faire connaître ou à ne tirer aucun profit des titres qu'il détient. — Colin, p. 971, note 1.

474. — Il faut encore aller plus loin et, même dans les cas où la possession n'aurait été prouvée que par l'aveu du défendeur, on doit admettre que le demandeur a le droit de contester, preuves à l'appui, le don manuel qu'allègue le défendeur. Décider autrement serait mal comprendre l'indivisibilité de l'aveu et aboutir à une solution à la fois inique et inconséquente. Car, d'une part, les spoliateurs de successions, qui se qualifient donataires, ne seraient pas seulement dispensés de prouver le don, mais devraient triompher, même devant la preuve acquise que leur allégation est un mensonge; et, d'autre part, on sait que dans le cas où la possession du prétendu donataire est constante, la loi permet de prouver l'inexistence du don manuel; comment expliquerait-on une différence entre cette espèce et la nôtre? Il semblerait que la loi, dans ce dernier cas, donnât une prime aux voleurs assez adroits pour déguiser leur possession, et dans le premier cas, punît les voleurs assez malhabiles pour se laisser découvrir. — Bressolles, n. 269; Colin, p. 98; Dumont, p. 73. — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, § 751, p. 178, texte et note 36.

475. — Jugé que la règle de l'indivisibilité de l'aveu n'a pas lieu d'être appliquée dans le cas où l'aveu lui-même paraît frauduleux à raison de certaines circonstances au milieu desquelles il est émis; par exemple, quand manifestement une de ses parties est fausse et invraisemblable, le demandeur peut, malgré l'art. 1356, fournir la preuve des détournements qu'il prétend avoir été commis. — Toulouse, 30 juin 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.623] — Demolombe, t. 20, n. 81; Laurent, t. 12, n. 288; Colin, p. 97. — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 284 et s.

476. — Ainsi, le principe de l'indivisibilité ne saurait être appliqué à un aveu par lequel le défendeur, actionné en restitution d'une somme excédant 150 fr., qui lui aurait été confiée à titre de dépôt, reconnait avoir reçu cette somme, mais à titre de don manuel, alors qu'un tel aveu contredit des faits constants et est par suite entaché de dol. — Bordeaux, 11 mai 1876, [*Journ. Bordeaux*, t. 51, p. 256]

477. — Jugé de même quand l'obligation du don manuel a été contredite par les réponses du prétendu donataire lors de la confection de l'inventaire et par ses conclusions en première instance. — Dijon, 3 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.774]

478. — Le même caractère frauduleux a été attribué à l'aveu d'un défendeur en restitution d'une somme qu'il reconnaissait avoir reçu, mais à titre de don manuel, alors qu'il y avait contre lui des indices de dol et que le don paraissait invraisemblable. — Bordeaux, 9 nov. 1859, [*Journ. Bordeaux*, t. 34, p. 406]

479. — Jugé de même que le détenteur, tenu de démontrer le don manuel qu'il allègue, ne peut pas invoquer l'indivisibilité de son aveu, si cet aveu est tardif et s'il résulte des circonstances que le don manuel allégué est invraisemblable. — Dijon, 11 août 1893, Legrand-Buchet, [S. et P. 94.2.95, D. 94.2.13] — V. aussi Toulouse, 18 mars 1890, [*Gaz. du Midi*, 8 juin]

480. — ... Que l'indivisibilité de l'aveu cesse de pouvoir être invoquée lorsque l'allégation du don est contredite par les circonstances de la cause, d'où il résulte que la tradition des objets litigieux n'a pas été faite au prétendu donataire *animo donandi*, quand, par exemple, le détenteur déclare posséder certaines valeurs à titre de dépôt et d'autres à titre de don manuel, alors que les documents de la cause démontrent que toutes les valeurs ont été remises par le *de cujus* au même titre. — Amiens, 8 mars 1894, [*Rec. Amiens*, 94.109]

481. — On a même autorisé l'héritier, en cas d'aveu frauduleux de son adversaire, à puiser dans cet aveu un commence-

ment de preuve par écrit, de nature à lui permettre de prouver par témoins et par présomptions l'obligation de restitution qui pèse sur le défendeur. — Pau, 12 janv. 1874, Farbos, [S. 76.2. 2, P. 76.80, D. 75.2.113] — Demolombe, *loc. cit.;* Colin, *loc. cit.*

482. — Mais un interrogatoire sur faits et articles qui ne contiendrait qu'une dénégation persistante aux prétentions de la partie adverse ne peut fournir un commencement de preuve par écrit. — Dijon, 12 mai 1876, Desmots, [S. 76.2.300, P. 76.1132, D. 77.2.129]

483. — Jugé spécialement que la remise d'une somme d'argent, faite par une personne à l'un de ses successibles, constitue un don manuel, bien que le successible ait pris l'engagement de payer à son auteur une rente viagère équivalente à l'intérêt du capital donné, s'il n'a rien été stipulé quant au remboursement de ce capital. La preuve du don manuel résulte en ce cas de la possession effective du donataire et de son aveu judiciaire, alors même qu'il y aurait eu des contradictions dans les réponses faites par ce dernier, soit dans l'inventaire, soit dans un interrogatoire sur faits et articles, et qu'à la suite de ces contradictions on ait pu autoriser la preuve par témoins ou par présomptions, pourvu qu'il n'ait été fourni aucun complément de preuve ou de commencement de preuve par écrit résultant desdites contradictions. — Bordeaux, 10 juill. 1879, [*Journ. Bordeaux*, 54.281]

484. — L'aveu n'est d'ailleurs indivisible que quant aux faits qu'il contient; l'appréciation de ces faits et les conséquences juridiques qui en résultent appartiennent aux juges appelés à se prononcer sur le différend. — Lyon, 14 mars 1888, [*Monit. jud. Lyon*, 8 mai 1888; *J. not.*, art. 24352] — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 313 et s.

485. — Mais lorsqu'aucun fait n'est articulé pour prouver que la détention du détenteur est précaire, incertaine, équivoque ou délictueuse, et que le détenteur avoue un don manuel, on doit tenir pour vraie sa déclaration sur le fait de la remise, et on ne peut, sans diviser l'aveu, répudier la cause qu'il assigne à ce fait, et si l'on veut établir l'existence d'une autre cause, on doit le faire par des moyens légaux. — Pau, 12 janv. 1874, précité. — V. encore Bordeaux, 10 avr. 1888, [*Rec. Bordeaux*, 88.1.328]

486. — En résumé, en vertu de l'art. 1356, le possesseur n'a pas à faire preuve du don manuel qu'il allègue; mais le demandeur en restitution peut, par des documents pris en dehors de l'aveu, démontrer l'inexistence de ce don et prouver que le détenteur est possesseur précaire des objets litigieux ou qu'il les a soustraits. Pour administrer cette preuve, on suivra les principes du droit commun, et par suite les moyens de preuve admissibles différeront suivant la nature du fait avancé par le demandeur. Si l'on argue la possession de précarité, la preuve du contrat doit être administrée par écrit au-dessus de 150 fr. — V. *suprà*, n. 405 et s.

487. — Si, au contraire, on impute au détenteur un détournement, tous moyens de preuves sont admissibles, notamment la preuve testimoniale et les présomptions. L'invraisemblance du don, la tardiveté de l'aveu et les contradictions qu'il renferme peuvent même suffire pour prouver le délit imputé au possesseur. — Amiens, 28 juill. 1879, Drémont et Buisson, [S. 80.2.207, P. 80.813] — V. aussi Cass., 5 août 1869, Mercier, [S. 69.1.398, P. 69.1050, D. 70.1.84] — Bressolles, n. 270; Colin, p. 100. — V. *suprà*, n. 410 et s.

488. — Mais alors, dira-t-on, quel avantage particulier l'indivisibilité de l'aveu procure-t-elle au défendeur en restitution, dans un pareil système? Si l'art. 1356, C. civ., n'a pour effet que de le dispenser de prouver le don, sans le mettre à couvert de la preuve contraire, en quoi le défendeur a-t-il intérêt à invoquer l'art. 1356 en même temps que l'art. 2279, C. civ., alors que ce dernier article suffit à le dispenser de prouver son titre? Il faut convenir que, lorsque le procès en restitution s'agitera sur l'existence d'un don manuel pur et simple, l'art. 1356 n'ajoutera rien à la situation que l'art. 2279 procure à l'avouant. Au contraire l'art. 1356 sera utile au défendeur quand, sur l'ajournement, le possesseur aura, non seulement avoué le don, mais déclaré qu'à ce don était joint un pacte lui conférant certains avantages. Ainsi supposons que le défendeur soit un cohéritier du demandeur; il avoue qu'il a la possession des meubles litigieux, mais il ajoute que le *de cujus lui a fait don de ces meubles avec dispense de rapport*. Sans l'art. 1356 ce détenteur serait, en vertu de l'art. 2279, dispensé de prouver le don manuel; mais il tomberait sous l'art. 843 et serait présumé n'avoir reçu le don qu'en avancement d'hoirie. Avec l'indivisibilité de l'aveu il s'exonère de cette charge, et il bénéficie de ce que le demandeur n'a pu démontrer le fait de la possession du meuble litigieux. — Bressolles, n. 270; Colin, p. 106; Dumont, p. 75 et 76. — V. *suprà*, n. 332 et s.

§ 3. *Cas où le prétendu donataire n'est pas en possession.*

489. — Cette situation, qui n'est pas fréquente en pratique, peut se présenter surtout dans le cas où le donataire, après avoir reçu tradition réelle des objets donnés, les a confiés, à titre précaire, aux mains du donateur. Le donateur ou ses héritiers étant, dans ce cas, en possession des meubles litigieux, il appartiendra au donataire de démontrer que cette possession n'est pas une possession valant titre. Il devra, à cet effet, établir d'abord son droit de propriété sur le meuble en justifiant l'existence du don manuel et, en outre, le contrat de dépôt ou de prêt intervenu entre lui et son donateur ou bien la soustraction frauduleuse commise à son détriment par ce dernier.

490. — Quant aux modes de preuves, il faudra appliquer les principes ci-dessus énoncés. Le fait du don manuel notamment sera établi en conformité des art. 1341 et s., c'est-à-dire par écrit, ou par témoins et présomptions avec commencement de preuve par écrit. — V. Cass., 6 févr. 1844, Perregaux, [S. 44. 1.465, P 44.1.709] — Paris, 26 janv. 1867, Moussard, [S. 67. 2.341, P. 67.1249] — *Contrà*, Bressolles, n. 273.

491. — A ce propos, signalons que la mention « appartenant à X... », jointe à des titres au porteur trouvés dans les papiers du *de cujus*, ne constitue pas, comme on l'a vu, un titre absolu de propriété au profit de la personne ainsi désignée (V. *suprà*, n. 37). Mais elle peut servir de commencement de preuve par écrit.

492. — Jugé, à ce propos, que si la note *non signée* attachée à un titre au porteur, écrite par la personne qui détenait ce titre et contenant déclaration qu'il appartenait à un tiers, est insuffisante, après le décès de cette personne, pour détruire absolument la présomption de l'art. 2279, C. civ., elle constitue du moins un commencement de preuve par écrit, et autorise l'admission, au profit du tiers désigné, des présomptions graves, précises et concordantes pour suppléer à la preuve directe de la propriété. — Paris, 26 janv. 1867, précité.

493-497. — A l'hypothèse que nous examinons, on peut rattacher le cas où une femme commune ayant, par son contrat, exclu de la communauté son mobilier futur, voudrait prouver qu'il lui a été fait des dons manuels, reçus par son mari et dont celui-ci a négligé de faire inventaire. On sait que, d'après l'art. 1504, C. civ., « le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire » et que « si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier ». La femme, dans notre cas, jouit-elle des facilités de l'art. 1504, pour prouver contre son mari, non seulement la valeur, mais l'*existence* des dons qu'elle aurait reçus? Cette question ne se pose évidemment que pour ceux qui, avec la jurisprudence, soumettent la preuve des dons manuels aux exigences de l'art. 1341, C. civ. — V. à cet égard *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 892 et s.

Section II.

Preuve du don manuel contre le donataire.

498. — Cette situation se présente en pratique lorsqu'une personne, sachant qu'une autre est en possession d'objets mobiliers, prétend qu'elle ou son auteur lui en a fait don et veut lui faire subir l'une des règles de fond des donations, telles que le rapport ou la réduction, ou l'annulation du don pour une raison d'incapacité, ou la révocation pour l'une des causes prévues au Code civil.

499. — En pareil cas, la preuve par les témoignages et les présomptions comme mode de preuve du don manuel, est proscrite (V. *suprà*, n. 450). Jugé, à cet égard, que lorsqu'un père a formé contre l'ex-fiancée de son fils une demande en restitution, par application de l'art. 1088, C. civ., de bijoux d'une valeur de plus de 150 fr., qu'il prétend lui avoir donnés de la main à la main en considération du mariage projeté mais non réalisé, et lorsque,

en défense à cette réclamation, l'ex-fiancée a passé un aveu judiciaire contenant déclaration, sous la réserve de l'indivisibilité de l'aveu, que les bijoux lui ont été remis par le fils et lui ont été ensuite abandonnés par celui-ci à titre de réparation du préjudice causé par la rupture du mariage, le père, se prévalant de la caducité du don manuel, ne peut prouver que ce don a été fait par lui, soit par témoins, soit par présomptions, à moins de s'appuyer sur un commencement de preuve par écrit. — Cass., 9 août 1887, Richard, [S. 87.1.313, P. 87.1.761, D. 88.1.133]

500. — La jurisprudence des cours d'appel, antérieure à cet arrêt, statuait dans le même sens. Ainsi il a été jugé, dans une espèce où il s'agissait d'un don manuel que le demandeur soutenait avoir été fait à une fabrique sans qu'elle y eût été autorisée, que la preuve testimoniale ne devait être admise que jusqu'à 150 fr., sauf commencement de preuve par écrit. — Paris, 22 janv. 1850, Garnier, [S. 50.2.71, P. 50.2.587, D. 50.2.27] — V. dans le même sens, Grenoble, 14 juin 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.2. 314; *Monit. jud. Lyon*, 5 oct. 1888]

501. — Le commencement de preuve par écrit peut résulter : 1° d'une lettre du donateur dans laquelle celui-ci dit à la prétendue donataire qu'il aurait soin d'elle ; 2° de lettres adressées au donateur par les héritiers demandeurs en restitution, et convenant que des avantages seraient faits à la prétendue donataire. — Toulouse, 18 mars 1890, [*Gaz. du Midi*, 8 juin 1890]

502. — Mais si le demandeur a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, soit parce qu'il n'a pas figuré au don, soit parce que le don a été fait en fraude de ses droits, la preuve testimoniale et les présomptions seraient, d'après la jurisprudence, toujours admissibles. Ainsi jugé au cas où des héritiers voulaient soumettre à l'obligation du rapport un cohéritier qui avait toujours cohabité avec le *de cujus* et qui, prétendait-on, en avait reçu de nombreuses libéralités directement ou indirectement, les juges prenant en considération la situation respective, sous le rapport de la fortune, du *de cujus* et du prétendu donataire, leur habitation qui n'a jamais cessé d'être commune, l'accroissement progressif des biens du défendeur, la prédilection que le défunt a toujours manifestée à son égard et l'administration de ses biens qu'il lui a en quelque sorte abandonnée longtemps avant sa mort. — Cass., 12 août 1844, Gazaguaire, [S. 45.1.42, P. 45.1.38] — V. aussi Cass., 13 août 1866, Dufeu, [S. 66.1.383, P. 66.1051, D. 66.1.465] — Orléans, 24 nov. 1855, Tascheau, [S. 56.2.383, P. 56.1.78, D. 56.2.259]

503. — Jugé de même au cas où un héritier réservataire voulait faire réduire un don opéré en fraude de ses droits. Ainsi le fait qu'un père aurait, au détriment de son enfant légitime, donné manuellement à son enfant naturel une somme excédant celle dont il lui était permis de disposer en sa faveur, constituant une fraude à la loi, les présomptions et la preuve testimoniale sont admissibles pour en établir l'existence, « parce que le refus de recevoir telle preuve en pareil cas aurait pour résultat de consacrer la spoliation de la famille au profit de celui de ses membres qui serait l'objet des préférences abusives du père ou de la mère ». — Cass., 18 mars 1872, Puisoye, [S. 72. 1.336, P. 72.872, D. 72.1.309] — V. aussi Caen, 28 mai 1879, Lesueur, [S. 80.2.281, P. 80.1088, et la note de M. Labbé, D. 80.2.49] — Aix, 21 janv. 1880, Boyer, [S. 81.2.68, P. 81.1.345, D. 80.2.253]

504. — Pour se défendre des attaques dirigées contre lui le défendeur peut d'abord nier le don allégué. Il peut alors, entre autres moyens de défense, représenter la tradition reçue comme l'exécution volontaire d'une obligation naturelle. Mais il lui faudra avant tout prouver l'existence de cette obligation naturelle, ce qui d'ordinaire ne sera pas facile. — Bressolles, *op. cit.*, n. 272.

505. — Au lieu de nier le don, le défendeur peut prétendre qu'il a été fait sous des réserves telles que le demandeur n'en peut tirer avantage, par exemple qu'il a été fait sous une clause de préciput dont il devra démontrer l'existence conformément aux règles signalées plus haut. — V. *suprà*, n. 326 et s.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

506. — Le don manuel a réussi pendant longtemps à se soustraire au droit de mutation, bien que soumis aux règles de fond des donations. C'est qu'en effet le don manuel étant parfait dès la tradition opérée, l'acte écrit qui le constate postérieurement ne peut être regardé comme le titre qui seul autorise la perception en cas de donation mobilière; on décidait donc que le droit n'était pas dû, alors même que donateur et donataire avaient figuré dans un tel acte, soit personnellement, soit par leurs représentants. Ce dernier point ayant fait difficulté, la pratique trouva des procédés pour mettre les parties à l'abri de toutes recherches. Etait-il utile de constater un don manuel, une seule des parties en reconnaissait l'existence, et cet aveu unilatéral était insuffisant pour établir l'accord des volontés et justifier la perception d'un droit. On arrivait ainsi à des résultats pratiques regrettables, car, l'importance de la fortune mobilière augmentant chaque jour, il eût été injuste de maintenir plus longtemps une pareille exemption.

507. — Le législateur intervient et par la loi de finances du 10 mai 1850, art. 6, déclara sujets au droit de mutation « les actes renfermant, soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel ». On voulait ainsi soumettre les dons manuels aux mêmes droits que les donations, et c'est bien en ce sens que les tribunaux interprètent la disposition. « Les principes de perception sur lesquels se fonde l'art. 6 de la loi de 1850 sont clairs; tout accroissement de patrimoine doit au Trésor une redevance : cette redevance est la prime que la propriété paie à l'Etat pour assurer la régulière transmission ». — Trib. Tournon, 4 janv. 1876, [*Journ. enreg.*, 77.78]

508. — Il ne faut pas se tromper sur la portée de la législation nouvelle. Le droit exigible est un droit *sui generis*. On ne frappe pas le don, mais sa manifestation; il n'y a pas un véritable droit de mutation : le législateur frappe d'un droit de donation tout acte écrit dans lequel le donataire déclare avoir été gratifié d'un don manuel ou tout jugement qui reconnaît une pareille libéralité. De même, le droit en question ne rentre pas dans la catégorie des *droits d'acte* proprement dits, car les droits de cette espèce ne sont perçus que sur l'écrit destiné à service de *titre* aux parties; or, d'après les termes généraux de l'art. 6, L. 18 mai 1850, cette condition n'est nullement nécessaire. Le montant de ce droit sera donc réglé par les lois en vigueur, non au moment du don, mais à l'époque où on l'a fait connaître. Si la déclaration se trouve dans un acte soumis à un tarif de faveur (partage de faveur, contrat de mariage), les parties en bénéficieront.

509. — Pour étudier la loi de 1850, il faut distinguer, comme le fait cette loi, les dons manuels déclarés par les parties et les dons constatés dans un jugement.

510. — I. *Dons manuels déclarés.* — L'exigibilité du droit est subordonnée, d'après le texte de la loi ou d'après les principes impliqués par ce texte, aux conditions suivantes. — Wahl, note sous Cass., 23 mars 1896, Bernard, [S. et P. 97.1.417]

511. — 1° Il faut que la déclaration constate une remise des objets donnés. Il n'y a pas en effet de don manuel sans tradition. Jugé, en conséquence, que la mention ou la déclaration d'un don manuel à l'état d'offre non réalisée ne saurait tomber sous l'application de la loi de 1850. — Trib. Remiremont, 9 juill. 1874, en note sous Cass., 19 mai 1874, Hospice de Lyon, [D. 75.1.18]

512. — Il semble dès lors que la déclaration de dons manuels qui auraient porté sur des meubles incorporels non susceptibles d'être transmis par la simple tradition ne saurait être soumise au droit de don manuel. — Sol. 10 janv. 1859. — Trib. Seine, 15 juill. 1859, [*Rép. pér.*, 59.1131 et 1222] — En conséquence, on ne saurait approuver un arrêt des requêtes du 15 févr. 1870, Sellier, [S. 70.1.225, P. 70.547, D. 70.1.365], aux termes duquel le droit de don manuel est exigible sans que la régie ait à rechercher comment s'est opérée la transmission et, dès lors, aussi bien lorsque les choses données consistent en droits incorporels, tels que des créances, que lorsqu'elles consistent en objets mobiliers ou meubles corporels.

513. — Il n'est pas nécessaire que la tradition soit réelle au sens strict du mot : la constatation d'une tradition *brevi manu* est suffisante. Dès lors, le droit est applicable lorsqu'il est déclaré que la somme donnée avait, lors de sa remise, été gardée par le mandataire du donataire à titre provisoire, par exemple à titre de dépôt. — Cass., 23 mars 1896, précité.

514. — 2° Il faut que la déclaration constate que la tradition a été faite à titre gratuit. En conséquence, le droit ne serait pas

applicable au cas où le versement déclaré d'une somme aurait, d'après cette déclaration, été fait plutôt à titre de prêt qu'à titre de libéralité. — V. Cass., 6 août 1874, Violette, [S. 75.1.40, P. 75.64, D. 75.1.120]

515. — Le paiement de services rendus ou l'acquittement d'une obligation naturelle ne saurait être assimilé à une libéralité. Ainsi jugé à propos d'un failli qui avait gratifié d'une certaine somme une personne dont les démarches avaient facilité sa réhabilitation. — Cass., 13 août 1860, Demory, [S. 60.1. 998, P. 61.529, D. 61.1.58]; — 7 janv. 1873, Cyrer, [D. 73.1. 36] — Trib. Rouen, 27 août 1874, [cité par Claude, p. 265]

516. — La perception a été admise à la suite d'une reconnaissance, faite par un débiteur, que les sommes distribuées à ses créanciers provenaient d'une collecte faite entre ses amis. On a jugé, au contraire, qu'aucun droit n'était exigible à l'occasion d'un acte de vente où il avait été dit que les deniers provenaient d'offrandes ou d'aumônes recueillies à cet effet. — Sol. 24 sept. 1872; — 10 juin 1875, [*Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Don manuel*, n. 142]

517. — 3° Les déclarations précédentes doivent avoir été faites d'une manière précise et non équivoque, de telle sorte que la régie ne soit pas obligée, pour en découvrir le sens, de se référer à des circonstances extérieures. — Cass., 4 nov. 1891, Despêcher, [S. et P. 92.1.164, D. 93.1.588]

518. — 4° La déclaration doit avoir été faite dans un acte. « Le législateur, dit la Cour de cassation, a entendu atteindre, non pas toute déclaration ou reconnaissance d'un don manuel, mais seulement les actes proprement dits contenant déclaration ou reconnaissance d'un don de l'espèce ». — Cass., 12 janv. 1870, Hospices de Lyon, [S. 70.1.176, P. 70.406, D. 70.1.265]

519. — « Il faut entendre par actes tous les écrits susceptibles d'enregistrement, c'est-à-dire tous ceux qui ont pour but non pas d'être conservés dans les archives de leur rédacteur, mais d'être présentés à des tiers dans un but quelconque » (Wahl, *loc. cit.*). « Le mot *acte*, disait M. l'avocat général Blanche dans ses conclusions sous Cass., 19 mai 1874, [S. 74.1.390, P. 74.953], est employé ici dans son sens le plus générique. C'est, comme notre jurisprudence l'a décidé en matière fiscale, toute production ou pièce susceptible d'enregistrement; en d'autres termes, le mot *acte* est le nom sous lequel la loi désigne les divers titres assujettis par elle aux droits et à la formalité de l'enregistrement. »

520. — En conséquence, sont exclues de la perception les délibérations d'une commission d'hospice, suivies d'arrêtés préfectoraux approbatifs, qui constatent des offres conditionnelles faites à l'hospice et s'occupent de l'emploi à faire des sommes versées ou à verser, pour le cas où les offres seraient ultérieurement acceptées et réalisées : ces délibérations n'ont que le caractère de pièces d'administration intérieure affranchies de la nécessité de l'enregistrement. — Cass., 12 janv. 1870, précité.

521. — De même les décrets qui, pour une raison quelconque, sont dispensés d'enregistrement, n'étant pas des actes au point de vue fiscal, ne tombent pas sous l'application de la loi de 1850. — V. Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, 7ᵉ éd., v° *Don manuel*, n. 107, et les instructions de la régie qu'il cite; Wahl, *loc. cit.*

522. — La Cour de cassation a cassé un jugement du tribunal de Semur qui avait autorisé la perception sur la simple énonciation, dans le contrat de mariage, d'apports personnels, les clauses du contrat permettant de penser que ces apports provenaient de dons manuels. — Cass., 28 nov. 1859, Culmet et Dubonys de Praviest, [S. 60.1.282, D. 59.1.510]

523. — Il a été jugé que le droit est exigible sur les déclarations contenues dans un procès-verbal de non-conciliation. — Trib. Brives, 19 janv. 1872, Du Cluzeau, [S. 72.2.251, P. 72.959, D. 73.5.210] — *Contrà*, Trib. Tournon, 11 janv. 1876, Ducoin, [D. 78.3.22] — Cela est d'autant plus intéressant à noter qu'un procès-verbal de non-conciliation devrait se borner à mentionner que les parties n'ont pu se concilier (C. proc. civ., art. 54); si les déclarations y ont été constatées, on a méconnu les dispositions légales. — Besançon, 29 juill. 1881, Mondragon, [S. 82.2.180, P. 82.1.914] — Cass. belge, 4 mai 1882, Opdebeck, [S. 82.4.29, P. 82.2.49, D. 84.2.90]

524. — Il a été jugé aussi que le droit est exigible sur une déclaration contenue dans un inventaire. — Cass., 13 août 1860, Demory, [S. 60.1.998, P. 61.529, D. 61.1.58] — Cependant l'inventaire est un acte purement énonciatif, donnant simplement un aperçu de l'état actif et passif de la succession, de sorte que les déclarations y contenues ne sont pas, en général, assujetties à des perceptions (*Dict. des droits d'enreg.*, v° *Inventaire*, n. 28 et s.). En cas de reconnaissance dans un inventaire notarié, la régie a émis la prétention de demander au notaire l'avance des droits de mutation afférents aux déclarations de dons manuels faites par les donataires, mais il y a eu quelques résistances. Le notaire devra donc faire consigner par les parties les sommes dues s'il ne veut pas encourir les chances d'un remboursement peut-être difficile, ou refuser son ministère. — Cass., 10 déc. 1877, Moricourt, [S. 78.1.84, P. 78.173, D. 78.1.198]

525. — Jugé que le droit est exigible sur les déclarations contenues dans une transaction, entre cohéritiers. — Trib. Corbeil, 21 janv. 1864, [*J. enreg.*, 17.781]

526. — Dans ces différents cas, les parties devaient s'attendre à ce qu'un droit serait perçu sur la donation dont elles faisaient connaître l'existence. *Quid* lorsque la déclaration s'est produite à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles ou dans le cours d'une enquête civile? Les termes généraux de la loi ont forcé les tribunaux à admettre les prétentions de la régie. — V. pour l'interrogatoire, Cass., 30 août 1869, Durel, [S. 70.1.35, P. 70.55, D. 70.1.35]; — 6 août 1874, Vidette, [S. 75. 1.40, P. 75.64, D. 75.1.120] — Trib. Cholet, 15 juill. 1863, [*J. enreg.*, 17.965] — Trib. Saint-Dié, 2 mars 1882, [*Rép. pér.*, 1882, art. 6492] — En cas d'une déclaration faite par un témoin dans le cours d'une enquête civile : Cass., 7 janv. 1873, Nicolle, [S. 73.1.138, P. 73.295, D. 73.1.36] — *Contrà*, Trib. Epinal, 27 avr. 1871, Vautuit, [S. 72.2.117, P. 72.595]

527. — Jugé qu'une lettre missive adressée par le donataire au mandataire du donateur, et par laquelle le premier rappelle que le mandataire, au moment où il venait de lui verser les fonds qui faisaient l'objet du don manuel, lui a demandé de les raprendre provisoirement, contient tous les éléments juridiques d'une déclaration de don manuel, au sens de la loi du 18 mai 1850. — Cass. civ., 23 mars 1896, Bernard, [S. et P. 97.1.417, et la note de M. Wahl, D. 96.1.318]

528. — De sérieuses difficultés ont surgi à propos de la question de savoir si le droit est dû sur la délibération par laquelle les représentants d'une personne morale acceptent un don manuel. La Cour de cassation a d'abord admis la négative, cassant un jugement rendu en sens contraire par le tribunal de Lyon. — Cass., 12 janv. 1870, précité. — Mais le tribunal de Bourg, sur renvoi de l'affaire déjà jugée à Lyon, ayant de nouveau admis les prétentions de la régie, la Cour suprême, toutes chambres réunies, autorisa la perception du droit. — Cass., 19 mai 1874, Hospices de Lyon, [S. 74.1.396, P. 74.953, D. 75.1. 17] — V. dans le même sens, Cass., 1ᵉʳ févr. 1882, Hospices d'Arras, [S. 82.1.228, P. 82.1.540, D. 82.1.329]

529. — Cette dernière jurisprudence a été vigoureusement attaquée, comme frappant du droit proportionnel les plus modestes aumônes trouvées dans les troncs, et de prétendues libéralités qui ne sont peut-être que des restitutions (*Rev. gén. d'adm.*, t. 11, p. 56). Mais ces protestations ne nous paraissent pas fondées car le droit n'est dû que lorsque le don manuel fait à une personne morale est de nature à être autorisé administrativement. Or nous avons dit que les aumônes échappent à la nécessité de l'autorisation (V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 302 et s.). Jugé que lorsque des héritiers déclarent, dans un état liquidatif, avoir donné au bureau de bienfaisance d'une ville, à l'occasion du décès de leur auteur, et pour respecter ses intentions, diverses sommes dont l'emploi est partiellement déterminé, ce fait constitue, non pas un legs verbal, mais une aumône, pour laquelle aucun droit de mutation n'est dû. — Trib. Beauvais, 4 nov. 1898, Bur. de bienf. de Beauvais, [*Gaz. des Trib.*, 19 nov. 1898]

530. — Rappelons que les droits ne sont dus qu'après l'autorisation administrative (V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 2357 et s., 2400 et s.). La régie a bien tenté de percevoir immédiatement les droits, en soutenant que les établissements étaient donataires sous condition résolutoire du défaut d'autorisation, mais cette façon d'argumenter n'a pas été prise en considération. — Trib. Remiremont, 9 juill. 1874, et Sol. 20 août 1874, qui déclare cette décision à l'abri de toute critique (en note sous Cass., 19 mai 1874, Hospices de Lyon, D. 75.1.18).

531. — 5° La déclaration du don manuel doit avoir été faite « par le donataire ou ses représentants ». A cet égard, il convient de faire observer que la rédaction de la loi de 1850 a, par

inadvertance, employé le mot « pour » à la place du mot « par ». D'où un jugement (Trib. Tournon, 11 janv. 1876, *Rép. pér.*, n. 4637) a tiré cette conclusion que la déclaration faite par le donataire n'entraînait pas l'exigibilité du droit, mais cette décision est restée isolée. « Dans tous les cas où elle a reconnu l'exigibilité du droit de donation, dit M. Wahl (*loc. cit.*), la Cour de cassation s'est occupée de déclarations faites par le donataire lui-même ou ses représentants. Réciproquement, on décide sans difficulté que la déclaration faite par un tiers sans mandat ne rend pas exigible le droit de donation. — V. Trib. Cherbourg, 23 août 1856, [*J. enreg.*, n. 16361; *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 719] — ... qu'il en est de même de la déclaration faite par un tiers sans mandat suffisant. — V. Trib. Seine, 7 mai 1870, [*Rép. pér. de l'enreg.*, n. 3385]

532. — La déclaration doit émaner du donataire ou de son représentant, parmi lesquels figure son tuteur s'il est mineur. — Trib. Gray, 18 févr. 1869, [*Rép. pér.*, 1869, art. 3021]

533. — On a admis que pour faire cette déclaration la femme mariée n'avait pas besoin d'une autorisation spéciale de son mari. — Trib. Seine, 29 déc. 1866, [*Rép. pér.*, 1867, art. 2488]

534. — Reste à dire quelques mots de l'influence qu'a eue sur la pratique la loi de 1850, relativement aux déclarations de dons manuels, soit dans les partages ordinaires, soit dans les partages d'ascendants. Avant la loi de 1850, les partages ordinaires mentionnaient plus souvent que les partages anticipés, les dons manuels reçus par l'un des héritiers; c'est que dans les premiers l'absence du donateur rendait difficile la perception du droit, et souvent les parties faisaient les déclarations pour dissimuler des soultes ou retours de lots, et arriver ainsi à une exemption totale, au lieu de payer le droit de vente. Pour déjouer cette manœuvre, l'administration invoqua l'art. 68, § 3, n. 2, L. 22 frim. an VII, qui, pour exempter les partages du droit proportionnel, exige la justification de la copropriété. Les prétentions de la régie furent toujours accueillies favorablement par les tribunaux. — Trib. Havre, 4 déc. 1846 et 27 août 1851. — Trib. Dijon, 22 févr. 1847. — Trib. Foix, 5 févr. 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, 1re édit., n. 9390] — La loi de 1850 atteignant les déclarations de dons manuels, les parties n'ont plus eu aucun intérêt à en supposer l'existence, elles ont au contraire cherché à les dissimuler.

535. — Dans les partages anticipés, les déclarations de dons manuels, qui, avant la loi de 1850, étaient rares, sont aujourd'hui assez fréquentes. Ces déclarations peuvent être conformes à la vérité, mais souvent les parties s'en servent pour déguiser une soulte immobilière afin de ne payer les droits que selon le tarif réduit à 1 p. 0/0. Si la dissimulation est constatée, le Trésor sera fondé à réclamer non seulement le droit proportionnel de 4 p. 0/0 ou de 5,50 p. 0/0 (suivant que l'indivision a cessé ou non) sur le montant de la soulte, mais encore deux droits en sus, l'un à la charge du copartageant qui a payé la soulte, l'autre à la charge du cohéritier qui l'a reçue (art. 14, L. 23 août 1871). Si la soulte n'avait été dissimulée qu'en partie, les copartageants devraient, en outre du droit en sus, payer l'amende du quart établie par l'art. 12, L. 23 août 1871 (V. à ce propos, *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Dissimulation*, n. 48); il faut ajouter qu'en pratique l'administration accorde très-fréquemment la remise des trois quarts de l'amende et quelquefois de la totalité.

536. — II. *Dons manuels reconnus judiciairement.* — Nous avons dit que la loi de 1850 étend son action sur les reconnaissances judiciaires de dons manuels. Il est d'abord certain que le législateur a visé les dons constatés dans le *dispositif* d'un jugement.

537. — Le don manuel mentionné *dans les qualités* du jugement ne sera pas, au contraire, regardé comme faisant l'objet d'une reconnaissance judiciaire; on ne percevra le droit de mutation que si le donataire ou son avoué a rédigé lui-même ces qualités, car il y a alors déclaration volontaire. — *Contrà*, Trib. Yvetot, 11 déc. 1868 et 8 juin 1872, [*Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Don manuel*, n. 361]

538. — Mais nous croyons qu'en cas de reconnaissance *dans les motifs* du jugement, le droit peut être perçu, car la reconnaissance est suffisamment certaine. Il a été jugé, en ce sens, que « dès qu'il est établi que les dons manuels ont été faits, dès que le tribunal indique d'une manière formelle, dans son jugement, que l'existence de ces dons est le motif sur lequel il s'appuie pour rejeter l'action dont il est appelé à connaître, il y a, dans de telles circonstances, une reconnaissance judiciaire autorisant la perception du droit de donation ». — Rouen, 19 févr. 1874, [*J. enreg.*, 21,943] — V. dans le même sens, Cass., 8 août 1833. — Testoud, *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 15 mars 1884. — *Contrà*, Naquet, *Traité des droits de l'enreg.*, n. 937.

539. — Le donataire doit-il supporter le droit proportionnel même dans le cas où le procès a été engagé et perdu par le donateur? Il a été jugé, dans le sens de la négative, que « les droits de mutation perçus à raison de la reconnaissance judiciaire d'un don manuel doivent être compris dans les dépens mis à la charge des héritiers du donateur qui ont succombé dans la contestation par eux élevée contre la sincérité de ce don, alors même que le donataire, antérieurement à l'instance, aurait fait la déclaration du don manuel lors de l'inventaire de la succession, si cette déclaration a été provoquée par la contestation soulevée à tort par les héritiers ». — Cass., 6 nov. 1860, Coulibœuf, [S. 61.1.190, P. 61.530, D. 60.1.488]

540. — ... Que les dépens mis à la charge de l'héritier du donateur qui a succombé dans la contestation par lui élevée, de mauvaise foi, sur l'existence d'un don manuel, doivent comprendre les droits de mutation perçus à raison de la déclaration de ce don, que le donataire a été obligé de faire dans la réponse à la sommation de restituer à lui faite par l'héritier, ladite sommation étant un acte d'instruction du procès. — Paris, 18 mars 1885, Letainturier, [S. 87.2.145, P. 87.1.829]

541. — Nous n'admettons pas quant à nous que l'on fasse supporter le droit proportionnel par le donateur qui a succombé. Les frais et les dommages et intérêts que les tribunaux peuvent allouer sont la peine du plaideur téméraire. Mais si le donataire a été obligé par les circonstances de faire connaître la libéralité reçue, le jugement qu'il a obtenu lui profite; on peut légitimement le soumettre au paiement du droit.

542. — Le paiement des droits d'enregistrement des jugements ne pouvant être poursuivi que contre celles des parties à qui profitent les condamnations prononcées par ces jugements, ainsi que cela ressort de la combinaison des art. 29, 31, 33, 34, 35 et 37, L. 22 frim. an VII, il en résulte que, lorsqu'un jugement, pour repousser une demande en paiement d'arrérages de pension viagère, constate que le défendeur a fait aux demandeurs un don manuel, les droits sur la reconnaissance ainsi faite ne peuvent être réclamés qu'au défendeur, dont la résistance aux prétentions du demandeur a été déclarée bien fondée. — Cass., 4 nov. 1891, Despêcher, [S. et P. 92.1.164, D. 92.1.588]

543. — Au surplus, pour être tarifée, la reconnaissance judiciaire ne suppose pas nécessairement un débat contradictoire entre le donateur et le donataire; la loi de 1850 est générale et la perception du droit est fondée sur le fait seul de la contestation du don; non sur la mutation résultant du don manuel, mais sur l'acte lui-même. — Cass., 8 août 1882, Préterre, [S. 83.1.135, P. 83.1.307, D. 83.1.345]; — 22 janv. 1883, Poitevin-Convert, [S. 84.1.168, P. 84.1.392, D. 83.1.347] — *Contrà*, Trib. Seine, 15 janv. 1876, de Chateauvillard, [S. 76.2.217, P. 76. 831, D. 77.3.95]

544. — On a objecté contre cette opinion que l'absence du donataire au procès lui permet de contester toujours l'existence du don reconnu en justice, qui, dès lors, n'est plus certaine; que, pour le même motif, la déclaration ne donne lieu à l'impôt que quand elle émane du donataire; c'est le donataire qui doit supporter en définitive le paiement des droits proportionnels, donc il est juste qu'il ait participé à l'acte qui donne lieu à la perception. — V. Colin, *Dons manuels*, p. 211 et s.

545. — En raisonnant ainsi on méconnaît, à notre avis, l'esprit de la loi de 1850. Puisque ce n'est pas le don qu'on atteint, mais sa manifestation, le droit est acquis dès qu'on se trouve dans une des hypothèses prévues par la loi: déclaration du donataire, reconnaissance en justice. Qu'importe que, le prétendu gratifié n'ayant pas été partie dans l'instance, le jugement ne lui serve de rien? Sa déclaration ne lui confère pas plus de droit, et pourtant elle est incontestablement tarifée. L'art. 31 de la loi de frimaire autorise du reste à décider que les droits du jugement seront supportés exclusivement par la partie qui profite de la reconnaissance judiciaire, et que le donataire pourra ne pas être inquiété. — Cass., 21 juin 1865, Grezel, [S. 65.1.361, P. 65. 904, D. 65.1.378]; — 3 févr. 1879, Ménier, [S. 79.1.130, P. 79. 297]

546. — L'exigibilité du droit de donation sur la reconnaissance judiciaire d'un don manuel n'est pas subordonnée à la

condition que ladite reconnaissance soit susceptible de produire entre le donateur et le donataire les effets légaux d'un véritable titre. Il suffit que cette reconnaissance, faite ou dans les motifs ou dans le dispositif du jugement, soit exempte de toute équivoque et qu'il y ait constatation certaine de la transmission de la propriété mobilière à titre de libéralité.

547. — Spécialement, le droit de don manuel est exigible lorsqu'un jugement, pour repousser une demande en paiement des arrérages d'une rente viagère, constate, dans ses motifs, que le défendeur avait, sans y être obligé, payé aux demandeurs une somme déterminée, composée d'un reliquat de prix de propriété et des cadeaux à l'occasion du mariage payés en deux chèques. — Cass., 4 nov. 1891, [S. et P. 92.1.164, D. 92.1.588]

548. — Quant aux différentes questions auxquelles peut donner lieu la perception du droit, la jurisprudence s'en tient avec raison à la loi du 22 frimaire de l'an VII, et applique les art. 33 à 38 de cette loi qui règlent les délais dans lesquels l'acte doit être présenté à l'enregistrement et les pénalités résultant de l'inobservation de ces délais, l'art. 61 sur la prescription du droit, enfin les art. 28 et s. concernant les personnes qui doivent acquitter le droit et l'époque à laquelle elles doivent le faire. — Colin, *op. cit.*, p. 214, *in fine*.

549. — Le jugement frappé d'appel et contenant la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, est-il passible du droit proportionnel établi par l'art. 6, L. 18 mai 1850? Oui, croyons-nous. En effet, le droit de don manuel est un droit de titre, dû par ce seul fait qu'une déclaration constate son existence. Or, d'autre part, l'appel interjeté ne pourrait, en ce cas, empêcher la perception du droit, parce qu'il est de règle absolue que le paiement des droits d'enregistrement ne peut être retardé « pour quelque motif que ce soit » (L. 22 frim. an VII, art. 28) et qu'aucune autorité ne peut « en suspendre ou en faire suspendre le recouvrement » (*Ibid.*, art. 59). La Cour de cassation, saisie de la question, ne l'a pas tranchée, parce que, dans l'espèce qui lui était soumise, le demandeur n'avait produit aucun mémoire, ni aucune pièce établissant que le jugement qui avait donné lieu à la contrainte fût frappé d'appel, et parce que, dès lors, « la cour placée à cet égard en présence d'une pure et simple allégation, se trouvait dans l'impossibilité d'en vérifier l'exactitude juridique ». — Cass., 4 nov. 1891, précité.

550. — Lorsqu'un jugement contenant reconnaissance du don manuel est réformé en appel, la régie n'a pas à restituer les droits d'enregistrement auxquels il a donné lieu. Car l'art. 60, L. 22 frim. an VII, s'oppose à la restitution des droits régulièrement perçus. — Cass., 7 févr. 1838, Lerat, [S. 38.1.189, P. 38.1.288]

551. — L'art. 60, L. 22 frim. an VII, est destiné à assurer la fixité des droits perçus, en les mettant à l'abri des événements ultérieurs, et elle reste étrangère aux règles relatives à l'exigibilité des droits dus, mais non encore perçus. L'obligation de payer les droits dus au Trésor public se trouve, conformément au droit commun, subordonnée à la condition résolutoire qu'il ne soit pas justifié, avant la perception, que le contrat qui les motive a cessé d'exister par suite d'une annulation prononcée en justice.

552. — Si la preuve de cette annulation est fournie, l'obligation née au profit du Trésor, se trouvant anéantie à partir de l'instant même où elle avait commencé, la perception ne peut plus être exigée, à moins qu'il ne soit intervenu contre le débiteur de l'impôt un jugement de condamnation sur opposition à contrainte passé en force de chose jugée, lequel ferait obstacle à l'effet rétroactif de la condition résolutoire. — Cass., 28 janv. 1890, Hiron, [S. 90.1.225, P. 90.1.535] — Trib. Nancy, 6 mai 1890, de Lambertye, [S. 91.2.47, P. 91.1.239, D. 90.5.225]

553. — Il paraît logique d'appliquer la même solution lorsqu'il s'agit d'une résolution ou d'une annulation purement amiable; car ces sortes de résolutions ou d'annulations produisent également un effet rétroactif et anéantissent, par suite, la cause de la perception (Note de M. Wahl, sous Cass., 23 mars 1896, S. et P. 97.1.417). On a pu tout naturellement expliquer par une adhésion implicite à ce principe cet arrêt du 23 mars 1896 aux termes duquel, lorsqu'une décision, qui a ordonné l'enregistrement d'un acte contenant déclaration de don manuel, déclare en même temps que, par suite d'une transaction, il n'a été versé qu'une partie du montant de ce don, c'est seulement dans la limite de la somme versée que la transmission mobilière résultant du don manuel s'est réalisée et c'est seulement sur cette somme que le droit exigible doit être liquidé. — V. *Journ. de l'enreg.*, n. 24825; *Rev. de l'enreg.*, n. 1130; Wahl, *loc. cit.*

554. — Reste une question transitoire sur laquelle nous n'insisterons pas, parce qu'elle ne peut plus guère aujourd'hui se poser devant les tribunaux. L'art. 9, L. 8 mai 1850, dispose que: « Les actes et mutations qui auront acquis date certaine avant la promulgation de la présente loi seront régis par les lois antérieures ». Il résulte de ce texte que la loi de 1850 ne doit pas avoir d'effet rétroactif. La Cour de cassation en a conclu que l'art. 6 de la loi de 1850 ne s'appliquait pas aux actes postérieurs à sa promulgation, mais contenant déclaration de dons manuels antérieurs à ladite promulgation. La cour affirme que décider le contraire serait donner à la fois un effet rétroactif, et que, d'autre part, « si dans l'art. 9 il est question des actes en même temps que des mutations, la loi suppose évidemment qu'il importe peu que l'acte énonciatif lui soit postérieur, dès que la mutation empruntera à sa date antérieure, légalement établie, la franchise du droit que la loi précédente lui assurait, et que la loi nouvelle déclare vouloir lui maintenir ». — Cass., 24 janv. 1854, Vuillaume, [S. 54.1.272, P. 54.1.131, D. 54.1.326]

555. — Cette solution nous paraît inadmissible. Comme le dit fort justement M. Colin, « il s'agit d'un droit d'acte et non d'un droit de mutation ». « N'y a-t-il pas, en vérité, contradiction à constater, d'une part, que la loi de 1850 n'atteint pas les dons manuels, et à décider, d'autre part, qu'il faut, quant à son application, se préoccuper de la date même du don manuel; à reconnaître que la déclaration du don manuel est seule soumise au droit d'enregistrement établi par ladite loi, et, d'autre part, à faire abstraction, relativement à la perception du droit, de la date de cette déclaration? Le texte consacrerait cette décision qu'il faudrait bien l'appliquer. Mais, tout au contraire, il paraît bien plutôt imposer la décision que repousse la Cour suprême ». — Colin, *op. cit.*, p. 215.

556. — En terminant cette étude du don manuel au point de vue fiscal, nous devons mentionner une proposition de loi, présentée à la Chambre des députés par M. Plichon et quelques-uns de ses collègues, lors de la discussion de la loi de Finance du 28 avr. 1893, et tendant à exempter du droit de donation les dons manuels faits aux hospices et aux bureaux de bienfaisance, la proposition ne visant d'ailleurs que les seuls établissements publics. M. Plichon faisait remarquer, en faveur de l'adoption de son amendement, que la comptabilité des établissements en question étant soumise au contrôle du préfet et devant par suite nécessairement porter l'indication des dons manuels, la régie percevait ainsi le droit de donation tandis qu'entre particuliers le don échappait à son contrôle. Le bien des pauvres se trouvait ainsi soumis à un traitement spécialement rigoureux, et d'autant plus choquant que les donations faites à l'Université, à l'Académie française, à l'armée, à la marine, aux écoles de l'Etat, à la bibliothèque nationale, étaient exemptées de l'impôt.

557. — Cette proposition de loi fut combattue par M. Liotard-Vogt, directeur de l'enregistrement, commissaire du gouvernement, qui fit remarquer que le droit de donation n'atteignait point les offrandes, les aumônes et autres manifestations charitables du même genre (V. *suprà*, n. 529), mais seulement les dons importants, de nature à accroître le patrimoine des hospices. Malgré ces observations, la proposition de M. Plichon fut votée par la Chambre des députés. — Séance, 15 févr. 1893, [*J. off.*, déb. parl., 16 févr., p. 556]

558. — Mais au Sénat, la commission, d'accord avec le gouvernement, fit rejeter l'amendement, sans débat, le 29 mars 1893, [*J. off.* du 30, déb. parl., p. 489] — La Chambre des députés ayant rétabli la proposition, le rapporteur général de la commission en demanda la suppression, prétendant que la Chambre des députés avait été induite en erreur et avait cru qu'il s'agissait d'exonérer de l'impôt les aumônes et les produits des quêtes, alors que ces dons modiques en étaient déjà exemptés, et que l'amendement s'appliquait « aux actes administratifs portant approbation de dons et legs, avec affectation déterminée, et suivis d'un arrêté d'approbation desdits actes administratifs ». Le rapporteur ajoutait : « Il y aurait des inconvénients très-graves à cette exemption; je les ai indiqués dans mon rapport. Ce sont des inconvénients qui tiennent à la péréquation de l'impôt, attendu que l'exonération ne profiterait précisément qu'aux établissements qui en ont le moins besoin. Au point de vue politique, il y aurait aussi quelque danger à l'adoption de

cet article ». A la suite de ces observations, l'article a été repoussé. — Séance, 27 avr. 1893, [*J. off.* du 28, déb. parl., p. 596]

CHAPITRE VI.

DROIT COMPARÉ ET DROIT INTERNATIONAL.

V. *suprà*, n. 255, et *infrà*, v° *Donation entre-vifs*.

DONATION A CAUSE DE MORT. — V. Donation entre-vifs.

DONATION DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR. — V. Donation entre-vifs.

DONATION DÉGUISÉE. — V. Donation entre-vifs.

DONATION ENTRE ÉPOUX. — V. Donation entre-vifs.

DONATION ENTRE-VIFS. — V. Concubinage. — Legs. — Partage d'ascendant. — Rapport a succession. — Réserve et quotité disponible. — Testament.

Législation.

C. civ., art. 893 et 894, 900, 901, 912, 931 à 966, 1081 à 1100.

Enregistrement et timbre. — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 1, 12 et 23; — L. 22 frim. an VII *sur l'enregistrement*), art. 14, 15, 16, 17, 19, 69 et 70); — L. 27 vent. an IX (*relative à la perception des droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 54 et 58; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 4; — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*), art. 33; — L. 18 juill. 1836 (*portant fixation du budget de l'exercice 1837*), art. 6; — L. 25 juin 1841 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1842*), art. 8; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget de l'exercice 1850*), art. 5 et 7; — L. 13 mai 1863 (*portant fixation du budget de l'exercice 1864*), art. 11; — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 3 et 4; — L. 21 juin 1875 (*relative à divers droits d'enregistrement*), art. 1 et 2.

Bibliographie.

Acollas, *Manuel de droit civil*, 1877, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 2. — Arntz, *Cours de droit civil français*, 1879, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 3. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 7, p. 1 et s., § 643 et s.; t. 8, p. 1 et s., § 728 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1895, 5e éd., t. 2, n. 350 et s., p. 245 et s.; t. 3, n. 768. — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, 1re part., *Code civil*, 4 vol. in-8°, Liège, 1891-1893, sur les art. 893 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 3176 et s. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, 1867-1869, 2 vol. in-8°; — *De la transcription des aliénations à titre gratuit et à titre onéreux*, t. 2, p. 367 et s. — Bertin, *Chambre du conseil*, 3e éd., par Bloch et Breuillac, Paris, 1894, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 504 et 505; t. 2, n. 825 et 826, 1029 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 449 et s. — Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, 1770, 2e édit., 2 vol. in-f°. — Chabot, *Questions transitoires sur le Code civil*, 1829, 3 vol. in-8°. — Defrénois, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 7e éd., 1891-1893, 5 vol. in-8°. — Delsol, *Explication élémentaire du Code civil*, 1877-1878, 3e éd., 3 vol. in-8°. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 68 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 4, n. 1 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 18 à 23. — *Dictionnaire du notariat*, 1856-1887, 18 vol. in-8°, 4e édit., v° *Donation entre-vifs*. — Duplessis, *Traité sur la coutume de Paris* (avec notes de Berroyer et de Laurière), 1754, 2 vol. in-f° *sur le titre des donations* (liv. 2, éd. 5). — Duranton, *Cours de droit civil français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 8, n. 1 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Donation entre-vifs*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1881-1898, 4 vol. in-8°, sur les art. 893 et s., 931 et s., 1048 et s., 1081 et s. — Guillouard, *Traité du contrat de société*, 1891, 1 vol. in-8°, n. 9, 36 et s., 61, 65; — *Traité du contrat de prêt*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 96. — Huc, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, 2 vol. in-8°, 1891, t. 1, n. 31, 32, 37 et s., 47, 49, 92, 125, 162, 163, 167 et s.; t. 2, n. 470 et 471; — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892-1896, 9 vol. in-8° parus, t. 6, p. 1 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1898, 24 vol. in-8°, v° *Donation entre-vifs*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1880-1893, 4e éd., 33 vol. in-8°, t. 11, n. 89 et s.; t. 12, n. 217 et s.; t. 13, n. 1 et s.; t. 15, n. 160 et s. — Legentil, *Dissertations juridiques sur quelques-uns des points les moins éclairés et les plus controversés en doctrine et en jurisprudence*, 2 vol. in-8°, 1855-1857, t. 1, p. 147 et s. — Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1822, 4 vol. in-8°. — Marcadé et Pont, *Explication du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 3, n. 435 et s.; t. 4, n. 1 et s. — Massol, *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale en droit romain et en droit français*, 1862, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Maton, *Dictionnaire de la pratique notariale* (belge), vis *Acceptation de donation*, *Donation*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Donation entre-vifs*. — Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1883-1885, 12e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 893 et s. — Picot, *Code civil expliqué*, 1871, 2 vol. in-8°, sur les art. 893 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Donation déguisée*, *Donation entre époux*, *Donation entre-vifs*, *Donation onéreuse*, *Donation par contrat de mariage*, *Donation rémunératoire*. — Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, 1888, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 517 et s., 543, 550; t. 2, p. 223, 376. — Rogron, *Code civil annoté*, 1884, 20e éd., 2 vol. in-8°, sur les art. 893 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Donation entre-vifs*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vend. an XI, organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°. — Solon, *Théorie de la nullité des actes et des conventions de tout genre, en matière civile*, 1835, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 441. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 1 et s. — Thiry, *Cours de droit civil professé à l'Université de Liège*, 1892, 4 vol. in-8°, t. 2, n. 267 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e éd., 21 vol. in-8°, t. 5, p. 1 et s. — Viaud, *De la puissance maritale*, 1855, 1 vol. in-8°, p. 368. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 516 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, p. 7 et s., §§ 492 et s.

Arnauld de la Rouvière, *Traité de la révocation et nullité des donations*. — Bachelier, *Des donations entre époux*, 1862, in-8°. — Barandon, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1857, 1 vol. in-8°. — Barillaud, *Des donations à cause de mort*, 1878, 1 vol. in-8°. — Barry, *Des donations entre époux*, 1866, 1 vol. in-8°. — Bartin, *Des conditions impossibles et illicites*, 1881, 1 vol. in-8°. — Bauby, *De la maxime donner et retenir ne vaut*, 1853, 1 vol. in-8°; — *De la donation à cause de mort sous le Code Napoléon*, 1858, in-8°; — *De la donation réciproque entre époux pendant le mariage*, 1860, in-8°. — Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre-vifs et des testaments*, 1894-1895, 2 vol. in-8°. — Beautemps-Beaupré, *De la quotité disponible et de la réserve*, 1 vol. in-8°. — Benech, *De la quotité disponible entre époux*, 1842, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Bernardi, *Commentaire de la loi du 13 flor. an XI, relative aux donations et testaments*, 1804, 1 vol. in-8°. — Bertheville (de), *Des donations entre époux*, 1855, 1 vol. in-8°. — Berriat Saint-Prix, *Mémoire sur la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants*, 1844, br. in-8°. — Biarnoy de Merville, *Maximes sur les insinuations de donations*, 1736, 1 vol. in-12. — Billecard, *De la révocation des donations entre-vifs*, 1865, 1 vol. in-8°. — Blondel, *De la donation de biens à venir faite par des tiers à de futurs époux*, 1864, 1 vol. in-8°; — *Etude sur la loi Cincia et sur la publicité des donations*, 1881, 1 vol. in-8°. — Bock-Bauwens (de), *Traité de la capacité de disposer; la quotité disponi-*

ble et son calcul, 1895, 1 vol. in-8°. — Boisset (de), *Des donations entre époux*, 1876, 1 vol. in-8°. — Bonnet, *Des donations entre époux*, 1875, 1 vol. in-8°. — Bonnet (A.), *Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux envisagées sous les points de vue du droit romain, de l'ancienne jurisprudence de la France et du Code Napoléon*, 1875, 3 vol. in-8°. — Bonnecarrère, *De la simulation dans les donations*, 1896, 1 vol. in 8°. — Boubée de la Couture, *De la nature et de la forme des donations*, 1853, 1 vol. in-8°. — Boutaric, *Explication de l'ordonnance de Louis XV concernant les donations*, 1774, 1 vol. in-4°. — Boutry-Boissonade, *Essai sur l'histoire des donations entre époux, et leur état d'après le Code Napoléon*, 1852, 1 vol. in-8°. — Breuillaud, *Des donations entre époux*, 1861, 1 vol. in-8°. — Buret, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1853, 1 vol. in-8°. — Camusot, *Des donations entre époux*, 1853, 1 vol. in-8°. — Casanova, *Traité des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage*, 1865, 1 vol. in-8°. — Cauche, *De la forme des donations*, 1870, 1 vol. in-8°. — Challan-Belval, *Théorie de la condition dans les donations entre-vifs*, 1870, 1 vol. in-8°. — Champouillon, *De la quotité disponible entre époux*, 1895, 1 vol. in-8°. — Chassaigne, *Des avantages entre époux*, 1870, 1 vol. in-8°. — Chassignet (L.), *Des donations de sommes d'argent faites par acte*, 1897. — Chesnelong, *Des donations déguisées*, 1876, 1 vol. in-8°. — Claye (de), *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1874, 1 vol. in-8°. — Cohendy, *Des modes de publicité des donations entre-vifs*, 1877, 1 vol. in-8°. — Coin-Delisle, *Commentaire du liv. 3, tit. 2, C. civ.*, 1855, 1 vol. in-4°; — *Pourquoi l'enfant du second lit ne révoque pas les donations faites en mariage à la première femme, morte sans postérité, et si, en droit, la révocation par survenance d'enfant se fait dans l'intérêt de l'enfant*, 1857, in-8°, — Commaille, *Nouveau traité des donations entre-vifs, testamentaires et des successions*, 1804, 2 vol. in-8°. — Condogouris, *Histoire de la règle prohibitive des donations entre époux*, 1867, 1 vol. in-8°. — Coulon, *De la transcription des donations*, 1887, 1 vol. in-8°. — Courtois, *De la publicité des donations*, 1882, 1 vol. in-8°. — Cruchon, *Les donations déguisées*, 1879, 1 vol. in-8°. — Cuenot, *De la quotité disponible et de la réserve*, 1877, 1 vol. in-8°. — Daguesseau, *Recueil de questions de jurisprudence proposées à tous les parlements de France, concernant les donations*, 1749, 1 vol. in-4°. — Damin, *Des donations entre époux*, 1868, 1 vol. in-8°. — Damours, *Conférence de l'ordonnance sur les donations avec le droit romain*, 1753, 1 vol. in-8°. — Dauchez, *Des effets de la transcription des donations*, 1898, in-8°. — Delattre (L.), *Des effets des charges apposées aux libéralités entre-vifs et testamentaires*, 1897. — Delehelle (H.), *De la règle « donner et retenir ne vaut », son histoire dans le droit coutumier*, 1897. — Derrière (de la), *Des libéralités faites pendant le mariage entre époux*, 1870, 1 vol. in-8°. — Desjardins (Albert), *Recherches sur la règle « donner et retenir ne vaut »*, 1868, br. in-8°. — Desquerois, *Le Nouveau Furgole ou Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1810, 2 vol. in-4°. — Didier, *Des donations faites par des tiers aux époux dans le contrat de mariage*, 1867, in-8°. — Drelan (F.), *De la combinaison de la quotité disponible de droit commun et de la quotité disponible spéciale aux époux, en droit français*, 1887. — Druet, *De la condition dans les dispositions à titre gratuit*, 1872, 1 vol. in-8°. — Dubreuil, *Observations sur le cumul de la quotité disponible ordinaire déterminée par l'art. 913, C. civ., avec la quotité disponible entre époux déterminée par l'art. 1094*, 1822, br. in 8°. — Dyeore, *De la transcription des donations*, 1876, 1 vol. in-8°. — Fabre, *De la quotité disponible entre époux*, 1893, 1 vol. in-8°. — Fairé, *De la révocation des donations pour survenance d'enfants*, 1886, in-8°. — Faure, *De l'institution contractuelle*, 1878, 1 vol. in-8°. — Firmigier-Lanoix, *Code des successions ou Traité complet des dispositions du Code civil relativement aux successions, donations et testaments*, etc., 2 vol. in-12. — Fosse, *Des libéralités faites pendant le mariage entre époux*, 1856, in-8°. — Furgole, *Traité des testaments et ordonnance sur les donations, dans ses œuvres complètes*, 1773, 7 vol. in-4°. — Gadot, *Des libéralités faites pendant le mariage entre époux*, 1864, 1 vol. in-8°. — Garnier, *Des libéralités faites pendant le mariage entre époux*, 1865, 1 vol. in-8°. — Gautier, *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations*, 1865, 1 vol. in-8°; — *De la quotité disponible entre époux*, 1868, 1 vol. in-8°. — Gérard (P.-A.-F.), *Mémoire sur les institutions contractuelles entre époux*, 1845, br. in-8°. — Glasson, *Etude sur les donations à cause de mort*, 1870, 1 vol. in-8°. — Godelle, *Essai sur les donations entre époux*, 1856, 1 vol. in-8°. — Godet, *De gains de survie entre époux*, 1867, 1 vol. in-8°. — Grandin, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1872, 1 vol. in-8°. — Grenier, *Traité des donations, des testaments*, etc., 4e édit., avec les notes de M. de Fortbois, Bruxelles, 1826, 4 vol. in-8°. — Même ouvrage, 4e édit., augmenté par M. Bayle-Mouillard, 1847, 4 vol. in-8°. — Guérin-Long, *De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants*, 1874, 1 vol. in-8°. — Guesdon, *Du droit de disposer à titre gratuit*. — Guilhon, *Traité des donations entre-vifs*, 1810, 3 vol. in-8°. — Hallo, *Du disponible entre époux*, 1870, 1 vol. in-8°. — Hattaire, *Des donations entre époux*, 1866, 1 vol. in-8°. — Hatteau, *Notes sur le Traité des donations de Pothier*. — Hennet de Bernoville, *Dérogations aux règles générales admises en faveur du contrat de mariage*, 1875, 1 vol. in-8°. — Herbault, *Des donations entre époux*, 1873, 1 vol. in-8°. — Hervé, *De la révocation pour survenance d'enfant*, 1873, 1 vol. in-8°. — Houssard, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1867, 1 vol. in-8°. — Jacquemain, *De la quotité disponible entre époux*, 1852, 1 vol. in-8° — Jacquey, *Des dispositions spéciales du Code civil relatives aux médecins*, 1878, 1 vol. in-8°. — Jacquinot, *Des exceptions à l'irrévocabilité des donations*, 1888, 1 vol. in-8°. — Jolly, *Des seconds mariages. Étude historique sur la législation des seconds et subséquents mariages*, 1896, 1 vol. in-8°. — Koeuffling, *De la quotité disponible entre époux*, 1874, 1 vol. in-8°. — Larnaud, *Etude sur la publicité des donations*, 1876, 1 vol. in-8°. — Laurens (de), *Traité sur les successions et les donations*, 1865-1866, 2 vol. in-8°. — Lautch, *De la quotité disponible entre époux*, 1862, 1 vol. in-8°. — Leture, *De l'incapacité pour les médecins de recevoir des dispositions à titre gratuit de leurs malades*, 1891, in-8°. — Lesueur, *Du caractère de l'irrévocabilité des donations entre-vifs*, 1876, 1 vol. in-8°. — Levasseur, *Portion disponible ou Traité de la portion de biens dont on peut disposer*, 1805, 1 vol. in-8°. — Levavasseur de Pontigny, *Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage*, 1852, 1 vol. in-8°. — Limasset, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1859, 1 vol. in-8°. — Marcadé, *De la révocation des donations par l'adoption*, 1851, in-8°. — Marie, *Traité du droit de retour légal et conventionnel*, 1816, 1 vol. in-8°. — Martou, *De la révocabilité, pour cause d'ingratitude, des donations entre époux faites par contrat de mariage*, Bruxelles, in-8°. — Massol, *Des conditions impossibles, contraires aux lois et aux mœurs, dans les dispositions à titre gratuit*, 1868, 1 vol. in-8°. — Mémin (E.), *Des donations entre époux par contrat de mariage*, 1897. — Meyer, *Etude sur l'incapacité légale des médecins et des ministres du culte en matière d'actes à titre gratuit*, 1865, 1 vol. in-8°. — Michaux, *Traité pratique des donations entre-vifs, entre époux, des partages d'ascendants et des actes qui en dérivent*, 1873, 1 vol. in-8°. — Morand, *De l'institution contractuelle*, 1868, 1 vol. in-8°. — Morillot, *Condition juridique de l'époux survivant au point de vue des dispositions entre époux*, 1871, 1 vol. in-8°. — Nadault de Buffon, *Des donations ayant le mariage pour objet*, 1852, 1 vol. in-8°. — Noviot, *Des dons manuels et des donations déguisées*, 1880, 1 vol. in-8°. — Oger du Rocher, *Des dispositions par contrat de mariage entre futurs époux*, 1856, 1 vol. in-8°. — Odinot, *Des causes de révocation des donations entre-vifs*, 1872, 1 vol. in-8°. — Opréano, *Des donations entre époux*, 1870, 1 vol. in-8°. — Paget, *Étude sur la validité, dans les donations à titre de partage anticipé, des clauses de réserve réciproque d'usufruit par les donateurs ou de stipulation de rente viagère à leur profit non réductible au décès du premier mourant*, 1887. — Paris, *Des donations entre époux*, 1817, 1 vol. in-8°. — Paultrier (de), *De la quotité disponible entre les époux*, 1865, 1 vol. in-8°. — Peaucellier, *Du droit de retour conventionnel et légal*, 1858, 1 vol. in-8°. — Pécolet, *De la quotité disponible entre époux*, 1868, 1 vol. in-8°. — Pélissié du Rausas, *Des libéralités indirectes entre époux*, 1887, 1 vol. in-8°. — Pellerin, *Les conventions matrimoniales et le divorce; études pratiques sur les précautions à prendre en matière de donations par contrat de mariage pour le cas de divorce*, 1885, 1 vol. in-8°. — Péroux, *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs*, 1872, 1 vol. in-8°. — Petit, *De la publicité des donations*, 1886, 1 vol. in-8°. — Pierron, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1854, 1 vol. in-8°. — Pinson, *Des incapacités relatives de disposer et de recevoir par donation ou testament*, 1871, 1 vol. in-8°. — Pion, *De la protection des enfants du premier lit*, 1894, 1 vol. in-8°. — Pommier, *De l'irrévocabilité des donations entre-vifs*,

1876, 1 vol. in-8°. — Pothier, *Introduction aux coutumes d'Orléans*, éd. Bugnet, t. 1; — *Traité du douaire*, éd. Bugnet, t. 6, p. 315 et s.; — *Traité des donations entre mari et femme*, éd. Bugnet, p. 449 et s.; — *Traité des donations entre-vifs*, éd. Bugnet, t. 8, p. 347 et s. — Potel, *De l'institution contractuelle d'après les principes du droit civil*, 1887, 1 vol. in-8°. — Poubelle, *Des donations et de la quotité disponible entre époux*, 1858, 1 vol. in-8°. — Poujol, *Traité des donations entre-vifs et testaments*, 1840, 2 vol. in-8°. — Pruneau, *Des donations entre époux*, 1864, 1 vol. in-8°. — Rageys, *Des libéralités indirectes*, 1868, 1 vol. in-8°. — Rambaud, *Des donations entre époux*, 1875, 1 vol. in-8°. — Renard, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1862, 1 vol. in-8°. — Ricard, *Traité des donations*, dans ses œuvres, 1754, 2 vol. in-8° (le même avec notes de Bergier, 1783, 2 vol. in-8°). — Rimasson, *De la quotité disponible entre époux*, 1867, 1 vol. in-8°. — Rivière, *Donations et testaments*, 1891-1892, 3 vol. in-8°. — Robillard, *Des donations entre époux pendant le mariage*, 1874, 1 vol. in-8°. — Rousseaud de Lacombe, *Commentaire sur les nouvelles ordonnances*, 1753, 1 vol. in-4°. — Roussille, *La jurisprudence des donations entre-vifs*, 1785, 3 vol. in-12. — Rouvière (de la), *Traité sur la révocation et nullité des donations*, 1738, 1 vol. in-4°. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1855-1861, 5 vol. in-8°. — Sallé, *L'esprit des ordonnances de Louis XV sur les donations*, 1759, 1 vol. in-4°. — Saignat, *De la clause portant défense d'aliéner*, 1896. — Salvandy (de), *Essai sur l'histoire de la législation particulière des gains de survie entre époux*, 1855, 1 vol. in-8°. — Sauvalle, *Etude sur la forme des libéralités entre-vifs*, 1875, 1 vol. in-8°. — Schmitz (P.), *Des donations sans formes*, 1897. — Schœffer, *De la donation de tout ou partie des biens que l'on laissera à son décès, ou de l'institution contractuelle*, 1861, 1 vol. in 8°. — De Selles, *Commentaire sur l'ordonnance de 1731*. — Tabary, *Des donations faites aux époux par contrat de mariage*, 1851, 1 vol. in-8°. — Taponnet, *De la quotité disponible entre époux*, 1869, 1 vol. in-8°. — Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités. Contribution à la théorie de la cause*, Paris, 1894, broch. in-8°. — Tassart, *De la règle « donner et retenir ne vaut »*, 1872, Nancy, in-8°. — Terris (de), *De la règle « donner et retenir ne vaut »*, 1883, 1 vol. in-8°. — Theraulet, *De l'institution contractuelle*, 1874, 1 vol. in-8°. — Tissandier, *Traité de la transmission des biens par succession, donation et testament*, 1805, 8 vol. in-8°. — Trébutien, *Des avantages entre époux*, 1842, 1 vol. in-8°. — Trézel, *Des restrictions affectées dans l'intérêt de la famille à la liberté de disposer de ses biens à titre gratuit*, 1888, 1 vol. in-8°. — Troplong, *Commentaire du titre des donations et testaments*, 3° édit., 1872, 4 vol. in-8°. — Valot, *Des conditions et charges impossibles, contraires aux lois et aux bonnes mœurs, dans les libéralités*, 1885, 1 vol. in-8°. — Van Biervliet, *Des principes du Code civil sur les libéralités qui peuvent être faites par contrat de mariage*, 1 vol. in-8°, Bruxelles, 1858. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 1847, 3 vol. in-8°. — Verdier, *Etude sur les gains de survie entre époux*, 1868, 1 vol. in-8°. — Vernet, *De la quotité disponible et de la réserve*, 1 vol. in-8°. — Vigarozy, *De l'irrévocabilité des donations entre-vifs*, 1851, 1 vol. in-8°. — Vigneaux, *Des donations entre époux*, 1866, 1 vol. in-8°. — Villemonte, *De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants*, 1875, 1 vol. in-8°. — Paul Vincent, *De la quotité disponible entre époux en droit français et dans les principales législations étrangères*, Paris, in-8°, 1896.

Articles de revues. — *Sur le vrai sens de l'art. 1099, C. civ.* (Stas) : Archives belges, de dr. et de législ., t. 2, 1839, p. 385. — *Le don manuel d'objets que le donateur se réserve de reprendre s'il revient à la santé, a-t-il le caractère d'une donation entre-vifs* (Charrié) : Ann. du Barr. franç., t. 10, p. 377 et s.

Belgique judiciaire. — *Du caractère de la donation faite entre époux pendant le mariage* (G. J.) : t. 18, 1860, p. 321. — *De la révocabilité, pour cause d'ingratitude, des donations entre époux faites par contrat de mariage* (Martou) : t. 18, 1860, p. 481 et s., 497 et s. — *Le droit de révocation du chef d'ingratitude, que l'art. 950, C. civ., accorde aux héritiers du donateur lorsque l'action a été intentée par celui-ci ou qu'il est décédé dans l'année du délit, appartient-il à tous les successeurs universels* (Martou) : t. 19, 1861, p. 1505. — *Du sort des donations entre époux en cas de séparation de corps* (Martou) : t. 20, 1862, p. 257 et s. — *De la nullité des conventions résultant de la stipulation de conditions impossibles à remplir ou contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; étude critique de l'art. 900, C. civ.* (Deruse) : t. 21, p. 193. — *Des traités et dispositions au profit d'un ancien tuteur ; interprétation des art. 472 et 907, C. civ.* (Alb. Allard) : t. 24, 1866, p. 1089 et s. — *Etude sur les donations à cause de mort* (Alb. Allard) : t. 25, 1867, p. 449 et s. — *Du dol dans les dispositions à titre gratuit, d'après la jurisprudence des vingt-cinq dernières années* (Alb. Allard) : t. 26, 1868, p. 673. — *De l'annulation dans les dispositions à titre gratuit, d'après la jurisprudence des vinq-cinq dernières années* (Alb. Allard) : t. 26, 1868, p. 753. — *De la liberté de disposer et de contracter, d'après la jurisprudence des vingt-cinq dernières années* (Alb. Allard) : t. 27, 1869, p. 1 et s., 17 et s.

Du caractère de l'acte de donation par contrat de mariage (Bauwens van Hooghten) : Bull. spécial belge, des notaires cantonaux, t. 1, 1873, p. 39.

Corresp. des just. de paix. — *Quelle est la nature d'une donation faite à un mineur et acceptée par le tuteur sans autorisation du conseil de famille? Est-elle radicalement nulle et attaquable pendant trente ans, ou bien est-elle simplement annulable pendant dix ans :* 1870, 2e série, t. 17, p. 222.

Economiste français. — *De l'accroissement et de la répartition du montant des successions et des donations en France* (Paul Leroy-Beaulieu) : 1887, 1er sem., p. 401 et s.

France judiciaire. — *Des dispositions entre-vifs ou testamentaires en faveur des médecins* (Félix Décori) : t. 19, 1895, 1re part., p. 261 et s.

J. La Loi. — *Des donations faites aux sociétés de commerce* (Camberlin) : 1881. — *Toute donation entre-vifs faite par une religieuse hospitalière en faveur de sa famille est-elle nulle de plein droit* (Jeanvrot) : 1881.

Journal des notaires. — *Donations à un mineur. Acceptation par un tiers. Clause de porte-fort* (X...) : 1894, p. 289.

Journal des notaires et des avocats. — *De la nécessité de l'immatriculation des titres donnés en cas de retour conventionnel, et de la mention du droit de retour :* 30 nov. 1892, p. 641.

Journal du notariat. — *L'époux qui ne laisse qu'un seul enfant peut-il valablement disposer en faveur de son conjoint de la moitié en pleine propriété de ses biens, comme il pourrait le faire en faveur d'un étranger?* 4 et 8 oct. 1844. — *Dans quel cas les donations de sommes faites par contrat de mariage doivent-elles être réputées donations entre-vifs et donation éventuelle?* 19 avr. 1845. — *Une donation d'effet mobilier est-elle valable quand, au lieu d'annexe de l'état estimatif, il est renvoyé à un inventaire antérieur?* 24 mai 1845. — *De la quotité de biens dont peut disposer un mineur parvenu à l'âge de 16 ans, au profit de son ascendant :* 30 juill. 1845. — *Lorsqu'un époux a fait donation d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit des biens qui lui appartiendront au jour de son décès, le donataire peut-il réclamer la portion disponible, et par suite demander la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie, afin de fixer la valeur de sa donation :* 16 mai 1846. — *Lorsqu'une donation entre-vifs est faite à la condition par le donataire de renoncer à une reddition de compte de tutelle, l'inexécution de cette condition peut-elle entraîner la résolution de la donation?* 19 sept. 1846. — *L'acceptation de la donation et la procuration à l'effet de l'acceptation doivent-elles être passées en la présence réelle du second notaire ou des témoins?* 15 juin, 5 oct. et 6 nov. 1850. — *Observations sur l'art. 901, C. civ.* (Colmet-Daage et Malézieux) : 2 et 12 août 1854. — *De la capacité du sourd-muet en matière de testament et de contrat de mariage* (Hennequin) : 19, 22, 26 sept. et 3 oct. 1855. — *L'époux auquel son conjoint lègue l'usufruit de la portion de biens réservée à ses enfants, peut-il être dispensé par le donateur de fournir caution?* (Bolo) : 15 et 19 déc. 1855. — *Du rapport des donations déguisées* (Michaut) : 19 déc. 1860. — *Quelles sont les conséquences légales de la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle le père de famille renonce au droit de disposer de la quotité disponible et de celle*

par laquelle il promet l'égalité à ses enfants? (Lefebvre) : 11 nov. 1865. — *La règle de l'art. 948, C. civ., est-elle applicable à tout ce qui est censé meuble d'après l'art. 535, C. civ.?* (Audier) : 11, 15 et 18 nov. 1865. — *Comparaison entre le retour conventionnel et la substitution fidéicommissaire* (Lefebvre) : 27 janv. 1866. — *Application de l'art. 918 aux conventions passées entre les parents et les enfants naturels* (Lefebvre) : 23 juin 1866. — *De la donation déguisée sous la forme d'une hypothèque par un père au profit de ses enfants* (Lefebvre) : 20 juin 1868. — *De la valeur des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité et des clauses pénales insérées dans les donations, testaments et partages d'ascendants* (Lefebvre) : 8 et 11 juill. 1868, 18 et 21 sept. 1872. — *Changement après la célébration. Donation entre époux. Personne interposée* (Wasmer) : 11 juill. 1868. — *Sur le testament du sourd* (Lefebvre): 19 sept. 1868 et 6 avr. 1872. — *Le père et le mari peuvent-ils être privés par une condition de l'acte de libéralité, aussi bien de l'administration que de la jouissance des biens donnés ou légués à leur femme ou à leur enfant mineur?* (Lefebvre) : 12 et 19 janv. 1870. — *Contrat de mariage. Donation par conventions de mariage* (Lefebvre) : 12-19 févr., 15 juin 1870. — *De la condition de rester dans l'indivision* (Lefebvre) : 19 févr. 1873. — *Testament authentique. Donation entre-vifs. Signature. Déclaration de ne pouvoir signer. Enonciation de la cause* (Lefebvre) : 20-24 mai, 20 août, 15 et 18 nov. 1876. — *Sur la quotité disponible entre époux* (F. Bonnet) : 1892, p. 17. — *Sur l'immatriculation des titres donnés avec clause de retour conventionnel* (C. Houpin) : 1893, p. 129. — *La donation par un conjoint à un autre de l'usufruit de tous ses biens comprend-elle des biens qui, au moment de la mort du conjoint, sont grevés d'un usufruit au profit d'un ascendant?* (F. Bonnet) : 1894, p. 49. — *Donation par contrat de mariage : donation de biens à venir; renonciation du donataire; droits des enfants* (F. Bonnet) : 23 août 1894, p. 529.

Journal du Palais. — *De l'incapacité du malade de disposer au profit de son médecin* (Marcadé) : 1855, 1re part., p. 10. — *De la nature de la nullité des donations faites à des incapables et irrégulièrement acceptées* (Rodière) : 1857, p. 1117. — *Des donations de sommes payables à terme* (Labbé) : 1860, p. 353. — *De la donation faite par un malade à son médecin* (Labbé) : 1863, p. 737. — V. Sirey.

Mandataire du notariat. — *La prescription de dix ans résultant de l'art. 1304, C. civ., est-elle applicable aux donations entre-vifs nulles pour vice de forme comme aux autres contrats?* (Héan) : 15 avr. 1892.

Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques. — *Mémoire sur la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant légitime* (Berriat Saint-Prix) : t. 6, p. 161 et J. du not., 18 oct. 1844.

Moniteur du notariat belge. — *La constitution d'une pension faite par un père à sa fille à l'occasion de son mariage constitue-t-elle une donation et doit-elle, pour être valable, être revêtue de la forme authentique?* 1856, p. 33. — *Du sens et de l'application de l'art. 948, C. civ.* (Bosch) : 1865, p. 145. — *Des donations faites par contrat de mariage et de leur acceptation*, 1870, p. 49 et s.

Le Notariat. — *Donation entre-vifs. Acceptation. Notaire en second. Témoins*, 8 nov. 1881, n. 20, p. 1 et s. — *Donation contenue dans un bail notarié. Validité. Droits d'enregistrement*, 8 mars 1882, n. 57, p. 2 et s.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. — *De la loi et de la jurisprudence en matière de donations déguisées* (G. Demante) : t. 4, p. 6 et s. — *Considérations sur le titre des donations et testaments* (Rodière) : t. 8, 1859, p. 87 et s. — *Des conditions impossibles ou illicites dans les testaments et dans les donations entre-vifs* (G. Demante) : t. 8, p. 154 et s. — *Droit de préférence dans le concours de deux donations successives* (Bauby) : 1861, t. 10, p. 490. — *De l'irrévocabilité en matière de donation entre-vifs, et de ses conséquences* (Bauby) : 1872, p. 134 et s.

Recueil périodique de procédure. — *Les héritiers de l'époux donateur sont-ils recevables à demander la nullité de la donation déguisée faite par leur auteur à son conjoint durant le mariage* (Henri Defert) : 1881, p. 50 et s.

Répertoire pratique du notariat. — *Libéralité entre époux. Divorce* (C. Defrénois, fils) : 1893, p. 257. — *Donation entre époux par contrat de mariage. Consentement à exécution* (C. Defrénois) : 1893, p. 401.

Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur. — *Des donations entre-vifs faites aux enfants naturels avant leur reconnaissance* (Debrand) : t. 2, 1892, p. 431 et s.

Revue critique. — *L'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel reconnu, fait-elle obstacle à la révocation de cette donation pour cause de survenance d'un enfant légitime* (Pont) : t. 1, 1851, p. 14, 696 et s. — *Etude comparée de l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine sur les donations entre époux pendant le mariage* (Demolombe) : t. 1, 1851, p. 81 et s., 404 et s. — *De la révocation des donations par l'adoption* (Duvarnet): t. 1, 1851, p. 676 et s. — *De la révocation des donations par l'adoption. Observations sur un récent arrêt de la Chambre des requêtes* (Marcadé) : t. 2, 1852, p. 275 et s. — *Des rapports des donations déguisées* (Pont) : t. 3, 1852, p. 149 et s. — *Du legs rémunératoire au profit du médecin ou du confesseur* (Pont) : t. 3, 1852, p. 649 et s. — *Observations sur la réversibilité des rentes viagères entre époux* (Coin-Delisle) : t. 5, 1854, p. 117 et s. — *Conditions impossibles ou illicites dans les donations et testaments* (Troplong) : t. 5, 1854, p. 401 et s. — *Questions sur la vente; ses différences avec la donation onéreuse* (Gendreau) : t. 4, 1854, p. 492 et s. — *Les biens compris dans un partage d'ascendant fait entre-vifs sont-ils soumis à la réunion fictive de l'art. 922?* (Coin-Delisle) : t. 7, 1855, p. 16 et s. — *De la donation à cause de mort sous le Code Napoléon* (Bauby) : t. 8, 1856, p. 232 et s. — *Observations sur la révocation pour cause d'ingratitude* (Mimerel) : t. 8, p. 289 et s. — *De la donation avec réserve du droit de retour* (Bressolles) : t. 8, 1856, p. 451 et s. — *Des donations déguisées et de leurs effets* (Lafontaine) : t. 10, 1857, p. 58 et s. — *Examen doctrinal d'un arrêt de la cour de cassation; révocation d'une donation entre époux pour cause de survenance d'enfants* (Coin-Delisle), t. 11, 1857, p. 385 et s. — *Action en rescision. Action en réduction. Estimation* (Dubernet de Boscq) : t. 15, 1859, p. 251 et s., 481 et s. — *De la disposition faite par un malade au profit de l'épouse du médecin, laquelle est au nombre de ses parents ou de ses héritiers présomptifs* (Bressolles) : t. 16, 1860, p. 5 et s. — *Donation entre époux de l'universalité de l'usufruit, et de certains objets déterminés en toute propriété. De la manière d'opérer la réduction en cas d'existence d'enfants au décès du donateur* (Cassemiche) : t. 16, 1860, p. 97 et s. — *Des donations à terme* (A. Bonnet) : t. 16, 1860, p. 413 et s. — *Lorsqu'un testateur est mort à la suite d'une maladie chronique, le legs fait par lui en faveur de son confesseur, à toute époque depuis le commencement de la maladie, est-il frappé de nullité en vertu de l'art. 907, C. civ.?* (Bressolles) : t. 24, 1864, p. 426 et s. — *La révocation des donations opérée par la séparation de corps se produit-elle avec effet rétroactif, au détriment des tiers acquéreurs qui tiennent leurs droits de l'époux déchu?* (G. Demante) : 1866, t. 29, p. 285 et s. — *Recherches sur la règle « donner et retenir ne vaut »* (A. Desjardins) : 1868, t. 33, p. 207 et s., 311 et s. — *Etude sur les donations à cause de mort* (Glasson) : t. 34, 1869, p. 513 et s., 422 et s., 498 et s., 552 et s.; t. 35, 1870, p. 53 et s., 167 et s., 258 et s., 418 et s. — *De la quotité disponible de droit commun et des quotités disponibles spéciales* (A. Bertauld) : t. 35, 1869, p. 489 et s. — *De l'acceptation des donations entre-vifs* (Lespinasse) : 2e série, t. 2, 1872-73, p. 640 et s. — *La donation faite par un tiers en faveur d'une femme mariée est-elle nulle si son mari ne l'a pas autorisée à l'accepter? Cette nullité est-elle absolue de telle sorte que le donateur puisse s'en prévaloir aussi bien que le donataire?* (Paradon) : 2e série, t. 4, 1875, p. 173 et s. — *L'art. 1328 est-il applicable à la matière de donations?* (Guillouard) : 2e sér., t. 8, 1879, p. 305 et s. — *De la maxime* « omnes actionis quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent », *ou des effets de l'instance, en droit romain et en droit français, au double point de vue de la transmissibilité et de la durée des actions* (E. Valabrègue) : 2e sér., t. 8, 1879, p. 519 et s. — *De l'esprit de la loi dans l'art. 951, C. civ.* (H. Monnier) : 2e sér., t. 9, 1880, p. 108. — *Une donation immobilière*

non transcrite est-elle opposable aux héritiers du donateur? (M. Planiol) : 2e sér., t. 9, 1880, p. 164. — *De la clause de viduité dans les dispositions entre-vifs et testamentaires* (H. Pascaud) : 2e sér., t. 9, 1880, p. 525. — *Jurisprudence civile. Acquisitions et transmissions de la propriété à titre gratuit* (Pascaud) : 2e sér., t. 10, 1881, p. 978. — *Etude sur l'art. 901, C. civ.* (H. Dejamme) : 2e sér., t. 10, 1886, p. 130. — *Contrat, nature, vente, rente viagère, donation déguisée, survenance d'enfant, révocation* (H. Pascaud) : 2e sér., t. 11, 1882, p. 145. — *Libéralité causée pour prêt, cause fausse, donation déguisée, preuve* (Labbé) : 2e sér., t. 11, 1882, p. 339. — *Application de l'art. 918, C. civ., au cas d'une vente faite à un successible en ligne directe du vendeur, sous réserve d'un droit d'habitation et au cas où le successeur en ligne directe de l'aliénateur a successivement acheté la nue-propriété d'un bien et l'usufruit réservé sur ce bien* (J. E. Labbé) : 2e série, t. 14, 1885, p. 358. — *Le mari qui fait durant le mariage une donation à sa femme et qui par testament lui lègue les mêmes biens à charge d'une substitution prohibée peut ne pas être considéré comme ayant voulu révoquer la donation* (J. E. Labbé) : 2e sér., t. 14, 1885, p. 360. — *Essai d'une définition de la cause dans les obligations* (Jules Gauly) : 2e sér., t. 15, 1886, p. 44 et s. — *Donation indirecte pour renonciation à un usufruit* (Massigli) : 2e sér., t. 16, 1887, p. 356. — *Essai d'une interprétation de l'art. 900, C. civ.* (Ch. Chobert) : 2e sér., t. 16, 1887, p. 392. — *De l'exercice de l'action paulienne à l'égard des donations faites par contrat de mariage* (Eug. Godefroy) : 2e sér., t. 16, 1887, p. 731. — *Du ressort, en cas de réconciliation entre les époux, des donations par contrat de mariage faites au profit de l'un d'eux par son conjoint, et révoquées par l'effet de la séparation de corps* (E. Valabrègue) : 2e sér., t. 17, 1888, p. 148. — *Conséquences de la réconciliation des époux relativement aux libéralités révoquées par la séparation de corps* (Massigli) : 2e sér., t. 17, 1888, p. 650. — *Dans quel cas la donation faite par un concubin peut-elle être annulée?* (Planiol) : 2e sér., t. 17, 1888, p. 705. — *L'art. 1116, qui règle les effets du dol dans les contrats, est-il applicable aux donations?* (Planiol) : 2e sér., t. 17, 1888, p. 713. — *Le bénéficiaire d'une institution contractuelle venant au partage d'une succession dont il se trouve débiteur est-il tenu de subir l'imputation de sa dette envers la succession sur la libéralité à laquelle il a droit?* (Massigli) : 2e sér., t. 18, 1889, p. 455. — *Une donation d'immeuble faite au mari par contrat de mariage impose-t-elle virtuellement au donateur, au profit de la femme, une obligation de garantie susceptible d'être invoquée dans le cas où, par son fait personnel il mettrait obstacle aux effets de l'hypothèque légale sur les immeubles donnés?* (Massigli) : 2e sér., t. 18, 1889, p. 461. — *Conséquence du défaut d'autorisation dans une donation déguisée faite à une femme mariée* (Charmont) : 2e sér., t. 19, 1890, p. 12. — *De l'extinction de l'action en résolution d'une donation pour inexécution des charges* (Planiol) : 2e sér., t. 20, 1891, p. 497. — *La donation faite avec affectation obligatoire des valeurs données est-elle un acte à titre onéreux?* (Planiol) : 2e sér., t 21, 1892, p. 513. — *L'avantage qui résulte, pour un conjoint, de l'inégalité des apports mobiliers confondus par l'adoption de la communauté légale, constitue-t-il une libéralité imputable sur la quotité disponible, quand il existe des enfants d'un premier lit?* (Planiol) : 2e sér., t. 21, 1892, p. 521. — *Des libéralités faites dans un but de bienfaisance* (Brémond) : 2e sér., t. 21, 1892, p. 581. — *Peut-on considérer comme une donation valable le transfert d'un titre de rente sur l'Etat, si ce transfert n'a été connu du donataire qu'après le décès du donateur?* (J. Charmont) : 2e sér., t. 22, 1893, p. 65. — *En cas de révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, à partir de quelle époque le donataire est-il tenu de restituer les fruits?* (J. Charmont) : 2e sér., t. 22, 1893, p. 69. — *Lorsque les époux se sont fait par contrat de mariage une donation de biens à venir sous la condition qu'en cas de survenance d'enfant le donataire ne se remarierait pas, peut-on par un acte postérieur, accompli au cours du mariage et contenant une libéralité nouvelle, effacer cette condition?* (J. Charmont) : 2e sér., t. 22, 1893, p. 78. — *Des effets de la clause de porte-fort insérée dans un partage d'ascendants, les donataires capables se portant fort de l'acceptation d'un donataire incapable* (Vigié) : 2e sér., t. 24, 1895, p. 214 et s.

Revue de droit français et étranger. — *Aperçus juridiques et économiques sur le régime de la communauté, sur le régime dotal et sur les dons entre époux. Examen critique de la jurisprudence de la Cour de cassation relative au concours des dons faits entre époux et à un tiers ou à un enfant avantagé* (Molinier) : t. 9, p. 405 et s. — *Le donataire peut-il, par l'abandon de la chose donnée, se dispenser d'exécuter les charges* (Ferry) : 1843, t. 10, p. 769 et s., 972 et s. — *L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd-il, par l'effet de cette condamnation, les avantages que l'autre époux lui avait faits dans le contrat de mariage* (P. Pont) : t. 2, 1844, p. 339 et s. — *Dans le cas où la quotité disponible de l'art. 1094, C. civ., est plus forte que celle de l'art. 913 du même Code, la donation faite à un époux par son conjoint d'une valeur égale à la quotité de l'art. 913, empêche-t-elle une seconde libéralité du même conjoint envers un étranger, lorsque les deux libéralités sont d'ailleurs contenues dans les termes de l'art. 1094* (Ch. Ballot) : t. 14, 1847, p. 420. — *L'action en nullité créée par l'art. 1075, C. civ., au profit des enfants lésés, dans le cas où il résulte du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés a un avantage plus grand que la loi ne le permet, ne se prescrit qu'à compter du jour du décès de l'ascendant* (Ch. Ballot) : t. 15, 1848, p. 457 et s. — *La donation immobilière faite par un débiteur antérieurement à sa faillite, mais transcrite seulement à une époque postérieure à celle où les juges ont fait remonter l'ouverture de la faillite, ne peut pas être opposée aux créanciers antérieurs à la transcription* (Ch. Ballot) : t. 15, 1848, p. 822. — *De la révocation des donations par l'adoption* (Ancelot) : 1852, p. 152 et s.

Revue étrangère et française de législation. — *Aperçus juridiques et économiques sur le régime de la communauté, sur le régime dotal et sur les dons entre époux. Examen critique de la jurisprudence de la Cour de cassation relative au concours des dons faits au conjoint et à un tiers ou à un enfant avantagé* (Molinier) : t. 9, 1842, p. 1 et s. — *Examen du* Traité de la quotité disponible entre époux selon l'art. 1094, C. civ., par Benech (Coin-Delisle) : t. 9, 1842, p. 744 et s. — *Le donataire peut-il, par l'abandon de la chose donnée, se dispenser d'exécuter les charges* (Ferry) : t. 10, 1843, p. 769, n. 1972 et s. — *Quelle est, pour ou contre l'enfant adultérin ou incestueux, la valeur d'une reconnaissance de paternité? Les héritiers légitimes peuvent-ils l'invoquer à l'effet d'annuler ou de réduire le legs fait au profit de cet enfant par celui qui l'a reconnu* (A. Mathieu) : t. 10, 1843, p. 937 et s.

Revue historique de droit français et étranger. — *De l'institution contractuelle dans l'ancien droit français et d'après le Code Napoléon* (Anonille) : t. 6, 1860, p. 289 et s., 385 et s. — *Quotité disponible. Moyen de concilier les art. 913 et 1094, C. civ., sans recourir à l'évaluation de l'usufruit* (Régnier) : t. 10, 1864, p. 97 et s.

Revue judiciaire du Midi. — *De la capacité de disposer par donation ou testament* (Bédarride) : t. 4, p. 5 et s., 21 et s. — *Cumul des différentes quotités disponibles* (Lespinasse) : t. 5, 1869, p. 7 et s.

Revue de législation et de jurisprudence. — *La nullité de la donation faite par un des conjoints à l'autre au moyen de personnes interposées s'applique-t-elle au cas où le conjoint donateur n'a pas d'héritiers à réserve comme au cas où il en a* (Rodière) : t. 1, p. 472 et s. — *Les donations entre époux faites pendant le mariage et sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, sont-elles irrévocables?* t. 2, p. 459 et s. — *Notice historique sur l'institution contractuelle* (Eschbach) : t. 11, 1840, p. 127 et s. — *Quotité disponible. Epoux. Cumul* (Pont) : t. 19, 1844, p. 260 et s. — *Le sourd-muet illettré peut-il faire une donation* (Pont) : 1844, t. 19, p. 615 et s. — *De la quotité disponible entre époux ayant des enfants communs* (Marcadé) : t. 26, 1846, p. 25 et s., et Rev. crit., t. 2, 1852, p. 533 et s.

Revue du notariat. — *De la réduction des donations universelles en usufruit, constituées entre époux, en cas d'existence d'enfants d'un premier lit* (de Chégoin) : t. 3, 1862, p. 98 et s. — *Le concours du donataire à la vente de l'immeuble donné met-il obstacle à ce que cet immeuble soit grevé d'une hypothèque légale ou tout autre droit réel du chef du donateur* (Godart et Lesenne) : t. 16, 1875, p. 87 et s., p. 383 et s.

Revue du notariat et de l'enregistrement. — *Intervention du donateur dans les aliénations et affectations hypothécaires consenties par le donataire* (Paultre) : t. 3, 1862, p. 428 et s., et t. 4, 1863, p. 171 et s., 504 et s. — *Retour conventionnel; de la nécessité d'en préciser l'étendue* (Merlin) : t. 8, 1867, p. 570 et s. — *De la quotité disponible entre époux* (Dutruc) : t. 10, 1869, p. 801 et s.; t. 11, 1870, p. 92 et s. — *De la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer imposée au légataire* (Pradier) : t. 14, 1873, p. 339 et s. — *Rente viagère, donation excessive entre époux, abandon de la propriété de la quotité disponible, en vertu de l'art. 917, partage, enregistrement,* 1873, t. 14, p. 241 et s. — *De quelques clauses des donations qui se réfèrent à des successions non ouvertes* (G. Dutruc) : t. 14, 1873, p. 641. — *De l'interdiction d'aliéner dans les institutions contractuelles* (Amiaud) : t. 15, 1874, p. 412 et s. et p. 489 et s. — *Le concours du donateur à la vente de l'immeuble donné, consentie par le donataire, a-t-il pour effet de mettre obstacle à l'inscription sur cet immeuble d'une hypothèque légale ou de tout autre droit réel du chef du donataire* (Godart) : t. 16, 1875, p. 87 et s. — *Succession. Donation entre époux. Calcul des droits de l'époux donataire. Rapport des sommes données entre-vifs,* 1876, t. 17, p. 892 et s., 1877, t. 18, p. 25. — *La donation faite à son mari par une femme mariée sous le régime dotal n'est-elle pas nulle, si elle est effectuée autrement que par testament? Conséquences diverses de ce que les donations entre époux sont des donations entre-vifs,* 1878, t. 19, p. 401 et s. — *Donation entre époux pendant le mariage. Acceptation. Femme mineure* (Henry) : 1894, p. 5.

Revue pratique. — *Réflexions sur les difficultés que présente l'art. 1094, C. civ.* (Bajot) : t. 3, 1857, p. 82 et s. — *De la donation réciproque entre époux pendant le mariage; examen critique de la jurisprudence* (Bauby) : t. 10, 1860, p. 453 et s.; t. 11, 1861, p. 69 et s. — *Des donations de sommes payables à terme* (Bauby) : t. 13, 1862, p. 5 et s. — *De l'art. 1094 et de quelques difficultés d'application qu'il soulève* (Bertauld) : t. 13, 1862, p. 87 et s. — *Sur l'art. 1094, C. civ.* (Billaudelle) : t. 13, 1862, p. 205 et s. — *Un mot sur la réduction des dispositions entre époux en cas d'existence d'enfants* (Bertauld) : t. 13, 1862, p. 296 et s. — *Donation Inexécution des charges* (Héan) : t. 14, 1862, p. 186 et s. — *Des donations déguisées, des donations faites par personnes interposées, et des avantages indirects* (Vernet) : t. 15, 1863, p. 193 et s. — *Second mariage. Donation par contrat de mariage de l'usufruit de la totalité des biens meubles et immeubles au profit du nouveau conjoint. Action en réduction* (de Caqueray) : t. 16, 1863, p. 232 et s. — *Singuliers considérants d'un arrêt de la cour de Bordeaux (sur la transcription des donations)* (Mourlon) : t. 18, 1864, p. 468 et s. — *Le sourd peut-il tester par acte public?* (Merville) : t. 32, 1871, p. 305 et s. — *La nullité de l'institution faite au profit du médecin de la dernière maladie entraîne-t-elle, par voie de conséquence nécessaire, la nullité de la révocation expresse d'un testament antérieur contenu dans le même testament?* (Th. Bazot) : t. 34, 1872, p. 1 et s. — *Le cautionnement d'une libéralité est-il une libéralité* : t. 34, 1872, p. 235 et s. — *Des donations à cause de mort dans notre ancien droit et sous le C. civ.* (Glasson); t. 36, 1873, p. 333 et s. et p. 546 et s.; t. 37, p. 234 et s. et p. 469 et s. — *Des donations déguisées en vue d'éluder l'indisponibilité partielle établie en faveur des héritiers à réserve* (Eug. Durand) : t. 37, 1874, p. 5 et s. — *De la condition de ne pas se marier dans les donations et les testaments* (Mayjuron-Lagorne) : t. 40, 1875, p. 91 et s. — *Etude sur les art. 1084 et 1086, C. civ.* (de Milly) : t. 43, p. 229 et s.

Revue pratique du notariat belge. — *Des donations entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage* (Maton) : t. 1, 1875, p. 47 et s. — *Donation par les père et mère, à la charge de ne pas demander de compte de tutelle* (Maton) : t. 1, 1875, p. 292. — *Ventes à des successibles sous forme de donation : droit civil et droit fiscal,* t. 1, 1875, p. 427 et s. — *Des aliénations à fonds perdu et à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, en forme de partage anticipé ou de donation ordinaire* (Maton) : t. 3, 1877, p. 82 et s., 130 et s. — *Donation de sommes payables au décès. Différence de résultat entre deux rédactions, en apparence identiques* (Maton) : t. 3, 1877, p. 435 et s. — *Du mode de réduction des donations entre époux consistant en la pleine propriété des meubles et en l'usufruit des immeubles* (Maton) : t. 4, 1878, p. 439 et s. — *Des donations par contrat de mariage aux futurs époux par leurs pères et mères, dans la prévision du décès des époux avant ces derniers* (Maton) : t. 6, 1880, p. 469 et s. — *Renonciations aux successions et aux institutions contractuelles* (Willaert) : t. 10, 1884, p. 421 et s. — *Etude générale sur la capacité de disposer du mineur entre seize et vingt et un ans* (Maton) : t. 12, 1886, p. 225 et s. — *De la donation entre époux par contrat de mariage avec réserve de disposer* (Maton) : t. 12, 1886, p. 481 et s. — *Réduction de don dotal et de legs. Institutions contractuelles universelles et à titre universel; libéralités de sommes modiques et libéralités faites en exécution de la faculté de disposer* (de Boek-Bauwens) : 20 avr. 1894, p. 209 et s. — *Capacité du mineur, de l'interdit et de la personne placée sous conseil judiciaire, quant aux donations entre-vifs* (de Boek-Bauwens) : 1895, p. 217. — *Les donations entre époux ayant un enfant naturel commun reconnu par les deux époux sont-elles valables* (Van Bastelaer) : 1895, p. 257.

Revue Thémis. — *A quelle époque est requise la capacité de donner et de recevoir* (A. Demante) : t. 7, p. 135 et s., p. 371 et s., p. 476 et s. — *Interprétation des art. 896 et 900, C. civ.,* t. 7, 1826, p. 317 et s.

Sirey et Journal du Palais. — *Nature de la nullité des donations déguisées faites au profit de son conjoint par un époux ayant des enfants d'un précédent mariage* (Delpech) : 1835, 2e part., p. 392. — *Observation sur la réduction d'une donation en usufruit faite par un époux à son second conjoint* (Devilleneuve) : 1852, 2e part., p. 1. — *Observations sur les donations de sommes payables à terme* (G. Dutruc) : 1859, 2e part., p. 465. — *Observations sur la validité de la condition de ne pas se marier* (G. Dutruc) : 1862, 2e part., p. 145. — *Note sur les libéralités faites par un malade à son médecin* (Latailbade) : 1863, 2e part., p. 25. — *Note sur le sens du mot dernière maladie dans l'art. 907, C. civ.* (Labbé) : Sir. 1867, 2e part., p. 160; J. du Pal., 1867, p. 680. — *Observations sur le testament du sourd* (Boullenger) : Sir. 1872, 1re part., p. 5, et J. du Pal., 1872, p. 5. — *Observations sur la caducité des donations par contrat de mariage* (Boullenger) : Sir. 1875, 1re part., p. 297, et J. du Pal., 1875, p. 78. — *La demande en révocation des avantages matrimoniaux s'éteint-elle avec la demande en séparation de corps par le décès du conjoint demandeur sans passer aux héritiers du défunt, eût-elle été formée par conclusions spéciales, c'est-à-dire si la révocation était demandée comme suite et conséquence de la séparation de corps* (Lyon-Caen) : Sir. 1874, t. 1, p. 289, et J. du Pal., 1874, p. 753, 6 vol. — *Note sur les donations faites aux sociétés de commerce* (Labbé) : Sir. 1881, 2e part., p. 249; J. du Pal., 1881, p. 1233. — *Note sur les donations déguisées entre époux* (Labbé) : Sir. 1882, 1re part., p. 149. — *Du testament fait par un individu en état d'interdiction légale* (Ed. Villey) : Sir. 1884, 1re part., p. 65; J. du Pal., 1884, 1re part., p. 140. — *Note sur les ventes consenties dans le but de donner efficacité à une libéralité faite au profit d'un incapable* (Labbé) : Sir 1890, 1re part., p. 193. — *De la nature juridique des transmissions à charge de rente viagère* (Wahl) : Sir. et J. du Pal., 1892, 2e part., p. 225. — *Note sur l'acceptation d'une donation par un portefort* (Albert Tissier) : Sir. et J. du Pal., 1894, 1re part., p. 17. — *Note sur les libéralités faites aux sociétés de courses* (Lyon-Caen) : Sir. et J. du Pal., 1894, 1re part., p. 129. — *De la distinction entre la donation et la pension alimentaire* (Alb. Wahl) : Sir. et J. du Pal., 1894, 1re part., p. 465.

Enregistrement et timbre. — Aerts, *Corps de droit fiscal,* 1re part., *Principes généraux,* 1895, 2 vol. in-8°. — Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat,* 1re part., 3e éd., 1883, 1 vol. in-8°; 2e part., 2e éd., 1878, 1 vol. in-8°. — Bosquet, *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux,* nouv. éd., 1782, 2 vol. in-4°, v° *Donation.* — C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre,* 1874, 2 vol. in-4°, v° *Donation.* — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre,* 3e éd., 1892, 1 vol. gr. in-8°, v° *Donation.* — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement,* 2e éd., 1851, 6 vol. in-8°, *passim.* — G. Demante, *Principes de l'enregistrement en forme de commentaire de la loi du 22 frim. an VII,* 1897, 4 éd., 2e tirage, 2 vol. in-8°, *passim.* — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques,* 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Donation.* — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistre-*

ment, 7e éd., 1890-1892, 6 vol. in-4o, vo *Donation*. — De Laurens, *Traité sur les successions et les donations, au point de vue du droit et de l'enregistrement comparés*, 1865-1866, 2 vol. in-8o. — Maton, *Principes du droit fiscal*, 1891-1892, 2 vol. gr. in-8o, *passim*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 3 vol. in-8o, 1881, *passim*. — Thomas et Servais, *Le Code du timbre*, 1892, 1 vol., in-8o, *passim*; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4o, vo *Donation*.

Stipulation pour autrui, disposition indépendante. Droit particulier. Réversibilité. Conjoint survivant. Observations sur l'arrêt des chambres réunies du 23 déc. 1862 (G. Demante) : Garnier, *Rép. pér.*, 1863, p. 169, n. 1757. — *Des donations imputables sur la succession du premier mourant* : Garnier, *Rép. pér.*, 1873, n. 3628, p. 321 et s. — *De quels droits est passible la clause du contrat de mariage qui contient une donation actuelle au profit de l'un des futurs époux, et d'après laquelle les futurs époux reçoivent de l'ascendant donateur la nourriture et l'entretien, cultiveront avec le donateur les biens donnés et ceux du donateur, et, en raison de ce travail et de la jouissance appartenant au donataire, auront droit à la moitié des bénéfices?* J. Enreg., 1874, n. 19482, p. 457 et s. — *Lorsqu'un contrat de mariage, contenant donation entre-vifs au profit du futur, n'a pas été suivi de la célébration, et que le donataire n'a pas demandé dans les deux ans la restitution des droits perçus, y a-t-il lieu de percevoir de nouveau le droit de mutation à titre gratuit sur l'acte par lequel les donateurs déclarent confirmer la donation faite par le contrat de mariage?* J. Enreg., 1874, n. 19595, p. 734. — *Quotité disponible. Constitution de dot conjointement par le père et la mère. Imputation sur la succession du prémourant. Libéralité au profit du survivant. Rapport fictif* : J. Enreg., 1876, n. 20074, p. 386 et s. — *Des dispositions alternatives et des règles de perception qui leur sont applicables* : J. Enreg., 1877, p. 65 et s., n. 20254. — *Révocation de donation pour cause d'inexécution des conditions* (Championnière) : J. Le Droit, 21 févr. 1845. — *Donation de sommes payables au décès du donateur* (Championnière) : J. Le Droit, 4, 5 févr. 1850. — *Des donations onéreuses* (Championnière) : J. Le Droit, 5 avr. 1850. — *Biens de communauté; donation par le mari à la femme, objet de la libéralité; enregistrement* : Journ. des not. et des av., 31 mai 1894, p. 257 et s. — *Quand doit être enregistrée une donation entre futurs époux* (Von Bastelaer) : Du not. et de l'enreg. belg., 3 févr. 1895. — *Du droit dû sur les donations immobilières* (Pont) : Rev. crit., t. 2, 1852, p. 272 et s. — *De la donation par l'ascendant de sommes payables à des époques déterminées et imputables sur sa succession* (Pont) : Rev. crit., t. 2, 1852, p. 530 et s. — *Des donations par les ascendants de sommes payables à terme au point de vue civil et fiscal* (G. Demante) : Rev. crit., t. 2, 1852, p. 556 et s. — *Du droit de mutation à titre gratuit dû par le nu-propriétaire* (Dorlencourt) : Rev. crit., t. 7, 1855, p. 310 et s. — *De l'expertise en matière de donation entre-vifs* (Serrigny) : Rev. crit., t. 1, 2e sér., 1871-1872, p. 65 et s. — *Donations de fonds de commerce. Loi du 28 févr. 1872* (Ch. Testoud) : Rev. crit., 2e sér., t. 13, 1884, p. 153 et s. — *Pension alimentaire constituée par un fils au profit de sa mère, stipulée invariable et transmissible aux héritiers du débiteur. Droits à percevoir* (Binet) : Rev. crit., 2e sér., t. 23, 1894, p. 203. — *Libéralités entre époux subordonnées au prédécès du donateur. Divorce. Tarif à appliquer lors du décès du disposant* (Binet) : Rev. crit., 2e sér., t. 23, 1894, p. 214. — *Des droits d'enregistrement sur les donations de sommes payables au décès* (Arnaud) : Rev. de législ. et de jurispr., t. 41, 1851, p. 356 et s. — *La donation d'un usufruit, faite au profit du nu-propriétaire, est-elle exempte du droit proportionnel d'enregistrement, lorsque le donataire, ayant recueilli la nue-propriété à titre de succession, a laissé en suspens le paiement du droit de succession et ne l'a pas encore acquitté au moment de la donation* (J. Rémy) : Rev. prat. du not. belge, t. 1, 1875, p. 419 et s. — *Attribution de la communauté à l'époux survivant; droit fixe de contrat ou droit fixe et proportionnel de donation* (Bauwens van Hooghben) : Rev. prat. du not. belge, t. 1, 1875, p. 500. — *Donation de rente viagère échappant au droit proportionnel d'enregistrement et au droit de succession* (Rodenbach) : Rev. prat. du not. belge, 1893, p. 216.

Droit international et législation comparée. — Audinet, *Cours élément. de dr. international privé*, 1895, 1 vol. in-18, p. 496 et s. — Bar (von), *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2e édit., Hanovre, 1889, 2 vol. in 8o. — Bertauld, *Conflit des lois françaises et des lois étrangères*, dans ses *Questions pratiques et doctrinales du C. civ.*, 1867-1869, 2 vol. in-8o. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-1885, 3 vol. in-8o, *passim*. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1898, 3e édit., 1 vol. in-8o, n. 384 et s. — Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, Bordeaux, 1882. — Fiore (Pasquale), *Le droit international privé* (traduct. Ch. Antoine), 1889-1890, 2e édit., 2 vol. parus, t. 1, n. 210 et s. — Lainé, *Introduction à l'étude du droit international privé*, 1888-1891, 2 vol. in-8o parus. — Laurent, *Le droit civil international*, 1880-1882, 8 vol. in-8o, t. 6, n. 264 et s. — Rolin (Albéric), *Principes du droit international privé*, 1896, 3 vol. in-8o, t. 2, n. 788 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, avec 2 suppl., 1887-1889, 3 vol. in-8o, vo *Testament-Donation*. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1898, 2e édit., 1 vol. in-8o, *passim*.

Calixte, *Des donations entre époux en droit international privé*, 1896, 1 vol. in-8o. — Champcommunal, *Etude sur la donation et le testament en droit international*, 1896, broch. in-8o. — Gentile, *Della donazione per diritto privato internazionale*, Palerme, 1881. — Paul Vincent, *De la qualité disponible entre époux en droit français et dans les principales législations étrangères*, Paris, in-8o, 1896.

Sulla legge regolatrice della capacità di succedere e in specie si un medico francese possa succedere per testamento ad un cittadino italiano da lui curato (Diena) : Archivio giuridico, t. 18, p. 368 et s. — *En Belgique, les donations d'immeubles à venir sont-elles assujetties à la transcription par l'art. 1, L. 16 déc. 1851?* (Elurig) : Belg. jud., t. 16, 1858, p. 961 ; Monit. du notar., 1858, p. 347. — *Des donations faites en France entre époux de nationalité italienne* (De Loynes) : Dalloz, 1892, 2e part., p. 553. — *De la loi applicable aux étrangers en France quant à la capacité de disposer à titre gratuit* (Maurice Moutier) : Gaz. Trib., 17 juin 1892. — *Un italien qui a épousé une française en France peut-il faire valablement une donation entre-vifs à sa femme par acte authentique? A défaut de validité de la donation, la femme a-t-elle des droits dans la succession de son mari* : J. de dr. intern. priv., 1879, p. 385. — *La validité d'une donation faite par une femme veuve, originairement française mais devenue russe par son mariage, doit-elle être appréciée d'après la loi française ou la loi étrangère* : J. de dr. intern. priv., 1881, p. 150. — *Quel effet la donation par préciput faite dans un contrat de mariage par un père espagnol à sa fille sujette italienne, contrairement à la loi espagnole, mais conformément à la loi française, peut elle produire sur les biens, meubles et immeubles, situés en France et en Espagne* (Salmeron) : J. de dr. intern. priv., 1882, p. 405 et s. — *Conclusions soulevées, 27 mai 1892, à propos des donations entre époux étrangers faites en France* (Jacomy) : J. de dr. int., 1892, p. 941. — *Des biens laissés par des étrangers en France, et spécialement de la donation entre époux faite par un italien en France* (A. Weiss) : Pandectes franç., 1894, 5e part., p. 17. — *Etranger. Incapacité d'avantager une fille entre-vifs. Statut personnel* (L. Renault) : Rev. crit., t. 11, 1882, p. 712. — *Promesse d'égalité. Etrangers. Donation faite en France. Héritier français* (L. Renault) : Rev. crit., t. 12, 1883, p. 724 et s. — *Etranger. Institution contractuelle d'immeubles situés en France* (L. Renault) : Rev. crit., t. 14, 1885, p. 584. — *Etude de droit international privé; du rôle de la volonté dans la solution des questions de droit international privé que soulève le contrat de mariage* (Surville) : Rev. crit., t. 17, 1888, p. 159 et 241. — *Conflit de lois en matière de donations entre époux* (Chausse) : Rev. crit., t. 21, 1892, p. 293. — *Donation entre époux. Statut personnel* (Surville) : Rev. crit., t. 24, 1895, p. 74 et s. — *Des donations et testaments en Russie* : Rev. de dr. fr. et étr., t. 7, p. 26 et s. — *Etude de législation comparée sur les donations* (Camille Ré) : Rev. de dr. intern. et de législ. comparée, t. 3, 1871, p. 574 et s.; t. 4, 1872, p. 80 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

CHAPITRE I.

DÉFINITIONS ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA DONATION. — INTERPRÉTATION DE LA DONATION.

1. — La donation entre-vifs est par essence le moyen par lequel une personne, de son vivant, dispose de tout ou partie de ses biens à titre gratuit.

2. — Il n'existe plus aujourd'hui que deux modes de disposer à titre gratuit : la donation entre-vifs et le testament. « On ne pourra, porte l'art. 893, disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après ». Ce texte a pour objet de prohiber la donation à cause de mort, qu'il est souvent difficile de distinguer de la donation entre-vifs. — V. *infrà*, n. 2373 et s.

3. — Suivant la définition de l'art. 894, « la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ». On a reproché à cette définition de ne pas avoir remplacé le mot *acte* par le mot *contrat;* la donation entre-vifs est, en effet, un contrat, puisqu'elle suppose le concours de la volonté du donateur et de celle du donataire. La rédaction primitive du texte contenait d'ailleurs le mot *contrat* et s'il a disparu c'est que, dans le cours de la discussion devant le Conseil d'État, le premier Consul fit observer à tort, par suite d'une confusion entre le contrat et le contrat synallagmatique, « que le contrat impose des obligations mutuelles aux contractants, et qu'ainsi cette expression ne pouvait convenir à la donation » (V. Fenet, t. 12, p. 261). D'ailleurs, en droit romain, la donation entre-vifs était considérée comme un contrat (L. 7, Cod. *De his quæ vi metuve*, liv. 2, tit. 20) et la même solution était admise par les auteurs les plus considérables de l'ancien droit, notamment par Bartole (sur la loi 9, § 1, *D. de donat.*), Ricard (1re part. n. 835 à 846) et Pothier (*Tr. des donat. entre-vifs*, art. prélim. et Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 1 et 5). Cependant d'autres auteurs soutenaient l'opinion contraire (Favre, *De error.*, déc. 45, art. 8; Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 1, n. 32 et quest. 8, n. 1, et Comment. sur l'ord. de 1731, sur les art. 5 et 18). Aujourd'hui, il n'est pas douteux que la donation ne soit un contrat, car l'art. 1103 range parmi les contrats la convention par laquelle « une personne est obligée au profit d'une autre, *sans que de la part de cette dernière il y ait engagement* ». — V. en ce sens Toullier, t. 5, n. 4; Grenier, t. 1, n. 76, Duranton, t. 8, n. 13 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 68; Troplong, t. 1, n. 57 et s.; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 18; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 7 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 4 *bis*-I; Demolombe, t. 18, n. 19 et s.; Arntz, t. 2, n. 1837; Beltjens, sur l'art. 894, n. 3; Aubry et Rau, t. 7, p. 7, § 646, note 1; Laurent, t. 11, n. 99; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 13, § 415; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 354; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 13; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 65.

4. — De l'art. 894, il résulte que pour que le contrat se forme le donataire doit accepter la libéralité; l'acceptation est en effet, comme on le verra, une condition essentielle de l'existence de la donation; l'acceptation est nécessaire d'ailleurs dans tous les contrats. Mais l'acceptation doit porter sur la disposition faite en faveur du donataire et non pas, comme le dit l'art. 894, sur la *chose donnée;* cette observation signifie que la livraison immédiate de la chose donnée n'est pas indispensable pour que le contrat de donation soit valable. — Aubry et Rau, t. 7, p. 7, § 646, texte et note 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 64. — V. *infrà*, n. 211 et s.

5. — Outre son caractère contractuel, la donation entre-vifs présente encore les caractères suivants : 1° conformément à la définition de l'art. 894, le donateur se *dépouille* de l'objet de la libéralité. Il ne faut pas conclure de là que la validité de la donation soit subordonnée au dessaisissement du donateur, c'est-à-dire à la mise en possession du donataire (V. *infrà*, n. 2086 et s.). L'art. 894 signifie simplement que le donateur abdique au profit du donataire un droit qui figurait dans son patrimoine.

6. — 2° Le dépouillement doit être, d'après l'art. 894, *actuel.* C'est ce qui distingue la donation du testament, par lequel le disposant fait une libéralité pour l'époque où il n'existera plus. — V. *infrà*, v° *Testament.*

7. — Le dépouillement est actuel, alors même que la libéralité est soumise à une modalité, par exemple à un terme ou à une condition. Ainsi le donataire recueille le bénéfice de la donation, alors même qu'il décède avant le donateur, et cela quoique la donation soit soumise à un terme non encore arrivé, ou à une condition non encore réalisée. Au contraire, le légataire n'a qu'une simple espérance, qui s'évanouit s'il décède avant le testament.

8. — 3° Aux termes de l'art. 894, le dépouillement est *irrévocable.* La donation se distingue, à ce point de vue encore, du testament, qui peut être révoqué par le testateur jusqu'à son

décès, et où le légataire n'a qu'une simple espérance. En même temps la donation ressemble aux autres contrats, qui, une fois formés par le consentement réciproque des parties, ne peuvent plus être révoqués (C. civ., art. 1134). Toutefois, les parties ont, en général, le droit de convenir que les contrats qu'ils passent seront révocables d'une manière absolue ou soumis à une cause de révocation déterminée. Au contraire, les donations ne peuvent être stipulées révocables (V. *infrà*, n. 2355 et s.). Mais cette règle comporte des exceptions pour les donations faites entre époux ou par des tiers aux époux dans le contrat de mariage, et pour les donations faites entre époux pendant le mariage. — V. *infrà*, n. 4505 et s., 4823 et s., 5437 et s., 5759 et s.

9. — 4° Il ne suffit pas, pour qu'il y ait donation, qu'une personne se dépouille sans compensation au profit d'une autre; il faut encore qu'elle agisse *cum animo donandi*, c'est-à-dire avec l'intention de faire une libéralité. En d'autres termes la donation est un contrat de bienfaisance. — V. *infrà*, n. 71 et s., 98 et s. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 354 et 355; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 15 et 18.

10. — 5° Toutefois elle peut, ainsi que nous le montrerons, être faite sous certaines charges, pourvu que ces charges n'atteignent pas la valeur des biens donnés. — V. *infrà*, n. 2118 et s., 2182 et s.

11. — 6° On s'est demandé si la donation est un contrat unilatéral ou synallagmatique. La question doit être résolue par une distinction. En principe, la donation est un contrat unilatéral, car il n'y a d'engagement que de la part du donateur (V. C. civ., art. 1103). On ne saurait objecter que le donataire, de son côté, est, sous peine de révocation de la donation pour cause d'ingratitude, obligé de fournir des aliments au donateur; ce n'est pas là une obligation directe, puisque le donateur ne peut forcer judiciairement le donataire à lui fournir des aliments et, d'ailleurs, elle est subordonnée à la condition que le donataire soit dans le besoin. — Troplong, t. 1, n. 62; Grenier, t. 1, n. 73; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 13, § 415, texte et note 2; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 20; Marcadé, sur l'art. 894; Beltjens, sur l'art. 954, n. 1; Arntz, t. 2, n. 1910; Laurent, t. 12, n. 487; Huc, t. 6, n. 236. — V. cep. Ricard, 1re part., n. 346.

12. — Mais la donation est un contrat synallagmatique si le donataire se voit imposer certaines charges par le donateur. — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, n. 2182 et s.

13. — 7° La donation est un acte entre-vifs. De ce que la donation est un acte *entre-vifs*, on avait autrefois conclu que la donation faite par un malade dont la maladie est mortelle était nulle. La question doit être résolue aujourd'hui d'après d'autres considérations qui tiennent à la capacité du donateur. — V. *infrà*, n. 813 et s.

14. — 8° La donation entre-vifs, enfin, est un contrat solennel, qui exige, pour son existence, l'emploi de formes déterminées. — V. *infrà*, n. 121 et s.

15. — Les règles d'interprétation de la donation concernent soit l'interprétation de la volonté du législateur, soit l'interprétation de la volonté des parties. Pour apprécier l'intention du législateur on s'accorde communément à dire que l'interprète pourra se référer à l'ordonnance de février 1731 sur les donations. Il suffit en effet de comparer le texte du Code et celui de l'ordonnance pour voir combien le législateur de 1804 s'est inspiré de ce dernier. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 350.

16. — En ce qui concerne la volonté des parties, les juges doivent de préférence rechercher leurs intentions dans l'acte de donation. — Cass., 6 juin 1855, Gelin, [S. 55.1.407, P. 55.2.362, D. 55.1.243] — Demolombe, t. 20, n. 34. — Mais ils n'y sont pas contraints et peuvent la chercher dans d'autres actes.

17. — ... Tels qu'une correspondance du donateur qui leur paraîtrait être de nature à les éclairer. Cette solution n'est pas contraire à l'art. 931, d'après lequel les donations doivent être authentiques. — Cass., 23 nov. 1830, de Vaulserre, [S. et P. chr.] — Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 177, note *b*; Demolombe, t. 20, n. 34; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 277. — V. au surplus sur l'interprétation de la donation, diverses solutions données à propos de la capacité, *infrà*, n. 759 et s., et à propos de l'étendue de la libéralité, *infrà*, n. 1647 et s.

18. — Le principe de l'art. 1602, C. civ., d'après lequel tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, n'est pas applicable en matière de donation. L'art. 1602 repose, en effet, sur l'idée que le vendeur fait la loi dans le contrat et a pu en régler les termes, qu'il a, par suite commis une faute en laissant subsister dans l'acte des clauses d'une interprétation difficile; une présomption de ce genre ne peut être dirigée contre le donateur, qui, au contraire, est facilement considéré par la loi, comme ayant été circonvenu par le donataire. — Douai, 1er juill. 1837, Lemaire, [S. 38.2.22, P. 38.1.185]

19. — Dans le doute, la disposition doit même s'interpréter contre le donataire, car personne ne doit être présumé avoir voulu se dépouiller : *Nemo censetur donare*.

20. — Enfin une dernière règle à poser est que les lacunes du titre des *Donations entre-vifs* doivent être complétées par les dispositions du titre des *Contrats et obligations conventionnelles*. — V. *suprà*, n. 3. — Demolombe, t. 18, n. 10 et s.; Laurent, t. 11, n. 99; Arntz, t. 2, n. 1837; Beltjens, sur l'art. 894, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 7; Fuzier-Herman, sur l'art. 896, n. 66.

CHAPITRE II.

DES ACTES QUI CONSTITUENT DES DONATIONS.

21. — I. *Actes relatifs à l'exécution d'une obligation civile.* — La gratuité étant de l'essence de la donation (V. *suprà*, n. 9), tout acte qui consiste dans l'exécution d'une obligation antérieure n'est pas une donation.

22. — Ainsi l'acte par lequel une personne remet volontairement à une autre ce que cette dernière aurait le droit de réclamer n'est pas une donation. — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 17; Troplong, t. 1, n. 51.

23. — Ainsi jugé notamment pour le prix d'une cession de droits successoraux. — Cass., 18 déc. 1895, Garbay, [D. 96.1.134]

24. — ... Pour les avantages attribués à l'un des copartageants par l'acte de partage, à titre de remploi des prélèvements auxquels il avait droit. — Cass., 21 mars 1851, Fourdimer, [S. 55.1.38, P. 55.2.92, D. 55.1.379] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 24.

25. — ... Pour l'acte par lequel une femme s'engage, envers son mari et ses enfants, à réparer le dommage résultant d'un délit d'adultère par elle commis, et de la naissance d'un enfant adultérin auquel elle a donné le jour. — Paris, 20 août 1868, sous Cass., 20 juill. 1870, Mévil, [D. 70.1.333]

26. — ... Pour la transaction par laquelle des héritiers admettent dans le partage d'une succession à recueillir des parents plus éloignés qui en étaient exclus, à la charge par ceux-ci de concourir aux frais à faire pour le recouvrement à la succession. — Bruxelles, 22 mars 1810, Cornet, [S. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 16.

27. — Les arrangements de famille sont des donations ou non suivant la nature des conventions; ils sont des donations si l'une des parties abandonnent ses droits à l'autre sans compensation ou moyennant une compensation inférieure à la valeur des droits cédés; ils constituent des transactions si l'abandon a lieu pour éviter des difficultés et moyennant une compensation à peu près équivalente. En cas de doute, il faut s'en tenir à la qualification adoptée par les parties. — Laurent, t. 12, n. 344 et 345; Beltjens, art. 931, n. 96; Demolombe, t. 20, n. 52 *bis*.

28. — En vertu du même principe, la donation doit être distinguée de la dation en paiement.

29. — Cependant certains auteurs ont déclaré que si quelqu'un doit une somme en paiement de laquelle il donne un fonds, il y a donation du fonds et non dation en paiement. — Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2285, qui citent Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 478; d'Argentré, *de Laudimiis*, § 47; Dumoulin, *Comment. sur la cout. de Paris*, § 78, gl. 1, n. 108. — V. au surplus, à propos des droits d'enregistrement, *infrà*, n. 6214 et s.

30. — Dans un cas particulier, la dation en paiement est difficile à distinguer de la donation; ce cas est celui où, en paiement de services rendus, une prestation est faite; suivant les circonstances, il y aura alors donation rémunératoire ou dation en paiement. — V. *infrà*, n. 3431 et s.

31. — L'acte qui a pour objet l'acquittement d'une obligation civile de quelque nature qu'elle soit, n'est pas une donation entre-vifs, alors même que le créancier n'avait pas entre les

mains les moyens de faire la preuve de son droit. — Ricard, *Tr. des disposit. condit.*, tr. 2, chap. 3, n. 60; Demolombe, t. 20, n. 36.

32. — Sur le caractère de la dot que les congréganistes peuvent apporter à une communauté, V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 414 et s.

33. — Sur la distinction du contrat à titre onéreux et de la donation avec charges, V. *infrà*, n. 2182 et s.

34. — Sur l'intérêt qu'il peut y avoir à distinguer entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit, notamment au point de vue de la capacité, V. Bordeaux, 19 mai 1846, [*Journ. Bordeaux*, t. 21, p. 330]

35. — II. *Actes relatifs à l'exécution d'une obligation naturelle.* — En principe, l'engagement d'acquitter une obligation naturelle ne constitue pas une donation; il en est de même de l'acquittement d'une obligation naturelle. La personne qui s'engage à acquitter ou qui acquitte l'obligation ne fait que reconnaître une obligation préexistante, mais non munie d'action; elle n'agit donc pas dans une intention libérale. — Rouen, 21 mars 1883, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 47.2.185] — Ricard, *Des disposit. condit.*, tr. 2, chap. 3, n. 61; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 130; Beltjens, sur l'art. 1131, n. 8.

36. — Ainsi l'acte par lequel les enfants, pour l'acquit d'obligations naturelles, font abandon à leur père de revenus pendant cinq ans, constitue moins une donation entre-vifs qu'un pacte de famille. — Caen, 2 déc. 1881, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 46.1.61]

37. — De même l'acte de rétrocession que le donataire d'un immeuble s'est engagé à souscrire pour remplir une obligation naturelle ne constitue pas une libéralité soumise aux formes. — Aix, 21 juin 1875, Chenaud, [D. 77.2.125]

38. — Un sentiment de reconnaissance peut donner naissance à une obligation naturelle qui est une cause valable d'obligation civile et l'écrit qui la constate n'est pas soumis aux formalités requises pour les donations entre-vifs. — Bruxelles, 28 avr. 1887, [*Pasicr.*, 87.2.356] — Beltjens, sur l'art. 1134-1135, n. 22 *quinquies* et sur l'art. 931, n. 95.

39. — Pour apprécier si un acte contient une donation ou l'acquittement d'une obligation naturelle, le juge doit considérer en particulier l'importance relative plus ou moins considérable des objets compris dans l'acte, la qualité des parties et leur situation vis-à-vis l'une de l'autre, la cause plus ou moins favorable de la demande en nullité de l'acte souscrit, en examinant si cette nullité est une nullité de forme ou repose sur une incapacité, une atteinte à la réserve, une révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants. — Demolombe, t. 20, n. 47.

40. — Parmi les obligations naturelles, dont l'accomplissement ne peut être considéré comme une donation, il faut citer en première ligne le paiement de legs verbaux, ou l'exécution de contrats ou d'actes nuls en la forme.

41. — Ainsi, l'héritier à qui le défunt à fait la recommandation expresse de remplir pour lui quelques intentions bienfaisantes est obligé naturellement de remplir ces intentions, et si, après le décès du défunt, l'héritier accomplit l'obligation de ce dernier, il doit lui être refusé une action civile pour revenir contre l'exécution de l'obligation naturelle qu'il a remplie. — Cass., 26 janv. 1826, De Lauzon et Berland, [S. et P. chr.]

42. — De même, en admettant que l'engagement pris par une personne, pour le cas où elle serait héritière d'une autre décédée depuis, de servir une rente viagère à un parent de celle-ci soit nul comme renfermant un pacte sur succession future, il vaut, du moins, comme exécution d'une obligation naturelle et accomplissement d'un devoir de conscience, lorsqu'il est le résultat des recommandations faites par le défunt au promettant, et de la pensée où était ce dernier que les dispositions du défunt pour son parent et l'impossibilité où il se serait trouvé de tester lui imposaient cet engagement; on ne saurait voir là un acte de pure libéralité, assujetti par conséquent aux formes des donations entre-vifs. — Nîmes, 5 déc. 1860, De Gray, [S. 61.2.1, P. 61.832] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 43.

43. — La délivrance d'un legs verbal est valable comme reconnaissance d'une obligation naturelle; elle ne constitue pas une libéralité, mais un acte à titre onéreux, qui n'est soumis ni pour la forme ni pour le fond aux règles applicables aux dispositions à titre gratuit. — Trib. Lyon, 4 févr. 1892, [J. *La Loi*, 3 août 1892]

44. — Mais dans le cas où une déclaration est faite par un tiers, lors d'un inventaire après décès, qu'il est porteur des effets de commerce appartenant au défunt, qui l'a chargé d'en faire le recouvrement, mais à la condition de prélever une certaine somme pour la remettre après le décès du mandant à sa domestique en reconnaissance des services qu'elle lui a rendus, les tribunaux peuvent condamner les héritiers au paiement de la somme déclarée, s'il est reconnu, en fait, que cette domestique avait prodigué beaucoup de soins au défunt et à sa femme, et que, dans divers projets de testament, des legs d'une valeur supérieure à la somme déclarée avaient été faits à cette domestique. — Cass., 26 mars 1812, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 3474]

45. — De même, l'acte par lequel un héritier ou légataire universel déclare que le défunt l'a chargé verbalement de donner à une autre personne une certaine somme d'argent ou certains immeubles dépendant de la succession, et par lequel il fait délivrance à cette personne des choses données, constitue, de la part de cet héritier ou légataire, non pas une donation, mais l'acquittement d'une obligation naturelle et la simple exécution de la volonté du défunt. — Cass., 19 déc. 1860, Enregistrement, [S. 61.1.370, P. 61.832, D. 61.1.17] — Bruxelles, 28 juin 1817, [*Pasicr.*, 17.482] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 3; Rodière, note sous Cass., 19 déc. 1860, [P. 61.832]; Coin-Delisle, sur l'art. 969, n. 5. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 110; Beltjens, sur l'art. 967, n. 8.

46. — De même la disposition, même qualifiée de donation, faite par un légataire universel, en exécution des intentions du testateur qui l'a institué, n'est pas un acte de libéralité soumis aux formalités requises par les art. 931 et s., C. civ., mais l'accomplissement d'une obligation naturelle. — Liège, 31 mai 1865, [*Pasicr.*, 65.2.219; *Belg. jud.*, 65.1.289] — Beltjens, sur l'art. 1134 et 1135, n. 20 *bis*, et sur l'art. 931, n. 94.

47. — Le légataire universel, institué à la charge de faire de la fortune du défunt l'emploi que celui-ci, dans son testament, déclare lui avoir indiqué, contracte l'obligation naturelle d'acquitter les legs particuliers auxquels fait allusion cette clause du testament. Par suite, l'exécution de la volonté du testateur ne constitue pas une donation de la part du légataire universel au profit des légataires particuliers. — Trib. sup. Cologne, 17 avr. 1894, sous Trib. de l'empire d'Allemagne, 9 oct. 1894, Pfennings, [S. et P. 96.4.6]

48. — Toutefois, il en est autrement si, en fait, le légataire universel, en exécutant la dernière volonté du défunt, est guidé par une intention libérale vis-à-vis des légataires particuliers. — Même jugement.

49. — Un acte par lequel un frère admet un autre frère comme légataire du père commun, bien que ce frère fût incapable de recevoir comme étant frappé de mort civile, n'a pas le caractère de donation. — Cass., 3 août 1814, Enreg., [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 93, n. 40. — V. encore sur cette question *infrà*, n. 743 et 744.

50. — L'engagement pris par une veuve envers un tiers, de lui servir une rente viagère pour tenir lieu d'une somme d'argent que son mari lui avait léguée par un testament susceptible d'être annulé pour vice de forme, a le caractère, non d'une donation entre-vifs, mais d'une obligation naturelle, non révocable, dès lors, pour défaut de cause. — Paris, 16 févr. 1860, Sergent, [P. 60.392, D. 60.5.122] — Beltjens, sur l'art. 931, n. 91; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 41. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 359.

51. — Mais une convention verbale, intervenue entre le testateur et ceux qu'il a institués ses héritiers, par laquelle ceux-ci s'engagent, vis-à-vis du testateur, à distribuer après le paiement des legs particuliers l'excédent de sa succession, soit aux légataires particuliers, soit aux parents appelés par la loi à la succession *ab intestat*, est nulle comme non revêtue des solennités requises pour les dispositions à titre gratuit par les art. 893 et s. (C. belg.). — Gand, 6 juill. 1855, [*Pasicr.*, 55.2.381] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 7.

52. — Constitue une véritable donation, et non pas l'accomplissement d'une obligation naturelle, l'acte par lequel une femme, après avoir reçu en paiement de ses reprises deux immeubles de son mari dont la valeur, d'après l'acte d'abandon, n'égalait pas le montant de ses reprises, déclare dans un acte qualifié pacte de famille s'engager à ne pas exercer le surplus de ses reprises contre son mari, et lui rétrocéder en outre un de ses immeubles pour l'indemniser des pertes qu'il avait éprou-

vées pendant la Révolution et de la dépréciation actuelle des immeubles, car ces pertes ne provenaient pas d'un fait personnel à la femme. L'arrêt qui juge le contraire encourt la cassation. — Cass., 5 mai 1835, De Larochefoucauld, [S. 35.1.466, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 73.

53. — Vainement l'arrêt considérerait la rétrocession et la renonciation comme un acte de justice et de conscience, équivalant à une obligation naturelle, toute obligation naturelle ou de conscience supposant nécessairement un fait personnel à l'obligé. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 74.

54. — L'engagement par lequel des enfants promettent de servir une pension à la veuve de leur père, dans le but d'honorer la mémoire de ce dernier, ne constitue pas une donation proprement dite, et peut avoir été, par conséquent, contracté sous la forme d'un acte sous seing privé. — Trib. Lyon, 12 août 1886, [*Mon. jud. Lyon*, 3 déc. 1886]

55. — Le fait d'éteindre une obligation naturelle, dans le but de réparer le préjudice qu'on a causé, ne pouvant être considéré comme une libéralité, l'abandon fait par le mari à la femme, dans l'acte de liquidation de la communauté, de valeurs dépendant de cette communauté, dans le but et avec la volonté de remplir un devoir de conscience en réparant le préjudice causé à la communauté par ses pertes au jeu, ne constitue pas une donation entre époux. — Cass., 5 avr. 1892, Marchand, [S. et P. 95.1.129, D. 92.1.234]

56. — L'engagement par un individu de payer à un établissement hospitalier une certaine somme pour soins donnés à son frère aliéné, ne saurait, quant à ce qui excède la réduction que la créance aurait subie sur la demande du représentant de l'aliéné, être considéré comme constituant une donation assujettie pour sa validité à la forme authentique. — Cass., 5 mai 1868, Pagès, [S. 68.1.251, P. 68.626] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 25.

57. — De même la constitution d'une rente viagère en faveur d'une fille, par celui dont elle a eu un enfant, constitue une réparation et non un acte de pure libéralité, qui soit soumis à la forme des donations entre-vifs. — Cass., 30 déc. 1819, Lecanu, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 20, n. 40 et 41; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 38; Beltjens, sur l'art. 931, n. 90 *bis*; Guillouard, *Traité des contr. aléat.*, n. 130. — V. cep. Laurent, t. 12, n. 358.

58. — Décidé cependant que si l'on peut considérer comme rentrant dans la classe des actes à titre onéreux plutôt que dans celle des actes de pure libéralité les engagements qui ont eu pour mobile le désir de récompenser des services susceptibles d'une rémunération pécuniaire ou de réparer un dommage, alors même que les bénéficiaires de ces engagements seraient sans action d'après le droit civil, on ne saurait attribuer d'autre caractère que celui d'une libéralité à l'acte par lequel un homme, obéissant seulement à un sentiment de délicatesse, s'oblige à servir une rente viagère à une femme qui a été sa maîtresse, et pour qui sa liaison avec lui, loin d'avoir été une cause de dommage, a été une source de bénéfices. En conséquence, la constitution de cette rente viagère doit être faite dans les formes solennelles prescrites par les art. 931 et 1969, C. civ. — Trib. Seine, 21 nov. 1893, Dame G..., [*Gaz. Pal.*, 93.2.604]

59. — L'engagement pris par un père de subvenir aux besoins de son enfant naturel non reconnu, n'étant que l'accomplissement d'un devoir de conscience, a une cause licite et est civilement obligatoire, alors même qu'il n'est pas revêtu des formes des donations. — Trib. Dreux, 22 mars 1892, Mlle R..., [*Gaz. Pal.*, 92.1.759]

60. — Il en est ainsi alors surtout que cet engagement a été accepté par le tuteur de l'enfant. La sanction donnée à un pareil engagement ne saurait être regardée comme une donation faite sans l'observation des formalités requises pour la validité des dispositions entre-vifs. — Cass., 27 mai 1862, Mont, [S. 62.1.566, P. 62.1037, D. 62.1.209]; — 15 janv. 1873, N..., [S. 73.1.29, P. 73.46, D. 73.1.180] — Angers, 11 août 1871, B..., [S. 72.2.198, P. 72.820] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 39; Beltjens, sur l'art. 931, n. 90 *ter*.

61. — ... Ou qu'il a été fait par lettre à la mère s'il est basé sur le quasi-délit de séduction. Cet engagement est donc valable. — Bruxelles, 16 janv. 1868, [*Pasicr.*, 70.2.19] — Trib. Bruxelles, 28 févr. 1868, [*Belg. jud.*, 68.343] — Beltjens, sur l'art. 931, n. 90.

62. — Par suite du même principe, la constitution d'une pension alimentaire par les héritiers d'une personne au profit d'un tiers qui prétend avoir, comme enfant naturel du défunt, des droits à l'hérédité, n'est pas une donation mais bien une transaction, non rescindable pour cause de lésion, s'il résulte d'une contre-lettre que la constitution de pension alimentaire a été faite moyennant l'abandon de droits héréditaires. — Cass., 25 oct. 1892, Paraskériadis, [S. et P. 93.1.505, D. 93.1.17]

63. — Mais les frais d'établissement ne peuvent, à la différence de ceux de nourriture, d'entretien et d'éducation, être considérés comme dus, en vertu d'une obligation naturelle, par un homme à l'enfant d'une femme avec qui il vivait maritalement, enfant qu'il n'a pas reconnu pour son fils. La donation en est donc soumise aux formes des libéralités. — Amiens, 26 juin 1894, [*Rec. Amiens*, 94.169]

64. — Le débiteur qui renonce à un moyen de défense que la loi lui accorde contre une action valable en elle-même, parce que ce moyen de défense est injuste, exécute une obligation naturelle; il ne fait donc pas une donation; cela est d'autant plus vrai qu'il agit ainsi dans le but de se mettre en repos avec sa conscience et non pas dans celui de faire un libéralité à son adversaire. — Demolombe, t. 20, n. 37; Laurent, t. 12, n. 355 et 356.

65. — Il en est ainsi par exemple si un débiteur renonce à opposer la prescription qui le libère. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Prescription*.

66. — La donation rémunératoire en échange de services non susceptibles de donner lieu à une action en justice est également la reconnaissance d'une obligation naturelle. — V. *infrà*, n. 3431 et s.

67. — Nous verrons ultérieurement si la constitution de dot est l'accomplissement d'une obligation naturelle.

68. — III. *Actes relatifs à l'exécution d'une obligation morales*. — L'accomplissement d'un devoir moral ne doit pas plus que l'exécution d'une obligation naturelle être considérée comme une donation. Tous deux en effet sont inspirés par le désir de satisfaire aux réclamations de la conscience et non par celui de faire une libéralité — Demolombe, t. 20, n. 38. — V. cep. Gand, 28 mars 1885, [*Pasicr.*, 85.2.215] — Massol, *Introduct.*, p. 4 et 25 et 2e part., n. 1 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 343; Laurent, t. 12, n. 360; Beltjens, art. 1134, 1135, n. 22 *quater*.

69. — Il est d'ailleurs souvent difficile de les distinguer l'un de l'autre.

70. — IV. *Constitution de pension alimentaire*. — Nous avons examiné la question, *suprà*, v° *Aliments*, n. 194 et s. Nous n'avons pas à y revenir. Comme arrêts d'espèce on pourra toutefois consulter encore : Rennes, 10 nov. 1891, Demoncle, [*Gaz. Pal.*, 91.2.682] — Trib. Seine, 29 juin 1849, [P. 50.2.171] — Trib. Figeac, 30 déc. 1844, [D. 45.3.128]

71. — V. *Transmissions gratuites sans intention libérale*. — La donation supposant essentiellement une intention libérale, un donateur qui se dépouille sans compensation, mais dans un but intéressé, ne fait pas une véritable donation. — Liège, 27 juin 1868, [*Pasicr.*, 69.2.15] — Beltjens, sur l'art. 931, n. 93.

72. — Ainsi les remises faites à un débiteur dans un concordat amiable ne sont pas des libéralités sujettes à rapport ou à réduction, car le concordat amiable comme le concordat judiciaire est fait sans aucune intention de libéralité, et pour accomplir un sacrifice nécessaire. — Fabreguettes, *Du concordat amiable*, *Rev. crit.*, t. 8, 1879, p. 339, n. 17, p. 358, n. 50.

73. — Des souscriptions très-étendues faites dans un but de vanité peuvent constituer en fait des donations. — Laurent, t. 12, n. 361; Beltjens, sur l'art. 931, n. 92.

74. — Mais les souscriptions faites dans un but d'utilité publique, de charité ou de bienfaisance ne sont pas des donations, si elles sont relativement modiques. — Trib. Oran, 2 oct. 1894, [J. *Le Droit*, 11 oct. 1894] — Demolombe, t. 20, n. 52 *bis*.

75. — D'autre part, la souscription constitue un contrat à titre onéreux si son auteur n'est pas mû exclusivement par une pensée de libéralité. Et il suffit pour écarter cette pensée de constater que l'auteur doit participer à l'avantage commun résultant de l'achèvement de l'entreprise. — Cass., 7 avr. 1829, Reverchon, [S. et P. chr.] — Trib. Oran, 2 oct. 1894, précité. — Trib. Arlon, 8 juill. 1874, [Cloës et Bonjean, 75 1.26] — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 594; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 79, note *a*; Demolombe, t. 20, n. 52 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 193, n. 29.

76. — La stipulation par laquelle un tiers, intervenant à un marché de travaux fait entre un entrepreneur et une fabrique d'église, s'oblige envers cette fabrique, dans un intérêt de caprice ou de vanité, et en lui imposant des conditions onéreuses, à payer tout ou partie de travaux, constitue non une donation, mais un contrat commutatif, la satisfaction que ce tiers retirera de l'exécution de ces travaux pouvant être considérée comme l'équivalent de la somme par lui promise. — Cass., 14 avr. 1863, Bardet, [S. 64.1.362, P. 64.16, D 63.1.402] — Aubry et Rau, t. 7, p. 9, § 646; Demolombe, t. 20, n. 55; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 26.

77. — Lorsqu'une personne, mue par un sentiment de reconnaissance envers une communauté religieuse, a employé une somme à acquitter les dépenses de travaux faits aux bâtiments d'une école communale tenue par cette communauté, sans qu'aucun accord précis et définitif soit intervenu entre cette personne et la commune propriétaire de l'école, ni que les travaux aient été surveillés par la commune, ou les fonds versés avec son autorisation ou sous son contrôle, on ne saurait voir là, ni une donation entre-vifs, faute de l'accomplissement des formalités des donations entre-vifs, ni un don manuel, faute de remise directe à la ville, des sommes employées, qui ont été versées aux ouvriers, et de passation d'un acte authentique, qui eût été nécessaire, à raison des charges et de l'affectation spéciale dont aurait été grevé le don manuel. — Nancy, 29 avr. 1893, Ville de Givet, [S. et P. 95.2.209, et les observations de M. Bourcart sous cet arrêt]

78. — La vente simulée ou la disposition testamentaire faite au profit d'un tiers, dans le but d'indemniser ce dernier ou de le rembourser des dépenses faites ou à faire par lui pour la construction d'une église, conformément au mandat que lui en a donné le vendeur ou le testateur, ne sauraient être considérées comme constituant soit une donation déguisée, soit un fidéicommis au profit de la fabrique de l'église, non autorisée à accepter, et conséquemment au profit d'un incapable, bien que la fabrique doive profiter de la construction dont il s'agit; les actes précités sont valables comme ne constituant, en définitive, que l'acquittement d'une obligation tout au moins naturelle. — Cass., 22 mai 1860, Goirand et autres, [S. 60.1.721, P. 61.467, D. 60.1.448]

79. — A plus forte raison la cession d'un terrain, consentie par un particulier à une commune pour la construction d'une église, est à bon droit considérée comme un acte à titre onéreux non soumis à la forme authentique, lorsque, d'une part, le propriétaire du terrain, en consentant la cession : avait en vue principalement un avantage équivalent, consistant dans la plus-value que ferait acquérir à d'autres terrains lui appartenant la construction projetée, et lorsque, d'autre part, la commune, en acceptant cette cession, assumait des charges équivalentes à la valeur de ce qu'elle recevait. — Cass., 19 juill. 1894, Epoux Lapeyre, [S. et P. 94.1.439, D. 95.1.125]

80. — Le contrat intervenu entre une société qui s'est engagée à décerner des prix aux vainqueurs des régates organisées par ses soins et les concurrents qui se mettent en mesure de fournir des courses à leurs frais, risques et périls, pour obtenir ces prix, peut être considéré, à raison des conditions imposées à chacune des parties et des avantages qui leur sont offerts, non comme un contrat de bienfaisance, mais comme un contrat commutatif. — Cass., 28 juin 1886, Spitaliéri de Cessoles, ès-noms, [S. 89.1.331, P. 89.1.793] — Huc, t. 6, n. 48.

81. — En conséquence, la clause portant que les décisions du comité de ladite société ne sont susceptibles d'aucun recours, constitue, non une condition licite imposée à une libéralité, mais une clause compromissoire nulle comme ne contenant pas les mentions exigées par les art. 1003 et s., C. proc. civ. — Même arrêt. — Huc, *loc. cit.*

82. — Dès lors, la décision du comité ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

83. — Par des raisons analogues, la subvention fournie par une ville à l'entrepreneur d'un théâtre n'est pas une libéralité. Il en est de même de la jouissance, concédée gratuitement de la salle de spectacle. Généralement, en effet, cette subvention et cette concession gratuite sont compensées par les obligations imposées à l'entrepreneur, en ce qui concerne le genre de spectacles, le recrutement des auteurs et le prix des places. — V. *infrà*, v° *Théâtres et spectacles.*

84. — La cession faite par une société houillère à un groupe d'ouvriers mineurs d'une partie de ses concessions ne saurait être considérée comme une donation, ni par suite être assujettie aux formes des donations, si la société n'a eu aucune intention de libéralité, et si elle a été uniquement déterminée à cette cession par la considération que l'exploitation était devenue pour elle improductive et onéreuse, et que l abandon de l'exploitation pouvait entraîner pour la société la déchéance de la concession. Mais cette cession, faite sous la condition par les cessionnaires de reprendre l'exploitation de la concession, constitue un contrat innommé, le contrat *do ut facias*, qui n'a besoin d'être entouré d'aucune forme spéciale pour les parties contractantes. — Lyon, 26 mars 1891, Société des houillères de Rive-de-Gier et autres, [S et P. 92.2.289]

85. — Sur le caractère de la constitution de dot faite par un membre d'une congrégation religieuse à sa communauté, V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 415 et s.

86. — L'acte par lequel des mineurs, traitant avec leur père sur leurs droits respectifs dans la succession de la mère, attribuent à leur père, indépendamment des sommes dont il est reconnu créancier, une pension viagère pour leur propre satisfaction, n'a pas les caractères d'une donation entre-vifs, et dès lors ne peut être considéré comme entaché d'une nullité radicale et absolue que les enfants pourraient faire valoir pendant les trente ans qui suivent leur majorité. Ce n'est là qu'une simple transaction, un arrangement de famille, dont la nullité, s'il y a cession, ne peut être demandée par l'un des enfants devenus majeurs pendant les dix ans de sa majorité. — Cass., 25 frim. an X, Lespinasse-Langeac, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 14.

87. — On ne peut considérer comme une donation faite au profit d'un incapable la remise de papiers qui n'ont qu'un intérêt d'affection ; car ces papiers ne l'enrichissent pas. — Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 3.

88. — VI. *Distinction entre la donation et le testament.* — La donation entre-vifs et le testament diffèrent par les caractères suivants : 1° le testament est un acte unilatéral du disposant, tandis que la donation est un contrat; 2° le donateur se dépouille actuellement; au contraire, le testateur ne se dépouille qu'au moment de sa mort; 3° la donation ne peut porter que sur des biens présents, tandis que le testament peut porter sur des biens à venir; 4° le testament est révocable, tandis que la donation entre-vifs est irrévocable.

89. — En cas de doute, l'acte litigieux doit être considéré plutôt comme un testament que comme une donation, car, les libéralités ne se présumant pas, on doit de préférence attribuer au disposant l'intention qui implique la moindre libéralité. Or le testament contient une libéralité moindre que la donation, puisque le donateur ne s'y dépouille pas de son vivant et se réserve le droit de révoquer la disposition. Il en est particulièrement ainsi lorsque dans un même acte se trouvent les expressions « donné » et « légué ». — Duranton, t. 9, n. 43.

90. — Mais l'emploi des mots *donner* ou *donation* n'indique pas nécessairement que le disposant ait voulu faire une donation; car, dans le langage courant, le mot *donner* indique souvent toute disposition à titre gratuit; le code lui-même qualifie le testament de *donation testamentaire*. — Demolombe, t. 21, n. 126; Laurent, t. 13, n. 176.

91. — Le mot *donner* peut prendre le sens de léguer lorsqu'il est accompagné d'autres expressions qui manifestent l'intention du rédacteur de l'acte de disposer pour l'époque où il ne sera plus, ou lorsque les circonstances dans lesquelles l'acte est intervenu rendent cette intention certaine. — Rennes, 22 juin 1881, Ve Chevallier, [S. 84.2.18, P. 84.1.109, D. 81.2.238] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 181.

92. — Cependant un acte entièrement écrit, daté et signé de la main de la personne qui y parle, et dans lequel cette personne déclare *donner* telle chose à un tel, peut n'être pas considéré comme un testament olographe, lorsqu'il ne contient aucune expression annonçant qu'il a été fait dans l'intention de tester ou de disposer à cause de mort, surtout si l'écrit contenant les dispositions a été remis par le disposant au père du donataire. — Cass., 6 therm. an XIII, Renou, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 2 ; Vazeille, sur l'art. 970, n. 3; Laurent, t. 13, n. 176.

93. — L'intention de ne disposer qu'après la mort n'a pas besoin d'ailleurs d'être formulée textuellement. Un papier trouvé dans les papiers du testateur après son décès avec la suscrip-

tion *mes volontés* désigne suffisamment qu'il ne s'agit que d'un legs. — Cass., 21 mai 1833, Fauchon, [S. 33.1.523, P. chr.] — V. cep. Orléans, 24 févr. 1831, Même partie, [S. 31.2.188, P. chr.]

94. — Par un motif analogue, il a été jugé qu'une femme commune qui donne tous ses biens meubles et immeubles à son mari, n'est pas censée se dépouiller de son vivant; cette libéralité ne peut d'ailleurs valoir, conformément à l'art. 1157, que pour l'époque qui suit la dissolution de la communauté. — Cass., 11 mai 1831, Quesnel, [S 31.1.189, P. chr.]

95. — Décidé encore que la déclaration écrite, datée et signée par un maître, qu'il *donne* à son domestique, s'il est encore à son service au moment de son décès, tout son mobilier est un testament olographe. — Nîmes, 25 avr. 1811, Coulet, [P. chr.]

96. — ... Qu'un acte écrit, signé et daté par une personne qui déclare qu'elle *promet donner* tout ce qu'elle possède encore au mari de sa mère, en foi de quoi elle signe, ne peut être considéré comme un testament, l'acte n'établissant pas la volonté du disposant de disposer pour le temps où il ne sera plus, mais un simple projet. — Grenoble, 18 juill. 1838, Nebon, [S. 39.2.137, P. 39.1.438] — V. cep. Laurent, t. 13, n. 176.

97. — ... Qu'un arrêt ne viole aucune loi lorsqu'il refuse de voir un testament dans un acte par lequel un individu déclare donner tout ce qu'il possède, sans énoncer qu'il dispose par testament et pour le temps où il ne sera plus, alors même que cet acte est écrit en entier, daté et signé par le disposant. — Cass., 5 févr. 1823, Lefrançois, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 2.

98. — VII. *Distinction entre la donation et les autres contrats de bienfaisance.* — Si la donation entre-vifs est un contrat de bienfaisance, c'est-à-dire suppose une intention libérale de la part du donateur, tous les contrats de bienfaisance ne sont pas des donations, soumises aux formes et aux conditions et produisant les effets des donations. La donation se distingue des autres contrats de bienfaisance, suivant le langage de l'art. 894, en ce que le donateur « se dépouille » et que le donataire s'enrichit (Arg. des mots *en faveur du donataire*), ce qui suppose une aliénation définitive de propriété ou tout au moins de jouissance et une perte appréciable pour le donateur unie à un gain appréciable pour le donataire. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 355; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 17.

99. — Ainsi, le commodat ou prêt à usage n'est pas une donation. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Mais il ne faudrait pas dire, comme on l'a soutenu, que la donation ne peut pas porter sur la jouissance temporaire ou sur l'usage d'une chose. — Guillouard, *Tr. du prêt*, n. 26. — Tout dépend de l'intention des parties.

100. — Si des deux contractants l'un voulait faire une donation l'autre un contrat de prêt, il semblerait raisonnable d'ailleurs de dire qu'en pareil cas aucun des deux contrats n'est réalisé. — Pont, t. 1, n. 135; Guillouard, *Tr. du prêt*, n. 26. — Cependant, Troplong prétend qu'il y aurait alors un prêt à usage, l'accord des deux pactes s'étant fait au moins sur le plus faible dépouillement.

101. — Le prêt de consommation n'est pas une donation alors même qu'il est fait sans intérêt ou moyennant un intérêt insignifiant.

102. — La prolongation du terme d'exigibilité d'un prêt antérieur n'est pas davantage une donation.

103. — Décidé cependant que l'acte par lequel le créancier consent à reculer l'exigibilité de sa créance en capital et intérêts, jusqu'au décès du débiteur, constitue une véritable libéralité. — Dijon, 27 déc. 1893, [*Monit. jud. de Lyon*, 27 sept. 1894]

104. — Sur la distinction du mandat, et de la donation, V. *suprà*, v° *Mandat*, n. 22. — V. aussi Cass., 11 juin 1855, Barret de Nazaris, [S. 57.1.282, P. 57.950, D. 55.1.420] — Rappelons seulement que le mandant pourrait être constitutif d'une donation s'il était accompagné de la dispense de rendre compte. — Laurent, t. 27, n. 496; Guillouard, *Tr. du mandat.*

105. — Le cautionnement de la dette d'un successible ne peut être considéré en lui-même comme un avantage indirect susceptible d'être attaqué pour atteinte à la réserve. — Cass., 5 avr. 1809, Roveyre, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 3, n. 515; Vazeille, sur l'art. 843, n. 19; Rolland de Villargues, v° *Rapport à succession*, n. 157; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, n. 402, § 398, note 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 19 et 20; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 847.

106. — Mais il en est autrement si les circonstances indiquent que la caution a voulu faire au débiteur principal une libéralité éventuelle. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 5844 et s.

107. — De même, une hypothèque constituée postérieurement à la donation, par celui qui a fait la donation (et spécialement la constitution d'une dot), pour amener le paiement de son montant, n'est pas une donation dont l'acceptation doive avoir lieu par acte authentique; elle peut être constituée dans un acte unilatéral. — Chambéry, 31 mai 1865, [*Rec. Grenoble et Chambéry*, t. 22, p. 339]

108. — Toutefois, dans une certaine mesure et en certains cas, les avantages résultant des contrats de bienfaisance autres que les donations entre-vifs sont sujets à rapport. — V. *infrà*, v° *Rapport à succession.*

109. — VIII. *Distinction entre la donation et la société.* — En principe, la société constituant un contrat à titre onéreux, il ne peut pas y avoir confusion entre la société et la donation. Toutefois l'attribution d'une part dans les bénéfices de la société à un prétendu associé qui ne fournirait aucune mise devrait être considérée comme une donation, soumise quant à sa validité aux conditions de forme prescrites par les art. 931 et s. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 759; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 65; Duranton, t. 17, n. 324; Duvergier, *Tr. du contr. de soc.*, n. 54; Aubry et Rau, t. 4, p. 543, § 377, note 3; Pont, *Tr. du contr. de soc.*, n. 59; Laurent, t. 26, n. 141; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 2, n. 14. — V. *infrà*, n. 3820 et s.

110. — IX. *Distinction entre la donation et les contrats aléatoires.* — Dans les contrats aléatoires comme dans la donation, l'une des parties est avantagée au préjudice de l'autre, sans fournir aucune prestation en échange de son enrichissement. Mais à la différence de la donation, les contrats aléatoires supposent que chacune des deux parties a, lors du contrat, espéré faire un gain et qu'un événement ultérieur détermine celle d'entre elles qui bénéficie de ce gain.

111. — La clause d'un contrat de rente viagère, portant réversibilité au profit du survivant de deux crédi-rentiers ayant stipulé séparément au contrat, constitue au profit du survivant non une libéralité qui lui aurait été faite par le prédécédé, mais un engagement spécial et éventuel du débiteur de la rente. Par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer le principe de la révocation pour cause d'ingratitude au cas où l'un des crédi-rentiers a été condamné comme meurtrier de son cocrédi-rentier. — Poitiers, 1er févr. 1881, Besson, [S. 82.1.27, P. 82.1.201]

112. — Les formes de la donation ne sont pas nécessaires pour l'acte par lequel un héritier légitime abandonne une partie de la succession qui lui est dévolue à une personne qui renonce de son côté à se prévaloir du testament que le défunt peut avoir fait à son profit; et cet acte est valable soit comme contrat aléatoire soit comme donation déguisée. — Rennes, 8 mai 1833, Leroux, [P. chr.]

113. — La transmission à la charge de la constitution de rente viagère est-elle une donation ou un contrat à titre onéreux? — V. *infrà*, n. 2206 et s.

114. — X. *De l'époque où il faut se placer pour déterminer si un contrat constitue ou non une donation.* — C'est à l'époque même du contrat qu'il faut se placer, sans entrer dans l'examen des circonstances ultérieures, pour déterminer si un contrat est une donation ou une convention à titre onéreux, car c'est à ce moment que celui qui se dépouille doit être, pour qu'il y ait donation, mû par l'intention libérale qui caractérise ce contrat. Peu importent les circonstances qui surviennent ultérieurement.

115. — XI. *Pouvoirs du juge du fond relativement à la détermination de la gratuité d'un acte.* — Le juge du fond décide souverainement si un contrat est commutatif, à titre onéreux ou à titre gratuit. — Cass., 9 juill. 1879, Lengrand, [S. 81.1.205, P. 81.1.502, D. 81.1.27]; — 7 déc. 1885, Verger, [S. 88.1.10, P. 88.1.34]; — 28 févr. 1887, Charpentier, [S. 88.1.414, P. 88.1.1031, D. 88.1.127] — Demolombe, t. 20, n. 52; Fuzier-Herman, sur l'art. 1105, n. 2 et sur l'art. 1134, n. 77.

116. — Spécialement, le juge du fait décide souverainement si un acte constitue une donation ou l'exécution d'une obligation naturelle. — Cass., 22 août 1826, Colnet, [S. et P. chr.]; — 10 janv. 1877, Brunet, [S. 77.1.72, P. 77.151]; — 3 déc. 1895,

Époux Boncompaire, [D. 96.1.284] — Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 12; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 158, note *a*; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3. p. 344, § 425; Demolombe, t. 20, n. 47; Rodière, note sous Cass., 19 déc. 1860, [P. 61.321]; Aubry et Rau, t. 4, p. 115, n. 297; Massol, *Des obligations naturelles*, p. 25; Laurent, t. 12, n. 360; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 44.

117. — Décidé cependant que l'appréciation des actes dans leurs rapports avec la loi n'est pas du domaine exclusif des juges du fait. La Cour de cassation a le droit d'en connaître, pour juger s'ils ont reçu la qualification voulue par la loi, et pour leur restituer celle qui leur convient légalement dans le cas où l'interprétation des juges du fait serait erronée. Par suite, l'arrêt qui décide qu'un acte ne renferme pas une libéralité doit être cassé lorsqu'évidemment le texte du contrat présente les caractères d'une donation. — Cass., 5 mai 1835, De Larochefoucault, [S. 35.1.466, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 70.

118. — Sur le pouvoir du juge du fond en ce qui concerne les donations affectées d'une condition potestative, V. *infrà*, n. 2710 et s. — Sur le pouvoir du juge du fond en ce qui concerne les donations déguisées, V. *infrà*, n. 3681 et s.

CHAPITRE III.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DONATIONS.

119. — On peut distinguer différentes sortes de donations : 1° avec ou sans charges; 2° simples ou rémunératoires; 3° entre-vifs ou à cause de mort; 4° directes ou indirectes et apparentes ou déguisées; 5° directes ou par personnes interposées; 6° simples ou mutuelles; 7° ordinaires et par contrat de mariage ou entre époux; 8° de biens présents et de biens à venir; 9° particulières ou universelles; 10° actuelles ou éventuelles (au point de vue de l'enregistrement). Nous étudierons successivement chacune de ces donations.

TITRE II.

DES DONATIONS EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE I.

FORMES DES DONATIONS.

Section I.

Rédaction de l'action.

§ 1. *Généralités.*

120. — A la différence de la généralité des conventions, qui se forment par le simple consentement, la donation entre-vifs est subordonnée à un certain nombre de formalités très-rigoureuses. Cette différence s'explique par diverses raisons : 1° l'intérêt du donateur qu'il était important de protéger contre des libéralités trop peu réfléchies; 2° l'intérêt des héritiers légitimes du donateur auxquels la donation enlève une partie des biens sur lesquels ils étaient en droit de compter, et cela sans aucune compensation (Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 4); 3° l'intérêt de la société à laquelle il importe que les biens d'une personne ne soient pas trop facilement distraits de leur destination naturelle (Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 5); 4° la tradition historique et le souvenir des coutumes sous l'empire desquelles des entraves de toutes sortes étaient mises aux donations en raison de l'intérêt qu'on attachait à ce qu'un bien ne sortît pas de la famille. — Duranton, t. 8, n. 382; Toullier, t. 5, n. 168.

121. — La nécessité des formes dans les donations est une idée moderne. En droit romain, la donation n'était soumise à aucune forme, et s'effectuait par la simple tradition des objets donnés. Cependant l'empereur Constantin subordonna la validité des donations à la rédaction d'un écrit (L. 1, C. Théod., *De donat.*, 12, 8; L. 25, C. *De donat.*, 8, 54; *Fragmenta Vaticana*, § 249). Mais plus tard, il fut décidé que la donation serait valable alors même qu'elle ne serait pas rédigée par écrit et que même si elle n'était pas faite en présence de témoins, la preuve pouvait en être rapportée d'une manière quelconque (LL. 29 et 31, C., *De donat.*, 8, 54). Cette solution fut également admise par Justinien (L. 34, C., *De donat.*, § 2, Instit., liv. 2, tit. 7).

122. — L'ordonnance de 1731 dispose dans son art. 1, que « tous les actes portant donation entre-vifs seront passés pardevant notaires et qu'il en restera minute, à peine de nullité. »

123. — Cette ordonnance a régi la France jusqu'à la publication du titre *Des donations* du Code civil; si ce n'est que les lois intermédiaires avaient substitué le juge de paix à l'officier seigneurial pour l'accomplissement des formes indiquées, et réglé certains autres détails (L. 13 avr. 1791, tit. 1er, art. 24). — Furgole, sur l'art. 1er; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 3; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 1, à la note.

124. — La donation est aujourd'hui soumise à des formes déterminées, et l'art. 893, C. civ., fait prévoir de la manière suivante ces formes, qui sont réglées par les art. 931 et suiv. : « On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donations entre-vifs ou par testament, *dans les formes ci-après établies* ». La donation entre-vifs est donc un contrat solennel. — Toullier, t. 5, n. 173; Poujol, sur l'art. 931, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 7; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 572; Troplong, t. 2, n. 1064; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 150, note *a*; Mourlon, *Répétitions écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 653; Marcadé, sur l'art. 931, n. 1; Demolombe, t. 18, n. 47 et t. 20, n. 20; Laurent, t. 12, n. 220.

125. — Suivant l'art. 931, C. civ., « tous actes portant donation entre-vifs doivent être passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats; et il en doit rester minute sous peine de nullité. »

126. — L'un des motifs de la nécessité d'un acte authentique est qu'il sert à assurer l'irrévocabilité des donations : car si les parties se contentent d'un acte sous seing privé, rien ne les empêche d'en modifier ultérieurement les dispositions. C'était déjà la considération invoquée par les commentateurs de l'ordonnance de 1731. — Damours, sur l'art. 1 de l'ord. de 1731, n. 13 et 14; Pothier, *Des don. entre-vifs*, sect. 2, art. 4, n. 130. — C'est également la raison qu'a mise en avant Bigot-Préameneu dans son exposé des motifs du titre des donations (Locré, t. 2, p. 389, n. 341). — V. Laurent, t. 12, n. 221.

127. — Des termes de cet art. 931, il résulte tout d'abord que la donation ne peut être faite par acte sous seing privé.

128. — Cette disposition est tellement absolue qu'un acte sous seing privé, même déposé chez un notaire, n'aurait aucun effet. On ne peut donc objecter que, d'après le droit commun, l'acte sous seing privé déposé chez un notaire a force d'acte authentique. D'ailleurs, l'authenticité a pour but de constater le consentement libre des parties au moment où leurs volontés se manifestent, et à ce titre, l'acte sous seing privé même déposé dans une étude de notaire ne peut tenir lieu d'acte authentique. — Merlin, *Rép.*, sect. 2, § 1, 4e al.; Grenier, t. 1, n. 150; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 2; Toullier, t. 5, n. 173; Poujol, sur l'art. 931, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 579; Laurent, t. 12, n. 235; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 3. — V. Laurent, t. 12, n. 235. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 71 et 72.

129. — Il faut en dire autant de l'acte sous seing privé reconnu en partie, ou enregistré. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.*

130. — La confirmation de l'acte sous seing privé par acte authentique, ne pourrait valoir qu'à partir du jour où est rédigé ce dernier acte, et à condition que les formalités nécessaires soient accomplies.

131. — Mais, de ce que l'art. 931, C. civ., veut que tous actes de donation entre-vifs soient passés devant notaire, il ne s'ensuit pas que les juges, pour déterminer le sens et l'étendue d'une donation ainsi faite, ne puissent recourir à des actes sous signature privée. — V. *suprà*, n. 16 et 17.

132. — La donation étant un contrat solennel, l'offre de donner faite arbitrairement sans l'accomplissement des formes légales ne peut pas davantage produire un effet juridique. — Douai, 13 nov. 1894, Comm. de Merville, [D. 95.2.418] — Ainsi, on ne peut considérer comme constituant une offre régulière de donation les déclarations faites par le maire d'une commune,

soit au conseil de patronage de la salle d'asile, soit au conseil municipal, par lesquelles il annonce son intention, en son nom privé et au nom des membres de sa famille, de mettre une somme déterminée en capital à la disposition des dames patronesses pour améliorer l'alimentation des enfants. — Même arrêt.

133. — Enfin l'acte de donation doit être fait dans les formes prescrites par la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, modifiées par la loi du 21 juin 1843. — Zachariæ, t. 5, p. 60, note 1. — V. Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, n. 653, *in fine;* Demolombe, t. 20, n. 11 et 18; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 6; Grenier, t. 2, n. 159; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 6. — V. aussi, Cass., 8 mess. an XIII, Saint Maurice, [S. et P. chr.] — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, [*Rev. not.*, n. 6726]

§ 2. *De la nécessité de rédiger la donation en minute.*

134. — Il ne suffit pas que l'acte de donation ait été passé devant notaire dans la forme ordinaire des contrats; il faut encore, ainsi qu'on l'a vu (*suprà*, n. 125), qu'il en reste minute, à peine de nullité. Cette solution résultait déjà des art. 20 et 68, L. 25 vent. an XI, et si l'art. 931, C. civ., l'a reproduite, après avoir renvoyé au droit commun pour les autres formes de l'acte notarié, c'est par imitation de l'ordonnance de 1731.

135. — Si l'acte notarié doit être rédigé en minute, c'est pour la raison même qui a fait exiger que la donation fût notariée : l'irrévocabilité des donations n'aurait pas été suffisamment sauvegardée par l'existence d'un acte en brevet, que les parties auraient pu détruire ou modifier. Les commentateurs de l'ordonnance de 1731 invoquaient déjà cette considération. — Damours, sur l'art. 1 de l'Ord. de 1731, n. 13 et 14; Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 2, art. 4, n. 130; Furgole, sur l'art. 1, de l'Ord. de 1731; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 5, tit. 4, 4e part., ch. 2, sect. 1, n. 1 et 2.

136. — Un acte de donation rédigé en brevet est donc nul. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, § 1, 3e alin.; Grenier, t. 2, n. 159; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 19; Laurent, t. 12, n. 230; Beltjens, sur l'art. 931, n. 8.

137. — Et cela même si le brevet a été conservé par le notaire dans ses minutes ou s'il a été remis à un tiers chargé de le garder. — Mêmes auteurs.

138. — Et peu importe aussi que le brevet soit rédigé en double, avec mention du *fait double*. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, § 1, 3e alin.; Grenier, t. 2, n. 159; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 19; Laurent, t. 12, n. 230.

139. — L'endossement d'un effet à ordre, qui peut servir à réaliser une donation déguisée (V. *infrà*, n. 3824 et 3825), peut-il également servir à réaliser une donation non déguisée? — V. à cet égard, *suprà*, v° *Don manuel*, n. 108 et s.

140. — Si l'acte notarié qui constate la donation doit être rédigé en minute, il n'en résulte pas que dans le cas où cet acte aurait été perdu ou détruit, les intéressés ne puissent prouver l'existence de la donation par témoins, car l'art. 1348 porte en termes absolus que la preuve de l'existence d'un titre détruit par force majeure peut être faite par témoins. — Furgole, sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1731; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 8; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 577; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 159, note *a*.

141. — Décidé, en ce sens, qu'une donation contractuelle dont la minute n'est pas représentée, n'est pas nulle par cela seul que le donataire lui-même aurait déclaré, en déposant l'expédition chez un notaire, que la minute n'existe pas, et que l'acte n'a pas été contrôlé, si d'ailleurs l'expédition déposée mentionne l'accomplissement de ces formalités. — Cass., 29 nov. 1830, Badua, [S. 31.1.105, P. chr.]

142. — Ces mots de l'ordonnance de 1731 et de l'art. 931, C. civ., *il en restera minute*, signifient seulement qu'il sera dressé minute de l'acte, et non que la perte accidentelle de la minute suffira pour anéantir la donation. — Même arrêt.

143. — Décidé encore que les art. 1341 et 1348, C. civ., relatifs à l'administration de la preuve testimoniale, s'appliquent aux donations, comme aux contrats ordinaires. — Cass., 24 juin 1828, Trumeau, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 276.

144. — Mais si l'acte n'était pas notarié et en minute, on ne pourrait prouver la donation elle-même par témoins. — Furgole, sur l'art. 1; Toullier, t. 5, n. 173; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 7.

§ 3. *De la compétence et de la capacité de l'officier public.*

145. — L'art. 931 exigeant que la donation soit faite par acte notarié, elle est nulle si l'acte est reçu par un officier public autre qu'un notaire. — Demolombe, t. 20, n. 16.

146. — ... Par exemple un juge de paix assisté de son greffier. — Demolombe, *loc. cit.*

147. — Mais les donations peuvent être reçues par les consuls et les chanceliers du consulat français en pays étranger, car ces fonctionnaires ont, dans les pays où ils exercent leurs fonctions, les attributions des notaires. — Furgole, *loc. cit.*; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 4; Demolombe, t. 20, n. 17. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique ou consulaire*, n. 402.

148. — D'autre part, le notaire doit être capable de recevoir l'acte de donation, par application des art. 1 et 6, L. 25 vent. an XI.

149. — Dès lors, une donation est nulle si le notaire est incapable, quand même l'acte serait signé des parties. — Furgole, sur l'art. 2 de l'ordonnance de 1731; Duranton, n. 386; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 3; Demante, t. 4, n. 70 *bis*-3; Demolombe, t. 20, n. 15.

150. — Il en est de même si le notaire a instrumenté hors de son ressort. — Pau, 11 mars 1811, Monoreau, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 2; Duranton, t. 8, n. 386; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 3; Demante, t. 4, n. 78 *bis*-3; Demolombe, t. 20, n. 35; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 246. — Ricard (*Tr. des don.*, 1re part., n. 881) n'admettait pas la nullité en pareil cas, mais son opinion n'a plus aucune valeur en présence de l'art. 68, L. 25 vent. an XI, qui ne donne que la valeur d'un acte sous seing privé aux actes qui ne sont pas authentiques par suite de l'incompétence de l'officier public. — V. au surplus, *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 116.

§ 4. *Des témoins.*

151. — La donation entre-vifs doit être reçue par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins (L. 25 vent. an XI, art. 9).

152. — D'après l'art. 2, L. 21 juin 1843, « les actes notariés contenant donation entre-vifs et les procurations pour consentir ces actes, doivent, à peine de nullité, être reçus conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins. La présence du notaire en second, ou des deux témoins, n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le notaire et de la signature par les parties; elle doit être mentionnée à peine de nullité. »

153. — La mention, faite dans l'acte notarié, de la présence des témoins à la lecture et à la signature satisfait pleinement au vœu de la loi. — Bourges, 26 déc. 1894, époux Couturaux, [D. 95.2.206]

154. — Et même, la disposition de la loi se trouve suffisamment observée lorsque la présence des témoins ou du notaire en second à la passation de l'acte est constatée; il n'est pas nécessaire que la mention porte spécialement sur cette présence à la lecture et à la signature. — Toulouse, 25 juill. 1863, Ginesty, [S. 64.2.137, P. 64.763, D. 63.2.139]; — 1er avr. 1868, Garros, [S. 68.2.205, P. 68.822, D. 68.2.119] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 263 et s. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 73 et s.

155. — Mais l'acte de donation entre-vifs, passé à deux dates différentes pour le donateur et pour le donataire, ne satisfait pas aux prescriptions de l'art. 2, L. 21 juin 1843, s'il ne constate pas la présence des témoins et des parties aux deux dates. — Riom, 3 janv. 1852, N..., [S. 54.2.570, P. 52.2.476, D. 53.2. 97] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 259.

156. — Les témoins instrumentaires qui assistent le notaire doivent avoir la capacité requise par le droit commun (L. 25 vent. an XI, art. 9, 10 et 68). — V. sur ce point, *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 115 et s., 145 et s.

157. — Ainsi, il a été jugé qu'il y aurait nullité d'une donation, sur le motif que l'un des témoins de l'acte travaille accidentellement et à divers intervalles dans l'étude du notaire instrumentaire, sans avoir précisément le titre de clerc. — Paris, 13 mars 1832, Tillier, [S. 32.2.385, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 247. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 122 et s.

158. — Une donation entre-vifs serait également nulle si un domestique à gages avait été témoin dans l'acte. — Rennes, 23 juin 1827, M...

159. — A peine de nullité de la donation, et notamment de la donation faite par contrat de mariage, tous les témoins doivent être domiciliés dans l'arrondissement où l'acte a été passé. — Grenoble, 21 déc. 1827, Genin, [S. et P. chr.]

160. — Est nulle la donation entre-vifs passée par un notaire avec l'assistance de deux témoins, dont l'un n'a pas la qualité de citoyen français. — Colmar, 10 août 1818, Gervais-Well, [S. et P. chr.] — Bonnier et Larnaude, *Tr. des preuves*, n. 1478; Laurent, t. 17, n. 231; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 248. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 118 et s.

161. — Ne peuvent être témoins, dans une donation entre-vifs, les sourds, ainsi que les personnes qui ignorent la langue dans laquelle l'acte a été rédigé. A ce point de vue, la donation entre-vifs diffère des autres contrats où cette même incapacité n'existe pas; elle dérive, dans les donations entre-vifs, de ce que, d'après l'art. 2, L. 21 juin 1843, la lecture de l'acte doit être faite en présence des témoins. — Douai, 1er juill. 1856, [*Jurispr. Douai*, t. 14, p. 265]

162. — Le failli non réhabilité ne peut être témoin dans un acte de donation entre-vifs. — Amiens, 8 juill. 1873, Lelong, [S. 73.2.259, P. 73.1081, D. 74.2.91] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 249. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 151.

163. — Si, aux termes de l'art. 15-5°, Décr. 2 févr. 1852, les condamnés pour vol à une peine d'emprisonnement ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales, cette incapacité électorale laisse intacts tous les autres droits de citoyen français, et notamment le droit de figurer comme témoin instrumentaire dans une donation. — Douai, 13 août 1884, Lion, [S. 84.2.189, P. 84.1.1010] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 250.

164. — La capacité putative d'un témoin, dans un acte de donation, lorsqu'elle est le résultat de l'erreur commune, peut couvrir le vice résultant de son incapacité réelle. — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, n. 7; Grenier, t. 1, n. 256; Duranton, t. 9, n. 109; Vazeille, sur l'art. 980, n. 12; Troplong, t. 3, n. 1686 et 1687; Marcadé, sur l'art. 980, n. 1; Aubry et Rau, t. 8, p. 204, § 755; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 251. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 163 et s.

165. — ... Notamment lorsqu'il s'agit de la qualité de citoyen français. — Cass., 12 déc. 1882, Blancheteau, [S. 83.1. 459, P. 83.1.115, D. 83.1.264] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 251.

166. — Spécialement, une donation ne peut être annulée pour incapacité de l'un des témoins instrumentaires, quand il est établi par la notoriété publique, et aussi par l'inscription du témoin sur les listes électorales, ainsi que par la part prise par lui à tous les scrutins, qu'il était considéré comme citoyen français, possédant l'aptitude à être témoin dans les actes notariés. — Douai, 13 août 1884, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 252.

167. — De même, l'assistance à un acte de donation contractuelle, en qualité de témoin instrumentaire, d'un individu condamné à une peine afflictive et infamante, n'emporte pas la nullité, s'il était de notoriété publique que ce témoin jouissait de l'exercice des droits civils. — Cass., 4 août 1824, Miegeville, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 253.

§ 5. *De la signature des parties et des témoins.*

168. — L'acte de donation doit être signé par les parties et par les témoins, et il doit en contenir la mention (L. 25 vent. an XI, art. 14). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 546 et s.

169. — Ainsi, toute donation entre-vifs dans laquelle les témoins n'ont pas signé au pied de la minute est nulle. — Paris, 1er flor. an XI, Graillot, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 12, n. 231; Fuzier-Herman, sur l'art. 231, n. 261. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 97, 575 et s.

170. — Est également nul l'acte de donation non signé par le donateur et portant seulement des caractères imparfaits qui paraissent être les initiales de ses noms et prénoms, mais qui laissent douteuse la question de savoir si, au moment de la clôture de l'acte, il persistait dans la volonté de parfaire la donation; en pareil cas, le tracé de ce qui semble être un effort du donateur pour apposer sa signature ne peut suppléer à la déclaration de ne pouvoir signer, qui doit émaner de lui et être mentionné dans l'acte à peine de nullité. — Cass., 29 juill. 1875, Biard, [D. 76.1.79]

171. — D'ailleurs, l'acte qui ne contient pas la signature de l'une des parties, par exemple du donataire, est nul alors même que cette partie est présente à l'acte et accepte la donation. — Douai, 2 juin 1862, [*Jurisp. de la cour de Douai*, t. 20, p. 367]

172. — Mais l'acceptation qui est faite dans le même contexte que l'acte de donation est valable alors même que la signature du donateur et celle du donataire ont eu lieu à deux dates différentes, celle du donataire plusieurs jours avant celle du donateur. — Caen, 25 janv. 1845, [*Rec. Caen*, t. 9, p. 106]

173. — Si les témoins ou les parties ne savent ou ne peuvent signer, le défaut de leur signature n'annule pas l'acte, à la condition que le notaire mentionne la cause qui les empêche de signer. — Cass., 29 juill. 1875, précité. — V. aussi *infrà*, n. 178.

174-175. — En second lieu, un acte de donation est nul à défaut de mention, sur la minute, de la signature des témoins et des parties, encore que, dans le fait, l'acte soit signé par chacun d'eux. — Cass., 11 mars 1812, Tollemare, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1821, Chenneveau, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 11 janv. 1822, N..., [S. et P. chr.] — Bourges, 28 juill. 1829, Teinturier, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 12, n. 231; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 263. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 72 et 636 et s.

176. — Mais l'acte de donation qui porte, dès son début, qu'il est reçu en présence de deux témoins, tous deux soussignés, et qui se termine par l'énonciation que, lecture faite, les comparants ont signé avec les témoins et le notaire, renferme une mention suffisante de la présence des témoins à l'entière confection de l'acte, et, par conséquent, à la lecture qui en a été faite par le notaire et à la signature des parties (L. 21 juin 1843, art. 2). — Cass., 28 nov. 1849, Savary, [S. 50.1.134, P. 50.1 489, D. 50.1.46] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 266.

177. — Jugé, de même, que la donation qui porte que, pardevant Me N..., notaire, assisté de NN..., témoins instrumentaires réellement présents, est comparu le donataire qui, après lecture faite, a accepté, et qu'après nouvelle lecture, les comparants ont signé avec le notaire et ses témoins, renferme une mention suffisante de la présence des témoins à l'entière réception de l'acte, et, par conséquent, à la lecture qui en a été faite par le notaire et à la signature des parties. — Cass., 8 nov. 1848, Lécuyer, [S. 48.1.683, P. 48.2.548, D. 48.1.231] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 267.

178. — A défaut de signatures, l'acte de donation doit, pour être valable, mentionner à peine de nullité, la cause qui empêche les témoins ou les parties de signer et indiquer leur déclaration à cet égard. — Grenoble, 16 mars 1824, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1417] — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 660 et s.

179. — D'ailleurs, une donation entre-vifs lors de laquelle le donateur a déclaré ne savoir signer, n'est pas nulle, par cela qu'il serait prouvé que le donateur aurait une fois, avant la donation, formé sa signature, d'après un modèle qu'on lui aurait fourni; la donation ne pourrait être annulée qu'autant qu'on prouverait qu'il savait et pouvait signer à l'époque de la donation. — Bruxelles, 25 mars 1824, de Wachter, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 260. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 672.

§ 6. *De l'indication des lieu et date.*

180. — L'acte de donation doit énoncer le lieu où il est passé (L. 25 vent. an XI, art. 12). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 685 et s.

181. — Mais il suffit d'énoncer le nom de la ville ou commune où l'acte de donation a été passé; il n'est pas indispensable qu'il contienne aussi l'indication de la maison. — Bruxelles, 10 juin 1819, Deconinck, [S. et P. chr.]

182. — La mention du lieu où l'acte de donation a été passé peut résulter des diverses énonciations contenues dans cet acte, sans qu'il soit nécessaire que la mention soit spéciale et formelle. — Même arrêt.

183. — L'acte de donation doit également être daté (L. 25 vent. an XI, art. 12). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 705 et s.

184. — Peu importe, au reste, la place qu'occupe la date; elle peut être mise au commencement aussi bien qu'à la fin de l'acte. — Bruxelles, 10 juin 1819, précité.

185. — L'acte de donation peut être rédigé à plusieurs intervalles, pourvu que la donation et l'acceptation aient été conco-

mitantes et que les parties et les témoins aient comparu à la lecture de l'acte et à l'interpellation du notaire relative à la signature. — Bourges, 26 déc. 1894, Epoux Couturaux, [D. 95.2.516]

186. — Et le libellé de l'acte où est daté l'accomplissement de ces formalités en fait preuve suffisante. — Même arrêt.

187. — Enfin l'acte de donation ne peut contenir ni surcharge, ni interligne, ni addition (L. 25 vent. an XI, art. 16). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 435 et s.

188. — Lorsque, dans une donation entre-vifs, la dernière partie d'un mot exprimant une date a été surchargée de manière que la première partie restante forme un nombre, le mot doit nécessairement être anéanti tout entier; et en conséquence, l'acte est nul à défaut de date. — Agen, 20 juin 1807, N..., [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 257.

189. — Lorsqu'une donation est faite dans un acte notarié contenant une surcharge (non approuvée) sur la date, par exemple avec la date du 21 du mois, convertie en 28, ni l'une ni l'autre date n'est légale; il n'y a réellement pas de date écrite. En ce cas, la seule date certaine de l'acte est celle de l'enregistrement. Mais cette date certaine du jour de l'enregistrement fait que, dès ce jour, l'acte produit tout son effet d'acte notarié. La donation ne peut donc être réputée nulle, comme faite par acte sous seing privé. — Cass., 6 mars 1827, Moreau, [S. et P. chr.] — Douai, 6-16 août 1823, Moreau, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 258.

§ 7. *De la lecture.*

190. — La mention de la lecture de l'acte par le notaire n'est pas exigée à peine de nullité, même dans les actes énumérés en l'art. 2, L. 21 juin 1843, et spécialement dans les actes de donation. — Trib. Dijon, 30 juin 1857, N..., [S. 59.2.352] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 271. — *Contrà*, Damoly, *Rev. crit.*, t. 14, 1859, p. 434. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 533 et s. — Pour le cas où soit le donateur, soit le donataire est sourd-muet, V. *infrà*, n. 936 et s.

Section II.

De l'expression de la volonté du donateur.

§ 1. *Du cas où le donataire comparaît lui-même.*

191. La donation doit être faite en termes exprès. Cependant il n'est pas absolument nécessaire que l'acte énonce en termes sacramentels que le donateur « donne », et il peut être suppléé à cette expression par un équivalent. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 65, § 427 et note 1. — V. aussi, *suprà*, n. 89 et s.

192. — D'autre part, le consentement du donateur peut être manifesté au notaire d'une manière quelconque; généralement il est formulé verbalement, mais il peut être également exprimé par gestes ou par écrit. — Demolombe, t. 19, n. 23; Aubry et Rau, t. 7, p. 75, § 658; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 255.

193. — Cette solution a été notamment appliquée aux muets et aux sourds-muets. — V. *infrà*, n. 941 et s.

194. — Mais la femme n'est pas réputée avoir concouru à la donation qu'a faite le mari à un enfant d'un premier lit dans le contrat de mariage de ce dernier, si elle n'a figuré à ce contrat que parmi les parents et amis qui ont signé l'acte comme témoins honoraires. — Cass., 14 août 1855, Mettray, [S. 55.1.776, P. 56.1.529, D. 55.1.372]

195. — Lorsque la donation est faite par une femme mariée, non seulement son consentement doit être exprès, mais l'autorisation du mari doit lui être accordée par acte authentique. — V. *infrà*, n. 983 et s.

196. — La loi exige un acte authentique pour l'autorisation donnée par le mari à sa femme pour faire une donation, parce que l'autorisation fait partie intégrante de la donation et ne peut, d'ailleurs, être assimilée à un mandat. — Cass., 1er déc. 1846, Patouillet, [S. 47.1.289, P. 47.1.16, D. 47.1.15] — Troplong, t. 3, n. 1085; Demolombe, t. 20, n. 32.

§ 2. *Du cas où le donataire est représenté par un mandataire.*

197. — Il va sans dire que, comme tout acte, la donation peut être effectuée par un mandataire désigné à cet effet par le donateur.

198. — Autrefois on discutait beaucoup la question de savoir si la procuration à l'effet de donner entre-vifs devait être authentique.

199. — Aujourd'hui la question est tranchée par l'art. 2, L. 21 juin 1843, qui exige la forme notariée pour les actes contenant donation entre-vifs et les procurations pour consentir ces actes; ce qui s'applique tout aussi bien aux procurations pour donner qu'aux procurations pour recevoir.

200. — Sur la question de savoir si la procuration pour donner doit être rédigée en minute, ou s'il suffit qu'elle soit en brevet, V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en), n. 44 et s.

201. — Jugé qu'est valable une donation faite par un fondé de pouvoirs, en vertu d'une procuration délivrée originairement en brevet, mais déposée aux minutes du même notaire, antérieurement à la donation. — Bordeaux, 3 juin 1836, Lajonie, [S. 37.2.191]

202. — Et il importe peu que le dépôt soit fait hors la présence du donateur. — Même arrêt.

203. — Le mandat doit être spécial, c'est-à-dire énoncer le pouvoir de faire la donation; le mandat de faire les affaires du mandant ne suffirait pas. — Huc, t. 6, n. 183.

204. — Le mandataire général chargé d'administrer ne peut donc en aucun cas aliéner à titre gratuit les biens du mandant, puisque la donation est un acte de disposition. — Demante, t. 4, n. 72 *bis*-4; Demolombe, t. 20, n. 28; Guillouard, *Tr. du mandat*, n. 84; Laurent, t. 12, n. 236.

205. Sauf cependant les cadeaux d'usage aux employés et aux préposés, lesquels font jusqu'à un certain point partie du salaire. — Guillouard, *op. et loc. cit.*

206. — Il faut encore, pour que le mandat soit valable, qu'il soit exprès, conformément à l'art. 1988, qui, pour tout acte d'aliénation, exige que le mandat soit exprès et ne se contente pas d'un mandat conçu en termes généraux. — Demante, t. 4, n. 72 *bis*-4°; Demolombe, t. 20, n. 26 et s.; Laurent, t. 12, n. 236; Aubry et Rau, t. 7, p. 76, § 658; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 272; Beltjens, sur l'art. 931, n. 12.

207. — La procuration de donner doit donc contenir la désignation de la personne du donataire, des biens donnés et des modalités de la donation. — Beltjens, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 28; Laurent, *loc. cit.*; Huc, t. 6, n. 183.

208. — Mais jugé que le mandat d'intervenir à un contrat de mariage pour y faire une donation à l'un des époux au nom du mandant renferme le pouvoir de faire cette donation par acte séparé, postérieurement à la célébration du mariage. — Cass., 11 déc. 1844, Préville, [S. 45.1.97, P. 45.1.116, D. 45.1.125] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 275.

209. — En tous cas, le mandat consistant à réaliser une donation projetée ne saurait être établi par une simple déclaration verbale du mandataire, en l'absence de tout acte personnel ou d'un manifestation expresse et formelle de la volonté du mandant. — Trib. Lyon, 8 févr. 1884, R..., [*Gaz. Pal.*, 84.2, suppl. 26]

210. — En ce qui concerne la capacité du mandataire, l'accomplissement du mandat après la mort du mandant, V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 164 et s., et *infrà*, v° *Mandat*, n. 126 et s. — Sur le pouvoir de stipuler le retour conventionnel, V. ce mot.

Section III.

De l'acceptation par le donataire.

211. — Aux termes de l'art. 932, la donation entre-vifs n'engage le donateur et ne produit aucun effet, que du jour qu'elle a été acceptée en termes exprès. Le Code tranche ainsi la question, résolue autrefois différemment dans les diverses coutumes, de savoir si l'acceptation devait être expresse ou si elle pouvait être remplacée par des équipollents.

212. — En tant qu'il subordonne la validité des donations à l'acceptation du donataire, le Code civil ne fait qu'appliquer aux donations le droit commun, car il est de principe qu'une offre n'engage le promettant qu'à partir de l'acceptation de celui à qui l'offre est faite. — Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sur l'art. 1, n. 47, et introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 30; Demolombe, t. 18, n. 19 et s., et t. 20, n. 115 et s.

213. — Mais la donation diffère de tous les autres contrats en ce que l'acceptation y a un caractère solennel et de pure forme, ainsi que cela résulte de la place où se trouve l'art. 932, de ses termes et des précédents historiques. — Pothier, *loc.*

cit.; Demolombe, *loc. cit.* — Il est donc juste de dire que l'acceptation est de l'essence des donations. — Paris, 21 déc. 1812, Sainte-Marie, [S. et P. chr.] — Demante, t. 4, n. 72 *bis*; Demolombe, t. 20, n. 115 et s.; Laurent, t. 12, n. 224 et 227; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 1. — Cette observation a une très-grande importance au point de vue notamment des questions qui se rattachent à la nullité de l'acceptation. — V. *infrà*, n. 179 et s.

214. — En outre des motifs qui justifient toutes les solennités des donations (V. *suprà*, n. 126 et s.), on a invoqué des considérations spéciales pour expliquer la nécessité d'une acceptation expresse. Elle tend à assurer la moralité de la donation, car le donataire hésiterait à accepter par une manifestation formelle de volonté une libéralité inspirée par des motifs immoraux. — Demante, t. 4, n. 11 *bis*-II. — V. cependant Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, p. 224 et s.; Laurent, t. 12, n. 332.

§ 1. *Du caractère exprès de l'acceptation.*

215. — Nous avons dit que l'acceptation doit être expresse.

216. — La nécessité de l'acceptation expresse s'applique à toutes les clauses de la donation. — Arntz, t. 2, n. 1871; Laurent, t. 12, n. 224, 232, 237; Beltjens, art. 931, n. 1.

217. — Une acceptation tacite ne suffirait pas, « lors même que le donataire aurait été présent à l'acte de donation, et qu'il l'aurait signé ». — Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* (Locré, t. 11, p. 390); Grenier, n. 57 *ter* et 57 *quater;* Demolombe, t. 20, n. 121; Huc, t. 6, n. 184.

218. — Ainsi, l'acceptation d'une donation ne peut être induite de ce que le donataire aurait cédé à un tiers la créance qui faisait l'objet de la donation. — Bourges, 24 janv. 1821, Arguian, [S. et P. chr.]

219. — De même, l'acceptation de la donation ne résulte pas de ce que la donataire mineure s'est, par son contrat de mariage, constitué en dot les biens que son père lui a donnés par acte authentique du même jour. — Bordeaux, 15 mars 1871, [*J. Bordeaux*, 76 68]

220. — Décidé encore que l'acceptation d'une donation doit être faite en termes exprès; qu'elle ne peut s'induire d'énonciations plus ou moins significatives de l'acte, ni des circonstances qui l'ont précédé et accompagné. — Cass., 27 mars 1839, Martel, [S. 39.1.267, P. 39.1.336] — Nancy, 2 févr. 1838, Martel, [S. 38.2.203, P. 38.2.74] — Demolombe, t. 20, n. 136; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 41.

221. — ... Que l'acceptation ne résulte pas de ce que la donation a été ultérieurement analysée dans une donation-partage postérieure. — Bourges, 26 déc. 1894, Epoux Couturaux, [D. 95.2.516]

222. — Nous réservons la question de savoir si la mise en possession du donataire tient lieu d'acceptation.

223. — Certains auteurs veulent même que le mot *accepter* se trouve employé dans la donation; ils invoquent en ce sens le texte de l'art. 932 et la tradition historique. — Grenier, t. 1, n. 57 *bis*.

224. — On admet, au contraire, en général, que bien que les termes de l'acceptation doivent être exprès, c'est-à-dire que l'acceptation ne puisse s'induire d'énonciations plus ou moins significatives de l'acte, ni des circonstances qui l'ont précédé et accompagné, cependant la loi ne prescrit pas l'emploi de termes sacramentels, et que l'expression que le donataire « accepte » peut être suppléée par un équivalent. La loi en effet exige seulement que l'acceptation soit faite en termes exprès : ce qui exclut, par un argument *a contrario*, les termes sacramentels. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 65, § 427 et note 1; Toullier, t. 5, n. 188; Marcadé, sur l'art. 932, n. 3; Vazeille, *Ibid.*, n. 1; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1089; Duranton, t. 8, n. 414; Poujol, sur l'art. 932, n. 4; Guilbon, n. 495; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 57 *ter*, note *a* et n. 57 *quater*, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 610; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 123; Aubry et Rau, t. 7, p. 76, § 658, texte et note 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 43; Huc, t. 6, n. 184; Maton, v° *Acceptation de donation*, n. 34.

225. — Il suffirait donc des mots *recevoir* — Guilbon, n. 495 — ... ou : *les parties l'ont ainsi voulu et consenti...* — Toullier, t. 5, n. 188, note 2.

226. — Ainsi jugé que l'acceptation d'une donation n'a pas besoin d'être énoncée en termes sacramentels, pourvu qu'elle résulte d'une clause positive. — Bastia, 2 mars 1835, Rossi, [P. chr.]

227. — ... Que, lorsque deux époux acquièrent un immeuble en commun, et que l'acte de vente contient en même temps donation de l'usufruit au profit du survivant, les expressions *à ce présens et acceptans* qui s'y rencontrent constituent une acceptation suffisante aux yeux de la loi. — Metz, 4 juill. 1817, N..., [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 44.

228. — ... Que des termes sacramentels ne sont pas nécessaires; qu'ainsi il suffit de la mention que la donation a été faite au donataire « à ce présent et acceptant ». — Trib. Arlon (Belgique), 7 févr. 1855, [Cloes et Bonjean, 56-57.887] — *Sic*, Maton, *loc. cit.*

229. — ... Que l'acceptation expresse d'une donation entre-vifs résulte suffisamment de la mention que le donateur, voulant récompenser son épouse, lui a fait donation, à sa satisfaction des biens énoncés dans l'acte. — Toulouse, 21 août 1874, Favaru, [D. 75.2.192]

230. — En tout cas, lorsque l'acceptation expresse n'a pas été constatée dans la minute de l'acte de donation, il importe peu qu'elle soit indiquée dans la grosse de cet acte; la donation n'en est pas moins frappée de nullité. — Toullier, t. 5, n. 188. — Cela avait été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 16 avr. 1635, cité par Denizart, v° *Acceptation*.

231. — D'autre part, l'acceptation nécessaire pour la validité d'une donation n'est pas suppléée par l'acceptation d'une donation précédente que la donation nouvelle a pour objet de recommencer à raison de la nullité dont elle était frappée, ni d'un acte déclaré nul pour cause d'incapacité du donataire. — Cass., 27 mars 1839, V° Martel, [S. 39.1.267, P. 39.1.335]

232. — Le juge du fond constate du reste souverainement le fait de l'acceptation d'une donation par le donataire. — Cass., belge, 20 juill. 1876, [*Pasicr.*, 76.1.375, *Belg. jud.*, 76.1011] — Beltjens, sur l'art. 932, n. 15; Huc, t. 6, n. 184.

§ 2. *Des formalités de l'acceptation.*

233. — L'acceptation peut être donnée par le donataire dans l'acte même de donation à la suite du consentement du donateur; cela résulte implicitement de l'art. 932, qui autorise l'acceptation par acte séparé. — V. aussi, Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731.

234. — Elle peut être faite également après la donation, et au pied de l'acte de donation, et en ce cas elle s'incorpore avec cet acte. — Furgole, *loc. cit.*; Ricard, *Tr. des donations*, 1re part., n. 880; Demolombe, t. 20, n. 125.

235. — Enfin, l'acceptation peut être faite postérieurement à la donation par un acte spécial et authentique, dont il reste minute (C. civ., art. 932).

236. — Par le mot *authentique*, le législateur entend exiger dans l'art. 931, un acte passé par-devant notaire (L. 25 vent. an XI). — Grenier, t. 1, n. 59; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 617; Demolombe, t. 20, n. 126; Aubry et Rau, t. 7, p. 77, § 659, texte et note 2. — L'authenticité était déjà exigée dans l'ancien droit. — V. *suprà*, n. 212.

237. — L'acte d'acceptation séparé est valable, pourvu qu'il soit certain que cette acceptation se réfère bien à la donation, et que les charges et conditions de la donation soient bien connues du donataire. — Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731; Coin-Delisle, *Ibid.*, sur l'art. 932, n. 11; Demolombe, t. 20, n. 126 *bis*.

238. — Mais il n'est pas nécessaire que l'acte de donation soit transcrit textuellement dans l'acte d'acceptation. — Demolombe, *loc. cit.*

239. — L'acceptation qui est faite postérieurement à l'acte de donation est soumise aux mêmes formalités que l'acte de donation lui-même. — V. les auteurs cités aux numéros suivants.

240. — Ainsi, l'acceptation ne peut être faite en brevet; une minute est nécessaire. — Trib. Arlon (Belgique), 17 févr. 1855, [Cloes et Bonjean, 56-57.887] — Maton, v° *Acceptation de donation*, n. 34; Laurent, t. 12, n. 225, 238 et 264; Beltjens, sur l'art. 932, n. 1. — V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en), n. 141.

241. — De même, l'acceptation, par acte séparé, d'une donation entre-vifs, est, comme le serait l'acte même de donation, nulle à défaut de la présence du second notaire ou des témoins au mo-

ment de la lecture ou de la signature; l'art. 2, L. 21 juin 1843, est applicable à ce cas. — Rennes, 16 janv. 1874, Guillerm, [S. 74.2.102, P. 74.469] — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 617; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 71 *bis*-V; Demoly, *Rev. crit.*, 1859, t. 14, p. 434 et s.; Demolombe, t. 20, n. 126; Aubry et Rau, t. 7, p. 77, § 659, texte et note 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 53. — *Contrà*, Duvergier, *Lois et décrets annotés*, 1893, p. 264, note 1.

242. — Décidé cependant que l'acceptation, par acte séparé, d'une donation entre-vifs n'est soumise, pour être valable, qu'aux formalités exigées pour les actes notariés ordinaires; et qu'en conséquence, n'est point nulle, comme le serait la donation elle-même, l'acceptation par acte séparé de cette donation, par cela seul que l'acte ne constate pas la présence des témoins instrumentaires au moment où le notaire en a donné lecture aux parties et a requis leur signature; l'art. 2 de la loi de 1843 est une disposition qui déroge au droit commun et qui, par suite, doit être interprété restrictivement; il ne peut donc être étendu à l'acceptation, qui se distingue de la donation, puisqu'elle n'a pas lieu nécessairement par le même acte. Du reste, le but de l'art. 2 de la loi de 1843 est uniquement de protéger le donateur contre les entraînements auxquels il est exposé; or, il n'y a aucun danger de ce genre à redouter pour l'acte d'acceptation, puisque le donateur n'y intervient pas. — Bordeaux, 14 nov. 1867, Jeannot, [S. 68.2.77, P. 68.435, D. 68.2.168]

§ 3. *Des personnes qui doivent accepter.*

243. — L'acceptation, n'étant autre chose que la manifestation du concours de la volonté du donataire avec celle du donateur, ne peut être faite que par ce donataire ou ceux qui le représentent légalement.

244. — Si c'est le donataire lui-même qui accepte, il faut qu'il soit capable des actes de la vie civile; par exemple, qu'il soit majeur. — V. *infrà*, n. 246 et s.

245. — Il faut, de plus, qu'il ait la capacité de recevoir au moment de l'acceptation. — V. *infrà*, n. 1037 et s., 1342 et s.

1° *Du donataire majeur.*

246. — Aux termes de l'art. 933, C. civ., « si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, etc. ». — V. sur le mandat d'accepter, *infrà*, n. 384 et s., et sur le cas où le donataire majeur est interdit, *infrà*, n. 334 et s.

247. — De ce que le donataire majeur doit accepter lui-même, il faut conclure qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux absents l'art. 935-3° et de décider que leurs ascendants pourront accepter la donation qui leur est faite; car l'art. 935 est exceptionnel, et c'est, d'ailleurs, ce qu'avait décidé avant l'ordonnance de 1731 un arrêt du parlement de Paris du 16 mai 1680, cité par Ricard (*Tr. des don.*, 1re part., n. 856). — V. également en ce sens, Ricard, *loc. cit.*; Furgole, sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731; Roussille, *Jurispr. des donat.*, n. 302; Damours, sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 12.

248. — En cas d'absence d'un donataire, on fait, en général, accepter la donation par un tiers ou par ses codonataires, comme porte-fort. — V. *infrà*, n. 416 et s.

2° *Du donataire mineur non émancipé.*

249. — L'art. 935, C. civ., s'exprime dans les termes suivants : « La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'art. 463, au titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*... Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé ou les autres ascendants même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui ». L'art. 463 auquel renvoie ainsi l'art. 935, porte : « La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. »

250. — Sous l'ancien droit déjà, la donation faite à un mineur avait besoin d'être acceptée par ses représentants pour qu'elle liât le donateur. — Douai, 28 juill. 1843, [*Jurispr. Douai*, t. 21, p. 362] — Elle pouvait l'être également par ses ascendants.

251. — Après de vives discussions au Conseil d'Etat (V. la séance du 12 vent. an XI, et les discours de Berlier, Treilhard, Tronchet, Cambacérès, Bigot-Préameneu : Locré, t. 11, p. 206 et s.), ces principes sont passés dans l'art. 935, al. 3, qui s'exprime ainsi : « Les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui. »

252. — I. *Acceptation par le tuteur ou par le mineur.* — On a vu (*suprà*, n. 249) que le tuteur ne peut accepter la donation faite au mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

253. — Jugé cependant qu'une donation faite au profit d'un mineur n'est pas nulle, bien que le tuteur l'ait acceptée sans autorisation préalable du conseil de famille. — Colmar, 13 déc. 1808, Pflieger, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens, Duranton, t. 8, n. 446.

254. — ... Et alors surtout que c'est le père qui est tuteur. — Cass., 25 juin 1812, Lebouchel, [S. et P. chr.] — V. sur ce dernier point, *infrà*, n. 286 et s.

255. — Mais il résulte des art. 463 et 935 qu'à l'autorisation du conseil de famille, il n'y a pas lieu d'ajouter l'homologation du tribunal. Toutefois on admet que si la donation est faite moyennant des charges, lesquelles en elles-mêmes, et d'après les règles de la tutelle, ne peuvent être assumées qu'avec l'homologation du tribunal, la validité de la donation est subordonnée à cette homologation; car on ne peut, sous prétexte que le mineur ne s'impose pas ces charges dans un contrat indépendant de la donation, le soustraire aux règles protectrices de la tutelle. — Demolombe, t. 20, n. 179.

256. — Il en est ainsi, par exemple, si la charge imposée au mineur donataire consiste dans l'aliénation de la propriété ou de l'usufruit d'un de ses immeubles. — Demolombe, *loc. cit.*

257. — Spécialement, si un acte contient tout à la fois une donation à des enfants mineurs et la cession par ceux-ci au donateur d'immeubles en usufruit, ainsi que la constitution à son profit d'une rente viagère avec hypothèque sur leurs biens, le tuteur des enfants mineurs peut sans doute accepter la donation en leur nom, mais il ne peut pas, sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, consentir la cession d'usufruit et la constitution d'hypothèque. — Cass., 25 mars 1861, Marchais, [S. 61.1.676, P. 62.735, D. 61.1.202]

258. — Jugé cependant qu'un tuteur peut valablement accepter pour son pupille une donation qui lui attribue des immeubles et des meubles moyennant une soulte, cette soulte ne pouvant être assimilée à une aliénation. — Grenoble, 11 janv. 1864, Pallavicino, [S. 64.2.249, P. 64.1165, D. 65.2.57] — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 22.

259. — Lorsqu'un acte est annulé à raison de ce qu'une cession de droits immobiliers consentie par le mineur donataire au donateur n'a pas été approuvée par le conseil de famille et homologué par le tribunal, il pourrait résulter, de la corrélation entre les dispositions de l'acte, que l'annulation de la cession entraînât l'annulation de la donation. — Cass., 25 mars 1861, Marchais, [S. 61.1.676, P. 62.735, D. 61.1 202] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 25.

260. — L'autorisation du conseil de famille étant nécessaire au tuteur pour accepter la donation, le conseil de famille n'est pas tenu d'accorder cette autorisation, il peut la refuser; la solution contraire, qui serait d'ailleurs opposée aux principes de la tutelle, équivaudrait, en fait, à laisser le tuteur juge du point de savoir s'il y a lieu d'accepter la donation. — V. Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 505.

261. — Si l'enfant naturel n'a ni père ni mère, il est assimilé à un enfant naturel non reconnu; par suite, on devra le pourvoir d'un tuteur ou d'un subrogé tuteur, et le tuteur fera l'acceptation. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 10. — *Contrà*, Grenier, n. 67 et 68; Poujol, sur l'art. 935, n. 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 68, note *b*; Demolombe, t. 20, n. 196. — Ces auteurs pensent que l'acceptation doit être faite par un tuteur *ad hoc*, parce qu'ils admettent que l'enfant naturel non reconnu n'a pas de tuteur.

262. — La loi exigeant l'intervention du tuteur, la donation acceptée par le mineur seul est nulle. — Riom, 14 août 1829, Morel, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, [S. 37. 2.259, P. 37.2.491] — Arntz, t. 2, n. 1865; Beltjens, sur l'art. 935, n. 8; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 9.

263. — Est nulle en particulier l'acceptation, par le mineur, d'une donation à lui faite par son tuteur. — Rouen, 27 févr. 1852, Boutigny, [S. 52.2.583, P. 53.1.563, D. 53.2.26] — Arntz, *loc. cit.*; Beltjens, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

264. — La donation faite par le tuteur au mineur ne peut être davantage acceptée par le tuteur lui-même. — V. les arrêts précités.

265. — Ces décisions ont été rendues par application des principes généraux qui veulent qu'en matière de contrats, un tuteur ne puisse accepter une offre qu'il fait lui-même à son pupille en vertu de l'adage *nemo potest esse auctor in rem suam.* — V. dans le même sens, Ricard, part. 1, n. 859; Grenier, t. 1, n. 61 *bis* et 65; Toullier, t. 5, n. 202; Duranton, t. 8, n. 445; Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 7, n. 4; Delvincourt, t. 2, p. 475, note 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 643; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 6; Demolombe, t. 7, n. 706; Boileux, sur l'art. 935; Rolland de Villargues, v° *Acceptation des donations*, n. 54; Vazeille, sur l'art. 935, n. 6; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Laurent, t. 12, n. 249; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

266. — Mais qui devra faire dans ce cas cette acceptation? Il existe à cet égard trois opinions : 1° Il faut nommer, à cet effet, un curateur ou tuteur *ad hoc*, et pourtant le subrogé tuteur n'est pas incapable d'accepter. — V. Cass., 27 juill. 1892, Marov, [S. et P. 93.1.121] — Guilhon, t. 1, n. 519; Toullier, t. 5, n. 202; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 17.

267. — 2° Le subrogé tuteur a seul le droit et par conséquent le devoir de faire l'acceptation. — Caen, 8 mai 1854, Poirier, [S. 54.2.625, P. 55.2.280, D. 54.1.241] — Delvincourt, t. 2, p. 72, note 2; Grenier, t. 1, n. 66; Poujol, sur l'art. 942, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 5 et 6. Saintespès-Lescot, t. 3, n. 653; Demante, t. 4, n. 74-*bis* 4; Demolombe, t. 20, n. 197; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Derôme, *Rev. crit.*, t. 28 (1866), p. 6. — Cette dernière opinion invoque les principes en matière de tutelle, desquels il résulte que le subrogé tuteur est toujours appelé à représenter le mineur, chaque fois que les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur (C. civ., art. 420).

268. — 3° L'acceptation doit être faite soit par l'ascendant non tuteur, soit par le tuteur *ad hoc*, ce qui exclut le subrogé tuteur. — Grenoble, 14 juill. 1836, précité. — Rouen, 27 févr. 1852, Boutigny, [S. 52.2.583, P. 53.1.563, D. 53.2.26] — Duranton, t. 8, n. 443; Meslé, *Tr. des minorités*, ch. 7, n. 23; Troplong, t. 2, n. 1133; Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 7, n. 4 et 5; Grenier, t. 1, n. 65; de Fréminville, *op. cit.*, t. 2, n. 600; Laurent, t. 12, n. 249; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 5.

269. — Le subrogé tuteur, dit-on dans cette opinion, n'est autorisé par l'art. 420 à jouer un rôle actif que si les intérêts du tuteur sont contraires à ceux du mineur; or ce n'est pas ici le cas: l'intérêt du mineur est, en général, que la libéralité qui lui est faite soit acceptée; l'intérêt du tuteur n'est pas contraire. La solution proposée était d'ailleurs celle de Furgole (sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731).

270. — Dans tous les cas, la personne, quelle qu'elle soit, qui remplace le tuteur, ne peut, comme ce dernier, accepter sans l'autorisation du conseil de famille.

271. — Décidé, en ce sens, que la donation entre-vifs faite à un mineur par sa mère tutrice est nulle, si elle a été acceptée par le subrogé tuteur sans l'autorisation du conseil de famille. — Caen, 8 mai 1854, précité. — Arntz, t. 2, n. 1865; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 17; Maton, *op. cit.*, v° *Acceptation de donation*, n. 1 et 14; Beltjens, sur l'art. 935, n. 8.

272. — Au surplus, la donation faite par le tuteur peut être acceptée par les ascendants du mineur donataire. — V. *infrà*, n. 278 et s.

273. — Il est également certain que le tuteur doit veiller à ce que l'acceptation ait lieu.

274. — Sur le point de savoir si l'acceptation peut être faite par le curateur au ventre, V. *infrà*, n. 285.

275. — Aux termes de l'art. 463, C. civ., qui complète l'art. 935, quand le tuteur a accepté une donation pour le mineur avec l'autorisation du conseil de famille, cette donation a le même effet à l'égard du mineur qu'à l'égard du majeur; c'est-à-dire que le donataire ne peut se faire restituer contre cette acceptation pour cause de minorité. Ces textes sont empruntés à l'ordonnance de 1731 et n'ont pas grande portée en tant qu'ils proclament l'impossibilité pour le donateur de réparer les conséquences de l'acceptation faite au nom du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée par leurs représentants, puisque le donateur a, d'une manière absolue, le droit de changer de volonté tant que l'acceptation n'est pas intervenue; l'expression *à l'égard du mineur* doit donc s'entendre de tous les effets légaux, tant à la charge qu'au profit du donataire. — Duranton, t. 8, n. 444; Poujol, n. 9, sur l'art. 935; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 9; Vazeille, sur l'art. 935, n. 1; Demolombe, t. 20, n. 178; Aubry et Rau, t. 7, p. 60, § 652; Laurent, t. 12, n. 256; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 1. — V. cependant Grenier, *Donat.*, n. 83; Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 7, 4° édit.; Pothier, Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 43 et *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1 et 5.

276. — Il y aurait lieu d'ailleurs, contre le tuteur qui accepte une donation trop onéreuse, au recours général prévu par l'art. 1382, le cas échéant. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 19.

277. — Les père et mère ou autres ascendants auxquels l'art. 935 donne, à défaut du tuteur, le droit d'accepter la donation faite au mineur, n'ont pas le droit de demander l'annulation de l'acceptation régulièrement faite par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, et cela même si, avec une opinion très-répandue (V. *infrà*, n. 302) on permet aux ascendants d'attaquer l'acceptation faite par d'autres ascendants. Car le tuteur a accepté la donation conformément aux règles générales de la tutelle, et aucun texte ne permet aux ascendants de contrôler la gestion du tuteur. — Marcadé, sur l'art. 935, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 191.

278. — II. *Acceptation par les ascendants du mineur.* — De l'art. 935, al. 3, C. civ. (V. *suprà*, n. 251) il résulte que les ascendants du mineur peuvent accepter la donation qui lui est faite. Trois questions se posent à cet égard. Quels sont les ascendants qui peuvent accepter? à quelles conditions peuvent-ils le faire? et quels sont les recours qui peuvent être formés contre l'acceptation?

279. — A. *Des ascendants qui peuvent accepter la donation.* — La loi mentionne d'une manière générale les « père et mère » et « les autres ascendants ».

280. — Par suite, la donation faite à un enfant naturel mineur ou interdit peut être acceptée par son père naturel ou par sa mère naturelle, car la loi ne fait aucune distinction suivant la nature du lien de filiation qui unit le descendant mineur à ses ascendants, et d'ailleurs les raisons d'affection présumée sur lesquelles repose l'art. 935 s'appliquent à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime; d'autre part, les père et mère naturels aussi bien que les père et mère légitimes étant obligés de fournir des aliments à leurs enfants, ont intérêt à faciliter l'enrichissement de ces derniers. Il faut même dire que les enfants naturels étant souvent dépourvus de tuteur, il y a là une raison toute particulière pour que la donation qui leur est faite puisse être acceptée par leurs père et mère. On objecte que la loi, en disant que la donation peut être acceptée par les père et mère et autres ascendants du mineur, a montré qu'elle visait uniquement les enfants légitimes; l'enfant naturel ne pouvant avoir légalement d'autres ascendants que ses père et mère; mais s'il résulte de là que l'application de l'art. 935 ne peut être aussi étendue pour les enfants naturels que pour les enfants légitimes, il n'en résulte pas que cette application ne puisse être aucunement faite aux premiers. En vain dit-on encore que les textes relatifs à la parenté légitime ne peuvent être étendus de plein droit aux enfants naturels; la question est précisément de savoir si l'art. 935 n'est relatif qu'à la parenté légitime, et d'ailleurs ce principe n'a jamais été invoqué que pour les textes qui font dériver de la parenté un avantage ou droit pécuniaire. Enfin la tradition historique est formelle en ce sens. — Furgole, *Quest. sur les donat.*, 3° quest., n. 27, 28, 29, et sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731; Pothier, introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 34. — V. aussi Toullier, t. 5, n. 199; Grenier, t. 1, n. 67; Delvincourt, t. 2, p. 262; Duranton, t. 8, n. 440; Troplong, t. 2, n. 1131; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 10; Poujol, sur l'art. 935, n. 8; Demolombe, t. 20, n. 193; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652, texte et note 4; Laurent, t. 12, n. 248; Arntz, t. 2, n. 1865; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 2; Beltjens, sur l'art. 935, n. 7. — *Contrà*, Brodeau, sur Louet, let. D, somm. 58, n. 8; Demante, t. 4, n. 74 *bis*-8.

281. — Mais ce droit ne saurait appartenir aux pères ou mères soit du père soit de la mère de l'enfant naturel, puisqu'ils ne sont pas ses ascendants légalement (C. civ., art. 756). — Delvincourt, p. 72, note 7; Duranton, t. 8, n. 440; Grenier, t. 1, n. 68; Poujol, n. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 10; Toullier, t. 5, n. 199; Marcadé, sur l'art. 935; Poujol, sur l'art. 935, n. 8, Demolombe, t. 20, n. 195; Laurent, t. 12, n. 248; Troplong, t. 3, n. 1131; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 58, § 425 et note 5.

282. — Au contraire, les père et mère naturels du père légi-

time sont compris sous le nom d'ascendants, car ils sont légalement les parents de l'enfant, aux termes de l'art. 759, C. civ. — Douai, 28 juin 1852, [*Jurispr. Douai*, t. 10, p. 342] — Demante, t. 4, n. 74 *bis*-8; Demolombe, t. 20, n 194 et *Tr. de la paternité et de la filiation*, n. 550 et s. — V. cep Aubry et Rau, t 6, p. 154, § 567, texte et note 8; Laurent, t. 11, n. 21; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 3.

283. — Décidé, en ce sens, qu'il existe un lien de parenté entre l'aïeule et les enfants ou descendants légitimes de son enfant naturel reconnu. En conséquence, la donation faite à ces enfants peut être valablement acceptée en leur nom par l'aïeule. — Paris, 23 mai 1873, Gallopin, [S. 75.2.324, P. 75.1242, D. 74.2.87]

284. — Alors même que l'enfant donataire n'est que conçu, ses ascendants peuvent accepter la donation qui lui est faite. — Grenier, t. 1, n. 69; Toullier, t. 1, n. 197; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 11; Marcadé, sur l'art. 935, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 655; Troplong, t. 2, n. 1132; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 58, § 425, note 6; Demolombe, t. 19, n. 200; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 1; Beltjens, sur l'art. 935, n. 10. — V. *infrà*, n. 1041 et s.

285. — Quant à l'acceptation par le curateur au ventre, nommé à l'enfant conçu dans le cas où le père est décédé, aucune disposition de loi ne lui donne ce droit; et d'ailleurs ce curateur ne remplit aucune des fonctions de la tutelle à laquelle il n'est même pas destiné. — Marcadé, sur l'art. 935, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, n. 58, § 425, n. 6; Toullier, *loc. cit.*; Vazeille, sur l'art. 935, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 11; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Laurent, t. 12, n. 249; Demante, t. 4, n. 74 *bis*-4; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 5; Beltjens, sur l'art. 935, n. 10. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 83; Demolombe, t. 20, n. 200. — Si on décidait le contraire sous l'ordonnance de 1731 (Furgole, sur l'art. 1 de l'ordonnance; Pothier, Introd. au tit. 15 de la coutume d'Orléans, n. 33), c'est qu'elle permettait d'une manière générale aux curateurs d'accepter la donation.

286. — B. *Des conditions auxquelles est subordonné le droit d'acceptation des ascendants.* — L'art. 935, al. 3, ne soumet à aucune condition le droit qu'il accorde aux ascendants; et comme, au contraire, ce même article, combiné avec l'art. 463, subordonne à certaines conditions le droit d'acceptation du tuteur (V. *suprà*, n. 252 et s.), on doit admettre que les ascendants peuvent accepter la donation sans restriction.

287. — Par suite, les ascendants, tuteurs ou non, sont dispensés, pour leur acceptation, de demander l'avis du conseil de famille. — Proudhon, *Cours de dr. franç.*, t. 2, p. 220; Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 7, n. 3; Toullier, t. 5, n. 197; Grenier, t. 1. n. 61 *bis* et 136; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 16; Duranton, t. 8, n. 441; Delvincourt, t. 2, p. 72, note 8; Troplong, t. 2, n. 1128; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Donations entre-vifs*, sect. 2, § 1, n. 1; Vazeille, sur l'art. 935, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 16; Marcadé, sur l'art. 935, n. 2; Proudhon, *Dr. franç.*, t. 2, p. 220; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 647; Demolombe, t. 7, n. 705 et s.; t. 20, n. 182 et 183; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652; Laurent, t. 12, n. 246; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 20; Carette, note sous Cass., 25 mars 1861, [S. 61.1.676]; Beltjens, sur l'art. 935, n. 2.

288. — Spécialement, l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire pour qu'un père tuteur puisse accepter une donation faite à ses enfants mineurs. La loi n'exige l'autorisation que si l'acceptation est faite par le tuteur; d'ailleurs le rôle du conseil de famille est exclusivement d'assister le tuteur. — Cass., 25 juin 1812, Lebouchel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 mars 1861, Même partie, [S. et P. chr.]

289. — De même, le père tuteur peut représenter son enfant mineur dans un partage anticipé de la succession d'un ascendant de cet enfant, sans une autorisation spéciale du conseil de famille. — Nîmes, 10 avr. 1847, Agniel, [S. 48. 2. 130, P. 48. 1.221, D. 48.2.102] — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 20; Beltjens, sur l'art. 935, n. 2.

290. — Certains auteurs pensent cependant que les art. 463 et 935, C. civ., en tant qu'ils subordonnent la validité de l'acceptation par le tuteur de la donation faite au mineur à l'autorisation du conseil de famille, sont applicables au père administrateur légal, pendant le mariage, de la personne et des biens de ses enfants mineurs. — Demolombe, *Tr. de l'adoption*, n. 446 et t. 20, n. 180. — Mais cette solution est en désaccord avec les termes généraux de l'art. 935.

291. — Enfin la mère, même destituée de la tutelle, peut valablement accepter une donation faite à son enfant mineur. — Trib. Villefranche-sur-Rhône, 20 déc. 1894, [*Mon. jud. de Lyon*, 27 août 1895]

292. — Il en est de même, à plus forte raison, de la mère remariée qui a conservé la tutelle. — Cass., 25 mars 1861, Marchais, [S. 61.1.676, P. 62.735, D. 61.1.202]

293. — Une seconde conséquence de la généralité des termes de l'art. 935 est que le droit de l'ascendant doit être admis sans qu'il y ait à distinguer entre les donations simples et les libéralités grevées de charges. Il importe peu que, d'après l'opinion générale, le tuteur ne puisse souvent accepter qu'avec l'homologation du tribunal la donation avec charges faite au mineur (V. *suprà*, n. 255 et s.). Cette dernière solution repose sur l'idée que le droit accordé au tuteur d'accepter la donation faite au mineur est un des attributs de la tutelle et doit, par conséquent, être limité suivant les principes de la tutelle; or, si les ascendants ont le droit d'accepter la donation faite à leur descendant, c'est parce que la loi suppose que les sentiments d'affection qu'ils lui portent garantissent entièrement la moralité de la donation et l'utilité qu'elle présente pour le mineur, et cette présomption ne perd en rien de sa force alors même que la donation est faite moyennant des charges. On objecte donc à tort que la donation avec charges peut avoir des inconvénients pour le mineur. La loi, d'ailleurs, ne fait aucune distinction, et elle n'a pas cependant perdu de vue les dangers que l'acceptation d'une donation par les ascendants peut avoir pour le mineur, puisque ces dangers avaient été invoqués en vain par certains législateurs pour proposer le rejet de la règle de l'art. 935. — Lyon, 24 juin 1868, Girard, [S. 69.2.41, P. 69.217, D. 68.2.177] — Trib. Villefranche-sur-Rhône, 20 déc. 1894, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 18; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 83, note *a*; Marcadé, sur l'art. 935, n. 3; Arntz, t. 2, n. 1865; Laurent, t. 12, n. 247; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 21; Beltjens, sur l'art. 935, n. 2. — *Contrà*, Poujol, sur l'art. 935, n. 10; Duranton, t. 8, n. 444 et 445-6.

294. — Certains auteurs appliquent cependant ici la distinction qui est généralement admise pour les donations acceptées par le tuteur : les charges qui grèvent les biens donnés ne peuvent, malgré leur importance, empêcher que l'acceptation faite par l'ascendant pour le compte du mineur soit valable; mais si ces charges consistent dans l'obligation imposée au mineur d'aliéner certains de ces biens, de les hypothéquer, de les grever de droits réels, ou dans un engagement personnel de sa part, l'acceptation de l'ascendant dérogerait aux règles protectrices de la tutelle. On ajoute, en ce sens, que la donation ainsi faite est mélangée d'un contrat onéreux, et que les ascendants ne peuvent faire de contrats à titre onéreux pour le compte de leurs descendants même mineurs. — Demante, t. 4, n. 74 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 185 et 186.

295. — Il en serait ainsi, par exemple, si la donation imposait au donataire le paiement d'une rente viagère au donateur. — Demante, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.* — V. Lyon, 20 nov. 1874, [*Rec. de Lyon*, 75.440]

296. — Décidé, en ce sens, que les formalités prescrites pour l'aliénation d'immeubles appartenant à un mineur doivent être observées même pour les aliénations consenties comme condition d'une donation faite à ce mineur et dans l'acte de donation. Ainsi, lorsqu'une donation est faite à un mineur et que, comme condition de la donation, ce mineur constitue, au profit du donateur, un usufruit sur ses propres immeubles et une rente viagère avec hypothèque sur les mêmes immeubles, il ne suffit pas que la donation soit acceptée conformément à l'art. 935 par la mère du donataire. Mais l'observation des formalités prescrites par l'art. 458 est nécessaire, et, en l'absence de ces formalités, l'acte de donation doit être intégralement annulé. — Cass., 25 mars 1861, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 24.

297. — En tous cas, il va sans dire que si, à raison de l'importance des charges, la prétendue donation était, en réalité, un contrat à titre onéreux, l'acceptation faite par l'ascendant serait nulle. — Coin-Delisle, *loc. cit.*; Marcadé, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 24.

298. — Jugé, en ce sens, que la donation faite à un mineur sous des charges et conditions n'est point valablement acceptée en son nom par ses père et mère, quand l'acte cache, sous la forme déguisée d'une donation, un véritable contrat à titre

onéreux. — Amiens, 1er mai 1884, Duhamel, [D. 85.2.176]

299. — Il faut, en troisième lieu, décider que l'ascendant peut accepter la donation faite à son descendant mineur, alors même qu'en une autre qualité il intervient dans l'acte, pourvu que ses intérêts ne soient pas opposés à ceux du donataire. — V. *infrà*, n. 307 et s.

300. — En quatrième lieu, l'art. 935 donne le même pouvoir concurremment à tous les ascendants, sans établir entre eux aucun ordre, et de telle manière, par conséquent, que tout ascendant peut accepter la donation faite au mineur, alors même que ce dernier a des ascendants plus proches; le texte dit en effet formellement que les « autres ascendants » peuvent accepter « même du vivant des père et mère ». — Delvincourt, t. 2, p. 261; Demolombe, t. 20, n. 188; Laurent, t. 12, n. 247, et les auteurs cités au numéro suivant. — V. cep. Grenier, t. 1, n. 64.

301. — Il faut aller plus loin, toujours en raison de la généralité du texte; le droit d'accepter une donation faite à un mineur non émancipé, que l'art. 935, C. civ., attribue aux ascendants, peut s'exercer non-seulement en cas d'absence des père et mère, et à défaut de ceux-ci, mais même dans le cas où les père et mère auraient formellement refusé d'accepter la donation faite à leur enfant mineur. L'opinion contraire a l'inconvénient d'écarter entièrement le texte de l'art. 935, qui permet d'une manière absolue aux ascendants d'accepter la donation faite à leur descendant mineur; il a d'ailleurs été dit dans les travaux préparatoires que les ascendants peuvent toujours accepter la donation si le refus d'un ascendant plus proche leur paraît injustifié; on peut, en effet, craindre que le refus du père ne s'inspire de son intérêt personnel ou de la haine. — De Fréminville, *Minorité et tutelle,* t. 2, n. 597; Malleville, sur l'art. 935; Duranton, t. 8, n. 438 et 439; Vazeille, sur l'art. 935, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 8; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 59, § 425, note 7; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 650; Demante, t. 4, n. 74 *bis*-5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 64, note *a;* Marcadé, sur l'art. 935, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 187 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652, texte et note 3; Laurent, t. 12, n. 247; Beltjens, sur l'art. 935, n. 5; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 6; Huc, t. 6, n. 195; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1299. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 69, note 8.

302. — Toutefois, comme le père peut être plus clairvoyant que les ascendants qui, malgré son refus, acceptent la donation faite au mineur, on admet qu'il peut, s'il lui paraît que la donation est évidemment désavantageuse à ce dernier ou qu'elle est de nature, à raison des motifs qui l'inspirent ou de la personne du donateur, à nuire à l'honorabilité du mineur, solliciter du tribunal l'annulation de la libéralité et de l'acceptation. — Delvincourt, t. 2, p. 262, note; Marcadé, sur l'art. 935, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 64, note *c;* Demante, t. 4, n. 74 *bis*-VI; Demolombe, t. 20, n. 190.

303. — Enfin, le droit d'accepter étant accordé par la loi à tous les ascendants, sans distinction de sexe, une femme peut, sans l'autorisation de son mari, accepter une donation faite à son enfant ou descendant, quoique cette autorisation lui soit nécessaire pour tous les actes de la vie civile et notamment pour l'acceptation d'une donation faite à elle-même. La tradition historique est en ce sens. D'ailleurs, si une ascendante ne pouvait accepter la donation qu'avec l'autorisation de son mari, il eût été inutile de lui en conférer le droit; il aurait suffi de le donner au mari lui-même. — Delvincourt, t. 2, p. 476, notes 7 et 8; Toullier, t. 5, n. 196, et t. 2, n. 630; Poujol, sur l'art. 935, n. 5; Duranton, t. 8, n. 430; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 7 à 9; Vazeille, sur l'art. 935, n. 5; Marcadé, sur l'art. 935 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 58, § 425, note 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 651; De Fréminville, *Tr. de la minorité et de la tutelle,* t. 2, n. 596 et 597; Proudhon, *Tr. de l'état des personnes,* t. 1, n. 266; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 64, note *c;* Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 74 *bis*-10; Demolombe, t. 20, n. 189, et *Tr. du mariage,* t. 2, n. 167; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652, texte et notes 2 et 3; Laurent, t. 12, n. 246, *in fine;* Huc, t. 6, n. 195; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1299; Ch. Beudant, *Cours de dr. civil français*, t. 1, p. 452, n. 325; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 825; Maton, *Dictionn. de la pratique notariale*, vº *Acceptation de donation*, n. 14; Arntz, t. 2, n. 1865; Beltjens, sur l'art. 935, n. 2 et 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 7. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 64.

304. — Pour la même raison il faut décider qu'une femme peut, malgré l'opposition ou la volonté contraire de son mari, accepter la donation faite à son enfant ou descendant mineur, quoiqu'en principe, elle ne puisse accomplir aucun acte sans l'autorisation maritale. — Laurent, t. 12, n. 247; Beltjens, sur l'art. 935, n. 4.

305. — Décidé, en ce sens, que la mère peut, conformément à l'art. 935, C. civ., accepter valablement la libéralité, un legs dans l'espèce, faite à son enfant mineur, malgré la volonté contraire de son mari. — Cass., 22 janv. 1896, Huet, [S. et P. 96. 1.344, D. 96.1.184]

306. — ... Alors du moins qu'il est constant, en fait, que le testateur n'a pas eu la pensée de faire ainsi une libéralité indirecte à la mère, mais bien d'appeler réellement l'enfant lui-même au bénéfice dudit legs. — Même arrêt.

307. — Malgré les termes généraux de l'art. 935, le père ou tout autre ascendant ne peut accepter une donation faite au descendant mineur s'il a, à ce que la donation soit réalisée, des intérêts opposés à ceux du mineur, et s'il a ainsi pu être conduit, par la considération de son intérêt propre, à sacrifier celui du mineur donataire, car c'est une règle générale qu'on ne peut intervenir dans un acte auquel est intéressé un incapable et obliger cet incapable lorsqu'on trouve dans cet acte des avantages dont la charge pèse sur l'incapable; d'ailleurs l'art. 935 s'inspire uniquement de l'intérêt des mineurs et du danger qu'il y a à faire dépendre pour eux le bénéfice des libéralités qui leur sont faites de la vigilance du tuteur, et l'application de ce texte ne doit pas, par conséquent, pouvoir porter préjudice au mineur. — Lyon, 24 juin 1868, Girard, [S. 69.2.41, P. 69. 217, D. 68.2.176] — Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Laurent, t. 12, n. 218; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 23.

308. — Dans le cas d'une donation par un père à l'un de ses enfants mineurs, pendant le mariage, l'acceptation est donc nulle si elle est faite par le père donateur. — Cass., 11 juin 1816, Bouhier, [S. et P. chr.] — Riom, 14 août 1829, Morel, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, [S. 39.2.259, P. 37. 2.491] — En ce sens, Toullier, t. 5, n. 202; Merlin, *Rép.*, vº *Mineur*, § 7, n. 4; Grenier, t. 1, n. 65 et 66; Duranton, t. 8, n. 443; Delvincourt, t. 2, p. 475; Vazeille, sur l'art. 935, n. 6, p. 242; de Fréminville, *op. cit.*, t. 2, n. 600; Demolombe, t. 20, n. 197; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Laurent, t. 12, n. 249; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 10; Beltjens, sur l'art. 935, n. 8; Arntz, t. 2, n. 1865.

309. — Il en est ainsi, spécialement, lorsque l'acte de donation rappelle, pour les mettre à la charge du donataire, les avantages matrimoniaux consentis par l'époux donateur (le père) en faveur de son conjoint du second lit (la mère) acceptant pour son enfant, et soumis éventuellement à la réduction édictée par l'art. 1098. — Lyon, 24 juin 1868, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 23.

310. — C'est un tuteur *ad hoc* qui doit être chargé d'accepter une donation faite par un père à l'un de ses enfants mineurs pendant le mariage, si cet enfant n'est pas émancipé. — Grenoble, 14 juill. 1836, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 16.

311. — Décidé, pour la même raison, qu'est nulle, pour défaut d'acceptation régulière, la donation entre-vifs faite par un père à son fils mineur émancipé, si ce dernier n'était pas assisté d'un curateur *ad hoc*. — Bruxelles, 26 janv. 1850, Bourdon-Azevedo, [P. 51.1.555, D. 53.5.168] — Demolombe, t. 20, n. 198; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Laurent, t. 12, n. 550; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 18; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 594; Beltjens, sur l'art. 935, n. 11.

312. — Mais, en tous cas, le père de famille peut accepter la donation, alors même qu'il intervient dans l'acte pour autoriser la donatrice, qui est sa femme, car cette autorisation ne le rend pas donateur et ne lui donne pas un intérêt personnel dans l'acte. — Caen, 3 mars 1855, Lenoir, [D. 56.2.91] — V. *infrà*, n. 983 et s.

313. — De même, l'acceptation d'une donation entre-vifs faite à leurs enfants mineurs par un père et une mère, notamment de biens indivis entre les donateurs, est valablement faite par le père pour la portion donnée par la mère, et par celle-ci pour la portion donnée par le père. — Paris, 23 juin 1849, Horiot, [S. 49. 2.554, P. 49.2.612, D. 50.2.10] — Bourges, 14 août 1855, Damas, [S. 56.2.413, P. 56.1.195] — Poitiers, 20 févr. 1861, Cosset, [S. 61.2.465, P. 61.779, D. 61.2.93] — Metz, 18 juin 1863, Hit-

ter, [S. 63.2.211, P. 64.90] — V. dans le même sens, Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Partage d'ascendants*, n. 64; Duranton, t. 9, n. 623; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 654; Demolombe, t. 20, n. 199; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Laurent, t. 12, n. 249; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 13; Arntz, t. 2, n. 1865; Beltjens, sur l'art. 935, n. 8.

314. — Peu importe que l'acceptation soit donnée d'une manière générale et sans désignation de parts. — Bourges, 14 août 1855, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 14.

315. — Ces solutions ont été notamment appliquées au partage d'ascendants. — V. *infra*, v° *Partage d'ascendants.*

316. — C. *Des recours qui peuvent être formés contre l'acceptation des ascendants.* — L'acceptation faite par un ascendant est-elle définitive et ne peut-elle être annulée? On a vu que l'opinion générale donne au père le droit de faire annuler l'acceptation émanée d'un autre ascendant, si elle lui paraît inopportune. — V. *suprà*, n. 302.

317. — En dehors de ce cas, l'acceptation ne peut pas être annulée; elle est, en effet, régulière; d'un autre côté, on doit appliquer par analogie l'art. 463, C. civ. (V. *suprà*, n. 275), d'après lequel la donation acceptée par le tuteur lie le mineur comme un majeur. — Duranton, t. 8, n. 445; Poujol, sur l'art. 935, n. 10; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 170 et s.; Vazeille, sur l'art. 935, n. 1; Demolombe, t. 20, n. 184; Aubry et Rau, t. 7, p. 60, § 652; Laurent, t. 12, n. 257 et 258; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 2.

318. — Mais pour demander la nullité, le tuteur devrait être autorisé par le conseil de famille. — Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

319. — Il a été décidé que le tuteur a le droit de demander à la justice de prononcer la nullité de l'acceptation, émanée de la mère destituée de la tutelle, de la donation faite à l'enfant mineur, s'il établit que la donation compromet les intérêts du mineur ou l'honneur de la famille. — Trib. Villefranche-sur-Rhône, 20 déc. 1894, [*Monit. jud. Lyon*, 27 août 1895]

320. — En cette qualité le jugement déclare le tuteur recevable dans son action sans exiger l'autorisation du conseil de famille.

321. — En tous cas, si l'acceptation n'est pas annulée, la mauvaise foi du père dans l'acceptation d'une donation faite à son fils mineur nuit à ce dernier, tellement que, malgré sa bonne foi personnelle et la transcription de la donation, il ne peut invoquer contre le créancier hypothécaire du donateur la prescription dont parle l'art. 2265, C. civ. — Grenoble, 5 mars 1825, Albrand, [S. et P. chr.]

3° *Du donataire mineur émancipé.*

322. — Suivant l'art. 935, 2e al., « le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur. »

323. — C'est le mineur émancipé qui accepte; le curateur lui fournit simplement un complément de capacité. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 173.

324. — Mais l'assistance du curateur est nécessaire; l'acceptation faite par le mineur émancipé seul serait nulle. — Beltjens, sur l'art. 901, n. 21.

325. — Contrairement à l'art. 7 de l'ordonnance de 1731, le curateur ne peut accepter seul pour le mineur émancipé; c'est encore ce qui résulte de l'art. 935. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 3.

326. — Mais le mineur émancipé n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille, car la loi n'exige pas cette autorisation; d'ailleurs, il est de règle que les formalités prescrites aux tuteurs agissant au nom des mineurs non émancipés ne sont applicables aux mineurs émancipés pourvus de curateurs que si la loi elle-même n'a pas décidé, explicitement ou implicitement, le contraire; c'est donc à tort qu'on invoque dans le sens opposé le droit commun, formulé par l'art. 484, d'après lequel le mineur émancipé ne peut faire, aucun acte, en dehors de ceux qui sont de pure administration, sans observer les formes prescrites pour le mineur non émancipé. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 645; Troplong, t. 2, n. 1124; Marcadé, sur l'art. 484, n. 1 et s., art. 935, n. 1; Demante, t. 4, n. 74 *bis*-I; Demolombe, t. 7, n. 318 et t. 20, n. 174; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652; Laurent, t. 5, n. 275 et t. 12, n. 250; Valette, sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 2, p. 434; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 594; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 19; Beltjens, sur l'art. 935, n. 11. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61, note *a*.

327. — Toutefois, si la donation fait assumer au mineur émancipé des charges consistant dans l'accomplissement d'un fait pour lequel l'autorisation du conseil de famille est nécessaire, on décide que cette autorisation est exigée pour que la donation soit valable. Cette solution se fonde sur les raisons invoquées à l'appui de la solution d'après laquelle le tuteur a, en certains cas, besoin de l'homologation du tribunal. — V. *suprà*, n. 255 et s. — V. en ce sens, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61, note *a*; Demolombe, t. 20, n. 175.

328. — Il en serait ainsi, par exemple, si la charge portait sur l'aliénation d'un immeuble. — Demolombe, *loc. cit.*

329. — ... Ou si elle consistait dans une obligation personnelle, par exemple celle de servir une rente au donateur. — Demolombe, *loc. cit.*

330. — Il semble même que dans le premier de ces deux cas l'autorisation du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal. — V. *suprà*, n. 256.

331. — Si la donation est faite au mineur émancipé par son curateur lui-même, il y a lieu de lui faire désigner un curateur *ad hoc* chargé de l'assister. — Demolombe, t. 20, n. 198; Laurent, t. 12, n. 250. — V. *suprà*, n. 264 et s.

332. — La donation faite au mineur émancipé, comme celle faite au mineur non émancipé, peut être acceptée par les ascendants; l'art. 935 le dit textuellement (V. *suprà*, n. 278 et s.). Toutes les solutions données à cet égard sont donc applicables ici.

333. — Lorsqu'une donation est faite par un ascendant à son descendant, même émancipé, il a été décidé qu'il pouvait y avoir lieu à la nomination d'un curateur *ad hoc*. — V. *suprà*, n. 311.

4° *Du donataire interdit.*

334. — Les interdits étant entièrement assimilés aux mineurs, la donation qui leur est faite peut être acceptée par le tuteur; c'est d'ailleurs la disposition de l'art. 935. — Demolombe, t. 20, n. 176; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652; Laurent, t. 12, n. 251; Huc, t. 6, n. 195. — V. *suprà*, n. 249 et s.

335. — De ce que les interdits sont assimilés aux mineurs pour leur personne et leurs biens, il résulte même, d'après plusieurs auteurs, que les ascendants peuvent faire l'acceptation des donations faites à leur enfant interdit; on ajoute, en ce sens, que cette assimilation était formellement établie par l'art. 7 de l'ordonnance de 1731 et qu'il n'y a aucune raison de penser que le Code civil ait voulu l'abroger; mais ils devront prudemment se faire autoriser par le conseil de famille. — Duranton, t. 8, n. 442; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 14; Vazeille, sur l'art. 935, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1130; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 60, note *a*; Demolombe, t. 15, n. 192.

336. — Au contraire, suivant l'opinion générale, qui paraît être plus exacte, il n'y a aucune analogie à établir entre l'interdit et le mineur en ce qui touche les droits des père et mère ou ascendants. L'analogie n'existe qu'en ce qui concerne la tutelle sous laquelle ils sont placés tous les deux, car l'art. 509 qui établit cette analogie ne concerne que l'incapacité de l'interdit et l'art. 935 reconnaît la même analogie en donnant au tuteur de l'interdit, comme au tuteur du mineur, le droit d'accepter la donation faite à son pupille. Mais l'analogie cesse quand il s'agit des père et mère ou des ascendants, qui n'ont pas les mêmes droits et ne sauraient jouer le même rôle. L'interdit a toujours un tuteur pour veiller à la conservation de ses droits. Le mineur, au contraire, n'a pas toujours un tuteur; il n'en a même jamais quand il a ses père et mère. Dès lors, l'art. 935 a dû conférer aux père et mère ou ascendants du mineur un droit qu'il était inutile de conférer aux père et mère ou ascendants de l'interdit. Cette solution est d'autant plus certaine que les rédacteurs de l'art. 935 ont eu sous les yeux l'art. 7 de l'ordonnance de 1735 et que s'il ne s'y sont pas conformés, c'est évidemment avec intention. — V. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, p. 58, § 425, note 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 652; Marcadé, sur l'art. 935, n. 4; Demante, t. 4, n. 74 *bis*-VII; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652; Laurent, t. 12, n. 251; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 4; Arntz, t. 2, n. 1866; Beltjens, sur l'art. 935, n. 12; Huc, t. 6, n. 195.

337. — A plus forte raison un descendant n'a pas le droit d'accepter une donation pour son ascendant interdit. — Furgole,

sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 13.

338. — La donation faite à un individu frappé d'interdiction légale, c'est-à-dire condamné à la peine des travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, doit être acceptée par le tuteur qui lui est nommé en vertu de l'art. 29, C. pén. — V. Duranton, t. 6, n. 421; t. 8, n. 448. — V. *infrà*, n. 1071 et s.

5° *Du donataire pourvu de conseil judiciaire.*

339. — Les personnes pourvues de conseil judiciaire peuvent accepter une donation sans l'assistance de conseil; on ne peut argumenter en sens contraire de la disposition qui subordonne à l'assistance du curateur la validité de la donation faite au mineur émancipé; car cette disposition est exceptionnelle, et, d'autre part, les art. 499 et 513, C. civ., énumèrent les actes que les individus pourvus de conseil judiciaire ne peuvent accomplir sans l'assistance du conseil, et parmi ces actes ne figurent pas les donations. — Toullier, t. 5, n. 195; Poujol, sur l'art. 935, n. 4; Vazeille, sur l'art. 935, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 175 *bis;* Arntz, t. 2, n. 1859; Laurent, t. 12, n. 252; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 26; Beltjens, sur l'art. 935, n. 13; Maton, *Dict. de la prat. notariale*, v° *Acceptation de donation*, n. 17.

6° *Du donataire sourd-muet.*

340. — Aux termes de l'art. 936, C. civ., « tout sourd-muet qui saura écrire pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. — S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.* »

341. — Pour que le sourd-muet soit réputé savoir écrire, il ne suffit pas qu'il sache signer, car si la loi exige qu'il sache écrire, c'est pour qu'il puisse requérir l'intervention du notaire et manifester sa volonté d'accepter. — Poujol, sur l'art. 936, n. 4; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 664 et 665; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 166; Laurent, t. 12, n. 253.

342. — Il suffit, pour la validité de l'acceptation, que la réquisition écrite du sourd-muet soit mentionnée dans l'acte notarié. — Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 166; Laurent, t. 12, n. 253; Fuzier-Herman, sur l'art. 936, n. 3.

343. — Il n'est donc aucunement nécessaire que le notaire annexe à l'acte de donation ou de procuration une réquisition écrite du sourd-muet de son acceptation. — Mêmes auteurs.

344. — A supposer que l'acte de donation doive contenir mention de sa lecture (V. *suprà*, n. 190), la formalité de la lecture à faire aux parties par le notaire étant impossible vis-à-vis du sourd-muet, il faut que le notaire mentionne dans l'acte d'acceptation que lecture en a été prise par le donataire. — Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 664. — V. *infrà*, n. 461.

345. — Pour le sourd-muet qui ne sait pas écrire, l'acceptation est, d'après la loi, faite par un curateur *ad hoc* nommé dans la forme du curateur à l'émancipation, c'est-à-dire par le conseil de famille. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 667; Marcadé, sur l'art. 936, n. 1; Poujol, sur l'art. 936, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 4; Demolombe, t. 20, n. 163 et 167; Maton, *op. et v° cit.*, n. 18; Laurent, t. 12, n. 254; Fuzier-Herman, sur l'art. 936, n. 4; Beltjens, sur l'art. 936, n. 1, 4 et 5.

346. — Le partage d'ascendant auquel a figuré comme donataire un sourd-muet est nul; il en est ainsi surtout lorsqu'il est établi que le sourd-muet étant atteint d'idiotie congénitale n'a aucune conscience de l'acte et que cet acte n'a jamais été exécuté à son égard. — Toulouse, 4 juill. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 8 oct. 1894; *Monit. judic. de Lyon*, 10 oct. 1894]

347. — Le curateur est chargé de veiller à la notification. — V. *infrà*, n. 663.

348. — Mais de ce qu'il est nommé pour l'acceptation de la donation, il ne faut pas conclure qu'il soit chargé, par cela même, de gérer les biens donnés au sourd-muet. — Poujol, sur l'art. 936, n. 5.

349. — Le sourd-muet ne peut accepter par signes, bien que par signes il puisse faire une donation (V. *infrà*, n. 945 et s.). C'est, en effet, d'une manière impérative que la loi exige que le sourd-muet sache écrire, et comme il s'agit ici d'un contrat solennel où tout est de droit strict, on ne peut interpréter aussi largement qu'est obligée de le faire l'opinion contraire, l'art. 936. D'ailleurs une acceptation par signes n'est pas l'acceptation *en termes exprès* qu'exige l'art. 932 et qui suppose un langage écrit ou parlé. — Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 3 et 4; Troplong, t. 2, n. 1157; Demante, t. 4, n. 75 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 168; Laurent, t. 12, n. 254; Fuzier-Herman, sur l'art. 936, n. 2. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 63, § 652, texte et note 13.

350. — Décidé cependant que l'art. 936, C. civ., qui dispose que si le sourd-muet ne sait pas écrire la donation qui lui est faite doit être acceptée par un curateur spécial, n'établit pas une règle d'incapacité absolue, mais seulement un mode d'acceptation faite par le sourd-muet faute de pouvoir manifester sa volonté autrement, et que la donation est valable si celui-ci a manifesté son consentement d'une manière certaine. — Amiens, 2 janv. 1896, [*Rec. Amiens*, 96.18]

351. — Si le sourd-muet est mineur non émancipé ou interdit, on suit les règles d'acceptation de l'art. 935, C. civ., précédemment indiquées. — V. *suprà*, n. 249 et s.

352. — C'est au contraire l'art. 936 qui doit être appliqué au sourd-muet qui est mineur émancipé, pourvu d'un conseil judiciaire, ou placé sous la puissance maritale. — Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 668; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61, note *a;* Marcadé, sur l'art. 936, n. 1; Demolombe, t. 20, n. 165; Beltjens, sur l'art. 936, n. 2.

353. — Si donc le sourd-muet sait écrire, il acceptera avec l'assistance du curateur, du conseil judiciaire ou l'autorisation du mari. — Mêmes auteurs.

354. — S'il ne sait pas écrire, il y aura lieu de lui nommer un curateur *ad hoc* à l'effet d'accepter. — Mêmes auteurs.

7° *De la donataire femme mariée.*

355-356. — L'art. 934, C. civ., porte que « la femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219 au titre *Du mariage.* »

357. — Si la femme mariée ne peut recevoir une donation entre-vifs sans l'autorisation de son mari, c'est que le mari a un intérêt moral à examiner la source et le motif des libéralités faites à sa femme, et que d'ailleurs ces libéralités peuvent être grevées de charges qui en absorbent le montant. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 381; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 400.

358. — I. *Des cas dans lesquels l'autorisation est nécessaire.* — Le texte étant général, la donation faite à une femme mariée doit être acceptée par cette dernière avec l'autorisation du mari sous quelque régime que les époux soient mariés.

359. — L'art. 934 n'apporte, à la différence de l'ordonnance de 1731, aucune exception à la règle qu'il édicte pour le cas où la donation porterait sur des biens destinés à servir de paraphernaux à la femme mariée sous le régime dotal; la femme, soustraite, dans l'ancien droit, à la puissance maritale, en ce qui concernait ses biens paraphernaux, y est soumise aujourd'hui. — Maleville, sur l'art. 934; Grenier, t. 1, n. 63; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 1, n. 1 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 639.

360. — On décidait généralement, avant la loi du 6 févr. 1893, que la donation faite à la femme restait soumise à la nécessité de l'autorisation maritale, quoique la femme fût séparée de corps, car la séparation de corps, tout en atténuant la puissance maritale, laissait subsister l'incapacité de la femme. — Caen, 13 avr. 1863, [*Rec. Caen et Rouen*, 28.1.35] — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 638; Troplong, t. 2, n. 1125; Demolombe, t. 20, n. 169; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652.

361. — Au contraire, aujourd'hui, la femme séparée de corps peut recevoir à titre gratuit sans autorisation, la loi du 6 févr. 1893 disposant que la femme séparée de corps recouvre sa capacité civile. — Cabouat, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 févr. 1893 : Lois nouvelles*, 1893, p. 339.

362. — Réciproquement le mari ne peut accepter la donation seul, sous quelque régime que les époux soient mariés.

363. — L'acceptation par le mari seul est donc inopérante,

alors même que les époux sont mariés sous le régime de la communauté, soit qu'il s'agisse d'une donation immobilière... — Laurent, t. 12, n. 244; Beltjens, sur l'art. 934, n. 3.

364. — ... Soit même qu'il s'agisse d'une donation mobilière. — Arntz, t. 2, n. 1862; Maton, v° *Acceptation de donation*, n. 13; Troplong, t. 2, n. 1122; Demolombe, t. 20, n. 159; Beltjens, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

365. — Jugé, en conséquence, que l'acceptation par un mari d'une donation faite à son épouse est insuffisante, même quand il se serait obligé à la faire ratifier. — Bourges, 24 janv. 1821, Guérin, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 2, n. 1122; Demolombe, t. 20, n. 159; Laurent, t. 12, n. 244; Fuzier-Herman, sur l'art. 933, n. 7; Beltjens, sur l'art. 933, n. 10. — V. du reste *infrà*, à propos de la clause de porte-fort, n. 416 et s.

366. — Il n'y a pas davantage à distinguer suivant la nature des donations. Les donations faites moyennant des charges sont soumises à l'autorisation maritale aussi bien que les donations qui ne comportent aucunes charges, car la loi ne distingue pas. — Furgole, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1731; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 638; Demolombe, t. 20, n. 170.

367. — II. *De qui doit émaner l'autorisation.* — En principe l'autorisation doit émaner du mari, mais, conformément au principe général de l'art. 218 et aux termes formels de l'art. 934, l'autorisation maritale peut être remplacée par l'autorisation de la justice. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 223 et s.

368. — Le mari peut autoriser sa femme, même pour les donations qu'il lui fait. — Bruxelles, 14 avr. 1875, [*Pasicr.*, 75.2.311; *Belg. jud.*, 75.600] — Ricard, part. 1re, n. 857; Pothier, *Puiss. marit.*, n. 42; Toullier, t. 5, n. 203; Demolombe, t. 20, n. 171; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 62; Fuzier-Herman, sur l'art. 934, n. 1; Arntz, t. 2, n. 1862; Beltjens, sur l'art. 934, n. 4.

369. — Ainsi il n'est aucunement nécessaire qu'un ascendant de la femme vienne l'autoriser à accepter la donation qui lui est faite par son mari. — Douai, 6 août 1823, Moreau, [S. et P. chr.]

370. — Si la femme mariée est mineure, le mari peut figurer dans l'acceptation, tant en sa qualité de mari, que comme curateur de droit de sa femme émancipée par le mariage. — Pau, 11 mars 1811, Mondrau, [S. et P. chr.]

371. — Mais si le mari est mineur, il ne peut autoriser sa femme; celle-ci est donc obligée de recourir à l'autorisation de la justice. Il en est de même si le mari est interdit. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 243 et s.

372. — Le tribunal n'accordera l'autorisation que si la donation lui paraît inspirée par des motifs moraux et si l'acceptation n'a aucun inconvénient.

373. — Ainsi il n'y a pas lieu pour le tribunal d'accorder, après le refus du mari, à la femme l'autorisation d'accepter une libéralité, si le refus du mari est fondé sur le caractère injurieux que l'acceptation aurait pour lui. — Trib. Seine, 12 févr. 1884, [*Rec. not.*, n. 6857; J. *La Loi*, 20 févr. 1884]

374. — III. *Des formes de l'autorisation.* — L'autorisation du mari aussi bien que celle qui est donnée à la femme donatrice (V. *infrà*, n. 994 et s.) peut être fournie par acte sous seing privé. — Toullier, t. 5, n. 203; Duranton, t. 8, n. 434; Beltjens, sur l'art. 934, n. 1 *bis*.

375. — Mais l'autorisation (alors du moins qu'elle est donnée par acte séparé) doit être écrite. — Beltjens, *loc. cit.*

376. — D'autre part, si elle est donnée par acte sous seing privé elle doit être annexée à l'acte de donation, ou, si l'acceptation est postérieure à la donation, à l'acte d'acceptation, à titre de preuve de l'autorisation. — Toullier, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*

377. — Pour satisfaire à l'art. 934, il n'est pas d'ailleurs nécessaire que le mari donne une autorisation autrement que par son concours dans l'acte. — Toullier, t. 5, n. 203; Duranton, t. 8, n. 434; Beltjens, sur l'art. 934, n. 2. — V. en ce sens, Bourges, 26 déc. 1894, Epoux Couturaux, [D. 95.2.516] — Le mari qui fait une donation à sa femme est censé par cela même l'autoriser. — Toullier, t. 5, n. 103; Aubry et Rau, t. 7, p. 58, § 652.

378. — Le consentement du mari, postérieur à la donation faite à la femme, ne peut tenir lieu d'autorisation, et la donation reste, malgré l'acceptation et ce consentement, nulle même vis-à-vis du donateur. — Toulouse, 27 janv. 1830, Andrillon, [S. et P. chr.] — Trib. Valence, 24 nov. 1860, [*Rec. Grenoble*, 20. 443] — Troplong, t. 2, n. 1120.

379. — IV. *De la preuve de l'autorisation.* — Conformément aux règles générales de la preuve, il appartient à la femme ou à ses ayants-cause, qui revendiquent le bénéfice de la donation, de démontrer ou que l'autorisation a été donnée ou qu'elle était inutile.

380. — Décidé, en ce sens, que la femme mariée qui est assignée en restitution de la police d'assurance à elle remise par un tiers, et qui excipe d'une donation à elle faite par ce tiers, doit prouver au jour de l'acceptation, ou qu'elle était autorisée à accepter la donation, ou que le mariage était dissous; il ne lui suffit pas d'alléguer l'absence de son mari, l'absent n'étant légalement réputé ni vivant, ni mort. — Cass., 29 janv. 1879, Lallier, [S. 79.1.159, P. 79.393]

8° De l'acceptation par les créanciers ou les héritiers du donataire.

381. — L'acceptation ne peut être faite par les héritiers du donataire. En effet, comme c'est au donataire seul que la donation était faite, et non à ses héritiers, il avait seul le droit de l'accepter, et il n'a pu transmettre ce droit à ses héritiers; d'ailleurs, l'offre de libéralité n'a été faite au donataire qu'en raison de ses relations personnelles avec le donateur, et son décès fait disparaître ce motif. — Toullier, t. 5, n. 212; Duranton, t. 8, n. 419; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 65, § 426, note 5; Troplong, t. 2, n. 1099; Vazeille, sur l'art. 932, n. 7; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 630; Demolombe, t. 20, n. 155; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 56, note *c*; Laurent, t. 12, n. 239; Aubry et Rau, t. 7, p. 64, § 652 et p. 65, § 653; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 56; Beltjens, sur l'art. 933, n. 2. — V. aussi Furgole, *Quest. sur les donations*, t. 7, n. 4 et s.; Pothier, *Tr. des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 56. — V. *infrà*, n. 450 et s.

382. — Ainsi une donation faite à la femme, et non acceptée, ne serait pas validée par l'acceptation faite par le mari, en qualité de donataire contractuel de sa femme, après le décès de celle-ci. — Toulouse, 27 janv. 1830, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, § 4; Coin-Delisle, sur l'art. 934, n. 1, sur l'art. 935, n. 25.

383. — Le droit d'accepter une donation est personnel au donataire; ses créanciers ne peuvent l'exercer pour son compte, car la libéralité impose au donataire des obligations morales et même pécuniaires, l'obligation alimentaire, par exemple, dont il ne peut être grevé que par sa seule volonté. — Toullier, *loc. cit.*; Vazeille, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*; Laurent, t. 12, n. 239; Beltjens, sur l'art. 932, n. 8, sur l'art. 933, n. 3, et sur l'art. 1166, n. 79; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Arntz, t. 2, n. 1858; Huc, *Tr. de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n. 92, et *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, p. 239, n. 184; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 40.

9° De l'acceptation par un mandataire.

384. — « Si le donataire est majeur, porte l'art. 933, l'acceptation doit être faite par lui ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration notariée, portant pouvoir d'accepter la donation faite ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. »

385. — Sous l'ordonnance de 1731, art. 5, les donations entre-vifs pouvaient également être acceptées par le procureur général ou spécial du donataire.

386. — I. *Des personnes qui peuvent être assignées comme mandataires.* — Ainsi que tout autre mandat (V. *infrà*, v° *Mandat*, n. 126 et s.), le mandat d'accepter une donation peut être confié à toute personne, fût-ce un mineur, même non émancipé, ou une femme mariée non autorisée de son mari.

387. — Le mandat d'accepter peut également être confié à un clerc du notaire qui rédige l'acte d'acceptation, à un de ses parents à quelque degré que ce soit ou à son domestique, car si les art. 8 et 10, L. 25 vent. an XI, leur défendent de figurer dans les actes passés devant le notaire, c'est seulement comme parties ou comme témoins et non pas comme mandataires. — Duranton, t. 8, n. 429; Poujol, sur l'art. 933; Saintespès-Lescot t. 3, n. 629; Demolombe, t. 20, n. 162.

388. — Le mandat d'accepter la donation peut être confié au notaire même qui a reçu l'acte de donation, si cet acte est

séparé de l'acte d'acceptation et est rédigé par un autre notaire. On ne peut pas dire, en pareil cas, que le notaire ne saurait remplir le rôle de partie dans un acte rédigé par lui, puisqu'il ne rédige pas l'acte d'acceptation et par suite n'agit pas en qualité d'officier ministériel. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 628; Demolombe, t. 20, n. 162.

389. — II. *De la forme du mandat.* — La première condition à laquelle doit répondre le mandat d'accepter une donation est d'être spécial. Cela résulte de l'art. 933.

390. — Un pouvoir général d'accepter tous actes qui seront dans l'intérêt du mandant serait insuffisant pour autoriser le mandataire à accepter les donations qui seront faites au mandant, quoique cependant la solution contraire soit conforme aux intérêts des parties (Troplong, t. 2, n. 1110; Marcadé, sur l'art. 933, n. 1). Mais il en est autrement, aux termes de l'art. 933, du mandat d'accepter toutes les donations qui pourront être faites au mandant.

391. — En second lieu, le mandat doit être écrit, puisqu'il doit, suivant l'art. 933, contenir le pouvoir d'accepter la donation.

392. — La loi n'exige d'ailleurs aucuns termes sacramentels pour que la procuration soit valable; il suffit que l'intention du donataire résulte de l'acte. — Demolombe, t. 20, n. 160; Aubry et Rau, t. 7, p. 64, § 652; Laurent, t. 12, n. 242; Fuzier-Herman. sur l'art. 933, n. 2; Beltjens, sur l'art. 933, n. 8.

393. — Ainsi, dans une procuration, le pouvoir d'approuver ou de contester toutes dispositions entre-vifs peut être considéré comme équivalant au mandat à fin d'acceptation d'une donation. — Cass., 4 juill. 1848, Dulong, [S. 48.1.710, P. 48.2.193, D. 48.1.223] — Fuzier-Herman, sur l'art. 933, n. 2; Beltjens, sur l'art. 933, n. 8.

394. — Lorsqu'une donation entre-vifs a été acceptée purement et simplement par un mandataire muni de pouvoirs suffisants, et a été suivie de transcription, les juges du fait ont pu considérer comme surabondante et comme ne constituant pas une condition suspensive la promesse, ajoutée dans l'acte par le mandataire, de faire ratifier son acceptation par le donataire dans un délai déterminé. — Cass., 4 juill. 1848, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 933, n. 3.

395. — L'art. 933 ajoute : « cette procuration devra être passée devant notaire, et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. »

396. — Décidé, en ce sens, que la procuration pour accepter une donation se liant essentiellement à l'acte de donation, doit, comme cet acte lui-même, être en forme authentique. — Cass., 19 avr. 1843, Millerand, [S. 43.1.393, P. 43.2.62] — Douai, 10 août 1846, V..., [S. 46.2.496, P. 46.2.271]

397. — Dès lors un acte de donation est nul lorsque le mandataire qui y a figuré comme représentant le donataire n'était porteur que d'un mandat sous seing privé. — Cass., 19 avr. 1843, précité.

398. — Une procuration sous seing privé peut-elle tenir lieu de procuration authentique lorsqu'elle est, antérieurement à l'acte d'acceptation, déposée aux minutes d'un notaire?

399. — Décidé, dans le sens de l'affirmative, qu'une donation ne peut être acceptée par un mandataire dont le pouvoir sous seing privé a été annexé au contrat de donation, mais qui n'a pas le caractère d'authenticité prévu et exigé par l'art. 933, C. civ., parce qu'il aurait fallu qu'il fût déposé au préalable au rang des minutes d'un notaire. — Trib. Bordeaux, 4 avr. 1892, [J. *Le Droit*, 2 sept. 1892]

400. — La procuration, devant répondre aux mêmes conditions de forme que tout autre acte authentique, doit être reçue, conformément à la loi du 21 juin 1843, par deux notaires conjointement, ou par un notaire en présence de deux témoins. — Demolombe, t. 20, n. 160; Aubry et Rau, t. 7, p. 78, § 654. — V. *suprà*, n. 152.

401. — Comme l'acceptation du donataire sourd-muet (V. *suprà*, n. 344) le mandat authentique d'accepter, conféré par ce dernier, doit contenir la mention que lecture de l'acte a été prise par le sourd-muet si l'on admet qu'en principe les actes de donation doivent mentionner la lecture faite par le notaire aux parties. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 664.

402. — Il résulte de l'art. 933, que l'annexe de l'expédition à l'acte d'acceptation est aujourd'hui une formalité substantielle.

403. — Décidé, en conséquence, que c'est à peine de nullité que la procuration pour accepter doit être passée devant notaire, et qu'une expédition doit en être annexée, soit à la minute de la donation, soit à la minute de l'acceptation par acte séparé. — Douai, 10 août 1846, précité.

404-405. — Sur la question de savoir si la procuration doit être rédigée en minute, ou s'il suffit qu'elle soit en brevet, V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en), n. 41 et s.

406. — III. *Des effets du mandat.* — Le mandat d'accepter la donation emporte mandat de faire cette acceptation dans quelque forme que ce soit.

407. — Ainsi le mandataire peut accepter soit dans l'acte même de donation, soit dans un acte postérieur. — Duranton, t. 8, n. 432; Poujol, sur l'art. 933, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 633; Demolombe, t. 20, n. 163.

408. — Mais le mandataire du donataire ne peut plus accepter la donation après la mort du donataire, d'abord parce que la mort du mandant opère de plein droit la révocation de la donation, ensuite parce que le mandataire accepterait nécessairement pour le compte des héritiers du donateur, et que ces derniers n'ont pas le droit de profiter de l'offre de libéralité. — Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 56; Delvincourt, t. 2, p. 256 et 257; Toullier, t. 5, n. 212; Duranton, t. 8, n. 421. — V. *suprà*, n. 381.

10° *Du cas où il existe plusieurs donataires.*

409. — Si la donation est faite par portions divises, il convient d'adopter la solution de l'ancien droit et de décider que chacun peut accepter la donation pour sa part, et que le défaut d'acceptation de certains des donataires rend la donation caduque en ce qui les concerne et maintient dans le patrimoine du donateur les biens qui leur étaient destinés.

410. — Si donc l'usufruit et la nue-propriété sont donnés par le même acte à deux personnes différentes, il est nécessaire que toutes les deux acceptent expressément. Si une seule accepte, la donation n'est valable qu'à son égard. — Duranton, t. 8, n. 463.

411. — Il en serait autrement dans le cas où la réserve de l'usufruit aurait été faite au profit de l'un comme condition de la libéralité faite à l'autre : on appliquerait alors l'art. 1121, C. civ., et il ne serait pas nécessaire que l'acceptation du tiers fût expresse.

412. — Si, dans l'hypothèse prévue, le donataire d'usufruit n'acceptait pas, le donataire de la nue-propriété n'entrerait pas en jouissance avant l'époque à laquelle il y serait entré si la donation d'usufruit avait reçu son effet. — Poujol, sur l'art. 949, n. 2; Duranton, t. 8, n. 465.

413. — Que si la donation est faite indivisément à plusieurs personnes, beaucoup d'auteurs admettent, comme dans l'ancien droit, que chaque donataire a une vocation au tout, et que ceux des donataires qui acceptent obtiennent la totalité des objets compris dans la donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 933, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1094 et 1095; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 56, note *d;* Demolombe, t. 20, n. 157.

414. — Et en vertu de cette vocation au tout, le donateur ne peut plus révoquer la donation, dès que l'un des donataires a accepté, même pour la portion des autres donataires. — Mêmes auteurs.

415. — On peut également soutenir que dans la pensée du donateur la validité de la donation est subordonnée, même pour les donataires qui ont accepté, à l'acceptation des autres. La solution généralement admise est, en effet, contraire à l'intention du donateur, qui n'a pas voulu laisser certains des donataires s'approprier la totalité des objets donnés.

416. — Quoi qu'il en soit, comme l'un des donataires peut être absent, ou, s'il est mineur et en tutelle, comme on peut vouloir éviter les frais d'une autorisation du conseil de famille, la pratique a imaginé la clause de porte-fort, par laquelle les donataires, ou l'un d'eux, promettent la ratification du donataire qui n'a pas accepté. Cette pratique est très-ancienne; elle est signalée par Furgole, *Questions sur les donations*, dans ses *Œuvres*, t. 6, p. 1.

417. — Toute personne, et notamment un codonataire peut donc se porter-fort de l'acceptation du codonataire incapable (Vigier, *Rev. crit.*, 1895, p. 218) ou absent, sauf pour la donation à ne produire son effet qu'à compter de la ratification.

418. — Décidé, en ce sens, qu'il est loisible à un donataire

de se porter-fort de l'acceptation de son codonataire. — Cass., 21 juin 1893, Besse, [S. et P. 94.1.17, D. 94.1.201]

419. — ... Que dans un partage anticipé fait sous forme de vente par une mère de famille à ses enfants, la clause par laquelle la mère se porte fort pour l'un de ses enfants omis et s'engage à procurer sa ratification est licite; qu'elle ne constitue pas un pacte sur succession future. — Cass., 5 nov. 1877, Verdier, [S. 78.1.214, P. 78.533, D. 78.1.372] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1078, n. 3.

420. — Il n'y a d'exception que pour le notaire qui reçoit l'acte de donation; la disposition par laquelle ce notaire se porterait fort de la partie absente ou incapable, serait nulle, car le notaire n'a pas le droit de figurer à un titre quelconque dans les actes qu'il reçoit. — Toullier, t. 5, n. 192; Duranton, t. 8, n. 426; Troplong, t. 2, n. 1112; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 627; Demolombe, t. 20, n. 156.

421. — Mais la clause de porte-fort est sans effet pratique vis-à-vis du donataire non acceptant, et lorsque la ratification du donataire aura lieu, elle aura la forme et les effets d'une acceptation. En effet, il faut supposer, à défaut d'un texte contraire, que la loi a voulu maintenir la tradition, et, sous l'ordonnance de 1731 déjà, le porte-fort ne produisait pas d'effets, puisqu'il fallait une ratification de la part de la personne qui était porte-fort, dans les formes des actes d'acceptation solennelle, et que cette ratification ne produisait d'effet que du jour où elle était faite. D'ailleurs l'art. 933 dit que la donation doit être acceptée par le donataire. — Grenier, t. 1, n. 60; Duranton, t. 8, n. 425 et 429; Coin-Delisle, sur l'art. 933, n. 2; Marcadé, sur l'art. 933, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1111; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 625; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 60, note *a;* Demante, t. 4, n. 75 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 158; Aubry et Rau, t. 7, p. 64, § 652; Laurent, t. 12, n. 241; Beltjens, sur l'art. 1120, n. 3 *bis* et sur l'art. 933, n. 7 et 9; Maton, *Dict. de la prat. notar.*, v° *Acceptation de donation,* n. 11; Arntz, t. 2, n. 1858; Vigié, t. 2, n. 654; Fuzier-Herman, sur l'art. 933, n. 4 et 6; Huc, t. 6, n. 195; Albert Tissier, note sous Cass., 21 juin 1893, Besse, [S. et P. 94.1.17]

422. — Plusieurs auteurs, cependant, admettent comme possible cette ratification, pourvu que l'acte qui la contient soit notifié au donateur. — V. Toullier, t. 5, n. 192; Delvincourt, t. 2, p. 71, note 6; Vazeille, sur l'art. 933, n. 1. — Mais cette opinion, en raison des arguments qui viennent d'être indiqués, ne saurait être acceptée.

423. — Ainsi l'acceptation du porte-fort reste inutile si elle n'est pas suivie de l'acceptation de la personne pour le compte de laquelle il a accepté. — Laurent, t. 12, n. 240 et 241.

424. — Il en est ainsi spécialement de l'acceptation faite par le mari pour le compte de sa femme. — V. *suprà,* n. 385, et *infrà,* n. 429.

425. — Jugé que la déclaration par laquelle un donataire se porte fort pour un de ses codonataires n'a pas la valeur d'une acceptation faite par ce codonataire et n'assure pas à la donation tous ses effets légaux ; que la donation reste imparfaite. — Cass., 27 juill. 1892, Marty, [S. et P. 93.1.121, D. 92.1.457]; — 21 juin 1893, Besse, [S. et P. 94.1.17, D. 94.1.201] — Riom, 23 avr. 1891, [*Gaz. des Trib.,* 17 sept. 1891]

426. — ... Qu'on ne saurait considérer comme ayant la valeur d'une acceptation, et assurant à la donation, dès le moment où elle est faite, tous ses effets légaux, la simple promesse par laquelle un tiers déclare se porter fort de faire ratifier l'acte de donation par le donataire incapable de l'accepter au jour où il est passé; qu'il en est spécialement ainsi, au cas de donation-partage d'un père à ses enfants, pour la déclaration des codonataires d'un mineur qu'ils acceptent expressément pour lui la donation, et qu'ils se portent fort de lui faire ratifier et approuver l'acte à sa majorité. — Caen, 3 mars 1879, sous Cass., 17 déc. 1879, Lothon, [S. 81.1.425, P. 81 1.1078]

427. — ... Que l'acceptation d'une donation par un tiers qui a déclaré agir dans l'intérêt du donataire, mais qui était sans mandat de sa part, n'est valable qu'autant que le donataire l'a ratifiée avant le décès du donateur. — Cass., 7 avr. 1829, Gude, [S. et P. chr.] — Liège, 23 janv. 1810, Ancion, [S. et P. chr.]

428. — ... Qu'une donation ne peut être acceptée pour des donataires non présents par d'autres des donataires présents, et que, par suite, elle est nulle à l'égard des premiers si leur acceptation n'est pas intervenue avant le décès du donateur. — Bordeaux, 3 août 1858, Goffre, [S. 59.2.142, P. 59.198, D. 59.2.119]

429. — Ces règles gardent leur application quel que soit le lien de famille ou d'affection qui unit la personne qui se porte fort à celle pour laquelle elle se porte fort. Le conjoint ne peut donc se porter fort pour son conjoint et le descendant pour son ascendant, l'ascendant pour son descendant majeur. — Furgole, sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731 ; Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 856 ; Pothier, *Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans*, n. 35 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 64, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 159.

430. — La clause par laquelle l'un des donataires déclare se porter fort de l'acceptation de son codonataire n'est pas dépourvue de toute efficacité, quoi qu'elle soit, comme on vient de le voir, sans influence sur la validité de la donation. Elle a cet effet que le porte-fort est tenu de faire les diligences nécessaires pour procurer l'acceptation de son codonataire. — V. Albert Tissier, note sous Cass., 21 juin 1893, Besse, [S. et P. 94.1.17]

431. — Tout au moins cette interprétation peut être, suivant les circonstances, donnée à la clause de porte-fort. — Vigié, *op. cit.*, p. 218.

432. — Décidé, en ce sens, que si une semblable clause n'a pas la valeur d'une acceptation faite par le codonataire et n'assure pas à la donation tous ses effets légaux, elle n'en renferme pas moins la promesse, licite en soi, de faire ratifier et approuver par qui de droit la donation restée imparfaite. — Cass., 21 juin 1893, précité.

433. — Cet arrêt est critiquable, en ce que, la cour d'appel ayant interprété la clause de porte-fort comme contenant, de la part des donataires acceptant, la volonté d'engager leur codonataire incapable, la Cour de cassation a interprété la même clause comme contenant l'engagement de procurer l'acceptation utile du codonataire incapable ; or, la Cour de cassation n'a pas le droit de revenir sur l'interprétation du juge du fait, à moins que cette interprétation ne dénature la clause qu'il s'agit d'interpréter. — Vigié, *Rev. crit.*, 1895, p. 214.

434. — L'inexécution de cette promesse implicite rend celui qui l'a faite passible de dommages-intérêts. — Cass., 21 juin 1893, précité.

435. — Il faut cependant faire exception pour le cas où l'inexécution de la promesse dériverait d'un fait indépendant de la volonté du porte-fort. Ainsi, dans le cas où le donataire pour lequel on s'est porté fort est dans un état d'imbécillité notoire et reste dans cet état jusqu'à la mort du donateur ou est l'objet d'un jugement d'interdiction avant cet événement, le porte-fort ne peut être tenu de dommages-intérêts à raison du défaut d'acceptation du donateur. — Albert Tissier, note sous Cass., 21 juin 1893, précité. — Cependant cet arrêt a été rendu précisément dans cette dernière espèce, et il proclame en termes absolus l'obligation aux dommages-intérêts.

436. — Il n'est pas dû davantage de dommages-intérêts si le porte-fort a cru que la donation était valable et définitive même avant l'acceptation et que l'acceptation était le simple accomplissement d'une formalité légale. Car il n'y a pas de dommages-intérêts sans faute commise. — Albert Tissier, *loc. cit.;* Vigié, *op. cit.*, p. 215.

437. — Enfin si tous les donataires présents se sont réciproquement portés forts, les uns vis-à-vis des autres, de l'acceptation de leur codonataire absent, le défaut d'acceptation ne rend pas l'un des donataires passible de dommages-intérêts vis-à-vis des autres; tous les donataires étant, en effet, coupables au même degré, ne peuvent se faire réciproquement un grief du défaut d'acceptation. — Albert Tissier, *loc. cit.* — V. cep. l'arrêt précité du 21 juin 1893, qui, dans une espèce où s'offrait cette circonstance, ouvre le droit aux dommages-intérêts.

438. — Décidé que le porte-fort, étant tenu à des dommages-intérêts pour le défaut d'acceptation du donataire pour lequel il s'est porté fort, est, par voie de conséquence, non recevable à attaquer la donation pour défaut d'acceptation. — Cass., 21 juin 1893, Besse, [S. et P. 94.1.17, D. 94.1.201]

439. — Cette solution a été contestée. On a fait remarquer que l'obligation du porte-fort ne peut aboutir au maintien d'une donation qui est inexistante. Sans doute il est de règle que celui qui a contracté une obligation de garantie ne peut attaquer l'acte qu'il a garanti ; mais cela l'oblige simplement à réparer le préjudice causé par le défaut d'acceptation; rien ne peut empê-

cher un intéressé d'attaquer une donation inexistante; la promesse de garantie ne peut remplacer la solennité exigée par la loi pour l'existence de la donation et ne peut obliger celui qui l'a faite qu'à une réparation pécuniaire. — Albert Tissier, *loc. cit.*; Vigié, *op. cit.*, p. 219.

440. — Décidé, en ce dernier sens, que lorsque dans une donation faite par un père à l'un de ses enfants mineurs, il y a, de la part des enfants majeurs, intervention et promesse de faire valoir cette donation, quoique non acceptée valablement, cette intervention et cette promesse des enfants majeurs ne font pas obstacle à ce qu'ils querellent la donation après le décès du donateur. Leur promesse de faire valoir peut être considérée, en un tel cas, comme faite sur une succession future. — Riom, 14 août 1829, Morel, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 7.

441. — En tous cas, si le porte-fort ne peut attaquer la donation pour défaut d'acceptation, le syndic de sa faillite ne le peut pas davantage. — Spécialement, lorsqu'une donation-partage ayant été acceptée, conjointement et solidairement, par deux des donataires, tant en leur nom personnel que comme se portant fort d'un troisième codonataire, le donateur est décédé avant l'acceptation du codonataire dans les formes de la loi, le syndic de la faillite de l'un des codonataires qui se sont portés forts ne peut demander la nullité de la promesse de porte-fort et de la donation-partage pour défaut d'acceptation; cette demande est, à bon droit, repoussée par l'exception de garantie de l'autre codonataire. — Cass., 21 juin 1893, précité.

§ 4. *De l'époque à partir de laquelle et jusqu'à laquelle l'acceptation peut avoir lieu.*

1° *A partir de quelle époque l'acceptation peut avoir lieu.*

442. — L'acceptation ne peut être faite avant la donation, et toute acceptation antérieure à la donation est frappée de nullité sans que la donation postérieure la rende valable, car la loi ne prévoit que l'acceptation concomitante ou postérieure à la donation, et, dans des textes qui règlent les questions de forme, tout est de droit étroit. D'ailleurs, l'acceptation ne peut avoir lieu qu'après lecture de l'acte de donation, lequel, par conséquent, ne saurait lui être postérieur. — Demolombe, t. 20, n. 136.

2° *Jusqu'à quelle époque l'acceptation peut avoir lieu.*

443. — Il n'existe aucun délai fixe à partir de la donation, après lequel l'acceptation ne puisse plus avoir lieu. Mais divers événements peuvent rendre l'acceptation impossible; ce sont : le décès des parties, leur incapacité, la révocation de la donation.

444. — I. *Décès des parties.* — L'acceptation doit, aux termes de l'art. 932, intervenir avant le décès du donateur. Cette solution était déjà admise dans l'ancien droit (Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731; Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 54). Elle se justifie par l'idée que la donation constitue, jusqu'à l'acceptation, une simple offre que l'acceptation transforme en contrat; or le contrat exige le concours des volontés des deux parties contractantes, et ce concours de volontés ne peut s'opérer que si elles sont toutes deux vivantes. — Toullier, t. 5, n. 208 et 209; Coin-Delisle, sur l'art. 952, n. 15 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 618; Troplong, t. 2, n. 1098; Marcadé, sur l'art. 932, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 127; Laurent, t. 12, n. 238.

445. — Jugé que lorsqu'une somme d'argent ou des billets ont été remis par le propriétaire à un tiers, avec charge de les transmettre, de sa part, à titre de donation, à une personne désignée et à une époque déterminée, si le donataire n'accepte cette donation que postérieurement au décès du donateur, la donation est considérée comme non avenue, et, dès lors, les objets donnés font partie de la succession du donateur. — Bordeaux, 5 févr. 1827, Gude, [S. et P. chr.]

446. — Décidé cependant que le don entre-vifs d'une certaine somme payable à terme, peut valablement être accepté, ou une acceptation incomplète être complétée, après le décès du donateur, par cela seul que le donateur a déclaré s'obliger pour lui et pour ses héritiers. — Cass., 7 avr. 1829, Reverchon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 55.

447. — Décidé également que la validité de l'acceptation par le tuteur d'une donation faite à son pupille, ne peut être contestée, même alors qu'elle est nulle pour avoir été faite sans l'autorisation du conseil de famille, si la mère du mineur a accepté pour le mineur après la mort du donateur. — Colmar, 13 déc. 1808, Héritiers Pflieger, [S. et P. chr.]

448. — Sur la question de savoir si la règle qui vient d'être développée s'applique aux donations déguisées ou indirectes, V. *infrà*, n. 3607 et s., n. 3920 et s.

449. — La donation non acceptée, n'étant qu'un simple projet, ne devient pas par cela seul qu'elle n'a pas été révoquée par le donateur avant son décès, valable à titre de disposition testamentaire; car le testament est plus qu'un projet, c'est un acte parfait par lui-même, et, d'autre part, le testament ayant des effets différents de la donation, il serait arbitraire et contraire à la volonté du disposant de transformer en testament son offre de donation. C'est, d'ailleurs, ce que dit expressément l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu. — Locré, t. 11, p. 395, n. 45.

450. — L'acceptation doit-elle être faite également avant le décès du donataire, ou peut-elle être faite par ses héritiers? La première solution est seule exacte. — V. *suprà*, n. 381 et 382.

451. — De même le consentement donné par le mari à la donation faite à sa femme, ne peut être valablement donné après le décès de cette dernière, alors même qu'on admettrait que ce consentement peut être postérieur à la donation. — Toulouse, 27 janv. 1830, Andrillon, [S. et P. chr.]

452-453. — II. *Incapacité des parties.* — L'acceptation ne peut plus avoir lieu après que le donateur est devenu incapable de consentir la donation, puisque le donateur doit être capable au moment de l'acceptation.

454. — III. *Révocation des donations.* — Tant qu'il n'y a pas eu d'acceptation solennelle, l'acte de donation n'est qu'une offre; la chose offerte reste la propriété du disposant.

455. — Par suite, le donateur peut révoquer la donation jusqu'au jour de l'acceptation. — Toullier, t. 5, n. 206 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 6; Vazeille, sur l'art. 932, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 618; Troplong, t. 2, n. 1091 et s.; Demolombe, t. 18, n. 19 et t. 20, n. 128 et 130; Aubry et Rau, t. 7, p. 64, § 653; Laurent, t. 12, n. 236; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 54.

456. — Décidé, en ce sens, qu'en l'absence d'une acceptation explicite, le donateur conserve toujours le droit de révoquer la donation. — Grenoble, 9 août 1843, Guillaud, [S. 45.2.486, P. 45.2.385]

457. — Il faut même, pour que l'acceptation mette obstacle à la révocation, qu'elle soit définitive, c'est-à-dire que l'acte qui la contient soit régulier. — Laurent, t. 12, n. 238.

458. — La donation étant soumise aux mêmes formalités que les autres actes authentiques, tant qu'un acte de donation n'est revêtu que de la signature des parties, sans celle du notaire et des témoins, le donateur est libre de rétracter et de biffer sa signature. — Orléans, 13 juin 1838, Bobie, [S. 40.2.33, P. 39.1.653] — Laurent, t. 12, n. 233; Fuzier-Herman, sur l'art. 94, n. 256. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 596 et s.

459. — Mais jugé que quand une donation de biens communs et indivis a été faite par plusieurs donateurs agissant conjointement et d'une manière indivisible, aucun d'eux ne peut, seul et en ce qui le concerne, revenir sur sa libéralité : une donation ainsi faite ne peut être révoquée que par le consentement de tous les stipulants. — Trib. Chambéry, 30 juill. 1891, [*Rec. Grenoble*, 92.2.171]

460. — Après l'acceptation des donations régulièrement faites, la révocation serait inopérante, le contrat étant formé. — Demolombe, t. 20, n. 132.

461. — Lorsque la révocation consiste dans l'aliénation des biens donnés (V. *infrà*, n. 467), cette aliénation pourra devenir opposable au donataire par la prescription acquisitive, alors même que le donataire a régulièrement accepté.

462. — Spécialement, bien que l'acquéreur d'un immeuble ait connu la donation que le vendeur en avait faite antérieurement à un tiers, cependant les juges ont pu le considérer comme de bonne foi, et l'admettre en conséquence à opposer au donataire la prescription décennale, lorsque la donation n'a jamais reçu son exécution, que le donataire n'a jamais réclamé la possession des biens donnés, et qu'en présence de cette abstention volontaire et effective, l'acquéreur a eu juste sujet de croire que

la donation n'avait pas été acceptée, et que le donateur avait continué de demeurer propriétaire. — Cass., 30 juin 1845, Thémonnier, [S. 46.1.577, P. 45.2.748]

463. — D'autre part, si le donateur n'est pas présent à l'acte d'acceptation, il peut révoquer la donation jusqu'à la notification de cette acceptation. — V. *infrà*, n. 512 et s.

464. — La révocation de l'offre de donation peut être expresse ou tacite. — Demolombe, t. 20, n. 132.

465. — La révocation expresse peut être faite non seulement dans un acte authentique, mais encore dans un acte sous seing privé; la révocation en effet n'est pas un acte de libéralité, et si l'art. 1035, C. civ., exige que la révocation d'un testament soit faite par un nouveau testament ou par un acte authentique, il en est autrement des donations pour lesquelles il n'existe pas de texte semblable. — Demolombe, *loc. cit.*

466. — La révocation est valable, alors même qu'elle n'a pas été notifiée au donataire, la loi n'exigeant pas une semblable condition. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 56 *bis*, note *c;* Demolombe, t. 20, n. 131.

467. — La révocation tacite résulte de tout acte qui est incompatible avec le maintien de l'offre de donation, notamment de l'aliénation de cette chose à titre gratuit ou onéreux. — Demolombe, t. 20, n. 133. — ... Même par testament. — Demolombe, *op. cit.*, n. 134. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 56 *bis*. — ... Et cela encore que cette aliénation se trouve irrégulière ou viciée : l'intention de révoquer n'en est pas moins certaine. — Mêmes auteurs.

468. — La révocation n'est que partielle lorsque le donateur n'a disposé que d'une partie des objets compris dans la donation, ou les a simplement grevés d'usufruit, de servitudes, d'hypothèques ou autres droits réels. Le donataire a le droit d'accepter encore la donation pour les objets non aliénés, ou de l'accepter en supportant les charges dont le donateur a grevé les objets donnés. — Pothier, *loc. cit.;* Toullier, t. 5, n. 209 et 214; Vazeille, sur l'art. 932, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 618; Demolombe, t. 20, n. 135.

469. — D'où il résulte que les créanciers qui ont une hypothèque sur les immeubles compris dans la donation dont la révocation est contestée, ne sont pas obligés d'attendre l'événement du litige, avant d'agir en expropriation. — Paris, 21 avr. 1813, Fortisson, [P. chr.]

470. — De même les créanciers du donateur ont pu acquérir et faire inscrire sur les biens donnés des droits hypothécaires utiles, légaux ou judiciaires, jusqu'à l'acceptation; le donataire qui accepte ultérieurement la donation doit respecter ces charges. — Pothier, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 130.

471. — On a même jugé que, si le donateur a hypothéqué les biens donnés avant l'acceptation régulière du donataire, il est censé avoir révoqué entièrement la donation. — Liège, 23 janv. 1810, Ancion, [S. et P. chr.]

472. — De son côté, le donataire qui, lors de son acceptation, a ignoré ces charges, peut faire annuler son acceptation pour cause d'erreur. — V. *infrà*, n. 1497 et s.

§ 5. *Effets de l'acceptation.*

473. — C'est seulement du jour de l'acceptation que datent les effets de la donation.

474. — Le donataire n'acquérant, jusqu'à l'acceptation, aucun droit sur les objets donnés, les objets, quoiqu'ils soient meubles, n'entrent pas dans la communauté entre le donataire et son époux, alors même que l'offre de donation serait antérieure au mariage, si l'acceptation lui est postérieure, et que le contrat de mariage exclue de la communauté les objets mobiliers échus aux époux par donation pendant le mariage. — Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 130.

475. — Lorsqu'il y a lieu à notification, l'acceptation ne produit pas tous les effets de la donation. — V. *infrà*, n. 476 et s.

§ 6. *De la notification de l'acceptation du donataire.*

1° *De l'utilité et des effets de la notification.*

476. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1731, la notification de l'acte d'acceptation n'était pas exigée. Le Code civil déclare, au contraire, que « la donation n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate cette acceptation lui a été notifié » (C. civ., art. 932). Le but de cette innovation est que « le donateur peut être éloigné et ignorer l'acceptation, et qu'il n'est pas juste que, par défaut de connaissance de cette acceptation, il soit incertain sur sa propriété, et qu'il court le risque de tromper des tiers avec lesquels il pourrait contracter » (observations du Tribunat : Fenet, t. 12, p. 450). — V. aussi rapport de Jaubert au Tribunat : Fenet, t 12 p. 596; Locré, t. 11, p. 456, n. 42.

477. — La notification n'est pas une formalité essentielle à l'existence de la donation; c'est une formalité extérieure qui, la donation une fois devenue définitive par l'acceptation du donataire, a pour but de porter cette acceptation à la connaissance du donateur. En effet, d'après le droit commun, un contrat est parfait, dès lors que le concours des volontés s'est produit, alors même que l'auteur de l'offre n'a pas eu connaissance de l'acceptation de cette offre. D'autre part, l'art. 932 se contente de dire que la notification est nécessaire pour que la donation produise ses effets *à l'égard du donateur;* la donation est donc, même avant la notification définitive, parfaite à l'égard du donataire, sous la condition, bien entendu, que la notification sera faite régulièrement et avant l'époque où il ne sera plus possible d'y procéder. Du reste, la raison pour laquelle la notification est exigée par l'art. 932, C. civ., est qu'il faut empêcher le donateur et les tiers qui contracteront avec lui d'être incertains sur la propriété des objets donnés (V. *suprà*, n. 476); c'est donc à l'intérêt du donateur et à celui des tiers qu'on a songé, et c'est évidemment dans ce but que les mots « à l'égard du donateur » ont été insérés dans l'art. 932 au cours de la discussion au Conseil d'Etat. — Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 13 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 620; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 138 *bis*, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1104; Marcadé, sur l'art. 932, n. 5; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-VIII, et *Themis*, t. 7, p. 380; Demolombe, t. 20, n. 139; Aubry et Rau, t. 7, p. 44, § 650, texte et note 4. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 213; Duranton, t. 8, n. 420; Vazeille, sur l'art. 932, n. 40; Guilhon, n. 481; Laurent, t. 12, n. 264 et 265.

478. — La notification n'en est pas moins indispensable pour la perfection de la donation. Toutefois, elle est inutile si l'acceptation a eu lieu dans l'acte même de donation, car il est alors certain que le donateur l'a connue.

479. — Elle est également inutile, pour la même raison, si le donateur est présent à l'acte d'acceptation, séparé de la donation. — Angers, 28 mai 1841, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1532] — Bordeaux, 14 nov. 1867, Jeannot, [S. 68.2.77, P. 68. 435, D. 68.2.168] — Delvincourt, t. 2, p. 471, note 6; Grenier, t. 1, n. 58; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 12; Marcadé, sur l'art. 932, n. 6; Troplong, t. 3, n. 1103; Demolombe, t. 20, n. 152; Aubry et Rau, t. 7, p. 78, § 659; Arntz, t. 2, n. 1877; Taulier, t. 4, p. 63; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 621; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 58, note *c;* Maton, v° *Acceptation de donation*, n. 7, et v° *Donation*, n. 266; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 68; Laurent, t. 12, n. 270; Beltjens, sur l'art. 932, n. 10.

480. — Ainsi, la donation entre-vifs faite à deux époux est valable, alors même que l'acte énonce qu'il a été passé au domicile de la donatrice pour la donatrice elle-même et pour l'un des donataires, et au domicile distinct de l'autre donataire pour ce dernier, *lecture ayant été ensuite faite aux parties;* cette mention constate suffisamment que l'acceptation a été connue de la donatrice, aussi bien en ce qui concerne le second donataire qu'en ce qui concerne le premier, et il n'y aurait, dès lors, aucune nécessité de faire à la donatrice notification de l'acceptation de ce second donataire. — Angers, 28 mai 1841, précité.

481. — De même, lorsqu'il résulte de l'ensemble de la donation que l'acceptation d'un des donataires a été connue du donateur avant la clôture de l'acte, et que la signature de ce donateur, ou du moins la mention qui la supplée, porte sur le tout, il suit qu'il n'y avait pas nécessité de lui faire de l acceptation une notification séparée. — Cass., 2 août 1842, Tireau, [P. 43. 2.128] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 66.

482. — Il résulte de l'art. 932 lui-même que jusqu'à la notification, la donation n'est pas parfaite à l'égard du donateur. — Demolombe, t. 20, n. 147; Huc, t. 6, n. 184, p. 238.

483. — D'où il suit que jusqu'à cet événement le donateur peut révoquer la donation. — V. *infrà*, n. 512 et s.

484. — Cependant on ne saurait prétendre que, jusqu'à la notification de l'acceptation, la donation reste absolument sans

effet, c'est-à-dire qu'elle reste sans effet non seulement à l'égard du donateur, mais encore à l'égard du donataire. L'art. 932 porte, comme on l'a vu, que la donation n'aura effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera l'acceptation lui aura été notifié; et cette rédaction en a remplacé une autre qui, plus générale, n'accordait effet à la donation que du jour de la notification de l'acceptation (V. Fenet, t. 12, p. 353). D'où il faut conclure que, dans l'intention du législateur, le défaut de notification, qui laisse au donateur toute liberté, n'empêche pas l'acceptation de produire effet vis-à-vis du donataire, qui est obligé conditionnellement par son acceptation, et qui ne cesse de l'être que si le donateur, avant toute notification, décède ou révoque la donation. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 63, § 426, note 2; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 13 et s.; Marcadé, sur le même article; Troplong, t. 3, n. 1104. — *Contra*, Huc, t. 6, n. 184, p. 239.

485. — Si donc la donation a été faite sous certaines charges, le donataire ou ses héritiers sont obligés d'accomplir ces charges, alors même qu'ils s'abstiennent de faire la notification. — Demolombe, t. 20, n. 144. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 266, *in fine*.

486. — D'autre part, la notification n'étant que l'accomplissement d'une condition à laquelle était soumise la validité de la donation, les effets de la donation acceptée et notifiée remontent, vis-à-vis du donataire, au jour de l'acceptation. — Demolombe, t. 20, n. 140.

487. — En conséquence, si dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'acceptation et la notification, le donataire ou ses héritiers ont vendu, hypothéqué ou grevé de droits réels des biens qui font l'objet de la donation, ces actes sont valables, et l'on ne peut soutenir ni qu'ils sont nuls comme portant sur la chose d'autrui, ni qu'ils sont résolubles parce que le droit du donataire est lui-même sujet à résolution; en effet, vis-à-vis du donataire, la donation s'est trouvée parfaite par l'acceptation. — Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 18; Demolombe, t. 20, n. 145; Arntz, t. 2, n. 876, Beltjens, sur l'art. 932, n. 9. — *Contrà*, Huc, t. 6, n. 184, p. 239.

488. — Et si le donataire ou ses héritiers ont, après la notification, consenti sur les biens donnés un droit de même nature que celui consenti avant la notification, ce dernier l'emporte. — Coin-Delisle, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

489. — De même si dans l'intervalle entre l'acceptation et la notification, le donataire s'est marié, les biens donnés sont considérés comme lui appartenant au jour du mariage; si donc le contrat de mariage contenait la clause d'ameublissement des immeubles présents des époux, les immeubles donnés doivent être compris au nombre des immeubles ameublés. — Demolombe, t. 20, n. 146.

490. — On admet souvent que tant que la notification n'est pas faite, l'acceptation peut être rétractée. — Arntz, t. 2, n. 1874; Beltjens, art. 932, n. 3.

491. — En tous cas, le donataire qui a accepté une donation et qui ensuite s'est désisté du bénéfice de son acceptation, peut rétracter ce désistement tant qu'il n'a pas été accepté par le donateur. — Cass., 14 juin 1843, Fustin, [S. 43.1.606, P. 44.1.23] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 64.

492. — La notification est-elle une condition suspensive de la validité de l'acceptation ou, au contraire, l'acceptation est-elle valable sous la condition résolutoire du défaut de notification? Dans les deux opinions, la notification est rétroactive; cependant il y a intérêt à choisir entre elles, notamment au point de vue de la perception des droits d'enregistrement. Le système le plus rationnel est celui qui attribue à la notification le caractère d'une condition suspensive; en effet, jusque-là, les biens donnés ne sont pas sortis du patrimoine du donateur, puisque, suivant le langage de la loi, la donation n'a pas d'effet *à l'égard du donateur;* si la condition était résolutoire, il faudrait dire que le donateur n'est plus propriétaire que sous condition suspensive, ce qui n'est pas admissible. — Demolombe, t. 20, n. 140; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Donation*, n. 237.

2° Des personnes chargées de la notification.

493. — Toute personne qui peut ou doit accepter une donation a également le droit et le devoir de faire la notification de l'acceptation au donateur; car la notification n'est que le complément de l'acceptation et a pour but d'empêcher que cette dernière ne produise pas ses effets.

494. — Ainsi la femme mariée qui a obtenu de son mari, ou de la justice, l'autorisation d'accepter une donation n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour notifier son acceptation, car, en recevant le pouvoir d'accepter, elle a par là même reçu le pouvoir d'accomplir les actes nécessaires pour que cette acceptation soit valable et définitive. — Duranton, t. 8, n. 434.

495. — De même le curateur spécial qui a accepté la donation faite au sourd-muet doit veiller à ce que l'acceptation soit notifiée au donateur. — Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 5; Demolombe, t. 20, n. 163 et 167.

496. — Enfin le mandataire chargé d'accepter peut, s'il a accepté par un acte distinct de l'acte de donation, faire la notification nécessaire pour rendre la donation irrévocable, puisque c'est là le complément indispensable de l'acceptation. — Poujol, sur l'art. 933, n. 5; Duranton, t. 8, n. 432; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 633; Demolombe, t. 20, n. 163.

497. — Les héritiers d'un donataire mort après l'acceptation, mais avant d'avoir fait notifier, bien qu'ils ne pussent pas accepter à sa place s'il n'avait pas fait d'acceptation lui-même (V. *suprà*, n. 381), peuvent notifier au donateur l'acceptation de leur auteur. — Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 8; Marcadé, sur l'art. 932; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Troplong, t. 2, n. 1104; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Demante, t. 4, n. 71 *bis*-X, et *Themis*, t. 7, 1826, p. 358; Marcadé, sur l'art. 932, n. 5; Demolombe, t. 20, n. 142; Aubry et Rau, t. 7, p. 44, § 650, texte et note *b*. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 256 et 257, notes; Toullier, t. 5, n. 212; Duranton, t. 8, n. 421; Vazeille, sur l'art. 932, n. 40; Guilhon, n. 481; Laurent, t. 12, n. 266; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 60; Arntz, t. 2, n. 1876; Beltjens, sur l'art. 932, n. 5; Huc, t. 6, p. 239, n. 184. — La notification, en effet, n'a aucun rapport avec l'acceptation; cette dernière ayant fait acquérir au donataire les objets donnés, sous la condition d'une notification ultérieure, ces objets ont été transmis aux héritiers sous la même condition; la notification ne leur fait donc rien acquérir, elle confirme seulement leurs droits.

498. — Il y a lieu de décider de même à l'égard des créanciers du donataire exerçant les droits et actions de celui-ci; ils peuvent notifier l'acceptation. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 8; Toullier, t. 5, n. 211; Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 138; Troplong, t. 3, n. 1104; Arntz, t. 2, n. 1876. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 266; Beltjens, sur l'art. 932, n. 8; Huc, t. 6, p. 239, n. 184.

499. — Il en est de même des créanciers des héritiers du donataire.

500. — Comme le donataire se trouve obligé par l'acceptation, le donateur peut lui-même procéder à la notification, dans le but de faire savoir au donataire qu'il a connaissance de l'acceptation et qu'il entend faire exécuter les charges de la donation. — Demolombe, t. 20, n. 144. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 266, *in fine*. — V. *infrà*, n. 505 et s.

3° Des formes de la notification.

501. — La notification dont parle l'art. 932 n'est soumise à aucune forme sacramentelle, car la loi n'en indique aucune. En vain dit-on que l'art. 932 exige un *acte notifié* et que cette expression désigne un exploit d'huissier, car le but du législateur est que la notification donne au donateur connaissance de l'acceptation; il suffit donc qu'il en obtienne connaissance par un moyen quelconque. — Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 12; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 621; Troplong, t. 2, n. 1104; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 63, § 426, note 2; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-XII. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 58; Toullier, t. 5, n. 209; Poujol, sur l'art. 932, n. 7; Duvergier, *Consultation* sous Paris, 31 juill. 1849, Lepileur de Brevannes, [S. 49.2.418]; Duranton, t. 8, n. 422; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 58 *bis*, note 2; Demolombe, t. 20, n. 153; Aubry et Rau, t. 7, p. 78, § 659, texte et notes 3 et 4; Laurent, t. 12, n. 269; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 68 et s.; Huc, t. 6, n. 184, p. 239.

502. — Ainsi il n'est pas nécessaire que la notification soit faite par exploit d'huissier. — V. les auteurs précités.

503. — Il suffirait d'une notification faite par un autre officier ministériel, un notaire par exemple. — *Contrà*, Maton, v° *Acceptation de donation*, n. 6 et 7; Beltjens, sur l'art. 932, n. 1 et 10.

504. — La notification peut également être remplacée par la

remise au donateur, soit par le donataire, soit par un tiers, d'une expédition de l'acte d'acceptation, lorsque d'ailleurs le donateur a donné récépissé de cette remise. — Grenier, t. 1, n. 58; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 12; Marcadé, sur l'art. 932, n. 6, *in fine*.

505. — Certains auteurs, tout en admettant que la notification peut être suppléée par la déclaration du donateur qu'il a eu connaissance de l'acceptation, pensent que cette déclaration doit être faite par acte authentique, attendu que toutes les fois qu'il s'agit de donation, la loi exige des actes authentiques. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 58, note. — Mais si la loi exige des actes authentiques pour tout ce qui concerne la formation du contrat, c'est-à-dire pour la manifestation de la volonté des parties, on ne peut nier que lorsque le donateur et le donataire ont exprimé, chacun dans un acte authentique, l'un la volonté de donner, et l'autre la volonté d'accepter, le contrat ne soit formé par le concours des deux volontés; et si la loi exige de plus que l'acceptation soit notifiée au donateur, ce n'est plus là qu'une formalité accessoire, pour laquelle aucune forme authentique ou solennelle n'est nécessaire. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 63, § 426, note 2.

506. — D'autres auteurs exigent un écrit, mais sans demander un écrit authentique. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

507. — En tous cas, il n'est pas douteux que la notification ne résulte de la comparution du donateur à l'acte d'acceptation. — V. *suprà*, n. 479 et s.

508. — Il faut même admettre, en vertu des principes développés ci-dessus (n. 501), qu'aucun acte n'est nécessaire si le donateur a d'une manière quelconque et sans l'intervention du donataire eu connaissance de l'acceptation. — Demante, *loc. cit.*

509. — Jugé, en ce sens, que la notification de l'acceptation, faite par acte séparé, n'est assujettie à aucune formalité précise ou sacramentelle, et peut, dès lors, résulter de toute preuve quelconque, pourvu qu'il soit certain que le donateur a reçu connaissance positive que le donataire a accepté sa libéralité; que, spécialement, cette preuve est nécessairement établie par des pièces constatant que le donateur a exécuté la donation en payant jusqu'à son décès la rente qui en faisait l'objet; que cette exécution renferme en soi la notification la plus explicite et la mieux caractérisée. — Paris, 31 juill. 1848, de Brevannes, [S. 49.2.418, P. 49.2.282, D. 49.2.189] — V. cependant, Limoges, 16 déc. 1872, Touyeras, [S. 73.2.89]

510. — Mais jugé que l'acceptation d'une donation ne peut être réputée valablement notifiée au donateur, par cela seul que l'acquéreur des biens donnés a traité avec ledit donateur relativement à l'usufruit que ce dernier s'était réservé. — Bordeaux, 22 mai 1861, Mercier, [D. 61.2.196] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 69.

511. — Vis-à-vis des tiers, il n'y a de notification que si le donataire justifie avoir donné connaissance de son acceptation au donateur par un acte ayant date certaine et même, dans le cas où la donation porte sur un bien susceptible d'hypothèque, par un acte soumis à la transcription. — Demante, *loc. cit.*

4° De l'époque à laquelle la notification peut avoir lieu.

512. — Le donateur peut jusqu'à la notification révoquer la donation dans la même forme et aussi librement qu'avant l'acceptation; la notification sera alors impossible. Cette solution résulte de l'art. 932 lui-même, qui refuse tout effet vis-à-vis du donateur à la donation jusqu'à la notification de l'acceptation. — Demolombe, t. 20, n. 148; Laurent, t. 12, n. 267; Huc, t. 6, n. 184, p. 239; Duranton, t. 8, n. 420; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 45; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-II; Thémis, t. 7 (1826), p. 380; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 138 *bis*, note; Vazeille, sur l'art. 932, n. 3; Marcadé, sur l'art. 932, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 620; Troplong, t. 3, n. 1102; Taulier, t. 4, p. 63; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 63, § 426.

513. — Par exemple, tant que le donateur n'a pas reçu la notification de l'acte d'acceptation du tuteur autorisé par le conseil de famille, il peut révoquer la donation; cette notification est sans effet lorsqu'elle a lieu postérieurement à la signification faite au tuteur de la révocation de la donation. — Limoges, 16 déc. 1872, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 61 et 62.

514. — En tous cas, elle doit être faite du vivant du donateur, car l'art. 932 dit que la notification doit être faite au donateur; elle ne peut donc être faite à ses héritiers. — Delvincourt, t. 2, p. 71, note 7; Toullier, n. 212; Duranton, t. 8, n. 421; Guilhon, *Tr. des donations entre-vifs*, n. 491 et 493; Vazeille, n. 6, sur l'art. 932; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 15; Grenier, t. 2, n. 138 *bis;* Marcadé, sur l'art. 932, n. 3; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 138 *bis*, note; Taulier, t. 4, p. 63; Demante, *loc. cit.;* Thémis, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 1102; Saintespès-Lescot, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 63, § 426, note 2; Demolombe, t. 20, n. 149; Laurent, t. 12, n. 267; Huc, t. 6, p. 239, n. 184; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 57; Arntz, t. 2, n. 1875; Maton, *Dict. de la prat. not.*, v° *Acceptation de donation*, n. 9; Beltjens, sur l'art. 932, n. 57.

515. — La jurisprudence actuelle est également en ce sens. — Cass., 16 nov. 1861, Maurot, [S. 62.1.89, P. 62.632, D. 62.1.28] — Agen, 28 nov. 1855, Rigal, [S. 56.2.16, P. 57.173, D. 56.2.40] — Besançon, 2 mai 1860, Jacquinot, [S. 60.2.590, P. 61.866, D. 60.2.195]

516. — Ainsi un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs est nul si l'acceptation, faite par acte séparé, n'a pas été notifiée à l'ascendant avant son décès. — Cass., 30 juill. 1856, Rigal, [S. 57.1.193, P. 58.93, D. 56.1.409] — Agen, 28 nov. 1855, précité. — Besançon, 2 mai 1860, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 58.

Section IV.

De l'état estimatif des meubles compris dans la donation.

§ 1. *Origine et but de l'état estimatif.*

517. — Aux termes de l'art. 948, C. civ. : « tout acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, a été annexé à la minute de la donation. »

518. — L'art. 948, exigeant l'état estimatif dans le cas même où les meubles donnés font l'objet d'une tradition réelle, a pour but non seulement de rendre la donation irrévocable, mais encore de fixer soit la quotité disponible, soit la contribution aux dettes. Elle a encore pour objet de déterminer la valeur du mobilier en cas de rapport à la succession du donateur par un cohéritier. Enfin, elle sauvegarde l'intérêt des tiers qui, ayant contracté avec le donateur ou le donataire, ont besoin de savoir quels sont les biens qui appartiennent au premier ou au second. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 4, art. 4 et sect. 2, § 7; Toullier, t. 5, n. 180; Grenier, t. 1, n. 169; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 792; Troplong, t. 2, n. 1229; Demolombe, t. 20, n. 341; Laurent, t. 12, n. 272; Huc, t. 6, n. 225; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1259.

519. — L'art. 950 tire une conséquence de ces idées en disposant que dans le cas d'une donation de meubles avec réserve d'usufruit, le donataire doit, à l'expiration de l'usufruit, prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront.

520. — Bien que l'état estimatif ait en partie pour but de fixer le montant du rapport entre cohéritiers, lorsque, dans l'état estimatif annexé à un acte de donation, le mobilier a été évalué au-dessous de sa valeur réelle, les cohéritiers qui ont droit au rapport peuvent demander une estimation nouvelle. Mais les juges ont le droit, contrairement à l'avis des experts, de maintenir l'évaluation contenue dans l'état estimatif, s'ils trouvent dans les documents de la cause la preuve suffisante que cette évaluation est exacte. — Douai, 1er août 1840, Tamboise, [P. 42.2.299] — V. *infrà*, v° *Rapport à succession*.

§ 2. *Des objets dont la donation nécessite un état estimatif.*

521. — L'état estimatif n'est exigé par l'art. 948, qu'en cas de donations mobilières; les donations d'immeubles, de quelque nature qu'ils soient, ne sont donc pas soumises à cette formalité.

522. — La nécessité de l'état estimatif ne s'applique pas notamment aux objets mobiliers compris dans la donation d'un immeuble par rapport auquel ils sont immeubles par destination. — Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; Grenier, t. 2, n. 171; Toullier, t. 5, n. 184; Duranton, t. 8, n. 407; Marcadé,

sur l'art. 948, n. 1, *in fine*; Delvincourt, t. 2, p. 70, note 4; Vazeille, sur l'art. 948, n. 4; Poujol, sur l'art. 948, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 498, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1243; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 797; Demolombe, t. 20, n. 349; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 660; Laurent, t. 12, n. 377; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 1; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 1; Beltjens, sur l'art. 948, n. 5.

523. — Jugé, en ce sens, que, bien que des objets compris dans une donation soient meubles par leur nature, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, s'ils sont immeubles par destination, d'en dresser un état estimatif. — Aix, 17 therm. an XIII, Roure, [S. et P. chr.] — Riom, 22 janv. 1825, Guillaume, [S. et P. chr.]

524. — ... Que les semences et les bestiaux étant immeubles par destination, il n'est pas nécessaire, lorsqu'ils sont compris dans la donation d'un héritage rural, que l'acte en contienne un état estimatif. — Angers, 8 avr. 1808, Fusil, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 2, n. 377; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 2.

525. — Toutefois certains auteurs recommandent de dresser un état estimatif lorsque le donateur se réserve l'usufruit des immeubles par destination portés dans la donation, parce que cet état permettra plus facilement de constater les modifications que l'usufruitier aura pu faire subir aux immeubles réservés pendant la durée de son usufruit, en ce qui concerne leur nombre ou leur consistance. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 797; Demolombe, t. 20, n. 349.

526. — Réciproquement la donation qui porte sur des immeubles destinés, par leur séparation du sol, à devenir meubles, est une donation de meubles et non pas d'immeubles; par suite, elle n'est pas soumise aux formalités de l'art. 939, C. civ., mais à celles de l'art. 948 — Demolombe, t. 20, n. 350; Chauveau, *Des meubles par anticipation*, *Rev. crit.*, t. 22, 1893, p. 577, n. 7.

527. — L'état estimatif est nécessaire, que les objets mobiliers soient donnés séparément ou qu'ils soient donnés en même temps que l'immeuble.

528. — Ainsi, dans le cas de donation d'une maison avec le mobilier, il faut un état estimatif du mobilier. — Poujol, sur l'art. 948, n. 2.

529. — Mais l'état estimatif est-il nécessaire lorsque l'on donne une quote-part des biens présents? Duranton (t. 8, n. 412) adopte la négative, par le motif qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger d'un donateur qu'il fît un inventaire de tous ses meubles : ce qu'il ne serait pas possible d'éviter, si un état était exigé dans notre hypothèse. — V. dans le même sens, Toullier, t. 5, n. 817. — Cette opinion était, dans l'ancien droit, admise par D'Argentré, Cout. de Bretagne, sur l'art. 319, Gloss; n. 16, *in fine*.

530. — L'opinion contraire est plus généralement admise; elle est aussi plus exacte; en effet, l'art. 948 ne fait pas d'exception pour le cas de donation de quotité; et c'est dans ces sortes de libéralités que l'état est particulièrement utile, car c'est surtout dans le cas où les meubles ainsi donnés ne sont pas détaillés et estimés qu'il serait possible aux parties d'écarter en fait la règle de l'irrévocabilité des donations en modifiant les objets donnés ou en les remplaçant par d'autres objets. — Ricard, 1re part., n. 964; Furgole, sur l'art. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 6; Troplong, t. 2, n. 123; Marcadé, sur l'art. 948, n. 1; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 169, p. 177, note *b*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 75, § 429, note 4; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 194; Demolombe, t. 20, n. 347; Aubry et Rau, t. 7, p. 87, § 660, texte et note 21; Laurent, t. 12, n. 378; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 5; Arntz, t. 2, n. 1853; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 2; Beltjens, sur l'art. 948, n. 5 *bis*, 9 et 13; Huc, t. 6, n. 225; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1266. — V. aussi Cass., 16 juill. 1817, Ve Dapitot, [S. et P. chr.]

531. — Décidé, en ce sens, qu'une donation du quart des meubles appartenant présentement au donateur est nulle, s'il n'a pas été dressé d'état estimatif des meubles, conformément à l'art. 948, C. civ. — Pau, 13 mai 1890, Ivanlong, [S. 91.2.228, P. 91.1.1226, D. 90.2.345]

532. — L'état estimatif qui doit accompagner les donations d'effets mobiliers est nécessaire même au cas de donations d'objets incorporels. — Cass., 11 avr. 1854, Thibaud, [S. 55.1.297, P. 55.1.572, D. 54.1.246] — Limoges, 28 nov. 1826, Combe, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1859, Baril, [S. 59.2.657, P. 61.918] — Bordeaux, 19 juill. 1853, Thibaud, [S. 53.2.623, P. 55.1.572, D. 54.2.61] — *Sic*, Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 965; Guilhon, t. 1, n. 531; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 182, note *c*; Troplong, n. 1244; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 74, § 429, note 8; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 798; Coin-Delisle sur l'art. 948, n. 7; Vazeille, sur l'art. 948, n. 5; Marcadé, sur l'art. 948, n. 1; Grenier, t. 1, n. 173; Duranton, t. 8, n. 407 et 408; Demante, t. 4, n. 90 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 660; Demolombe, t. 20, n. 346; Laurent, t. 12, n. 378; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 3; Huc, *loc. cit.*; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 1; Beltjens, sur l'art. 948, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1266.

533. — Décidé, en ce sens, que la nécessité d'un état estimatif s'applique aux titres de créance comme aux meubles corporels; qu'en conséquence, la donation de créances actives est incomplète s'il n'a été joint aucun état propre à en faire connaître la nature, la quotité et les titres sur lesquels elles reposent. — Bordeaux, 6 août 1834, Viveille, [S. 35.2.61, P. chr.]

534. — ... Qu'est soumise à l'état estimatif la donation d'une part des droits appartenant au donateur dans l'exploitation d'une carrière exploitée en commun avec des tiers. — Grenoble, 2 juill. 1895, Lunel père et consort, [*Rev. du not.*, 1896, p. 492]

535. — Toutefois, s'il s'agit d'une créance ou d'une rente qui porte avec elle son estimation, il suffira d'indiquer le montant du capital nominal et de désigner le titre et le nom du débiteur. — Pau, 13 mai 1890, précité. — Maton, *loc. cit.*; Grenier, t. 1, n. 172; Beltjens, *loc. cit.*; Duranton, t. 8, n. 408; Vazeille, sur l'art. 948, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 7; Toullier, t. 5, n. 182; Troplong, t. 2, n. 1248; Guilhon, t. 1, n. 532; Poujol, sur l'art. 948, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 798; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 173, note *a*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 429, note 8; Demolombe, t. 20, n. 354; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 660; Laurent, t. 12, n. 384; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 4; Huc, *loc. cit.*

536. — On décide encore, en général, que la donation faite par la femme ou le mari des droits résultant de ses reprises, récompenses ou indemnités, est dispensée de cet état estimatif, soit parce que le contrat de mariage y supplée quant aux reprises, soit parce que cet état est impossible en ce qui touche les indemnités et récompenses dont la valeur est encore incertaine. — Vazeille, sur l'art. 948, n. 5; Troplong, t. 2, n. 1247; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 169, note *b*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 76, § 429, note 5; Demolombe, t. 20, n. 348; Laurent t. 12, n. 379; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 20 et 21. — *Contrà*, Arntz, t. 2, n. 1853; Beltjens, sur l'art. 948, n. 6; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 3.

537. — Jugé, en ce sens, que la donation faite par une femme « de tous les droits résultant pour elle de ses reprises, indemnités et récompenses sur la communauté ou contre son mari » doit être considérée comme contenant une indication suffisante des choses données et comme satisfaisant dès lors au vœu de l'art. 948, C. civ.; car les objets sont assez clairement désignés pour qu'on ne puisse pas les confondre avec d'autres. — Cass., 11 avr. 1854, Thibaud, [S. 55.1.297, P. 55.1.572, D. 54.1.246] — Bordeaux, 19 juill. 1853, Thibaud, [S. 53.2.623, P. 55.1.572, D. 54.2.61]

538. — Mais jugé, en sens contraire, que dans le cas où le père survivant fait à sa fille donation du quart de ses biens présents, le mobilier consistant, aux termes de l'acte, « en sa constitution portée en son contrat de mariage, et autres reprises qu'il peut avoir tant sur les biens de sa défunte épouse que sur ceux de son beau-père », la donation est valable à l'égard du montant de la constitution portée au contrat de mariage du donateur, parce que cette indication est précise et positive; mais qu'à l'égard des autres reprises qu'il pouvait avoir sur les biens de sa femme et de son beau-père, aucun acte ni aucune indication ne faisant connaître en détail quelles sont ces reprises, l'énonciation vague contenue en la donation ne satisfait pas au vœu de l'art. 948, ce qui entraîne la nullité de la donation à l'égard de ces reprises. — Limoges, 28 nov. 1826, Combe, [S. et P. chr.]

539. — On admet également que la donation de droits successifs n'est pas soumise à l'état estimatif parce que, tant que le partage n'est pas effectué, les droits successifs sont encore indéterminés. — Troplong, t. 2, n. 1247; Demolombe, t. 20, n. 348; Laurent, t. 12, n. 379.

540. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un héritier fait donation de sa part dans une succession ouverte, il n'est pas nécessaire,

bien que cette succession comprenne des meubles et des immeubles, d'y annexer un état du mobilier, attendu que la donation porte sur une part indivise, et non sur tel meuble ou tel immeuble déterminé. — Agen, 27 avr. 1837, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 1353]

541. — La donation d'une somme d'argent déterminée n'est pas soumise à l'état estimatif, car l'estimation de cette somme est nécessairement comprise dans la donation. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 173, note; Troplong, t. 2, n. 1247; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 429, note 8.

542. — Par suite, l'état estimatif des titres n'est pas nécessaire si la donation a pour objet directement non pas les titres, mais une somme d'argent déterminée et si les titres, négociés immédiatement par le donateur au donataire qui les a lui-même immédiatement négociés à un tiers, n'ont été, dans l'intention des parties et dans la vérité du fait, qu'un moyen de réaliser la somme donnée. — Agen, 31 mai 1837, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 1520] — Troplong, t. 2, n. 1249; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 173, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 355; Laurent, t 12, n. 378.

543. — La donation d'une rente sur l'Etat est-elle soumise à l'état estimatif? La question revient à savoir si le transfert de la rente ne constitue pas une donation déguisée où l'état estimatif est inutile. — V. sur ce point, *infrà*, n. 3822 et s.

§ 3. *Des conditions auxquelles est subordonnée la nécessité de l'état estimatif.*

544. — C'est sans aucune restriction que la loi exige, dans les donations d'objets mobiliers, un état estimatif.

545. — Par suite, et contrairement à l'ancien droit (V. *infrà*, n. 546) l'état estimatif est nécessaire, alors même que la donation est accompagnée d'une tradition réelle; la loi, en effet, ne distingue pas. D'ailleurs les motifs dont elle s'inspire continuent à s'appliquer, car l'état estimatif n'est plus seulement exigé pour assurer la tradition (V. *suprà*, n. 518). — Demolombe, t. 20, n. 344. — V. cep. pour les dons manuels, *suprà*, v° *Don manuel*, n. 46 et 47.

546. — L'état estimatif, en cas de donation portant sur les créances est indispensable, même si la cession a été, par application de l'art. 1690, signifiée au débiteur, car cette signification est destinée uniquement à rendre la cession valable vis-à-vis des tiers. Si l'ancien droit décidait autrement (Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; Ricard, *Tr. des donat*, 1re part., n. 966), c'est que l'état estimatif était alors considéré comme inutile quand les meubles donnés avaient fait l'objet d'une tradition, et que la signification de la session était regardée comme une tradition. — Demolombe, t. 20, n. 356.

§ 4. *Forme et contenu de l'état estimatif.*

1° *Forme.*

547. — En principe, l'état estimatif peut être valablement rédigé par acte sous seing privé. L'art. 948 n'exige pas un acte authentique et déjà dans l'ancien droit (Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731) on considérait que l'acte sous seing privé était suffisant; c'est évidemment d'ailleurs, en vue de ce cas, que l'art. 931 exige que l'état estimatif soit annexé à la minute de l'acte de donation. — Grenier, t. 1, n. 170; Toullier, t. 5, n. 181; Troplong, t. 2, n. 1239; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 799; Demolombe, t. 20, n. 361; Aubry et Rau, t. 7, p. 87, § 660, texte et note 2; Laurent, t. 12, n. 385; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 5; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 1 et 5; Beltjens, sur l'art. 948, n. 10; Huc, t. 6, n. 225; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1261.

548. — Il est cependant un cas où l'état estimatif doit être fait par acte authentique, c'est quand les deux parties ou l'une d'elles ne savent pas signer. — Marcadé, sur l'art. 948; Grenier, n. 170; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 76, § 429, note 6; Beltjens, sur l'art. 948, n. 10; Huc, *loc. cit.* — C'est déjà ce qu'on décidait dans l'ancien droit. — Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731.

549. — L'état reste annexé à l'acte même de donation, et le notaire doit constater ou que l'acte a été signé en sa présence, ou qu'il lui a été présenté signé par les parties, ce qu'elles ont certifié en sa présence. — Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 16; Guilhon, n. 530; Rousseaud de Lacombe et Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; Grenier, t. 1, n. 170; Delvincourt, t. 2, n. 254; Toullier, t. 5, n. 181.

550. — Il est évident que, si l'acte de donation lui-même renferme le détail et l'estimation des objets donnés, l'état estimatif distinct se trouve complètement remplacé. Autrement un état estimatif distinct formerait double emploi avec l'acte de donation. — Furgole et Rousseaud de Lacombe, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; Grenier, t. 1, n. 170; Toullier, t. 5, n. 181; Duranton, t. 8, n. 409; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 17; Troplong, t. 2, n. 1233; Marcadé, sur l'art. 948; Demolombe, t. 20, n. 362; Aubry et Rau, t. 7, p. 87, § 660, texte et note 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 14; Beltjens, sur l'art. 948, n. 14; Huc, *loc. cit.*

2° *Contenu.*

551. — La loi exige deux choses : elle demande en même temps un état, c'est-à-dire la description détaillée de chacun des meubles compris dans la donation, et un état estimatif, c'est-à-dire l'estimation de chacun de ces meubles. La seconde condition est nécessaire comme la première pour que les objets donnés ne puissent être remplacés par d'autres ou perdre de leur valeur par la faute du donateur; cependant, l'art. 15 de l'ordonnance de 1731 se contentait de la première condition.

552. — *a*) L'état estimatif doit contenir la désignation des effets mobiliers donnés, article par article. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 170, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1240; Demolombe, t. 20, n. 358; Aubry et Rau, t. 7, p. 86, § 660; Laurent, t. 12, n. 383; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 16; Huc, *loc. cit.*

553. — Par suite, si la donation porte sur des créances indéterminées, et à supposer que des donations de ce genre soient soumises à la nécessité de l'état estimatif (V. *suprà*, n. 536 et s.), telles que reprises pour apports et aliénations de propres des époux, alors que la communauté n'est pas encore liquidée, il est nécessaire d'indiquer les sommes une à une et de mentionner le contrat de mariage, ainsi que tous les actes constatant les reprises. — Maton, v° *Etat estimatif des meubles*, n. 3.

554. — Toutefois, deux objets identiques ou de même valeur peuvent être décrits ensemble. — Maton, v° *Etat estimatif des meubles*, n. 2; Beltjens, sur l'art. 948, n. 11 *bis*.

555. — *b*) Chacun des objets donnés doit être estimé. Est donc nulle la donation d'objets mobiliers dont l'acte ne contient, au lieu d'un état estimatif détaillé, qu'une évaluation en masse de la totalité des meubles donnés. — Rennes, 18 juill. 1822, Boisseaud, [S. et P. chr.] — Duport-Lavilette, *Quest. de dr.*, v° *Donat.*, n. 268; Merlin, *Rép.*, v° *Donat.*, sect. 5, § 1, art. 4, et sect. 2, § 7; Toullier, t. 5, n. 180; Grenier, t. 1, n. 169; Duranton, t. 8, n. 404 et s.; Vazeille, sur l'art. 948; Guilhon, t. 1, n. 530; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 16; Troplong, t. 2, n. 1249; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 799; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 170, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 358; Aubry et Rau, t. 7, p. 86, § 660; Laurent, t. 12, n. 383; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 17; Beltjens, sur l'art. 748, n. 11 *bis;* Huc, *loc. cit.*

556. — Décidé, de même, qu'une estimation en bloc, même à la suite d'une désignation détaillée, est insuffisante. — Bordeaux, 3 juin 1840, Girard, [S. 40.2.540]

557. — ... Que la donation entre-vifs d'objets mobiliers, à laquelle n'a pas été annexé un état estimatif des objets donnés, est radicalement nulle; que cet état estimatif ne peut être remplacé par une énumération de ces objets avec une estimation en bloc. — Cass., 17 mai 1848, Thévard, [S. 48.1.434, P. 48.2.120, D. 48.1.105]

558. — Mais il peut se présenter certains cas où l'estimation article par article est impossible, et pourrait même être désavantageuse : c'est quand la réunion de tous les articles constitue un ensemble qui a de la valeur surtout par cette réunion même; telle est une bibliothèque ou une collection de médailles ou d'objets d'histoire naturelle : dans ce cas, certains auteurs admettent la légalité d'une évaluation en bloc. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 169; Troplong, t. 3, n. 1240; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 8.

559. — Cependant, cette solution est combattue : l'art. 948 s'exprime en termes généraux, et, d'ailleurs, si les objets réunis ont une valeur plus considérable que quand ils sont isolés, cependant, isolés, ils ont une valeur, et, par conséquent, l'estimation en est possible. — Demolombe, t. 20, n. 359.

§ 5. *De l'époque à laquelle doit être dressé l'état estimatif.*

560. — L'art. 948 n'indique pas à quelle époque doit être faite l'estimation; il y a donc lieu de se demander si elle doit être nécessairement concomitante à la donation, ou si, au contraire, elle peut être soit antérieure, soit postérieure à la donation.

561. — Il est certain que l'état estimatif peut être antérieur à la donation, pourvu qu'il y soit annexé; car le but de la loi est alors atteint; le texte d'ailleurs n'est pas contraire. Mais les parties peuvent-elles se contenter de renvoyer à l'estimation contenue dans un acte antérieur?

562. — Quelques auteurs pensent que l'art. 948 doit être entendu d'après ses termes mêmes, en ce sens qu'il faut que l'acte estimatif soit annexé à la donation, ou en fasse partie. Par suite, on ne peut renvoyer à un acte antérieur, même authentique, qui contient le détail des meubles compris dans la donation; cet acte authentique n'est pas un état estimatif qui puisse être annexé à la donation, et l'art. 948, comme tous les textes relatifs aux formes, doit être entendu restrictivement. — Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 19; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 800; Vazeille, sur l'art. 948, n. 2; Marcadé, sur l'art. 948, n. 2.

563. — Jugé également, sous l'empire du Code civil, qu'aucune déclaration ne peut suppléer à l'état estimatif et qu'il ne suffit pas de renvoyer à un inventaire qui aurait été fait auparavant des effets mobiliers compris dans la donation. — Riom, 15 juill. 1820, Furnon, [S. et P. chr.] — Et il faut remarquer que, dans cette espèce, l'inventaire avait été dressé peu de mois auparavant par le même notaire qui avait reçu l'acte de donation.

564. — Il va, d'ailleurs, sans dire que si l'acte authentique antérieur a été rédigé en minute, l'annexe de l'expédition suffit pour la validité de la donation. — Coin-Delisle, *loc. cit.*

565. — L'opinion contraire, plus généralement admise, paraît préférable. La preuve que l'annexe de l'état estimatif n'est pas toujours indispensable, c'est qu'on admet d'ordinaire que cet état peut être contenu dans l'acte de donation; par la relation à l'acte antérieur, l'énumération et l'estimation des choses données se trouvent en quelque sorte faire partie de l'acte même de donation. — Troplong, t. 2, n. 1241; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 76; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 170, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 362; Aubry et Rau, t. 7, p. 87, § 660, texte et note 3; Laurent, t. 12, n. 385; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 18; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 1 et 5; Beltjens, sur l'art. 948, n. 10; Huc, *loc. cit.*

566. — Décidé, en ce sens, que l'annexe d'un état estimatif des objets donnés peut être suppléée par le simple renvoi fait à un acte authentique antérieur, tel qu'un inventaire, dans lequel se trouve cet état estimatif. — Cass., 11 juill. 1831, Gauthier, [S. 31.1.362, P. chr.]

567. — ... Que s'il est dit dans une donation d'effets mobiliers que le mobilier consiste dans la constitution portée au contrat de mariage du donateur, et dans les reprises qu'il peut avoir sur des successions désignées, et que le contrat est antérieur à la donation, cette énonciation est suffisante et remplace l'état estimatif détaillé exigé par l'art. 948 en ce qui touche la constitution portée au contrat de mariage. — Limoges, 28 nov. 1826, Combe, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 20, n. 348; Laurent, t. 12, n. 378; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 19.

568. — ... Que l'état estimatif exigé par l'art. 948, C. civ., ne tient pas à la solennité de l'acte de donation, et qu'il peut y être suppléé par un équipollent, tel qu'un inventaire, auquel se réfèrent les parties, ou par tout autre acte de nature à fixer d'une manière invariable la consistance et la valeur des objets donnés. — Cass., 11 avr. 1854, Thibaud, [S. 55.1.297, P. 55.1.572, D. 54.1.246] — Bordeaux, 19 juill. 1853, Thibaud, [S. 53.2.623, P. 55.1.572, D. 54.2.61]

Section V.

De la sanction des formalités exigées pour les donations.

§ 1. *Généralités sur la nullité des donations pour défaut de formes.*

569. — Les formalités exigées par la loi ont pour sanction la nullité des donations qui sont faites sans l'accomplissement de ces formalités; telle est, en effet, la sanction de toute prescription imposée en termes impératifs par une disposition législative.

570. — Ainsi c'est sous peine de nullité qu'une donation doit être faite par acte authentique et en minute; c'est d'ailleurs ce que dit expressément l'art. 931, C. civ. — V. *suprà*, n. 134 et s.

571. — Les formalités diverses qui doivent être observées dans la rédaction de l'acte notarié sont également requises à peine de nullité.

572. — Si donc l'écrit est imparfait, le donateur n'est pas lié, alors même qu'il a signé l'acte. On ne saurait appliquer l'art. 1318, C. civ., d'après lequel l'acte signé des parties, et nul comme acte notarié, vaut comme acte sous signature privée. — Laurent, t. 12, n. 233; Beltjens, sur l'art. 931, n. 9, et sur l'art. 1318, n. 10 *bis*. — V. *suprà,* v° *Acte authentique*, n. 208.

573. — De même l'acte de donation qui est passé hors de la présence des témoins instrumentaires n'oblige aucunement le donateur et n'a, à son égard, ni la valeur d'un acte sous seing privé, ni même celle d'une simple promesse de donation. — Orléans, 13 juin 1838, Bobée, [S. 40.2.34, P. 39.1.652] — Laurent, t. 12, n. 238.

574. — Il faut même décider qu'un acte de donation resté imparfait par suite de l'empêchement apporté par un tiers à son achèvement pendant la vie du donateur n'engage pas le donateur et n'a pas les effets d'une donation, car c'est d'une manière impérative que la loi exige l'accomplissement des formalités qu'elle indique. — Montpellier, 22 mai 1850, Espimesse, [D. 54.5.743] — Laurent, *loc. cit.*

575. — Il n'y a de difficultés qu'en ce qui concerne l'état estimatif des meubles donnés.

576. — Dans une certaine opinion, le défaut d'état estimatif n'est pas plus aujourd'hui que dans l'ancien droit assimilable à l'absence de l'une des formalités édictées par les art. 931 et s., l'état estimatif n'étant pas une solennité mais bien une formalité destinée à assurer l'irrévocabilité de la donation. La preuve, ajoute-t-on qu'il n'est pas une solennité, c'est qu'il peut être remplacé par un acte équivalent, tel qu'un inventaire, et qu'il est même complètement inutile dans le cas où la donation porte sur des objets qui contiennent en eux-mêmes leur estimation ou sur des objets qui ne sont pas susceptibles d'une évaluation actuelle (V. *suprà*, n. 536 et s.). On conclut de là que le défaut d'état estimatif entraîne plutôt un refus d'action qu'une nullité proprement dite. — Cass., 11 avr. 1854, précité. — *Sic,* Toullier, t. 5, n. 180; Bressoles, *Théorie et pratique des dons manuels*, n. 130; Colin, *Des dons manuels*, p. 59 et s.; Dumont, *Des dons manuels*, p. 34; Laurent, t. 12, n. 373; Taulier, t. 4, p. 87; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 21; Huc, t. 6, n. 225.

577. — Pour la plupart des auteurs, au contraire, l'état estimatif fait partie des solennités des donations; il n'existe aucune raison pour le traiter autrement que les autres formalités, puisque l'art. 948, qui y a trait, est placé après les textes relatifs aux autres formalités et sous la même rubrique. Sans doute, l'état estimatif a pour but d'assurer l'irrévocabilité des donations, mais il n'en est pas différemment des autres formalités. Le texte de l'art. 948 est d'ailleurs formel; car, il porte que « toute donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets, etc. ». C'est dire clairement que la donation, à défaut d'état estimatif, ne sera pas valable, qu'elle ne produira aucun effet à l'égard de personne.

578. — Les travaux préparatoires ne laissent d'ailleurs aucun doute sur la pensée du législateur. On aurait pu considérer la première rédaction de l'art. 948 comme fournissant un argument en faveur de l'opinion contraire, puisqu'elle reproduisait les termes de l'ordonnance de 1731 et suppléait à l'état estimatif par la tradition. Mais Tronchet parvint à faire modifier cette rédaction par le motif qu'un acte portant donation d'effets mobiliers devait être accompagné d'un état estimatif, alors même qu'il y avait tradition réelle; aussi, supprima-t-on les mots « s'il n'y a point tradition réelle » (Locré, t. 11, p. 226, n. 65). Il est donc certain que le Code a exigé l'état estimatif à peine de nullité. — Liège, 12 prair. an XII, Horion, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 2, n. 170; Troplong, t. 2, n. 1234; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 77, § 429, note 9; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 170, note *b;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 801; Demante, t. 4, n. 90 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 344, 363 et 364; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 660; Fuzier-Herman, sur l'art.

948, n. 27; Beltjens, sur l'art. 948, n. 16. — V. *infrà*, n. 613 et s.

§ 2. *Nature de la nullité.*

579. — D'après le droit commun, les nullités de forme ont un caractère absolu, à la différence des nullités fondées sur l'incapacité des parties, lesquelles ont un caractère relatif; la nullité d'une donation pour raison de forme est donc, en particulier, absolue, la loi ne lui assignant pas un autre caractère. — Demolombe, t. 20, n. 218.

580. — Ainsi, la nullité résultant de ce que la donation n'a pas été faite par acte authentique ou de ce que l'acte qui la contient n'a pas été revêtu des formes exigées par la loi a un caractère absolu et peut être invoqué par tous les intéressés. — Colmar, 10 août 1818, Well, [S. et P. chr.] — Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 2, art. 4, n. 131, et *Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans;* Troplong, t. 2, n. 1064; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 576; Demolombe, t. 20, n. 21; Laurent, t. 12, n. 227.

581. — Tel est le cas où l'acte a été rédigé en brevet. — Grenier, t. 2, n. 159; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 19; Laurent, t. 12, n. 230; Beltjens, sur l'art. 931, n. 8.

582. — La nullité résultant du défaut d'acceptation est également absolue. — Cass., 15 juill. 1889, d'Ecquevilly, [S. 89.1.412, P. 89.1.1028, D. 90.1.100] — Huc, t. 6, n. 184.

583. — La nullité provenant de l'irrégularité des formes de l'acceptation est, elle aussi, absolue. — Demolombe, t. 20, n. 218; Huc, *loc. cit.*

584. — La nullité résultant de ce que la donation faite à un incapable a été acceptée irrégulièrement, c'est-à-dire sans l'observation des personnes qui avaient qualité pour accepter ou devaient concourir à l'acceptation est-elle absolue ou relative? La difficulté vient ici de ce que, d'après le droit commun, une nullité de ce genre, étant fondée sur l'incapacité, est relative, tandis que les art. 934 et 935 placent parmi les dispositions relatives aux formes des donations celles qui concernent l'acceptation par les incapables. Nous étudierons successivement la question pour le mineur et pour la femme mariée.

585. — Il y a controverse sur le point de savoir si lorsque la donation a été acceptée par le mineur sans l'assistance du tuteur, la nullité peut être opposée par tout autre que par lui-même.

586. — Selon quelques interprètes, l'art. 1125, C. civ., qui défend aux personnes capables d'opposer l'incapacité du mineur, s'applique aussi bien aux donations qu'aux autres contrats; d'où la conséquence que la donation dont le mineur peut réclamer la nullité, lie cependant le donateur, de telle sorte qu'il ne peut ni révoquer la donation ni disposer des biens donnés. — Toullier, t. 2, n. 661, et t. 5, n. 193 et 196; Guilhon, n. 510; Duranton, t. 8, n. 435; Marcadé, sur l'art. 935, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 348, et t. 20, n. 319; Vazeille, sur l'art. 935, n. 2, et *Tr. du mariage,* t. 2, n. 386; Valette, sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes,* t. 2, p. 478, note *a*; de Fréminville, *Traité de la min. et de la tut.*, t. 2, n. 595; Chardon, *Tr. de trois puissances*, t. 1, n. 133; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, 2e ex., p. 285; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 99; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 660; Taulier, t. 4, p. 65; Boileux, 6e éd., sur les art. 934 et 935; Viaud, *De la puissance maritale*, p. 368; Larombière, *Théorie et pratiq. des oblig.*, t. 1, sur l'art. 1125, n. 5; Derome, *Rev. crit.*, t. 28, 1866, p. 8; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 504; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1289.

587. — Selon le plus grand nombre, au contraire, l'art. 1125 n'est pas applicable aux donations, sous ce rapport, et l'acceptation faite par le mineur non émancipé seul est sans effet, non seulement à l'égard du mineur, mais encore à l'égard du donateur et des tiers intéressés. — Malleville, sur l'art. 463; Grenier, t. 1, n. 61 *bis;* Merlin, *Rép.*, v[is] *Donation*, sect. 4, n. 4, et *Mineur*, § 7, n. 1 et 2; Poujol, n. 4, sur l'art. 934, n. 2, sur l'art. 935; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 21. — V. aussi Delvincourt, t. 2, p. 472, note, p. 69, n. 4; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 60, § 652 et note 9; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 202, note *a;* Magnin, *Des minor.*, t. 2, n. 1018; Rolland de Villargues, v° *Accept. des donat.*, n. 56; Troplong, t. 3, n. 1125; Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 1, p. 474; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61 *bis*, note *d;* Solon, *Tr. des nullités*, t. 1, n. 445; Demante, t. 4, n. 73 *bis;* Aubry et Rau, t. 7, p. 61, § 652, texte et note 12, et t. 1, p. 699, § 113, texte et note 10; Laurent, t. 12, n. 259; Lespinasse, *Rev. crit.*, t. 2, 1872-73, p. 640; Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 27 et s.; Huc, t. 6, n. 195.

588. — La question se présente de la même manière à l'égard d'un interdit qui aurait accepté. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 23.

589. — Il faut également décider que dans la première opinion la donation acceptée par le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, pourrait être attaquée en nullité même par un tiers intéressé. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 24; Merlin, v° *Mineur*, § 7, n. 2. — La solution contraire doit l'emporter dans la seconde opinion.

590. — La théorie de la nullité absolue nous paraît la plus exacte. Elle est seule conforme à la tradition, car en disant que la donation non acceptée *ne pourra engager le donateur ni produire aucun effet*, l'art. 5 de l'ordonnance de 1731 laissait clairement entendre que le défaut d'acceptation régulière de la femme, et notamment le défaut d'autorisation entraînaient une nullité absolue opposable par le donateur. La plupart des commentateurs de l'ordonnance s'expriment en ce sens. A la vérité, la doctrine de la nullité relative est soutenue par Pothier. Mais il n'est pas sans exemple que le Code civil ait abandonné les théories de Pothier. La place qu'occupent, dans le Code civil, les règles relatives à l'acceptation conduit au même résultat : ces règles sont placées dans la section intitulée *de la forme des donations entre-vifs;* or les règles de forme sont, en général, sanctionnées par la nullité absolue; d'ailleurs l'art. 932 est entièrement calqué sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731 et, comme ce dernier texte, dit que la donation non acceptée n'*engage pas le donateur* et *ne produit aucun effet*. Il faut ajouter qu'une nullité purement relative serait ici illusoire; car l'action ne serait accordée qu'à des personnes qui n'auraient aucun intérêt à l'intenter, c'est-à-dire au donataire ou à ses ayants-cause. Une preuve plus certaine encore résulte de ce que l'art. 934 renvoie à ce qui est prescrit au titre *Du Mariage*, par les art. 217 et 219, relativement au mode d'autorisation par le mari ou par la justice, sans mentionner également l'art. 225, qui pose le principe de la nullité relative. Cette différence entre les donations et les contrats à titre onéreux est facile à comprendre puisque, comme nous l'avons montré, la règle de la nullité relative, appliquée aux donations, équivaudrait à admettre leur validité, et que, d'autre part, le législateur, peu favorable aux donations, cherche tous les moyens de les entraver. C'est donc à tort qu'on dit que si la nullité est relative dans la généralité des contrats, elle doit l'être à plus forte raison dans les donations, et que le consentement des mineurs et des femmes mariées, valable dans les contrats, doit l'être surtout dans les libéralités, qui leur procurent un avantage particulier. Enfin les travaux préparatoires paraissent impliquer qu'il s'agit d'une nullité absolue : « L'acceptation, dit Jaubert au Tribunat, qui ne lierait pas le donataire, *ne saurait engager le donateur;* ainsi, il est naturel que la femme mariée ne puisse accepter sans le consentement de son mari ou l'autorisation de la justice ». Enfin, dans le système qui ne permet qu'au donataire seul d'invoquer la nullité, on est contraint, pour remédier aux inconvénients qu'une pareille solution ne peut manquer d'entraîner pour le donateur en le laissant dans l'incertitude sur les intentions du donataire, de permettre à ce donateur de mettre en demeure le mari ou le tuteur et le conseil de famille de prendre un parti au sujet de l'action en nullité (V. les auteurs précités). Or cela est contraire au droit commun.

591. — Quelques arrêts adoptent le système de la nullité relative. Jugé que la nullité de l'acceptation d'une donation faite à un mineur, et résultant de ce que cette acceptation a eu lieu de la part du mineur seul, ne peut être invoquée par le donateur. — Cass., 6 mars 1827, Héritiers Moreau, [S. et P. chr.] — Douai, 6 août 1823, Moreau, [S. et P. chr.]

592. — ... Que l'acceptation émanée du donataire mineur rend la donation parfaite à l'égard du donateur. — Nancy, 4 févr. 1839, Marchal, [S. 39.2.453, P. 39.1.410] — V. aussi Nîmes, 12 août 1808, Durand, [S. et P. chr.]

593. — ... Que lorsque l'acceptation d'une donation faite à un mineur, n'a pas été accompagnée de l'autorisation du conseil de famille, elle n'est frappée que d'une nullité relative, dont le donateur ou ses héritiers ne peuvent se prévaloir. — Metz, 27 avr. 1824, Destable, [S. et P. chr.]

594. — Mais la plupart des arrêts admettent au contraire,

le système de la nullité absolue. — Jugé, en conséquence, que la fille mineure ne pourrait accepter la donation que lui fait son père, sans l'assistance d'un conseil de famille et le concours d'un tuteur; que la nullité de cette acceptation est absolue et non relative. — Grenoble, 14 juill. 1836, Roy, [S. 39.2.259, P. 37.2.491] — V. Cass., 12 juin 1816, Bouhier, [S. et P. chr.]

595. — ... Que la nullité résultant de l'acceptation irrégulière, par le tuteur, de la donation qu'il a faite lui-même au mineur est absolue. — Rouen, 27 févr. 1852, Boutigny, [S. 52.2.583, P. 53.1.563, D. 53.2.26]

596. — ... Que la nullité résultant de ce qu'une donation entre-vifs a été faite par un père à son fils mineur émancipé, sans que ce dernier fût assisté d'un curateur *ad hoc,* est absolue. — Bruxelles, 26 janv. 1850, Bourdon-d'Azevedo, [P. 51.1.555, D. 53.5.168]

597. — ... Que, dans le même cas, le tiers détenteur de l'immeuble donné a droit d'opposer la nullité de l'acceptation au donataire qui revendique cet immeuble. — Même arrêt.

598. — ... Que la nullité de l'acceptation résultant de ce que le sous-subrogé tuteur a accepté la donation faite à un mineur par sa mère tutrice sans s'être pourvu de l'autorisation du conseil de famille a un caractère absolu et peut être invoquée par le donateur lui-même et ses ayants-cause. — Caen, 8 mai 1854, Poirier, [S. 54.2.625, P. 55.2.280, D. 54.2.241]

599. — ... Que l'acceptation, par un mineur, d'une donation faite à son profit, est absolument nulle : qu'il n'est pas vrai que le mineur soit en ce cas le seul qui puisse se prévaloir de la nullité; que l'acceptation serait nulle, alors même qu'elle aurait été autorisée par le père du mineur, si le père était en même temps le donateur. — Riom, 14 août 1829, Morel, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 308.

600. — ... Que la nullité pour défaut d'acceptation régulière, de la donation faite à un mineur, n'est point une simple nullité relative qui ne pourrait être opposée que par le mineur ou la femme; que c'est là, au contraire, une nullité absolue, qui peut être invoquée notamment par les créanciers du donateur. — Cass., 15 juill. 1889, d'Ecquevilley, [S. 89.1.412, P. 89.1.1028, D. 90.1.100]

601. — Pour les mêmes raisons il faut décider que la nullité de la donation faite en faveur d'une femme mariée, et résultant du défaut d'autorisation de celle-ci pour l'accepter, peut être invoquée par le donateur ou ses ayants-cause, aussi bien que par la femme : que c'est là une nullité absolue, et non une nullité relative. — Grenier, t. 1, n. 61 *bis;* Merlin, *Rép.*, v° *Donation;* Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 1, p. 475; Delvincourt, t. 2, p. 472, note 4; Rolland de Villargues, v° *Acceptation de donation*, n. 38; Bertin, Bloch et Breuillac, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1031; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 20 et s.; Troplong, t. 2, n. 1118 et s.; Poujol, sur l'art. 934, n. 4; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 193, note *a;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 61 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 60, § 425; Paradan, *Rev. crit.*, t. 4, 1875, p. 173; Aubry et Rau, t. 7, p. 60, § 652; Solon, *Tr. des nullités*, t. 1, n. 441; Demante, t. 4, n. 73 *bis;* Laurent, t. 12, n. 259; Rodière, note sous Cass., 14 juill. 1856, [P. 57.1117]; Fuzier-Herman, sur l'art. 934, n. 7; Arntz, t. 2, n. 1867; Beltjens, sur l'art. 934, n. 5; Huc, t. 6, n. 195. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 193; Duranton, t. 8, n. 435; Guilhon, t. 1, n. 401; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 385, et *Donat. et test.*, art. 934, n. 2; Chardon, *Tr. des trois puissances*, t. 1, n. 133; Marcadé, art. 934 et 935, n. 5; Larombière, sur l'art. 1125, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 348, et t. 20, n. 219; Taulier, t. 4, p. 65; Boileux, sur les art. 934 et 935; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 660; Viaud, *Tr. de la puissance maritale*, t. 1, p. 368; Mourlon, t. 2, n. 672.

602. — La donation faite à une femme mariée non autorisée étant frappée d'une nullité absolue, il suit de là que si la donation a été acceptée sans autorisation, le donateur peut, tant que cette autorisation n'est pas intervenue, révoquer la libéralité. — Paradan, *op. cit.*, p. 179, n. 14.

603. — Décidé, cependant, que la nullité résultant de ce qu'une femme a accepté une donation entre-vifs sans le concours ou le consentement de son mari ne peut être invoquée que par elle, par son mari ou par leurs héritiers. — Alger, 31 juill. 1854, Roth, [S. 54.2.748, P. 56.2.168, D. 54.2.138] — V. aussi Bruxelles, 2 févr. 1852, [*J. du Pal. belge*, 52.258] — ... Qu'en conséquence, le donateur n'est pas, après une telle acceptation, fondé à révoquer la donation, qui reste, quant à lui, inattaquable, alors surtout que l'autorisation du mari, même postérieure à la révocation, est venue, par un effet rétroactif, valider l'acceptation de sa femme. — Alger, 31 juill. 1854, précité.

604. — Mais ici encore, la jurisprudence est généralement en faveur du système de la nullité absolue. Décidé que lorsqu'une donation entre-vifs a été faite à une femme mariée et acceptée par cette femme sans l'autorisation de son mari ni celle de la justice, le donateur peut lui-même invoquer la nullité, et que, par suite, il a le droit de révoquer la donation comme s'il n'y avait point encore eu d'acceptation, tant que l'autorisation du mari ou celle de la justice ne sont point intervenues. — Cass., 14 juill. 1856, Lazare, [S. 56.1.641, P. 57.1117, D. 56.1.282]

605. — ... Que la donation faite au profit d'une femme mariée est nulle, d'une nullité absolue, même vis-à-vis du donateur, si l'autorisation du mari ou celle de la justice n'a pas été donnée avant son décès. — Toulouse, 27 janv. 1830, Andrillon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 934, n. 8.

606. — ... Qu'ainsi cette nullité peut être opposée par le père donateur, en sa qualité d'héritier à réserve de sa fille donataire. — Même arrêt.

607. — ... Que la nullité d'une donation faite au profit d'une femme mariée, qui n'a point été autorisée à l'accepter, peut être opposée par le donateur ou ses ayants-cause, aussi bien que par la femme. — Limoges, 15 avr. 1836, Chartrier, [S. 36.2.241, P. chr.] — Trib. Seine, 8 févr. 1888, [J. *La Loi*, 6 juill. 1888]

608. — ... Notamment par les créanciers du donateur. — Cass., 15 juill. 1889, précité. — V. *infrà*, n. 615.

609. — ... Que les héritiers du donateur ont qualité pour invoquer la nullité de la donation acceptée par une femme mariée sans autorisation de son mari ou de la justice. — Trib. Marseille, 8 nov. 1884, [*Rev. not.*, n. 7091]

610. — La nullité résultant de l'absence de pouvoirs ou de l'insuffisance de pouvoirs de celui qui a accepté est également absolue. — Demolombe, t. 20, n. 218.

611. — Ainsi l'acceptation d'une donation faite irrégulièrement par une personne au nom d'enfants mineurs, qu'elle n'avait pas qualité pour représenter constitue un vice de forme de la donation qui l'entache de nullité, et non pas seulement un de ses vices du consentement qui ne peuvent être opposés que par les mineurs. — Cass., 15 juill. 1889, d'Ecquevilly, [S. 89.1.412, P. 89.1.1028, D. 90.1.100]

612. — Sur le point de savoir si l'absence de notification de l'acceptation entraîne une nullité absolue, ou si le donateur seul peut s'en prévaloir, V. *suprà*, n. 476 et s., 512 et s.

613. — Enfin la nullité résultant de l'absence ou de l'irrégularité de l'état estimatif des meubles donnés est absolue, à supposer qu'il y ait réellement nullité (V. *suprà*, n. 575 et s.). Car ici encore il s'agit d'une nullité de forme. — V. Bressoles, *Théor. et prat. des dons manuels*, n. 150; Colin, *Etude sur les dons manuels*, p. 58 et s.

§ 3. *Des personnes qui peuvent invoquer la nullité.*

614. — La nullité absolue est celle qui peut être invoquée par tout intéressé; tout intéressé pourra donc invoquer les nullités concernant les formes des donations, et notamment celle qui résulterait de l'irrégularité de l'acceptation d'une donation faite à un incapable. — Toulouse, 27 avr. 1861, Dubesnar, [S. 62.2.395, P. 61.927, D. 61.2.79] — Demolombe, t. 20, n. 21; Laurent, t. 12, n. 228 et s.

615. — Tels sont les donateurs. — Liège, 12 prair. an XII, Horion, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 2, n. 1235; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 600; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 28; Beltjens, sur l'art. 948, n. 16. — Tels sont encore les créanciers; c'est ce qui a été jugé souvent à la suite du défaut d'état estimatif du mobilier qu'il soit antérieur ou postérieur à la donation. — Cass., 17 mai 1848, Thévard, [S. 48.1.434, P. 48.2.120, D. 48.1.105] — Grenoble, 2 juill. 1895, Lemel père et consorts, [*Rev. du not.*, n. 9608] — Troplong, t. 2, n. 1235; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 660; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 29; Beltjens, sur l'art. 948, n, 16. — V. cep. Orléans, 9 janv. 1845, Devaux, [P. 45.1.441]

616. — Les ayants-cause à titre particulier du donateur ont également le droit d'invoquer la nullité en son nom. Ainsi le tiers détenteur d'un immeuble donné acquéreur du donateur, peut invoquer la nullité. — V. à propos de l'acceptation irrégu-

lière, *suprà*, n. 597. — V. cep. Cass., 21 mars 1826, Ayam, [S. et P. chr.]

617. — Les héritiers du donateur peuvent se prévaloir de la nullité, notamment pour défaut de forme; ainsi décidé pour le cas d'incapacité d'un témoin. — Grenoble, 16 mars 1829, [D. *Rép.*, v° *Disp. entre-vifs*, n. 1417] — ... pour le cas d'absence d'état estimatif, Aubry et Rau, t. 7, p. 88.

618. — La nullité d'une donation de meubles pour vice de forme, et notamment pour défaut d'état estimatif, peut être proposée par l'héritier, même après avoir plaidé sur l'étendue de la donation, lorsque cette donation ne lui ayant pas été signifiée, il ne peut être présumé avoir renoncé tacitement à se prévaloir des vices de forme. — Bordeaux, 6 août 1834, Viveille, [S. 35. 2.61, P. chr.]

619. — Et le donataire, défendeur à une action en nullité de la donation, n'est pas recevable à exciper, vis-à-vis de l'héritier, demandeur en nullité, de son défaut de qualité en lui opposant un testament qui institue des légataires à titre universel pour tout le surplus des biens du défunt, si ces derniers ne l'ont jamais invoqué et s'ils n'ont fait aucune demande en délivrance. — Grenoble, 13 févr. 1888, [*Rec. Grenoble*, 88.87]

620. — Les légataires du donateur peuvent aussi se prévaloir de la nullité. Ainsi celui qui n'étant pas partie dans une donation, y est seulement intervenu pour déclarer qu'elle était faite avec son assentiment, est recevable à demander la nullité de cette donation, en sa qualité de légataire du donateur lorsque, d'ailleurs, il n'a ni ratifié ni exécuté ultérieurement la libéralité dont il s'agit. — Paris, 14 juill. 1859, Isambert, [S. 59. 2.471, P. 60.1.205]

621. — Toutefois le légataire est non recevable à demander, en cette qualité, la nullité d'une donation faite antérieurement par le testateur, si le testament et la donation, corrélatifs entre eux, forment un pacte de famille, et si le legs a été fait à la charge d'exécuter la donation. — Riom, 25 févr. 1825, Mourguy, [S. et P. chr.]

622. — D'autre part, les légataires particuliers, à moins que leur legs ne porte sur l'objet même qui a été donné, ne peuvent se prévaloir de la nullité, parce qu'ils n'y ont aucun intérêt.

623. — Le donataire peut également invoquer les nullités de fond, et la nullité résultant de l'irrégularité de son acceptation. — V. *suprà*, n. 585 et s.

624. — De même la nullité de la donation pour défaut de notification au donateur de l'acceptation du donataire peut être invoquée par le donataire lui-même dont l'acceptation n'a pas été notifiée. — Cass., 30 juill. 1856, Rigal, [S. 57.1.193, P. 58.93, D. 56.1.409] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 59 et 60. — Il en est du moins ainsi après le décès du donateur; avant cet événement le donataire ne peut invoquer la nullité. — V. *suprà*, n. 484.

625. — Les héritiers du donataire ont le même droit que lui. Mais on admet généralement que le droit d'invoquer la nullité n'appartient pas à un codonataire vis-à-vis de son codonataire ou à un donataire principal vis-à-vis d'un donataire secondaire. Ainsi lorsqu'un mari remet aux frères de sa femme une somme d'argent à la charge par eux de livrer à sa femme les intérêts de cette somme et plus tard de lui en livrer le capital, les frères qui ont reçu cet argent ne peuvent se faire décharger de l'obligation d'en faire la remise à leur sœur, en soutenant que l'acte fait par son mari n'est qu'une donation, et que cette donation est nulle pour n'avoir pas été rédigée par acte public; cette exception ne saurait appartenir qu'aux héritiers du mari. — Trib. Bonneville, 15 déc. 1865, [*Rec. Grenoble*, 24. 146]

626. — Décidé, de même, que le défaut d'acceptation ne peut être opposé que par le donateur, et non par celui à qui la donation sous condition a été faite, ou par ses créanciers ou ayants-cause. Spécialement, le donataire de la nue-propriété (ou ses créanciers) sous réserve de l'usufruit au profit d'un tiers, n'est pas recevable à prétendre que l'usufruit doit être réuni à la nue-propriété par le motif que le tiers n'aurait accepté cette libéralité que depuis une saisie pratiquée sur l'immeuble donné par les créanciers du donataire de la nue-propriété. — Cass., 28 juin 1837, Richein, [S. 37.1.689, P. 37.2.31]

627. — La donation acceptée par une femme mariée sans autorisation de son mari étant frappée d'une nullité absolue, cette nullité peut être invoquée par tous les intéressés. Si, en principe, les contrats auxquels a participé une femme mariée ne peuvent être annulés pour défaut d'autorisation du mari que sur la demande de celui-ci, de la femme ou de leurs héritiers, il en est autrement en matière de donation; l'art. 934 apporte ici une exception à la règle générale, exception fondée sur ce que, l'existence même d'une donation étant subordonnée à des formes solennelles, l'acte, resté imparfait à défaut d'acceptation régulière, ne saurait produire effet. — Cass., 30 nov. 1896, Huet, [S. et P. 97.1.89] — Toutefois, l'art. 934 est sans application au cas où la donation revêt l'apparence d'un contrat à titre onéreux, qui n'est assujetti qu'aux conditions de forme exigées pour cette nature d'actes. Par suite, la libéralité faite à la femme sous la forme d'une vente ne saurait être déclarée nulle sur la demande de l'héritier du donateur, par le seul motif qu'à défaut d'autorisation maritale donnée à l'acceptation, la donation était frappée d'une nullité absolue pouvant être invoquée par toutes les parties intéressées. — Même arrêt.

§ 4. *De l'extinction de l'action en nullité. Confirmation. Prescription.*

628. — Les vices dont une donation est infectée sont-ils susceptibles de se couvrir par une confirmation? En quelle forme cette confirmation peut-elle intervenir, et à quelle époque? Ces questions sont résolues par les art. 1339 et 1341, C. civ. — V. sur ce point *suprà*, v° *Confirmation*, n. 230 et s. — Sur la prescription de l'action en nullité, V. *infrà*, v° *Nullité*.

§ 5. *Des effets de la nullité.*

1° *De la restitution des biens donnés.*

629. — Il résulte de la théorie formellement admise en matière de confirmation que le donateur peut, pendant trente ans, revenir sur l'exécution d'une donation nulle pour vices de forme. — V. *suprà*, v° *Confirmation*.

630. — Le donateur peut-il également se faire rembourser les fruits des biens donnés? Oui, si le donataire a connu la nullité; non, dans le cas contraire, car il est alors de bonne foi et bénéficie des dispositions de l'art. 549, C. civ. — V. à propos de la révocation de la donation, *infrà*, n. 2966 et s., 3211 et s., 3387 et s.

631. — Ainsi lorsque la donation d'une rente viagère a été annulée pour omission d'une formalité provenant du fait du notaire, il n'y a pas lieu à la restitution des arrérages perçus antérieurement par le donataire, qui doit être alors réputé avoir joui de bonne foi jusqu'au jour de la demande. — Douai, 7 mai 1819, Lottin, [S. et P. chr.] — Angers, 9 mars 1825, Leroy, [S. et P. chr.]

632. — Jugé, de même, que lorsqu'une donation est annulée pour défaut d'acceptation, les donataires qui ont possédé et joui de bonne foi en vertu de cet acte, ne doivent pas être condamnés à restituer les fruits à partir du jour de la donation, mais seulement à compter de la demande judiciaire d'annulation. — Bruxelles, 26 déc. 1816, Bosseau, [S. et P. chr.]

2° *Des effets de la nullité vis-à-vis des tiers.*

633. — Lorsqu'un acte de donation est vicié d'une nullité absolue, le donateur n'est point lié par cet acte, et il peut disposer valablement des mêmes objets. — Nîmes, 12 mai 1819, Ausset, [S. et P. chr.]

634. — De même les créanciers du donateur peuvent saisir les biens donnés, tandis qu'il en est autrement des créanciers du donataire.

635. — Ainsi, est nulle et sans effet une saisie-arrêt faite en vertu d'une donation entachée de nullité par suite du défaut d'autorisation de la femme mariée qui l'a faite. — Trib. Lyon, 10 févr. 1894, [*Monit. jud. Lyon*, 14 mars 1894]

3° *Des effets de la nullité sur les conventions contenues dans le même acte que la donation nulle ou dans d'autres actes.*

636. — On ne peut considérer comme indivisibles les différentes clauses contenues dans l'acte où se trouve la donation; la nullité n'affecte donc pas les clauses de l'acte qui, en elles-mêmes, sont valables.

637. — Par exemple, lorsque, dans l'état estimatif des effets mobiliers corporels ou incorporels, il n'y a qu'une partie décrite et estimée, la donation est nulle seulement pour les objets non décrits et non estimés. L'art. 948 s'exprime formellement en ce sens, puisqu'il dit que la donation n'est valable que pour les objets mobiliers détaillés et estimés, et c'est pour énoncer cette idée qu'on a modifié la rédaction primitive de cet article qui portait « La donation sera nulle » (Fenet, t. 12, p. 453). — Liège, 12 prair. an XII, Horion, [S. et P. chr.] — Aix, 17 therm. an XIII, Rouré, [S. et P. chr.] — Limoges, 28 nov. 1826, Combe, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 182; Duranton, t. 8, n. 408; Grenier, t. 1, n. 173 et 174; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 171, note *b;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 801; Demante, t. 4, n. 90 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 367; Laurent, t. 12, n. 386; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 26; Beltjens, sur l'art. 948, n. 1 et 16.

638. — Lorsqu'une donation porte sur des reprises dont certaines seulement sont estimées (et à supposer que l'état estimatif soit nécessaire dans les donations de reprises, V. *suprà*, n. 536 et s.), la donation est nulle seulement en ce qui concerne les autres. — Limoges, 28 nov. 1826, précité.

639. — D'autre part, l'acte de donation qui porte à la fois sur des immeubles et sur des meubles, et qui n'est pas accompagné d'un état estimatif des meubles, a toute valeur en ce qui concerne les immeubles. — Riom, 22 janv. 1825, Guillaume, [S. et P. chr.] — Trib. Liège, 30 mars 1889, [*Pasicr.*, 89.3.303] — Beltjens, sur l'art. 978, n. 15 *bis;* Bastiné, *Th. du droit fiscal*, t. 1, n. 406.

640. — De même, une donation de meubles et d'immeubles déguisée sous la forme d'un acte de vente est, nonobstant le défaut d'un état détaillé des meubles présents, valable quant aux immeubles, alors que le donataire déclare renoncer à la donation en ce qui concerne les meubles, tout en consentant à rester grevé de la totalité des charges imposées par le donateur. Un pareil acte, constituant alors en réalité une donation entre-vifs, ne saurait être assimilé à un pacte sur une succession future. — Caen, 10 juin 1847, Roulland, [P. 47.2.334]

641. — Lorsque deux personnes se sont respectivement fait donation par le même acte, et que l'une des donations est annulée pour vice de forme, l'autre donation tombe-t-elle également? — V. *infrà*, n. 3502 et s.

642. — Si l'acte de donation frappé de nullité contient en même temps un autre acte, cet acte est valable.

643. — Ainsi, l'acte en forme olographe, qui contient à la fois une donation entre-vifs et une disposition testamentaire ou à cause de mort, peut valoir comme testament, quoiqu'il ne vaille pas comme donation, si la disposition testamentaire, considérée en elle-même, réunit toutes les conditions exigées pour la validité du testament olographe. — Cass., 4 avr. 1857, Héritiers Bérenger, [S. 58.1.43, P. 58.617, D. 58.1.118]—Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 5.

644. — De même, l'écrit rédigé sous la forme olographe et renfermant à la fois la confirmation d'une donation entre-vifs antérieure et frappée de nullité et une disposition testamentaire faite au profit du bénéficiaire de la donation et portant sur les objets donnés peut, bien que la confirmation de la donation soit nulle, valoir comme testament. — Trib. Seine, 15 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 12 août 1886]

645. — Enfin, la donation entre-vifs nulle, à défaut d'acceptation, vaut cependant comme acte révocatoire, si elle contient une révocation expresse de toutes dispositions antérieures. — Lyon, 7 févr. 1827, Parléani, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 70.

646. — Par exemple, la révocation d'un legs contenu dans une donation entre-vifs, nulle pour défaut d'acceptation, doit produire effet, alors même que le legs et la donation, ayant pour objet les mêmes biens, s'adressent au même individu s'ils contiennent des conditions différentes. — Cass., 25 avr. 1825, Parléani, [S. et P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 1035, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1035, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1600; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 14.

647. — Et même, le principe posé par l'art. 1038, C. civ., et d'après lequel toute aliénation portant sur tout ou partie de la chose léguée emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, « encore que l'aliénation postérieure soit nulle », a conduit à admettre que la donation même nulle en la forme, et notamment celle qui est faite par acte sous seing privé, emporte révocation du legs antérieur de la chose sur laquelle porte la donation. On a cependant soutenu le contraire, en disant qu'une donation de forme irrégulière est non seulement nulle, mais encore inexistante, puisque le donateur n'a pas le droit de la confirmer (V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 230 et s.); on a ajouté que, les formes de la donation étant exigées dans le but d'assurer la liberté du consentement du donateur, la donation non revêtue des formes est empreinte d'une présomption de captation, de sorte que le donateur est réputé ne pas avoir voulu donner, et, par conséquent, ne pas avoir voulu révoquer le testament antérieur. Ces arguments ne sont pas déterminants; la généralité de l'art. 1038 interdit toute restriction au principe qu'elle édicte; il est d'ailleurs faux que le donateur qui n'a pas revêtu la donation des formes légales n'ait pas voulu donner. Enfin, une donation inexistante est une donation nulle car l'inexistence n'est qu'une des formes de la nullité. — Vazeille, sur l'art. 1038, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 345 *bis*, note *a;* Devilleneuve, *Observations*, note sous Cass., 11 déc. 1847, [S. 48.2.337]; Marcadé, sur l'art. 1038; Demolombe, t. 22, n. 227; Aubry et Rau, t. 7, p. 523, § 725, texte et note 40. — *Contrà*, Zachariæ, § 725, note 13; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1643; Troplong, t. 2, n. 1392; Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-II; Laurent, t. 14, n. 226 et 231.

648. — Il faut même décider que la donation non acceptée emporte, malgré sa nullité, révocation d'un testament antérieur portant sur la chose donnée; car, ici encore, le donateur a manifesté la volonté d'aliéner le bien donné, et le défaut d'acceptation qui ne lui est pas imputable n'enlève rien à l'énergie de cette volonté. C'est donc à tort qu'on objecte que l'aliénation n'est pas consommée tant que l'acceptation n'est pas produite. — Bordeaux, 3 août 1838, Goffre, [S. 59.2.142, P. 59.198, D. 59.2.119] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 458 et s.; Toullier, t. 5, n. 650; Vazeille, sur l'art. 1038, n. 4; Troplong, t. 3, n. 1088; Devilleneuve, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 1038, n. 1; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 345 *bis*, note *a;* Massé et Vergé, t. 3, p. 298; Demolombe, t. 22, n. 228; Aubry et Rau, t. 7, p. 523, § 725, texte et note 40. — *Contrà*, Paris, 11 déc. 1847, Roger, [S. 48.2.337, P. 48.1.350, D. 48.2.129] — Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1643; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis;* Laurent, t. 14, n. 231.

649. — La nullité d'une donation pour vice de forme entraîne la nullité de la clause pénale qui interdit aux intéressés d'attaquer la donation. — V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 21 et s., 25.

4° De la non-restitution des incapables.

650. — Quelques auteurs dans l'ancien droit avaient, en se fondant sur certains textes du droit romain, accordé aux mineurs une sorte de *restitutio in integrum* contre le défaut d'acceptation en temps utile, et décidé qu'ils pourraient obtenir que l'acceptation fût censée être intervenue. — Ferrière, sur les quest. 29 et 222; de Guy-Pape, Catellan, *Arrêts du parlement de Toulouse*, liv. 5, chap. 55; Maynard, *Ibid.*, liv. 7, chap. 85. — Mais cette opinion avait été généralement rejetée par la raison que le donateur avait le droit de révoquer l'offre de donation tant que l'acceptation n'était pas intervenue et que d'ailleurs le donataire même mineur était peu favorable, parce qu'il luttait non pour éviter une perte, mais pour faire un gain. — Furgole, sur l'art. 14 de l'ordonnance de 1731; Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 1172; Basnage, *Cout. de Normandie*, sur l'art. 448.

651. — L'art. 14 de l'ordonnance de 1731 consacra ce dernier système en disposant : « Les mineurs, les interdits, l'église, les hôpitaux, les communautés ou autres qui jouissent des privilèges des mineurs, ne pourront être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs; le tout sans préjudice du recours, tel que de droit, desdits mineurs ou interdits contre leurs tuteurs ou curateurs, et desdites églises, hôpitaux, communautés ou autres jouissant des privilèges des mineurs contre leurs administrateurs, sans qu'en aucun cas la donation puisse être confirmée, sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels ledit recours pourra être exercé », et on a décidé que sous l'empire de ce texte la nullité était absolue. — Cass., 11 juin 1816, Bouhier, [S. et P. chr.]

652. — L'art. 942 dispose dans le même sens que « les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris s'il y échet, et

sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables ». L'incapable ne peut d'ailleurs pas davantage se faire restituer contre la donation acceptée.

653. — Quoique l'art. 942 ne parle que des mineurs, interdits ou femmes mariées, il s'applique également à tous les autres incapables. Il s'applique notamment aux personnes morales qui ont accepté une donation avec les autorisations nécessaires, comme les communes, établissements publics ou d'utilité publique. L'art. 14 de l'ordonnance de 1731 disposait en ce sens que « l'église, les hôpitaux, communautés ou autres qui jouissaient des privilèges du mineur » ne pouvaient se faire restituer. — Grenier, t. 1, n. 166; Duranton, t. 8, n. 523; Vazeille, sur l'art. 942, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 734; Demante, t. 4, n. 83 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 207; Aubry et Rau, n. 7, p. 387, § 704.

5° *De la responsabilité des tiers.*

654. — L'empêchement apporté par un tiers à la confection d'un acte de donation en faveur d'une autre personne peut donner ouverture, sinon à une action en revendication de la chose qui devait être donnée, du moins à une action en dommages-intérêts équivalents dirigée contre le tiers; c'est l'application pure et simple des art. 1382 et 1383, C. civ., d'après lesquels toute personne qui par sa faute cause un dommage à autrui est tenue de le réparer. — Angers, 14 févr. 1866, Pommier, [S. 66. 2.350, P. 66.1256, D. 66.2.166] — Laurent, t. 12, n. 283; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 289.

655. — Ainsi, d'après la jurisprudence la plus récente, les tiers ou les codonataires qui se sont portés forts pour un donataire sont responsables de la nullité résultant de ce que ce dernier n'a pas accepté la donation; et par suite, ils ne peuvent faire valoir contre lui la nullité de la donation. — V. *suprà*, n. 430 et s.

656. — I. *Responsabilité des notaires.* — Par application des principes rappelés ci-dessus (n. 654), le notaire qui a rédigé l'acte de donation ou l'un des actes qui composent la donation est responsable du préjudice causé au donataire par une irrégularité de forme provenant de sa faute. Nous ne pouvons ici que poser le principe. On en trouvera les applications *infrà*, v° *Notaire.*

657. — II. *Responsabilité des représentants des incapables.* — On a vu (*suprà*, n. 652) que d'après l'art. 942, C. civ., les mineurs et les femmes ont un recours contre leurs tuteurs ou maris « s'il y échet », en cas de défaut d'acceptation.

658. — L'art. 14 de l'ordonnance de 1731 (V. *suprà*, n. 651), d'accord avec les règles générales du droit romain (L. 1, D., *De tutel. et ration. distrah.*; L. 7, Cod., *Arbit. tut.*), accordait également un recours au mineur et à l'interdit contre son tuteur ou son curateur, pour le défaut d'acceptation.

659. — Si donc le tuteur est autorisé par le conseil de famille à accepter une donation, il doit l'accepter, sous peine d'engager sa responsabilité vis-à-vis de son pupille. — Poujol, sur l'art. 942, n. 1; Toullier, t. 5, n. 201; Duranton, t. 8, n. 524; Laurent, t. 12, n. 245; Beltjens, sur l'art. 935, n. 1.

660-661. — De même, l'art. 935 portant que le tuteur doit accepter la donation faite au mineur non émancipé ou à l'interdit, si le tuteur, à partir du moment où il a eu connaissance de la donation, néglige de convoquer le conseil de famille dont il doit demander l'autorisation, et que le donateur révoque la donation, le mineur a contre le tuteur une action en indemnité. — Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 1, sur l'art. 942, n. 4; Furgole, sur l'art. 14 de l'ordonnance; Duranton, t. 8, n. 524; Poujol, sur l'art. 942, n. 1; Toullier, t. 5, n. 201.

662. — D'ailleurs le subrogé tuteur qui ne ferait pas les diligences nécessaires pour arriver à l'acceptation d'une donation faite au pupille par le tuteur serait aussi responsable, à supposer qu'il appartienne au subrogé tuteur d'accepter cette donation. — Poujol, sur l'art. 942, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 5; Demolombe, t. 20, n. 210; Laurent, t. 12, n. 262; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 4; Beltjens, sur l'art. 942, n. 3.

663. — De même pour le curateur *ad hoc* nommé à l'acceptation du sourd-muet et qui n'aurait pas eu le soin d'accepter. — Poujol, sur l'art. 942, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 5; Marcadé, sur l'art. 942; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 736; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 66 *bis*, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 210; Laurent, t. 12, n. 262; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

664. — ... Pour le curateur ou tuteur *ad hoc*, nommé à un enfant naturel mineur. — Mêmes auteurs.

665. — ... Pour le curateur du mineur émancipé qui aura sans motif plausible refusé au mineur l'autorisation d'accepter une donation avantageuse. — Demolombe, t. 4, n. 74 *bis* III; Demolombe, t. 20, n. 210; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

666. — ... Pour le père administrateur légal de la personne et des biens de son enfant mineur pendant le mariage. — Demolombe, t. 20, n. 209; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

667. — Si donc la donation devait être acceptée par un tuteur *ad hoc*, le père, qui, comme administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, aurait à s'imputer de n'avoir pas provoqué la nomination de ce tuteur, serait non recevable à quereller de ce chef la donation. — Metz, 18 juin 1863, Hitter, [S. 63. 2.211, P. 64.90] — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 35.

668. — Mais les administrateurs des communes ne sont pas soumis au recours établi par l'art. 942; leur responsabilité ordinaire en matière d'administration y supplée. L'ordonnance de 1731 (art. 14) les mentionnait expressément; si l'art. 942 ne parle pas d'eux, c'est, comme le disait Jaubert dans son rapport au Tribunat, parce qu'ils « ne doivent être soumis qu'à la responsabilité attachée à leurs fonctions » (Locré, t. 11, p. 458, n. 44). — Grenier, t. 1, n. 166; Duranton, t. 8, n. 523; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 736; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 73, note *a;* Demante, t. 4, n. 83 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 211; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 3, et sur l'art. 941, n. 4.

669. — C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de constater, conformément aux règles du droit commun, si les administrateurs des personnes morales ont commis ou non une négligence. — Demolombe, *loc. cit.*

670. — L'action en garantie pour défaut d'acceptation ne peut pas s'exercer contre l'ascendant qui ne serait ni tuteur ni curateur du donataire, car il ne peut y avoir de responsabilité sans manquement à une obligation, et l'art. 935, loin d'obliger les ascendants d'accepter la donation faite à leur descendant mineur les autorise simplement à l'accepter. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 73, note *a;* Demante, t. 4, n. 83 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 212; Laurent, t. 12, n. 262 et 263; Arntz, t. 2, n. 1870; Beltjens, sur l'art. 942, n. 4.

671. — Mais cette action serait ouverte contre l'ascendant pour défaut de notification, non en vertu des textes spéciaux à la donation, mais par application du droit commun, en sa qualité de *negotiorum gestor.* — Coin-Delisle, sur l'art. 93, n. 155.

672. — Les membres du conseil de famille ne sont pas individuellement responsables de ce que le conseil de famille dont ils faisaient partie a refusé au tuteur d'accepter la donation offerte au mineur, car le conseil de famille avait une pleine liberté d'accepter ou de refuser l'autorisation. — Demante, t. 4, n. 83 *bis*-I.

673. — Il en serait autrement si ces membres avaient commis une faute personnelle; dans ce cas, ils pourraient être déclarés responsables en vertu de l'art. 1382, C. civ. — Demante, *loc. cit.*

674. — Malgré les apparences du texte de l'art. 942, le mari n'est pas responsable du défaut d'acceptation d'une donation faite à sa femme. En effet, on ne saurait sans injustice le rendre responsable du défaut d'une acceptation qu'il n'a pas le droit de faire personnellement. On ne peut le rendre davantage responsable à raison de ce qu'il a refusé à sa femme l'autorisation d'accepter la donation, car le mari est libre d'accorder ou non son autorisation, et c'est là une des prérogatives attachées à sa qualité. D'ailleurs la femme, mécontente du refus du mari, peut demander l'autorisation de la justice.

675. — La disposition ne peut s'appliquer qu'au défaut de transcription, et ce qui le prouve, c'est que l'art. 14 de l'ordonnance de 1731, spécial au défaut d'acceptation, ne parle pas du recours des femmes mariées, tandis que l'art. 28, relatif au recours par défaut d'insinuation, mentionne textuellement le mari dans son énumération. — Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 3; Vazeille, sur l'art. 942, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 738; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 166 *bis*, note *b;* Marcadé, sur l'art. 942, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 213; Laurent, t. 12, n. 261; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 9; Arntz, t. 2, n. 1870;

Beltjens, sur l'art. 942, n. 4. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 201; Poujol, sur l'art. 942, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1190.

676. — Pour que le représentant légal de l'incapable soit responsable envers ce dernier, il faut qu'il ait commis une faute ayant causé à l'incapable un préjudice; c'est l'application du droit commun. — Huc, t. 6, n. 216.

677. — Il y a faute si le représentant a mis à accepter un retard tel que l'auteur de l'offre est mort avant l'acceptation. — Huc, t. 6, n. 216.

678. — C'est là une question d'appréciation; et il peut arriver même que, loin d'être responsable du défaut d'acceptation, le tuteur soit à l'abri de tout recours, quand même il aurait renoncé à une donation faite à son pupille, pourvu qu'il l'ait fait conformément aux devoirs généraux de la tutelle. — Furgole, sur l'art. 14 de l'ordonnance de 1731; Toullier, t. 5, n. 201; Duranton, t. 8, n. 524; Poujol, sur l'art. 942, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 166 *bis*, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 217; Laurent, t. 12, n. 263.

679. — Mais en ce cas il a intérêt, pour éviter toute difficulté, à provoquer une délibération du conseil de famille.

680. — La question de savoir *s'il échet*, dans l'un des cas prévus par l'art. 942, C. civ., d'accorder *recours* à un mineur contre son tuteur, pour défaut d'acceptation régulière d'une donation faite au mineur, est une question plus *de fait* que *de droit*, dont la solution appartient exclusivement aux juges du fond, et ne peut, par conséquent, donner ouverture à cassation. — Cass., 9 déc. 1829, Louchet, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1892, Marty, [S. et P. 93.1.121, D. 92.1.457] — Toullier, t. 5, n. 201; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 217 et 284; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 14; Beltjens, sur l'art. 942, n. 1 et 3.

681. — Ainsi, lorsque, par suite des faits et circonstances de la cause, une cour d'appel a décidé qu'un donataire ne pouvait, sans se rendre coupable d'ingratitude envers le donateur, se dispenser de renoncer à l'objet de la donation, cette cour a pu déclarer valable la renonciation au bénéfice de la donation faite par le tuteur du donataire, encore en minorité, renonciation faite avec l'autorisation du conseil de famille. — Cass., 12 mai 1830, Cauchois, [S. et P. chr.]

682. — Jugé, de même, que la renonciation par le tuteur autorisé par le conseil de famille à une donation faite au mineur peut être considérée comme valable, lorsqu'elle était le seul moyen de soustraire le donateur à des poursuites criminelles. — Paris, 14 juill. 1826, Cauchois, [S. et P. chr.]

683. — S'il est vrai qu'en principe la nullité pour défaut d'acceptation régulière de la donation faite à un mineur par sa mère et tutrice, donne à celui-ci un recours contre la donatrice, du moins en est-il autrement lorsque l'acceptation ayant été, par l'acte même de donation, renvoyée à l'époque de la majorité du mineur, ce dernier a, depuis cette époque, négligé, quoique prenant possession des biens donnés, de remplir lui-même cette formalité essentielle. — Dijon, 12 juill. 1865, Chambaud, [S. 66.2.173, P. 66.699] — Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 8.

684. — Le tuteur peut même être déchargé de toute responsabilité si le juge du fait considère que le mineur, étant devenu majeur avant toute révocation de la donation, a pu l'accepter lui-même et en recueillir le bénéfice. — Cass., 27 juill. 1892, précité.

685. — Le tuteur n'est pas davantage responsable s'il n'a pas connu la donation ou si son état de maladie ou son absence l'a empêché d'accepter en temps utile. — V. les auteurs précités.

686. — Dans l'ancien droit on admettait généralement que le tuteur était responsable à raison du défaut d'acceptation de la donation qu'il avait faite lui-même au mineur. — Argou, *Inst. tit. au dr. français*, t. 1, p. 285; Picard, *Tr. des donat.*, 1re part., t. 1, n. 859; Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 51, *in fine*.

687. — Aujourd'hui, divers auteurs pensent que le tuteur ne serait pas responsable du défaut d'acceptation de la donation qu'il aurait faite. — Grenier, n. 66 et 66 *bis*, Toullier, n. 202; Poujol, sur l'art. 942, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 7 et 8; Delvincourt, t. 2, p. 69, note 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 736; Demante, t. 4, n. 83 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 214; Laurent, t. 12, n. 262.

688. — Mais beaucoup d'autres admettent l'opinion suivie dans l'ancien droit. — Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 7, n. 5; Troplong, t. 2, n. 1135; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 66 *bis*, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 59, § 425, note 10; Aubry et Rau, t. 7, p. 59, § 652, texte et note 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 6; Arntz, t. 2, n. 1870; Beltjens, sur l'art. 942, n. 5.

689. — Jugé que le tuteur est responsable du défaut d'acceptation de la donation qu'il a faite lui-même à son pupille, car il devait veiller à ce que cette donation fût acceptée par les personnes compétentes. — Cass., 11 juin 1816, Bouhier, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1892, Marty, [S. et P. 93.1.121, D. 92.1.457] — Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, [S. 39.2.259, P. 37.2.491] — *Contrà*, Caen, 8 mai 1854, Poirier, [S. 54.2.625, P. 55.2.280]

690. — ... Que, sous l'empire du Code civil, le tuteur est responsable du défaut d'acceptation d'une donation par lui faite à son pupille, particulièrement lorsqu'il a été dit dans l'acte qu'elle serait acceptée par le mineur à sa majorité, et si ce dernier, devenu majeur, n'a fait qu'une acceptation irrégulière. — Cass., 9 déc. 1829, Louchet, [S. et P. chr.]

691. — Toullier (t. 5, n. 202) distingue le cas où la donation n'a pas été acceptée de celui où elle a été acceptée, soit par le mineur seul, soit par le mineur autorisé par le tuteur donateur, soit par le tuteur seul. Dans le premier cas, il pense que l'art. 942 ne serait pas applicable, parce que jusqu'à l'acceptation le tuteur donateur a pu changer d'avis, et qu'en omettant soit de prévenir le subrogé tuteur d'accepter, soit d'en faire nommer un s'il n'y en avait pas, il est censé avoir manifesté la volonté de retirer ses offres. Mais dans le deuxième cas (celui de la nullité de l'acceptation), il pense que l'art. 942 conserve son empire, car le tuteur a commis une faute en autorisant ou en faisant une acceptation qu'il n'avait pas le droit d'autoriser ou de faire; on ne peut dire ici, comme dans le cas précédent, que le tuteur a implicitement révoqué la donation, puisqu'au contraire, il l'a maintenue en accomplissant, mais d'une manière irrégulière, les formalités nécessaires pour qu'elle fût considérée comme acceptée. — Demolombe, t. 20, n. 215; Laurent, t. 12, n. 262.

692. — Les solutions qui précèdent sont également applicables à toutes les autres personnes qui, préposées par la loi pour accepter les donations faites au mineur, lui ont fait elles-mêmes une donation, notamment au père administrateur légal, au curateur du mineur émancipé, au conseil judiciaire du prodigue ou du faible d'esprit. — Demolombe, t. 20, n. 215; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.* — Conf. *suprà*, n. 667.

693. — De ce que le tuteur est responsable envers le mineur, en certaines hypothèses et dans une certaine opinion, de l'irrégularité de l'acceptation de la donation qu'il a faite lui-même, il suit que ni lui ni ses héritiers ne peuvent revendiquer entre les mains du mineur donataire ou de ses héritiers les biens donnés, sans se heurter à une exception de garantie, qui paralyse entièrement leur action. — Demolombe, t. 20, n. 215; Laurent, t. 12, n. 262. — Conf. *suprà*, n. 667.

694. — De même, si la donation n'a pas été exécutée, ils ne peuvent refuser de l'exécuter qu'en payant au donataire ou à ses héritiers une indemnité d'un montant égal à la valeur des biens donnés. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

695. — Il faut décider également que le père qui a omis de faire nommer à son fils mineur un tuteur spécial pour accepter une donation qu'il lui faisait, n'est pas responsable de la nullité de la donation, résultant du défaut d'acceptation régulière, et cela alors même qu'il se serait expressément obligé dans l'acte à faire valoir la donation. — Riom, 14 août 1829, Morel, [S. et P. chr.] — Dijon, 12 juill. 1865, Chambaud, [S. 66.2.173, P. 66.699]

696. — ... A moins que la nullité de l'acceptation ne provienne de son fait. — Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 8.

697. — Jugé cependant que la nullité tirée du défaut d'acceptation régulière, de la part du mineur, de la donation qui lui a été faite par son père ne peut être opposée par le père ou par ses ayants-cause, car le père, en sa qualité d'administrateur, était responsable (art. 942) du défaut d'acceptation. C'est le cas d'appliquer la règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* — ... Et cela, alors même qu'entre la majorité du donataire et la mort du donateur il se serait écoulé un temps assez long pour que l'acceptation pût être régularisée. — Grenoble, 14 juill. 1836, précité. — Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 859 et s.; Pothier, *Des don.*, sect. 2e, art. 1, p. 55 et 56; Delvincourt, t. 2, p. 475.

Section VI.

Des actes qui sont soumis aux formes des donations.

698. — En principe, les formes qui viennent d'être étudiées doivent être appliquées à tous les actes qui constituent des donations suivant les règles développées, *suprà*, n. 21 et s., et à eux seuls. L'art. 931, qui domine la matière, parle en effet des « actes portant donation », sans faire aucune distinction.

699. — De même, l'art. 948 exige que l'état estimatif accompagne tout « acte de donation ». Il est donc absolument général.

§ 1. *Actes de donation.*

700. — En premier lieu, tous les actes de donation sont soumis aux formes qui viennent d'être indiquées.

701. — L'art. 1969 fournit une application de cette idée en disposant que la rente viagère « peut être constituée à titre purement gratuit, par donation entre-vifs. Elle doit être alors revêtue des formes prescrites par la loi. »

702. — Jugé, en ce sens, que les formes solennelles prescrites par les art. 931 et 1969, C. civ., sont nécessaires, pour la validité du contrat constitutif d'une rente, lorsque la rente constituée est une libéralité faite par le débi-rentier au crédi-rentier. Par suite, doit être annulé un pareil acte, lorsque la donation qu'il contient n'a pas été faite suivant les formes et conditions requises par la loi à peine de nullité. — Rouen, 2 avr. 1884, [*Rec. Caen et Rouen*, 48.2.165]

703. — ... Que l'acte par lequel une personne s'engage à servir une rente à une autre, sans contester que cette rente est l'équivalent d'une prestation fournie ou à fournir par le crédi-rentier, étant une libéralité, est nul s'il a été passé sous seing privé. — Trib. Seine, 19 mai 1890, [J. *Le Droit*, 15 août 1890]

704. — A supposer qu'une promesse de donation vaille donation, elle doit être faite par acte authentique, comme la donation elle-même. — Lyon, 26 mars 1886, [*Monit. jud. Lyon*, 22 juill. 1886]

705. — Décidé en ce sens que la promesse de donation est soumise à la nécessité d'un acte authentique; qu'il en est ainsi spécialement de la promesse d'une donation par contrat de mariage. — Trib. Lyon, 20 mai 1881, [*Monit. jud. Lyon*, 3 août 1881]

706. — ... Que l'obligation par laquelle une personne s'engage envers une autre à contribuer à sa dot pour une somme déterminée est une donation entre-vifs; qu'en conséquence, elle est nulle si elle n'est pas faite par acte authentique. — Nîmes, 8 déc. 1808, Cabanne, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 2.

707. — ... Qu'un acte sous seing privé contenant constitution de rente viagère sans que la cause en soit exprimée est nul en la forme s'il faut y voir une libéralité toute gratuite; que l'acte est valable, au contraire, si l'on y trouve les caractères d'une dation en paiement. — Bordeaux, 29 janv. 1885, [*J. Bordeaux*, 60.87]

708. — Les donations avec charges sont, comme toutes les autres donations, soumises aux formes des donations, si les charges n'équivalent pas à l'objet donné; et cela quoiqu'elles constituent d'après l'opinion générale un contrat mixte, mélangé de contrat à titre onéreux jusqu'à concurrence du montant des charges; la donation est donc nulle entièrement et non pas seulement pour ce qui dépasse, dans la valeur des objets donnés, le montant des charges, si les formalités des art. 931 et s. ne sont pas observées. En effet, il est certain qu'en tant que la valeur des objets donnés dépasse le montant des charges, la donation est soumise aux formes, et comme l'acte est indivisible dans la pensée des parties, qui ont entendu avant tout faire une donation, on ne peut lui donner une validité partielle. Cette solution est, d'ailleurs, corroborée par les art. 945 et 953, C. civ., qui obligent à indiquer dans l'acte de donation, c'est-à-dire dans l'acte authentique ou dans l'état annexé, la nature des charges. — Trib. Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, [S. 39.2.259, P. 37.1.491] — Trib. Seine, 19 mai 1890, [J. *La Loi*, 3 août 1890] — Delvincourt, t. 2, p. 272, notes; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 14 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 596; Troplong, t. 2, n. 1071 et s.; Marcadé, sur l'art. 894, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 52; Aubry et Rau, t. 7, p. 378, § 701; Laurent, t. 12, n. 340 et 341; Beltjens, sur l'art. 931, n. 86.

709. — Ainsi, une donation soumise à des charges exige pour sa validité, comme toute autre donation, un état estimatif, car elle n'en reste pas moins une donation et tombe, par conséquent, sous l'application directe de l'art. 948; du reste, les motifs dont s'inspire ce texte, et notamment la nécessité d'assurer l'irrévocabilité des donations, s'appliquent à cette hypothèse. — Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 169, note 4; Demolombe, t. 20, n. 531

710. — Décidé de même que l'état estimatif est applicable à la donation de tout le mobilier du donateur et d'un fonds de commerce, alors même qu'elle est faite à la charge de servir au donateur une rente annuelle et de payer toutes ses dettes. — Liège, 12 prair. an XII, Horion, [S. et P. chr.]

711. — Nous verrons ultérieurement si la stipulation relative aux charges est elle-même, quand elle n'est pas écrite dans l'acte de donation, soumise aux formes des donations.

712. — Lorsque les charges sont équivalentes à l'objet donné, les formes des donations ne sont pas nécessaires, parce qu'il n'y a pas alors de véritable donation. — Toullier, t. 5, n. 185; Demolombe, t. 20, n. 32; Laurent, t. 12, n. 339 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 22.

713. — Ainsi un acte par lequel des enfants font abandon à leur mère des revenus de tous les biens de leur père prédécédé peut être déclaré valable, encore bien qu'il soit sous signature privée, et qu'il ne mentionne aucune condition onéreuse, comme faisant le prix de cet abandon, alors que les termes dans lesquels il est rédigé ne présentent pas les caractères d'une donation et alors d'ailleurs qu'il y a présomption suffisante que cet acte avait pour objet d'éviter les frais d'un partage de communauté ou le rapport à faire au partage, et de procurer à la mère un supplément nécessaire à sa subsistance. Un acte de cette nature n'a pas le caractère d'une donation. — Metz, 1er avr. 1824, Français, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 13.

714. — De même, lorsque les charges imposées à un donateur équivalent à la valeur des objets donnés, le contrat est commutatif et à titre onéreux, et l'état estimatif prescrit par l'art. 948, C. civ., ne doit pas être annexé à l'acte. — Trib. Louvain, 6 déc. 1883, [*Pasicr.*, 84.3.74] — Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 9; Laurent, t. 12, n. 339 et s., et 380; Beltjens, art. 948, n. 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 8.

715. — On peut expliquer de même un arrêt d'après lequel la disposition de l'art. 948, C. civ., n'est pas applicable à une donation universelle d'effets mobiliers, faite à titre onéreux, spécialement à la charge par le donataire de loger et de nourrir le donateur jusqu'à son décès, comme aux donations purement gratuites. Une telle donation peut être déclarée valable, même à l'égard des objets non portés dans l'état estimatif, s'il résulte des termes de l'acte ou des circonstances que le donateur a voulu les comprendre dans la donation. — Angers, 26 mars 1829, Durdan, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 8, et sur l'art. 931, n. 22.

716. — Mais il ne faudrait pas conclure de là que dans l'esprit de la cour toute donation de meubles grevée d'une charge sera affranchie de la formalité de l'état estimatif : l'espèce jugée par la cour d'Angers s'appliquait à un cas où l'acte avait réellement perdu le caractère de donation, et ne pouvait pas, conséquemment, être soumis à une règle spéciale à ces sortes de contrats. — Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 9; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

717. — Une donation est soumise aux formalités ordinaires, alors même qu'elle se rattache comme accessoire à une autre convention, si elle n'est pas le prix de cette convention.

718. — Décidé cependant que nonobstant les prescriptions de l'art. 931, C. civ., la donation contenue dans un acte sous seing privé ne peut être annulée pour vice de forme, s'il est constant qu'elle se rattache à des conventions d'un autre ordre constituant en réalité l'élément principal et prédominant d'un acte parfaitement valable en lui-même et dont elle ne serait que l'accessoire. — Toulouse, 20 déc. 1889, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 20 avr. 1890]

719. — Jugé avec plus de raison qu'on doit décider de même, lorsque la donation est intervenue dans des conventions terminant des contestations nées, devant empêcher des contestations à naître et constituant une véritable transaction. — Même arrêt.

720. — La jurisprudence admet que les contrats formés dans

le but de régler les droits des membres d'une seule et même famille, ou, en d'autres termes, les arrangements de famille, lors même que, d'après leurs termes, ils devaient être considérés comme des donations, peuvent néanmoins être conclus sans qu'il soit nécessaire de leur donner la forme extérieure d'une donation. — Cass., 3 août 1824, [D. *Rép.*, v° *Disposition entre-vifs*, n. 1426-3°] — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 74. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 15.

721. — Ainsi l'acte par lequel une veuve cède et abandonne tous ses biens à ses enfants, sous la condition qu'ils lui feront une pension, doit, alors même qu'il contient un avantage au profit des enfants, être regardé, non comme une donation soumise aux règles propres à ce genre de contrat, mais comme un simple arrangement de famille pour lequel il n'est besoin d'aucune formalité. — Cass., 14 juill. 1807, Mercier, [S. et P. chr.]; — 2 mars 1808, Dumouchet, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 20, n. 53 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 74, § 428. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 11.

722. — De même, l'acte sous seing privé par lequel un père ou une mère, moyennant une pension alimentaire et un logement, se sont départi, en faveur de leurs enfants, de la totalité de leurs biens, et les a mis en possession, ne peut être querellé comme démission ou donation, manquant de la forme essentielle d'authenticité. On doit au contraire y voir un simple arrangement de famille, ne portant que sur les jouissances, ne cédant que l'administration des biens, et qui n'est pas assujetti aux formes rigoureuses des donations. — Agen, 4 août 1824, Dunes, [S. et P. chr.] — V. Demolombe, t. 20, n. 53 *bis;* Laurent, t. 12, n. 344 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 10.

723. — Décidé encore que, lors même que des actes faits entre cohéritiers, à titre de transaction ou de pacte de famille, contiendraient des libéralités à l'égard d'un ou plusieurs d'entre eux, ces actes n'ont point le caractère de donations entre-vifs. — Cass., 15 nov. 1827, Geoffroy et Lassaux, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 345.

724. — ... Qu'en conséquence, ils ne peuvent être annulés par cela seul qu'ils sont sous seing privé, surtout s'ils ont été exécutés sans réclamation pendant de longues années. — Même arrêt.

725. — ... Que l'arrangement de famille par lequel une mère remet ou assure dès à présent à l'un de ses enfants sa part dans un capital touché pour elle par un autre enfant en qualité de mandataire, n'a pas le caractère de donation entre-vifs, soumis comme tel aux formalités prescrites pour cette espèce de contrat et que, par suite, on ne serait pas fondé à critiquer la remise sous le prétexte que, dans la réalité, elle ne serait qu'une donation nulle à défaut de l'observation des formes prescrites. — Cass., 20 nov. 1832, Hamel, [S. 32.1.810, P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 12. — *Contrà,* Laurent, t. 12, n. 345.

726. — Les libéralités dispensées de la forme authentique par la jurisprudence sont également dispensées, si l'on accepte sa doctrine, des formes exigées pour l'acceptation par les art. 932 et s. — Demolombe, t. 20, n 54 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 79, § 659; Laurent, t. 12, n. 270 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 3.

727. — Cette opinion est difficile à admettre; dès lors qu'un acte est inspiré par une intention libérale, et constitue ainsi une donation, il doit être soumis aux formes des donations; il est d'ailleurs inadmissible que, dans des hypothèses où subsistent des motifs pour lesquels des formes ont été édictées, elles puissent légalement n'être pas employées. Si donc les pactes de famille ne sont pas des transactions, ils sont soumis aux formes des donations. — Demolombe, t. 20, n. 52 *bis;* Laurent, t. 12, n. 344 et 345.

728. — Les formes des donations sont applicables par quelque personne ou à quelque personne qu'une donation soit faite, personnes civiles ou morales.

729. — Par imitation du droit romain, l'acceptation solennelle dans l'ancien droit n'était pas nécessaire pour les donations faites dans un but d'utilité publique à une ville ou à un établissement public, dès lors qu'il y avait eu un commencement d'exécution, ainsi que pour les donations faites par un magistrat ou fonctionnaire en reconnaissance des fonctions qui lui étaient confiées, sous la même condition. Ces sortes de donations prenaient le nom de pollicitations. — Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 63.

730. — Les pollicitations avaient déjà été abrogées par l'ordonnance de 1731, qui soumettait à la nécessité de l'acceptation les donations faites en faveur des églises ou pour œuvres pies. Aujourd'hui, il ne saurait plus en être question.

731. — Il a été décidé qu'une donation faite par une commune n'était pas sujette aux formes prescrites par les art. 931 et 932, C. civ. — Trib. Marseille, 17 mai 1882, [*Fr. jud.*, 82.2.584] — L'art. 931, a-t-on dit en ce sens, déroge au droit commun, qui permet de faire une convention dans une forme quelconque; cette exception doit être entendue étroitement et tel est l'esprit de la jurisprudence puisqu'elle soustrait à toute formalité les dons manuels et les donations déguisées; d'ailleurs, les raisons auxquelles a obéi l'art. 931 ne s'appliquent qu'aux donations faites par des personnes privées : on a voulu protéger le donateur contre les abus d'influence dont il pouvait être victime et garder de la donation un titre définitif; or, la commune a un protecteur naturel dans les autorités dont l'autorisation lui est nécessaire pour passer les actes auxquels ils participent; et d'autre part, les donations faites par les communes sont toujours constatées par des documents officiels, comme les délibérations du conseil municipal, qu'il est facile de retrouver.

732. — Il vaut mieux décider que les donations faites par une personne morale publique, et notamment par une commune, sont soumises aux formalités ordinaires des donations. C'est une règle de droit commun que les principes du droit civil sont applicables aux personnes morales lorsqu'aucun texte n'y déroge, et la preuve en est que le contentieux de leur domaine privé est déféré à l'autorité judiciaire. C'est à tort qu'on objecte que l'art. 931 ne tient pas à l'essence des donations; l'art. 931 s'exprime en termes absolus, et si on y a fait exception pour les dons manuels et les donations déguisées, c'est pour des raisons toutes spéciales. Quant à l'objection tirée de ce que la commune n'a pas besoin d'être protégée de la même manière que les particuliers, elle est inexacte en elle-même, car les tuteurs de la commune peuvent céder, comme la commune elle-même, à un entraînement irréfléchi, et, en tous cas, cette considération est insuffisante devant les termes absolus de l'art. 931. Enfin, dire que l'intervention de l'autorité administrative supplée à l'acte notarié, c'est remplacer une règle de forme par une règle de capacité. — V. en ce sens, Gautier, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 12 et s.

733. — Décidé qu'en tous cas, et à supposer que les formes des donations soient, en principe, applicables à la donation faite par une commune, il en est autrement si cette donation est faite au chef de l'Etat, pour la construction d'un palais impérial et en vertu d'une loi autorisant la commune à faire un emprunt exclusivement affecté aux frais d'acquisition des terrains destinés à la construction de ce palais, conformément à une délibération du conseil municipal; la donation tient alors sa force exécutoire de l'autorité législative, et une loi peut dispenser de l'emploi des formes exigées par un acte. — Trib. Marseille, 17 mai 1882, précité.

734. — Cette opinion nous paraît devoir être rejetée; sans doute, le législateur est tout-puissant, mais on ne peut lui imputer la volonté de dispenser des formes une donation, alors qu'il a simplement voulu, en autorisant une commune à emprunter, fixer le chiffre de l'emprunt et ses conditions, sans se préoccuper des conventions en vue desquelles l'emprunt est contracté. — V. Gautier, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 13.

735. — Il n'y a pas davantage à distinguer suivant la nature des biens qui font l'objet de la donation. — V. pour l'état estimatif, *suprà*, n. 521 et s. — V. également sur les transferts de rentes sur l'Etat et la question de savoir s'ils constituent une donation déguisée, *infrà*, n. 3822 et 3823.

736. — Sur la question de savoir si les formes des donations sont nécessaires dans la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, V. *infrà*, n. 3866 et s.; dans la donation indirecte, V. *infrà*, n. 3554 et s.; dans la donation rémunératoire, V. *infrà*, n. 3448 et s.; dans la donation par contrat de mariage, V. *infrà*, n. 4414 et s.; dans la donation entre époux, V. *infrà*, n. 5293 et s.; 5655 et s.; dans le don manuel, V. *infrà*, v° *Don manuel*, n. 43 et s.

§ 2. *Actes qui ne sont pas des donations.*

737. — Un acte qui n'est pas une donation ne saurait être assujetti, en quelque circonstance que ce soit, aux formes de

donations, ces formes étant édictées pour des raisons particulières aux donations. — Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 12.

738. — Les actes qui ne sont pas des actes de libéralités sont soustraits à ces formes, alors même qu'ils se rattachent à une donation. Telle est, par exemple, une contre-lettre qui, sans augmenter la libéralité contenue dans une donation, modifie les termes de cet acte.

739. — Ainsi, lorsque la donation entre-vifs d'une somme d'argent, faite par acte authentique et contenant de la part du donataire quittance de la somme donnée, est accompagnée d'une contre-lettre passée le même jour et constatant que la somme n'a été remise qu'en partie et que le surplus est fourni tant en créances sur les tiers qu'en immeubles, cette contre-lettre peut être valablement passée sous la forme sous seing privé, car elle n'est que l'exécution de la donation, et non pas la donation elle-même. — Paris, 15 févr. 1853, Potard, [P. 53.1.574, D. 55.2.234] — Laurent, t. 12, n. 232; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 8, et sur l'art. 932, n. 243; Beltjens, sur l'art. 894, n. 13.

740. — Les formes des art. 931 et s., ne sont pas davantage applicables aux actes qui, sous l'apparence d'une libéralité, constituent une convention ayant le caractère d'un contrat commutatif à titre onéreux ou d'un contrat aléatoire. — Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 20 et s.; Toullier, t. 5, n. 185; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 158, note *a;* Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2254; Troplong, t. 2, n. 1069 et s.; Demolombe, t. 20, n. 52 et 53; Aubry et Rau, t. 7, p. 86, § 659; Laurent, t. 12, n. 339 et 362; Huc, t. 6, n. 191, p. 250.

741. — Décidé, en ce sens, que le caractère d'un acte dépend plutôt de la nature des stipulations qu'il contient que de la qualification adoptée par les parties; que, par suite, les parties majeures qui ont stipulé dans un contrat avec un mineur, ne peuvent se prévaloir de son incapacité pour l'acceptation de la libéralité apparente qui fait l'objet du contrat, si, en réalité, le contrat est à titre onéreux. — Pau, 4 juin 1873, Raugotte, [S. 73.2.140, P. 73.592, D. 74.2.84] — Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 36 et 37.

742. — Si la dette acquittée à l'aide d'une donation est purement naturelle, l'acte de libéralité est exempt des formes prescrites pour les donations; de sorte, dit Ricard (*Dispos. condit.*, n. 61), que celui qui en a reçu le paiement ne peut pas être obligé de rendre ce qu'il a touché, comme il le pourrait être, s'il avait reçu une chose qui ne lui aurait pas été absolument due. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 158, note *a;* Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 22, et sur l'art. 931, n. 12; Troplong, t. 2, n. 1075; Demolombe, t. 20, n. 37; Aubry et Rau, t. 7, p. 86, § 659; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 37. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 188; Laurent, t. 12, n. 355 et s. — V. *suprà*, n. 35 et s.

743. — Aussi a-t-il pu être jugé que la donation qui n'a été faite que pour exécuter un legs verbal à la charge du donateur est valable, quoique sous seing privé; et que, par exemple, l'acte sous seing privé par lequel des héritiers déclarent constituer une rente à un tiers, pour obéir à la volonté de leur auteur, doit avoir son effet. — Cass., 26 janv. 1826, de Lauzon et Berland, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 20, n. 37; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 42. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 359. — V. *suprà*, n. 40 et s.

744. — De même, lorsqu'un légataire universel consent à ce que les enfants de son colégataire décédé avant le testateur, prennent la part que leur père aurait recueillie s'il avait survécu, cette renonciation n'est pas une donation entre-vifs soumise aux solennités prescrites pour les donations et, par suite, l'acceptation expresse n'est pas requise. — Cass., 12 nov. 1822, Bourguignon, [S. et P. chr.] — Cette solution est contestée. — Laurent, t. 12, n. 349.

745. — La même solution a été donnée pour l'engagement fait par un frère de rémunérer les soins donnés à son frère aliéné. — V. *suprà*, n. 56.

746. — Pour les constitutions de rente au profit d'un mineur dont on est le père, ou d'une femme avec laquelle on a eu des relations illicites, V. *suprà*, n. 57 et s.

747. — L'abandon de revenus fait par des enfants à leur père pendant plusieurs années pour s'acquitter d'une obligation naturelle, étant un pacte de famille et non une donation, doit recevoir son plein effet, bien que contracté en dehors des formes spéciales aux donations. — Caen, 2 déc. 1881, [*Rec. Caen et Rouen*, 46.1.61]

748. — Les constitutions de pensions alimentaires ne sont soumises aux formes des donations que si elles ne constituent pas l'exécution d'une obligation naturelle ou civile. — V. *suprà*, n. 70 et s.

749. — Décidé, en ce sens, que l'acceptation d'une pension alimentaire résulte suffisamment de la réception des arrérages ou de la remise du titre constitutif demandée par le donataire, et peut même se prouver par témoins. — Cass., 13 vend. an II, Gaulier, [S. et P. chr.] — Colmar, 10 déc. 1808, Arbogast, [S. et P. chr.]; — 18 juill. 1809, Goguel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 11 juill. 1810, Deglimes, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1823, Crotheux, [P. chr.] — Bordeaux, 21 mars 1835, Mausacré, [S. 35. 2.412, P. chr.]

750. — L'acte par lequel un beau-frère constitue une rente viagère au profit de la sœur utérine de sa femme, laquelle est dans l'indigence, peut être fait sous seing privé, puisqu'il n'est pas une donation. — Douai, 6 mai 1825, sous Cass., 22 août 1826, Colnet, [S. chr.]

751. — Peut être fait par acte sous seing privé puisqu'il ne constitue pas une donation l'engagement pris par les enfants d'une personne décédée de servir une rente à la veuve de cette dernière dans le but d'honorer la mémoire de leur père. — V. *suprà*, n. 54.

752. — L'acte n'est pas davantage assujetti aux formes de la donation, dans le cas où un débiteur donne à son créancier une somme ou une chose qu'il eût pu mettre à l'abri de ses poursuites, en invoquant la prescription. — V. Grenier, t. 2, n. 188; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 21; Demolombe, t. 20, n. 37. — V. *suprà*, n. 64.

753. — Le contrat de souscription étant un contrat à titre onéreux, l'acte écrit qui le constate doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. — Trib. Oran, 2 oct. 1894, [J. *Le Droit*, 11 oct. 1894] — V. *suprà*, n. 71 et s.

754. — Ce contrat, étant commutatif et ne constituant pas une donation entre-vifs, est dispensé des formes solennelles prescrites par le Code civil pour ce dernier contrat; il ne saurait davantage être soumis à l'application de l'art. 910, C. civ., alors surtout que l'établissement qui reçoit cette souscription ne peut être classé parmi les établissements publics. — Même jugement.

755. — La dot conventuelle étant un acte à titre onéreux peut être constituée autrement que par acte de donation en forme. Il suffit, pour qu'elle soit due, que la religieuse s'en soit reconnue débitrice dans un règlement de compte arrêté entre elle et la communauté. — Cass., 2 déc. 1845, Pitrac, [S. 46.1. 385, P. 46.1.725, D. 46.1.113] — V. *suprà*, n. 32.

756. — Jugé aussi, dans le même sens, que les conventions aux termes desquelles un père constitue une dot à sa fille qui entre au couvent, n'ont pas besoin d'être constatées par acte notarié, étant des actes à titre onéreux. — Agen, 22 mars 1836, Comm. de la Visitation de Saint-Céré, [P. chr.] — Besançon, 1er déc. 1884, Adèle Vernier, [D. 85.2.239] — Demolombe, t. 20, n. 44; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enregist.*, t. 3, n. 2241; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 19.

757. — Il avait même été décidé que la communauté restée débitrice, envers la succession de l'un de ses membres, de sommes qu'elle avait reçues pour son compte, avait le droit de retenir, à titre de dot, la somme que la règle de l'ordre l'autorise à recevoir des novices au moment de leur prise d'habit: qu'il importait peu qu'à ce moment la communauté n'eût exigé aucune promesse ou donation formelle de cette dot. — Lyon, 8 mai 1845, Communauté des Ursulines, [S. 45.2.389, P. 45.2.376, D. 45. 2.44] — Mais cet arrêt a été cassé, et il a été décidé que la constitution de la dot d'une religieuse doit résulter d'une manifestation formelle de volonté, elle n'est pas acquise à la communauté de plein droit et par le seul effet de l'entrée en religion. — Cass., 2 déc. 1845, précité. — J. Costa, *Hist. de l'origine et du progrès des revenus ecclésiastiques*, p. 50; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 21. — V. au suplus sur les actes qui sont, ou non considérés comme des actes de donation, *suprà*, n. 21 et s.

758. — La forme d'une donation comme celle de tous les autres actes se règle par la loi en vigueur au moment où la donation est faite. Ainsi, une loi qui disposerait que les donations

entre-vifs, qui actuellement doivent, à peine de nullité, revêtir la forme authentique, peuvent être constatées par actes sous seing privé, ne validerait pas les donations sous seing privé faites avant sa mise en vigueur de cette loi. — V. de Vareilles-Sommières, *De la rétroactivité des lois*, *Rev. crit.*, t. 22, 1893, p. 494, n. 59.

CHAPITRE II.

CAPACITÉ DES PARTIES.

759. — La capacité est, en général, l'aptitude légale, l'idonéité d'une personne à avoir la jouissance et l'exercice de tel ou tel droit; et, spécialement, au point de vue de la matière dont il est ici question, à être le sujet actif ou passif des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

760. — Comme la capacité est une suite de la jouissance des droits civils, et que cette jouissance est, en général, accordée à tout Français (C. civ., art. 8), il est de principe que la capacité est de droit commun. — Coin-Delisle, *Observ. génér.*, n. 2; Duranton, t. 8, n. 148; Delvincourt, t. 2, p. 60; Demante, t. 2, n. 250; Poujol, t. 1, p. 120; Toullier, t. 5, n. 52; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 1.

761. — Ce principe a été formellement consacré en ce qui concerne notre matière par l'art. 902, C. civ., ainsi conçu : « Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables » (V. Ricard, *Donat.*, part. 1, chap. 3, sect. 2, n. 126 et s.). Il résulte de là que les cas d'incapacité ne peuvent être étendus. — Troplong, t. 1, n. 509; Demolombe, t. 18, n. 322; Aubry et Rau, t. 7, p. 27, § 649; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 115.

762. — Les règles de la capacité, soit du disposant, soit de la personne gratifiée, sont les mêmes en matière de donations entre-vifs et en matière de testament. En d'autres termes toute libéralité, quelle qu'en soit la nature, obéit aux mêmes règles de capacité. Aussi les observations que nous allons fournir sur ce sujet seront-elles communes aux donations entre-vifs et aux testaments; nous aurons toutefois à signaler certaines exceptions en ce qui concerne la capacité d'une personne de disposer au profit de son enfant naturel, le mineur, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la femme mariée. Le Code civil rejette, en principe, la distinction proposée par certains auteurs, dans l'ancien droit, entre le testament et la donation : on disait alors que la donation, étant de droit naturel, pouvait être faite par tous ceux qui n'en étaient pas déclarés incapables, et qu'au contraire le testament, étant de droit civil, ne pouvait être fait que par ceux qui en étaient déclarés capables (Hilliger, sur Doneau, liv. 6, tit. 4, n. 1; Furgole, ch. 4, sect. 2, n. 20). Cette opinion avait d'ailleurs des adversaires. — Doneau, *loc. cit.*; Domat, *Lois civiles*, liv. 3, sect. 2, n. 1.

763. — En droit romain, il fallait, au contraire, distinguer entre ces deux modes de disposition à titre gratuit. Comme il n'y avait rien de spécial dans le mode employé pour faire une donation, soit que le donateur aliénât, soit qu'il se constituât seulement débiteur, on conçoit que la donation dût y être considérée comme étant du droit des gens, c'est-à-dire à l'usage non seulement des citoyens romains, mais encore des étrangers, et en général de tous ceux que la loi n'en avait pas déclarés incapables. Mais il en était autrement en ce qui concernait la capacité de tester : pour qu'une personne fût privée de cette capacité, il n'était pas besoin que la loi s'en fût expliquée, il suffisait que le droit de tester ne lui eût pas été formellement accordé. — V. *Instit. Justin.*, liv. 2, tit. 12; Ducaurroy, *Inst. expl.*, t. 1, n. 63, 551 et 552; Valette, sur Proudhon, t. 1, *Observ.*, p. 172; Ortolan, *Expl. hist. des inst.*, liv. 2, tit. 12; Etienne, *Instit. de Justin.*, t. 1, p. 347.

764. — Les incapacités sont absolues ou relatives : absolues, quand celui qui en est frappé ne peut aucunement disposer ou recevoir; relatives, quand il ne peut disposer en faveur de certaines personnes ou recevoir d'elles.

765. — On peut faire remarquer encore que les incapacités de donner et de recevoir ne sont pas toujours réciproques. Ainsi, celui qui ne peut donner est souvent capable de recevoir (par exemple, le mineur ou l'interdit), et tel est incapable de recevoir d'une personne déterminée (comme le tuteur vis-à-vis du mineur parvenu à l'âge de 16 ans), qui peut valablement lui donner. — Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 1, sect. 2, n. 18 et s.

766. — La capacité pleine et entière suppose, chez la personne qui veut disposer de ses biens à titre gratuit, l'attribution légale de la jouissance du droit, et la possibilité d'exercer ce droit. C'est ce que les auteurs expriment en disant que la capacité de droit doit être réunie à la capacité de fait. On verra (*infrà*, n. 1341 et s.), quelle influence cette distinction exerce sur la question de savoir à quelle époque est requise la capacité de disposer entre-vifs ou par testament. — Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 1, sect. 2, n. 16; Pothier, *Donat. testament.*, chap. 3, § 4; Ricard, *Donat.*, part. 3, n. 145; Poujol, t. 1, p. 120 et 135; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 21; Duranton, t. 8, n. 164; Demolombe, *Traité de la publ. des lois*, t. 1, n. 200; Demante, *Thémis*, t. 6, p. 136; Marcadé, sur l'art. 902; Etienne, *Inst. de Just.*, t. 1, n. 349; Ducaurroy, *Inst. nouv. expl.*, t. 1, n. 556; Ortolan, *Explic. hist. des instit.*, t. 1, p. 545.

767. — L'observation générale qu'il convient de faire c'est que la capacité de disposer est beaucoup moins large en matière de libéralités qu'en toute autre matière; la raison en est que les libéralités appauvrissent le donateur sans compensation. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 351; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 3.

768. — La capacité du donateur doit être distinguée de l'indisponibilité, dont les règles se résument dans l'interdiction faite à celui qui a des héritiers réservataires de disposer de son patrimoine à titre gratuit au delà d'une fraction déterminée; comme l'incapacité, l'indisponibilité a pour but d'effacer rétroactivement les libéralités illégalement faites; mais l'incapacité se réfère à la personne, tandis que l'indisponibilité se réfère au patrimoine; d'autre part, l'incapacité est établie en faveur du donateur ou par mesure de punition prise contre lui, tandis que l'indisponibilité est établie en faveur de ses héritiers réservataires. En troisième lieu, la question de savoir si le disposant a dépassé la quotité disponible ne peut se régler qu'à son décès, tandis que celle de savoir s'il a été capable se règle au moment de la disposition. On est quelquefois tenté d'assimiler certains cas d'incapacité avec des cas d'indisponibilité. — V. *infrà*, n. 959 et s.

769. — Les règles de la capacité de donner et de recevoir à titre gratuit reposent sur des considérations d'ordre public. Il n'est donc pas permis à une personne de renoncer, vis-à-vis d'une autre personne, à la faculté de donner ou de recevoir. — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*, sect. 6, n. 3; Aubry et Rau, t. 7, p. 18, § 648; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 120. — Nous verrons ultérieurement s'il est permis aux époux de renoncer au droit de s'avantager pendant le mariage.

Section I.

Des incapacités absolues de disposer ou de recevoir.

1° *De l'insanité d'esprit.*

770. — « Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, porte l'art. 901, C. civ., il faut être sain d'esprit ». Il ne s'agit pas là d'une véritable incapacité de droit, comme celles que contiennent les dispositions suivantes, mais bien d'une incapacité de fait; aussi cette disposition est-elle placée avant l'art. 902, qui pose le principe de l'incapacité des personnes déclarées privées de capacité par la loi. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 368; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 241; Huc, t. 6, n. 67. — V. sur l'intérêt de cette observation au point de vue de la question de savoir à quelle époque doit exister la capacité, *infrà*, n. 841 et s.

771. — L'art. 901 serait l'expression d'une vérité trop évidente s'il ne fallait pas le considérer comme ayant pour but d'indiquer que la sanité d'esprit est exigée avec plus de rigueur dans les libéralités que dans les contrats à titre onéreux, sans doute parce que le donateur ou le testateur se dépouillent sans aucune compensation et que, d'autre part, ils peuvent être l'objet de tentatives de captation. — V. en ce sens le rapport du tribun Jaubert (Locré, t. 11, p. 438). — Laurent, t. 11, n. 106; Demolombe, t. 18, n. 333; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 243. — V. cep. Huc, t. 6, n. 68.

772. — I. *Des actes sujets à nullité pour insanité d'esprit.* —

Toutes les donations entre-vifs sont soumises à l'application de l'art. 901. Il en est ainsi spécialement des donations aux époux par contrat de mariage (V. *infrà*, n. 4437 et s.), des donations entre époux. — V. *infrà*, n. 5328 et s.

773. — ... Des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, n. 3620 et s.

774. — La révocation d'une libéralité est soumise comme une libéralité à la disposition de l'art. 901. — Cass., 22 août 1836, de Villereau, [P. 37.1.351] — Toulouse, 17 janv. 1876, Massier, [S. 76.2.141, P. 76.582, D. 77.2.5] — Merlin, *Rép.*, v° *Suggestion*, § 1, n. 4 et s.; Grenier, t. 1, n. 145; Toullier, t. 5, n. 716; Troplong, t. 1, n. 508; Demolombe, t. 18, n. 404; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 2.

775. — Décidé cependant que ce n'est pas l'art. 901 qui s'applique à un acte passé devant notaire et portant révocation d'un testament antérieur, mais bien l'art. 504, d'après lequel un acte n'est annulable que si l'interdiction a été prononcée ou provoquée du vivant de la partie, ou si l'insanité résulte de l'acte lui-même. — Amiens, 9 juin 1824, Roger, [P. chr.]

776. — II. *Des faits qui constituent l'insanité.* — Pour que le donateur ou testateur soit réputé sain d'esprit, il faut qu'il soit en état de comprendre la portée de la libéralité qu'il fait, qu'il ait la volonté de faire cette libéralité et soit en situation de manifester cette volonté. — Douai, 26 févr. 1851, [*Jurispr. Douai*, 9.122]

777. — A. *Imbécillité, démence ou fureur.* — Bien des causes peuvent porter atteinte à l'intégrité des facultés intellectuelles; parmi les plus graves sont l'état d'imbécillité, celui de démence ou de fureur.

778. — L'état d'imbécillité ou d'idiotisme, c'est-à-dire l'anéantissement complet des facultés intellectuelles du disposant, rend nulles les libéralités faites. — Bordeaux, 31 mai 1860, [*Journ. Bordeaux*, 35.264] — Demolombe, t. 1, n. 335. — V. pour le simple affaiblissement des facultés intellectuelles, *infrà*, n. 806 et s., et pour l'imbécillité sénile, *infrà*, n. 809 et s.

779. — La démence et la fureur obstruent toute volonté et annulent également la libéralité faite. — V. *suprà*, v° *Aliéné-Aliénation mentale*, n. 244 et s. — Demolombe, t. 4, n. 335.

780. — Il en est de même de la mélancolie, lorsqu'elle est destructive de la volonté. — Demolombe, *loc. cit.*

781. — B. *Interdiction.* — L'interdiction du disposant est-elle par elle-même un motif suffisant pour que la libéralité doive être annulée sans qu'il y ait à rechercher si le disposant était, au moment où il l'a faite, en état d'insanité d'esprit? Il faut distinguer si l'interdiction est antérieure ou postérieure à la donation entre-vifs ou au testament.

782. — 1° Si l'interdiction est postérieure à la donation entre-vifs ou testamentaire, les héritiers du sang peuvent prouver qu'au moment de la confection de l'acte la démence existait; mais dans l'opinion générale, il n'est pas besoin de prouver en outre, conformément à l'art. 503, C. civ., qui ne s'applique qu'aux contrats ordinaires, que la cause qui, plus tard, a motivé l'interdiction, était notoire au temps de la disposition. En effet, dit-on, l'art. 503 déroge au droit commun, d'après lequel un acte fait en état d'insanité d'esprit doit être annulé comme fait sans volonté réelle; il doit donc être interprété restrictivement, d'autant plus que les tiers qui ont fourni une valeur en compensation de celle qu'ils ont acquise de l'aliéné sont plus favorables que le donataire ou le légataire qui reçoit à titre gratuit. — Delvincourt, t. 2, p. 405; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 540, observ., n. 4; Marcadé, sur l'art. 901, n. 1; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-IV; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 16. — V. *infrà*, v° *Interdiction*, n. 773 et s.

783. — Jugé, en conséquence : que le testament d'un individu mort en état d'interdiction doit recevoir son effet, s'il a été fait dans les formes légales, longtemps avant l'interdiction, et dans un temps où le testateur jouissait d'une entière liberté d'esprit; le seul effet de l'interdiction est de fixer le dernier état de la volonté du testateur. — Colmar, 31 juill. 1823, Meinrad-Munch, [S et P. chr.] — Rouen, 2 déc. 1863, [*Rec. Caen et Rouen*, 28.2.151]

784. — ... Que, lorsque les faits qui ont motivé l'interdiction d'une personne ne paraissent pas avoir exercé d'influence sur un testament antérieur à l'interdiction, la révocation qui y est contenue doit recevoir tout son effet, encore bien que ce testament révocatoire ne soit antérieur que de huit jours à d'autres actes, dont l'annulation aurait été prononcée sur le motif que cette personne était alors dans un état notoire d'imbécillité. — Cass., 25 févr. 1834, Dumesnil, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 17.

785. — La loi n'exige pas que le juge admette la preuve testimoniale de l'imbécillité du testateur, toutes les fois que cette preuve est offerte, encore qu'il existe un jugement d'interdiction, postérieur seulement de quelques mois au testament. Les juges peuvent rejeter l'offre de prouver l'imbécillité, s'ils pensent, d'après les circonstances de la cause et les faits dores et déjà reconnus constants, qu'à l'époque où le testament a été fait, le testateur jouissait de la plénitude de sa raison. — Toulouse, 16 févr. 1814, Bataillier, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 11 frim. an X, Pasquier, [S. et P. chr.]

786. — Mais le juge peut prendre en considération, pour démontrer la folie, l'enquête faite dans la procédure en interdiction ouverte postérieurement à la libéralité.

787. — 2° Lorsque l'interdiction est antérieure à la donation entre-vifs ou testamentaire, cette donation et ce testament, faits par l'interdit depuis son interdiction, sont-ils nuls de droit? La question est ici de savoir s'il faut ou non appliquer à une personne en état d'interdiction, l'art. 502, C. civ., d'après lequel « tous actes passés postérieurement par l'interdit sont nuls de droit ». — L'affirmative est généralement admise. — V. *infrà*, v° *Interdiction*, n. 696 et s. — V. toutefois Rennes, 28 nov. 1893, [*Rec. d'Angers*, 94.50] — L'interdit ne peut faire de donation même à ses enfants. Cela résulte, d'ailleurs, *à contrario*, de l'art. 511, C. civ., qui sous certaines conditions permet au tuteur de l'interdit de constituer une dot aux enfants de l'interdit. — Chardon, *Puissance tutélaire*, n. 257 et 337; Magnin, *Tr. des minorités*, t. 1, n. 889.

788. — Cependant il a été décidé que le conseil de famille peut autoriser le tuteur à donner une somme d'argent ou à constituer une pension à l'enfant de l'interdit, et cela même sans homologation du tribunal, quoique l'art. 511 subordonne à cette autorisation la constitution d'une dot aux enfants de l'interdit. — Trib. Seine (Ch. cons.), 19 nov. 1852, [cité par Bertin, *Chambre du Conseil*, t. 1, n. 699]

789. — D'autres auteurs appliquent l'art. 511, par analogie, à tout autre établissement qu'à un établissement par mariage. — Demolombe, t. 8, n. 588; Valette, sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 2, p. 552; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1342, note *a*; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 806, § 126, texte et note 16. — V. aussi Amiens, 6 août 1824, Decrony, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 juin 1842, Brizard, [S. 42.2.485]

790. — L'héritier qui, dépouillé par un don entre-vifs de la succession de son auteur, a provoqué l'interdiction de celui-ci ne peut pas, si son auteur meurt pendant le cours de l'instance, la continuer avec les donataires; il doit procéder contre eux par voie d'action principale en nullité de ces actes de donation. — Aix, 11 juill. 1825, Bouvet, [P. chr.]

791. — C. *Excentricité ou monomanie.* — La monomanie, c'est-à-dire l'état de la personne qui est insensée sur un point et raisonnable sur tous les autres, doit-elle être assimilée à l'insanité d'esprit? On ne saurait donner à cette question de réponse absolue. Le testament ou la donation est nul, s'il est l'œuvre de la partie malade de l'intelligence, c'est-à-dire s'il est le résultat de la monomanie; il est valable dans le cas contraire. — Cass., 22 nov. 1810, Pleumartin, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1862, Choyer, [S. 62.1.569, P. 63.38, D. 62.1.336] — Bordeaux, 4 avr. 1848, [*J. Bordeaux*, t. 23, p. 180] — Toullier, t. 2, n. 1312; Castelnau, *Interdict. des aliénés*, p. 91; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 9, note; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note *b*; Demante, t. 2, p. 119; Demolombe, t. 18, n. 339 et 340; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 24, § 417, note 4; Aubry et Rau, t. 7, p. 13, § 648; Laurent, t. 11, n. 115; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 372; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 255; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 33; Beltjens, sur l'art. 901, n. 9; Huc, t. 6, n. 69.

792. — On a cependant prétendu que la libéralité faite par un monomane est, en toute hypothèse, frappée de nullité; la raison humaine, a-t-on dit, est une et indivisible; il est impossible que l'erreur, si elle s'est emparée de l'un des côtés de l'intelligence, ne rejaillisse pas sur les autres côtés (Troplong, t. 1, n. 454). Cette doctrine ne doit pas être suivie, car il est certain qu'un monomane, aussi bien d'ailleurs qu'une personne complètement atteinte de folie, peut disposer suivant les circonstances, en toute liberté d'esprit; en un mot, s'il existe des in-

tervalles lucides dans la folie complète, il ne peut pas ne pas en exister également dans la monomanie.

793. — Toutefois, la grande chambre du Parlement de Toulouse, dans un arrêt de 1729 (cité par Serres, *Introd. au dr. franç.*, liv. 2, tit. 12, § 1), avait annulé le testament d'un homme atteint d'une monomanie qui consistait à se croire fille et qui, sous tous les autres rapports, était sain d'esprit. Mais cette décision est très-critiquable. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 372; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 256.

794. — A plus forte raison, l'insanité d'esprit ne s'entend que de l'incapacité à comprendre la portée des actes, à se conduire dans la vie pratique, et non pas d'une aberration de l'intelligence ou d'une direction spéculative de l'esprit. — Huc, t. 6, n. 69.

795. — Jugé, en conséquence, que le fait que l'étude des sciences occultes a conduit le disposant à des divagations absurdes et malsaines, ne pourrait être considéré comme une cause suffisante de la nullité du testament qu'autant qu'elle aurait également, dans la vie pratique, amené son insanité d'esprit. — Chambéry, 9 août 1876, sous Cass., 6 août 1877, Bertet, [S. 78.1.272, P. 78.677, D. 78.1.163] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 255, p. 113, note 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 36; Beltjens, sur l'art. 901, n. 13; Huc, t. 6, n. 69.

796. — ... Que la capacité civile en matière de testament a pour objet la vie commune et pratique et exige une intelligence et une volonté relatives à cet objet; qu'il s'ensuit que l'on ne saurait considérer comme incapable de tester, celui qui s'est laissé entraîner à des divagations absurdes et s'est livré à des exagérations médicales et même aux observations des sciences occultes, si, à part ce côté purement spéculatif de l'intelligence, il n'avait rien qui le distinguât du commun des hommes et s'il a administré sa fortune avec soin et intelligence. — Limoges, 6 févr. 1889, Baju, [S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90.2.73]

797. — ... Qu'on ne peut prononcer la nullité d'un testament par insanité d'esprit du testateur, pour ce seul motif que certains faits attestent l'irrascibilité de son caractère, un désordre de ses facultés mentales simplement accidentel et restreint à une nature spéciale d'idées et la prédominance d'idées matérialistes poussées à leurs conséquences extrêmes. — Paris, 27 nov. 1877, Hugard, [D. 78.2.188] — Huc, *loc. cit.*

798. — Mais la démence, bien que limitée dans un certain ordre d'idées, pourrait, suivant les circonstances, devenir une cause de nullité du testament de celui qui en est atteint. Il a été jugé qu'il y avait lieu d'annuler la disposition faite par une personne qui d'ailleurs conversait et raisonnait juste, mais qui était constamment dominée par cette idée fixe qu'elle était travaillée par une maladie qui lui avait été donnée par son frère et sa sœur, alors du moins que la disposition était le résultat de cette monomanie, le disposant étant dominé par elle de façon à ne pas pouvoir agir d'une manière éclairée. — Bordeaux, 14 avr. 1836, Galabert, [S. 36.2.409, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 33. — V. aussi d'Aguesseau, 37e plaid., t. 3, p. 598.

799. — A pu aussi être déclaré nul le testament par lequel un homme, atteint d'une monomanie consistant à croire que son frère tramait contre lui de perpétuels complots, avait, sous l'influence de cette idée fixe, déshérité ce frère et légué tous ses biens à un étranger. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 372; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 256. — V. *infrà*, n. 839.

800. — La monomanie ou démence partielle du testateur, notamment celle qui consiste dans l'idée fixe qu'il est environné d'embûches et d'assassins, peut être une cause d'annulation de son testament, alors qu'il est établi que le disposant était, au moment où a été fait le testament, sous l'empire de cette idée fixe, et y était également dans le temps qui l'a suivi; et il importe peu qu'à la même époque ses facultés intellectuelles eussent encore eu un certain degré de force et d'activité. — Bordeaux, 27 mai 1852, Fonfrède, [P. 54.1.75, D. 54.5.246] — Laurent, t. 11, n. 115, *in fine;* Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 34

801. — Au contraire, un testament peut être déclaré valable même lorsqu'il est l'œuvre d'une personne atteinte de monomanie, ou d'un trouble partiel de l'intelligence, s'il est constaté par les juges du fait qu'au moment où l'acte a été fait, cette personne n'était point sous l'empire de ce trouble de l'intelligence et jouissait de la plénitude de ses facultés et de sa raison. Spécialement, est valable le testament fait par une personne qui croyait que sa famille, aidée de ses médecins, voulait l'empoisonner, si cette personne manifestait dans l'acte de bons sentiments vis-à-vis de ses parents en leur faisant des libéralités et si le testament ne contient aucune trace de la monomanie ou de la haine du testateur contre sa famille. — Cass., 9 avr. 1862, Choger, [S. 62.1.569, P. 63 38, D. 62.1.366] — Angers, 13 mars 1861, sous cet arrêt. — Grenoble, 18 avr. 1864, [*Rec. Grenoble*, 21.159] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 35.

802. — Les faits articulés qui tendraient à établir, non un état incurable d'imbécillité ou un état habituel de démence de la part du testateur, mais seulement des absences partielles de raison ou même une monomanie momentanée qui ne se rapporteraient pas à l'instant ou même à l'époque de la confection du testament, ne sont pas pertinents, et par suite la preuve n'en saurait être admise. — Douai, 5 mai 1851, Macrel, [S. 51.2.735, P. 52.2.609, D. 54.5.245] — V. cep. Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 33.

803. — Jugé encore qu'un testament ne peut être attaqué, sous le prétexte de démence de son auteur dont l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée, lorsque d'ailleurs les faits articulés n'offrent pas dans leur ensemble la preuve d'un dérangement complet d'esprit, mais seulement quelques bizarreries dans la conduite et les idées. — Paris, 26 mai 1815, Dhaltz, [S. et P. chr.]

804. — Ainsi, l'oubli que le disposant fait de sa famille, l'importance des dispositions qu'il ferait en faveur de ses domestiques, toutes ces circonstances ne suffiraient pas par elles-mêmes pour faire juger que le donateur ou testateur n'était pas sain d'esprit au moment o il a fait la disposition. — Cass., 18 oct. 1809, Maretti et Larmanger, [S. et P. chr.] — Grenier, n. 103; Duranton, n. 160. — V. aussi Ricard, *loc. cit.*, 1re part., ch. 3, sect. 3, n. 155; Toullier, t. 5, n. 56; Merlin, *Quest. de droit*, vo *Testament*, § 13; Rolland de Villargues, *ubi suprà*, n. 29.

805. — En résumé, on peut être, suivant les circonstances, conduit à annuler certaines des dispositions contenues dans une libéralité faite par un monomane et à valider les autres.

806. — D. *Affaiblissement des facultés.* — La sanité d'esprit exigée par la loi pour la validité d'un acte à titre gratuit ne consiste pas seulement dans l'intégrité des facultés intellectuelles; si les facultés morales et affectives n'étaient pas entières au moment où la libéralité a été faite, la libéralité doit être annulée. — Liège, 5 mai 1887, [*Pasicr.*, 88.1.293]; — 6 janv. 1890, [*Pasicr.*, 90.2.127; *Belg. jud.*, 90.919] — Beltjens, sur l'art. 901, n. 10 *bis*.

807. — Toutefois, le simple affaiblissement des facultés mentales, qui ne va pas jusqu'à entraîner l'absence de raison, ne justifierait pas l'annulation de la libéralité. — Cass., 29 avr. 1824, de Villers, [S. et P. chr.] — Orléans, 11 août 1823, sous Cass., 17 août 1824, Gaborit de la Brosse, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 20 févr. 1830, Dubarry, [P. chr.] — Aix, 5 juill. 1844, Seyond, [P. 45.1.561, D. 45.2.48] — Douai, 7 janv. 1845, [*Jurispr. Douai*, t. 3, p. 58] — Caen, 24 mai 1850, [*Rec. Caen*, t. 14, p. 427] — Douai, 22 déc. 1852, [*Rec. Douai*, t. 11, p. 113] — Bordeaux, 7 mai 1855, [*J. Bordeaux*, t. 30, p. 249]; — 18 août 1858, [*J. Bordeaux*, t. 33, p. 353] — Paris, 2 juill. 1864, [*Bull. Paris*, 1864, p. 758] — Rennes, 25 juill. 1867, [*J. des not.*, n. 19493] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 30, 38 et 39; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 247.

808. — Ainsi jugé que la révocation d'une donation ou d'un testament ne saurait être déclarée nulle, comme émanée d'une personne faible d'esprit, la faiblesse d'esprit ne pouvant être assimilée à l'insanité. — Paris, 24 avr. 1869, Quesnot, [S. 69.2.288, P. 69.1.143, D. 70.2.221] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 40.

809. — E. *Vieillesse.* — Dans l'ancien droit on admettait sans difficulté que le grand âge du donateur ou testateur ne pouvait jamais, par lui-même, constituer une présomption d'insanité d'esprit. — Ricard, *Tr. des don.*, n. 155; Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 1, art. 1. — V. cep. *infrà*, n. 812.

810. — Aujourd'hui encore on est d'accord pour décider que la vieillesse ne peut être considérée comme empêchant la validité de la donation pourvu que le disposant conserve la raison et le bon sens, et qu'il soit en état de manifester sa volonté, quand même il serait à toute extrémité. — Demolombe, t. 18, n. 354; Laurent, t. 11, n. 126; Beltjens, sur l'art. 901, n. 15; Grenier, n. 103; Duranton, t. 8, n. 160; Vazeille, sur l'art. 901, n. 9; Huc, t. 6, n. 69.

811. — Décidé, en ce sens, que l'âge très-avancé du testateur, joint à l'extrême importance du legs universel qu'il a fait et à l'état de domesticité du légataire, ne sont pas des circonstances suffisantes pour décider que le testateur n'était pas sain d'esprit, ou ne jouissait pas de la plénitude de sa volonté. — Cass., 18 oct. 1809, Marette, [S. et P. chr.]

812. — Toutefois il se peut qu'en fait la vieillesse extrême entraîne la disparition des facultés intellectuelles, connue sous le nom d'imbécillité sénile, et alors il va sans dire que la libéralité sera nulle. — Ricard, *loc. cit.;* Huc, t. 6, n. 69.

813. — F. *Maladie.* — D'après certaines coutumes (V. notamment Auxerre, Poitou, Normandie, Bar, Sens, Lorris), une donation entre-vifs était réputée testamentaire, et pour cause de mort, si le donateur mourait dans les quarante jours de la maladie dont il était atteint au moment de la donation. D'autres coutumes, comme celles de Bruges et du Franc-de-Bruge, dans la Flandre flamande, fixaient un délai de vingt jours, dans lequel il fallait que la mort fût arrivée, pour que la maladie fût censée avoir eu un trait prochain à la mort, et pour que la donation fût par conséquent réputée pour cause de mort. La coutume d'Orléans, art. 297, ne déterminait pas de temps; le délai était laissé à l'arbitrage du juge, qui devait apprécier, par les circonstances autant que par le temps que le donateur avait vécu depuis sa donation, si la maladie avait un trait prochain à la mort. La coutume de Paris considérait comme disposition à cause de mort (art. 277) les donations « faites par personnes gisant au lit, malades de la maladie dont elles décèdent ». — Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 1, n. 11 et s.; de Laurière, *Cout. de Paris*, art. 277; Argou, *Instit. du dr. franç.*, t. 1, p. 253; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 3, § 1, n. 5; Coin-Delisle, v° *Donat.*, sur l'art. 894, C. civ., n. 34 et 35. — Toutes ces solutions se fondaient sur les mots « donation *entre-vifs* » que contenaient les coutumes. D'autre part, comme dans la plupart des pays de coutume, on pouvait disposer par donation entre-vifs d'une quotité sensiblement supérieure à celle dont on pouvait disposer par testament, la nullité des libéralités faites pendant la dernière maladie était édictée par crainte de voir les disposants se servir de la forme d'une donation dans le seul but d'éviter les entraves apportées à la liberté de disposer par testament. Au contraire dans le droit écrit, où il n'existait qu'une seule quotité disponible, uniforme pour les donations et pour les testaments, la donation entre-vifs faite pendant la dernière maladie était valable. — Furgole, *Comment. sur l'ord. des donat.*, art. 4.

814. — Sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, une donation faite pendant la maladie dont le donateur était mort n'était pas nulle, bien que faite dans le ressort d'une coutume qui admettait ce moyen de nullité (Cout. de Tours, art. 243). — Cass., 30 mess. an XI, Château, [S. et P. chr.]

815. — La prohibition du droit coutumier n'a pas été reproduite davantage par le Code. Pourvu que le donateur soit sain d'esprit, ainsi qu'on l'a vu, et que les formes de la donation entre-vifs soient observées, l'acte sera une véritable donation entre-vifs et en produira tous les effets. Le motif auquel obéissait la prohibition du droit coutumier a, d'ailleurs, cessé d'exister, puisque la quotité disponible est uniforme. Au surplus, l'art. 54 du projet, d'après lequel la donation entre-vifs faite dans les six jours qui précédaient celui du décès ne valait que comme disposition testamentaire, qu'elle eût été acceptée ou non avant le décès, a disparu sur l'observation du Tribunat (Fenet, t. 12, p. 423 et 452). Il importe donc peu que le disposant soit mort de cette maladie peu de temps après la disposition, pourvu qu'au moment de la disposition il ait joui de toute sa lucidité d'esprit et ait eu l'intention de se dépouiller actuellement et irrévocablement. — Merlin, *Rép.*, v° *Donations*, sect. 1, § 2, n. 7, et sect. 3, § 2, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 34 et 35, et sur l'art. 901, n. 2; Troplong, t. 1, n. 53 et s.; Grenier, n. 103; Duranton, t. 8, n. 160; Vazeille, sur l'art. 901, n. 9; Demolombe, t. 18, n. 353 et 467; Laurent, t. 11, n. 126. — V. *infrà*, n. 2358 et s.

816. — Ainsi, un acte de libéralité n'est pas susceptible d'annulation parce qu'il émane d'une personne malade et dans un grand degré d'affaiblissement, si, d'autre part, il est certain que cette personne a gardé toute sa lucidité d'esprit. — Riom, 23 déc. 1889, sous Cass., 12 juill. 1892, Préverand, [S. et P. 92.1.573, D. 92.1.451] — Peu importe que les dispositions du testament attestent de la part du disposant des changements brusques de volonté survenus dans le cours de la rédaction du testament, si, d'ailleurs, la maladie n'est pas permanente ou n'exerce pas une influence constante sur les facultés mentales du disposant. — Bourges, 26 févr. 1855, Guillot-Chemerand, [S. 55.2.498, P. 55.1.382, D. 55.2.295] — Bordeaux, 18 août 1858, [*J. Bordeaux,* 33.353] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 42.

817. — Jugé, dans le même sens, que la loi ne frappe pas de nullité les testaments faits *in extremis* et qu'ils ne doivent pas être invalidés par cela seul qu'ils sont faits au moment où le disposant était le plus gravement atteint par la maladie, si d'ailleurs rien ne prouve qu'il n'eût pas été sain d'esprit, quoique les actes faits à la dernière heure, dans une situation où l'esprit de l'homme peut être appauvri par la maladie ou égaré par une excitation cérébrale, doivent particulièrement appeler l'attention et la sollicitude de la justice. — Aix, 5 juill. 1844, Seyond, [P. 45.1.561, D. 45.2.48] — Demolombe, t. 18, n. 353; Laurent, t. 11, n. 126; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 541; Beltjens, sur l'art. 901, n. 15 *bis.*

818. — Si la maladie entraîne un dérangement intellectuel, sous l'empire duquel la libéralité est faite, cette libéralité est faite en état d'insanité d'esprit et doit être frappée de nullité. — Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 3; Demante, t. 4, n. 17 *bis;* Demolombe, t. 18, n. 343. — Il en est ainsi notamment du délire fébrile. — Mêmes auteurs.

819. — G. *Suicide.* — Quoique le suicide soit réprouvé par la morale et par la religion, il est souvent l'œuvre d'une froide, calme et lucide raison. Par suite, une disposition ne peut être annulée comme étant faite dans un état d'insanité d'esprit, par cela seul que peu de temps avant ou après qu'elle a été faite le disposant aurait tenté de se donner la mort, ou que, peu de temps après, il se la serait effectivement donnée, si d'ailleurs, d'autres motifs ne conduisent pas à reconnaître que le disposant était effectivement en état d'insanité d'esprit. — Cass., 11 nov. 1829, Baron, [S. et P. chr.] — Dijon, 3 juin 1885, Bonneau du Martray, [D. 86.2.228] — Trib. Draguignan, 3 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 8 déc. 1889] — Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 4; Vazeille, sur l'art. 901, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 153; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note *b;* Troplong, t. 1, n. 507; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 159, note 3; Zachariæ, § 648, note 4; Demolombe, t. 18, n. 349; Aubry et Rau, t. 7, p. 13, § 648; Laurent, t. 11, n. 120; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 50; Beltjens, sur l'art. 901, n. 16 et 25 *ter;* Huc, t. 6, n. 70.

820. — Ainsi le suicide qui a suivi immédiatement la confection d'un testament olographe n'est pas une preuve légale de la démence du testateur, et il suffit qu'il soit reconnu qu'il était sain d'esprit au moment où il a testé pour que cette décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 11 nov. 1829, précité. — Aix, 29 août 1825, même partie, sous cet arrêt.

821. — Par exemple, le testament fait en faveur de son mari par une femme qui, quelques instants après, s'est suicidée par jalousie, ne peut être annulé pour cause de démence s'il est reconnu qu'au moment où elle a testé, cette femme avait la pleine jouissance de ses facultés. — Orléans, 26 févr. 1829, Labbé, [S. et P. chr.] — V. aussi Liège, 14 août 1865, [*Pasicr.*, 67.2.414] — Bruxelles, 1er avr. 1878, [*Pasicr.*, 79.2.222]

822. — A plus forte raison, la tentative de suicide, qui a précédé ou suivi le testament, n'est-elle pas une preuve de démence. — Caen, 3 févr. 1826, de B..., [S. et P. chr.] — Liège, 14 août 1865, précité. — Bruxelles, 1er avr. 1878, précité. — Vazeille, sur l'art. 901, n. 10; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 59, note 3; Troplong, t. 2, n. 507; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note *b;* Saintespès-Lescot, t. 1, n. 153; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 28, § 417, note 9; Demolombe, t. 1, n. 349; Laurent, t. 11, n. 120; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 51; Beltjens, sur l'art. 901, n. 16.

823. — H. *Ivresse.* — Etre sain d'esprit (C. civ., art. 901) est une expression étendue et générale qui exclut non seulement l'état d'imbécillité, de fureur ou de démence dont nous venons de nous occuper, mais encore l'état accidentel qui trouble passagèrement la raison. N'est donc pas sain d'esprit, dans le sens de l'art. 901, l'homme atteint d'ivresse complète, ou s'agitant dans le délire qu'allument si souvent les maladies aiguës et inflammatoires, et, par conséquent, les donations et testaments qu'il ferait en cet état se trouveraient nécessairement frappés de nullité. — Rennes, 20 août 1812, Mazurais, [P. chr.] — Caen, 9 janv. 1823, Ruel, [S. et P. chr.] — Furgole, *Testam.*, chap. 4, sect. 2, n. 208 et 210; Voët, *Ad Pandect., Qui testam. fac.*

poss.; Puffendorf, *Droit de la nature*, liv. 3, chap. 6, n. 5; Barbeyrac, *Ibid.;* d'Argentré, *Sur la cout. de Bretagne*, p. 111; Pothier, *Des obligations*, n. 49; Jaubert, *Rapport au Tribunat*, dans Locré, t. 11, p. 439; Grenier, t. 1, n. 202; Toullier, t. 6, n. 112; Rolland de Villargues, n. 18; Duranton, t 8, n. 153; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 3; Poujol, p. 131; Troplong, t. 1, n. 506; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 102, note *a;* Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 159 note 3; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-V; Demolombe, t. 18, n. 344; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 28, § 417; Aubry et Rau, t. 7, p. 13, § 648; Laurent, t. 11, n. 123; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 254; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 43; Beltjens, sur l'art. 901, n. 17; Huc, t. 6, n. 69.

824. — Il en est ainsi, que l'ivresse soit volontaire ou qu'elle ait été frauduleusement provoquée. — Toulouse, 25 juill. 1863, Ginesty, [S. 64.2.137, P. 64.763, D. 63.2.139] — V. dans le même sens les auteurs précités. — V. aussi *infrà*, v° *Ivresse*, n. 15 et s., et *infrà*, n. 849.

825. — I. *Colère, haine ou jalousie.* — Une libéralité peut avoir lieu au milieu des transports d'une passion violente, comme la jalousie, la colère, la haine. Les donations entre-vifs ou testamentaires faites sous l'influence de ces passions doivent-elles être maintenues? L'ancienne jurisprudence les déclarait nulles; seulement, par un tempérament d'équité, on maintenait les libéralités modiques que le testateur, même n'étant pas sous l'empire de la haine, eût probablement faites. On exigeait d'ailleurs, pour que les libéralités fussent nulles, que la colère fût extrêmement violente, et de nature à empêcher la libre volonté, et qu'en outre elle eût visiblement inspiré la disposition. — Arr., 4 sept. 1759, rapporté dans Denisart, v° *Ab irato;* Pierre de Fontaines, *Conseils;* Ricard, part. 1; chap. 3, sect. 14, et les notes de Bergier; Lebrun, *Des successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 1; Ferrière, *Inst. conf. avec le dr. fr.*, liv. 2, tit. 13; Pothier, *Donat. testam.*, n. 85, et introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans, n. 26; Raviot, sur Périer, quest. 269; Serres, *Instit*, liv. 2, tit. 18, § 3; d'Aguesseau, *Plaid. du 23 mars 1694;* Henrys, t. 2, liv. 6, tit. 9, al. 45; Nouveau Denisart, v° *Ab irato;* Merlin, *Rép.*, v° *Ab irato.*

826. — Pothier (*Traité des donations testam*, chap. 2, art. 2, n. 83) explique ainsi ce système de l'ancienne jurisprudence: « On définit le legs, *donatio quædam*, etc.; il est donc de la nature du legs qu'il parte d'une volonté de bienveillance pour la personne à qui il est fait. Tout autre motif par lequel le legs serait fait est contraire à sa nature et doit l'annuler. De là on a conclu que toutes les fois que les dispositions d'un testament paraîtraient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires, qu'une haine injuste qu'il avait pour ses héritiers, qui le portait à les priver de sa succession, les dispositions testamentaires devaient être déclarées nulles, comme faites *ab irato* ». On considérait qu'en pareil cas le donateur ou testateur avait été frappé d'une sorte de démence.

827. — Cette action en nullité ouverte contre les dispositions à titre gratuit faites sous l'influence de la colère ou de la haine s'appelait action *ab irato*. Elle était admise jadis dans les pays de droit coutumier ainsi que dans le duché de Bourgogne, et le bénéfice en avait été étendu par le parlement de Paris aux pays de droit écrit qui étaient de son ressort. — Henrys, *Recueil d'arrêts*, liv. 6, quest. 45; Raviot, sur Perrier, *Arrêts notables du parlement de Dijon*, quest. 269.

828. — Cette action *ab irato*, qu'il ne faut pas confondre avec la plainte d'inofficiosité, était ouverte aux enfants, aux ascendants, et même aux collatéraux, malgré l'autorité de Dumoulin, qui la refusait à ces derniers. — Brillon, *Arrêts*, v° *Testament*, n. 49; Ricard, *Tr. des donat.*, 1re part., chap. 3, sect. 14. — Les héritiers *ab intestat* pouvaient, du reste, l'invoquer contre les donations entre-vifs aussi bien que contre les testaments. De là étaient nés bien des abus et une foule de procès ruineux et scandaleux.

829. — Le projet du Code civil (tit. *Des don. et test.*, ch. 1, § 3, art. 9) proscrivait formellement l'action *ab irato;* mais la rédaction définitive, en gardant le silence sur ce point, a laissé toute latitude aux tribunaux, quoiqu'on ignore le motif de cette suppression lequel n'est pas indiqué dans les travaux préparatoires. D'ailleurs Bigot-Préameneu, dans son Exposé des motifs (Fenet, t. 12, p. 521; Locré, t. 11, p. 365, n. 10), tout en déclarant que « peut-être vaudrait-il mieux, pour l'intérêt général, que cette source de procès ruineux et scandaleux fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne seraient pas admises », ajoute: « Mais alors la fraude et les passions croiraient avoir dans la loi même un titre d'impunité. Les circonstances peuvent être telles que la volonté de celui qui a disposé n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste. C'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourants, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent ». Cependant, quelques auteurs ont pensé que l'action *ab irato* ne pouvait aujourd'hui revivre sous aucun prétexte. — Grenier, t. 1, n. 146; Toullier, t. 5, n. 717; Delaporte, *Pand. franç.*, t 8, p. 254; Marcadé, sur l'art. 901, n. 4.

830. — Mais cette doctrine, manifestement contraire à celle de Bigot-Préameneu, est évidemment trop absolue. En effet, la loi veut qu'un donateur ou testateur, pour disposer valablement, soit sain d'esprit au moment de l'acte (C. civ., art. 901): or, la haine ou la colère peut avoir été poussée à un tel point de frénésie, que le donateur ou testateur ait été privé de raison à l'époque de la disposition, et alors pourquoi refuserait-on, dans cette hypothèse, aux tribunaux le droit d'en admettre la preuve, si les faits articulés sont précis, pertinents et concluants? Tout ce qu'il faut conclure du silence de la législation actuelle, c'est qu'elle a entendu restreindre les effets de l'ancienne action *ab irato* (Paris, 28 frim. an XIV, Teissier, S. et P. chr.) et n'admettre cette action que dans le cas où elle tend à prouver que le testateur avait perdu l'usage de la raison et n'était pas sain d'esprit. — Limoges, 31 août 1810, Delmas, [P. chr.] — Delvincourt, t. 3, p. 60, note 8; Duranton, t. 8, n. 161; Marcadé, sur l'art. 901, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Ab irato*, sect. 7; Poujol, p. 135; Rolland de Villargues, v° *Testament*, p. 16 et 17; *Enc. du droit*, v° *Ab irato*, n. 10 et s.; Toullier, t. 5, n. 717; Grenier, t. 1, n. 146; Vazeille, sur l'art. 901, n. 16; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 717, note *a;* Demante, t. 4, n. 17 *bis*-V; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 28, § 417; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 15; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 148; Demolombe, t. 18, n. 346 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 16, § 648, texte et note 9; Laurent, t. 11, n. 123; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 47 et 48; Arntz, t. 2, n. 1723; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 371; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 252 et 253; Allard, *Belgiq. jud.*, p. 676, § 3; Beltjens, sur l'art. 901, n. 18 et 25 *bis;* Maton, *Dict. de la pratiq. notar.*, v° *Ab irato*, n. 1 et s.; Huc, t. 6, n. 69.

831. — Il ne saurait être question davantage de soutenir que l'action *ab irato* existe encore aujourd'hui avec ses caractères propres; cette action reposait sur une fiction d'insanité d'esprit et on ne saurait admettre une fiction sans texte. Si l'on a effacé de la rédaction définitive de l'art. 901 les mots « La loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation », c'est pour dire que cette preuve ne suffira pas à elle seule et que la preuve d'insanité d'esprit devra être apportée. — Mêmes auteurs. — V. cep. Merlin, *loc. cit.;* Vazeille, sur l'art. 901, n. 16; Delvincourt, *loc. cit.;* Duranton, t. 8, n. 161; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 148.

832. — La jurisprudence est dans le sens des observations qui précèdent. Décidé que la formule de l'art. 901 comprend dans sa précision, sans les énumérer, tous les accidents qui sont de nature à troubler l'esprit du testateur et à lui enlever la faculté d'apprécier l'acte qu'il se propose d'accomplir; et que si ce texte ne mentionne pas les dispositions *ab irato* comme entachées par elles-mêmes de nullité, c'est qu'il laisse aux juges le soin d'apprécier si ces dispositions révèlent chez le testateur un état intellectuel qui doive les faire annuler pour cause d'insanité d'esprit. — Cass., 9 mars 1875, Lemasson, [S. 75.1.269, P. 75.1.640, D. 77.1.220] — V. aussi Lyon, 25 juin 1816, D..., [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 46.

833. — Jugé spécialement, que le testament par lequel un père grève un de ses enfants de restitution pour des motifs de mécontentement particulier ne peut être annulé comme fait *ab irato*. — Paris, 13 mars 1813, Lallemand, [S. et P. chr.]

834. — ... Qu'un testament ne peut être annulé par cela seul que le disposant a déclaré priver un de ses héritiers de sa part dans la succession pour cause d'indignité, sans s'expliquer sur ce point, dès lors qu'il n'est pas prouvé que la haine ou la colère ont enlevé au testateur l'usage de sa raison, ou que des manœuvres frauduleuses de captation et de suggestion ont placé

le disposant dans une situation telle que l'acte de sa dernière disposition n'était pas la libre et véritable expression de sa volonté. — Angers, 27 août 1824, Fournier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 49.

835. — ... Qu'un testament aux termes duquel le père, sous l'empire de ce mécontentement, impose à ses enfants la charge de conserver ses biens et de les rendre à ses propres enfants, ne peut être annulé comme étant fait *ab irato*. — Trib Seine, 10 juill. 1812, sous Paris, 13 mars 1813, Lallemand, [S. et P. chr.]

836. — Il est bien évident, d'ailleurs, qu'un testament ne peut être attaqué comme fait *ab irato* lorsqu'il n'existe aucune trace de haine ou de colère, ni dans le testament, ni dans les écrits du testateur voisins de l'époque de son testament. — Paris, 30 germ. an XI, Lecouteux, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens, Riom, 28 juin 1819, Legroing, [S. et P. chr.]

837. — L'emploi d'une expression aiguë, notamment du mot *ingrat*, vis-à-vis des héritiers ne suffit pas à faire annuler le testament comme étant fait sous l'empire de la haine, surtout si cette expression est expliquée par des circonstances résultant de l'acte même. — Aix, 18 janv. 1808, Viale, [S. et P. chr.]

838. — Lorsqu'un testateur, en disposant en faveur d'un tiers, déclare avoir été animé par un sentiment de reconnaissance des services à lui rendus, on ne doit pas supposer qu'il ait eu en vue de s'en faire un prétexte pour nuire à ses enfants. — Paris, 28 frim. an XIV, Teissier, [S. et P. chr.]

839. — Mais doit être déclaré nul le testament dont l'auteur était dominé par une jalousie aveugle qui lui avait fait concevoir une haine mortelle contre sa femme et l'avait dégoûté de la vie au point qu'il avait fini par se donner la mort; ces circonstances suffisent pour prouver qu'il a fait son testament dans le délire et l'égarement d'esprit. — Liège, 12 févr. 1812, Paques, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 46; Beltjens, sur l'art. 901, n. 17. — V. aussi *suprà*, n. 801.

840. — Les héritiers du sang peuvent être admis à prouver qu'un testateur avait conçu contre sa famille une haine aveugle et déréglée, et qu'à l'époque de son testament, cette haine avait pris une telle intensité qu'elle ne peut s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit; car, en ce cas, le testateur n'avait pas, au moment où il a disposé, la plénitude de ses facultés intellectuelles et était en conséquence, incapable d'avoir une volonté raisonnable et libre. — Cass., 29 févr. 1876, Maden, [S. 76.1.155, P. 76.380, D. 76.1.367]

841. — III. *De l'époque à laquelle doit exister la folie pour entraîner l'incapacité. Des intervalles lucides.* — Le projet du gouvernement disposait en ces termes (liv. 3, tit. 9, chap. 1, art. 4) : « Pour donner soit entre-vifs, soit par testament, il faut être sain d'esprit *au moment de la donation* » (Fenet, t. 2, p. 274). — Quoique ces derniers mots aient disparu, la solution qu'ils impliquaient est restée exacte. Si l'art. 901 conduit peut-être à cette solution que l'acte antérieur à l'interdiction peut être annulé sans que la preuve d'une folie *notoire* soit apportée (V. *suprà*, n. 789 et s.), réciproquement, la preuve d'une folie notoire ne suffit pas, suivant l'opinion dominante pour que la nullité de la libéralité soit prononcée; et aussi bien s'il y a eu interdiction postérieure à la libéralité que si le disposant meurt sans avoir été interdit, la preuve d'une insanité d'esprit *existante au moment de la libéralité* doit être fournie. — Cass., 21 févr. 1887, Fumery, [S. 87.1.296, P. 87.1.733] — V. les autorités citées *infrà*, n. 847.

842. — La preuve que le disposant était, au moment où il a fait la disposition, dans un état habituel d'insanité d'esprit, ne suffirait pas davantage (Laurent, t. 11, n. 116; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 369; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 245). Il faut, en effet, admettre les intervalles lucides, tant dans la personne du furieux que dans celle de l'insensé. — V. Cass., 26 mars 1822, Hosp. de Mâcon, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1842, Delalleau, [S. 42.1.937, P. 42.2.647] — Furgole, *loc. cit.;* Merlin, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Démence*, n. 19. — V. aussi les observations de l'avocat général Séguier (nouv. Denisart, v° *Démence*, § 3).

843. — Mais les intervalles lucides doivent être très-difficilement admis dans le cas d'imbécillité ou d'idiotisme; car le propre de cette sorte de folie c'est qu'elle est continue, et, d'autre part, elle consiste dans un affaiblissement définitif et inguérissable des facultés mentales. — Bruxelles, 6 juin 1860, [*Pasicr.*, 60.2.392] — Laurent, t. 11, n. 119.

844. — Quoi qu'il en soit, il faut entendre par intervalles lucides, non point une simple diminution, une rémission de mal, mais une espèce de guérison passagère, c'est-à-dire, selon l'expression de d'Aguesseau, une intermission si clairement marquée, qu'elle soit entièrement semblable au retour de la santé. — D'Aguesseau, *Plaidoyer du 15 mars 1698* (*Œuvres*, t. 3, p. 403-4°), d'après les LL. 6, ff., *De curat. fur.*, et 9, Cod., *Qui testam. fac. poss.;* Danty, sur Boiceau, *loc. cit.*, n. 23 et s.; Merlin, *loc. cit.*, n. 5; Furgole, *Des testam.*, ch. 4, sect. 2, n. 208. — V. aussi le docteur Marc, *De la folie*, t. 2, p. 495.

845. — D'autres auteurs pensent qu'il y a intervalle lucide lorsque le malade a conscience de son état de folie et en fait une saine appréciation. — Demolombe, t. 18, n. 338.

846. — Menochius *De præsumptionibus*, lib. 6, præs. 45, n. 59 et s.) cherche à fixer la durée des intervalles lucides. Barthole (*Tract. testim.*, n. 98) prétend que, quand la folie a duré un an, elle est perpétuelle, et, par conséquent, rejette après ce temps les intervalles lucides. Mais toutes ces règles sont évidemment arbitraires. La question de savoir s'il y a eu ou non, dans l'état de démence d'un homme, des intervalles lucides, est toute de fait, et entièrement laissée au pouvoir discrétionnaire des juges.

847. — Le demandeur en nullité doit donc démontrer que le disposant n'était pas sain d'esprit au moment où a été fait l'acte de libéralité, alors même qu'il serait constant que le disposant n'a pas été sain d'esprit à une époque antérieure. — Cass., 26 juill. 1842, précité. — Bordeaux, 20 févr. 1830, Dubarry, [P. chr.] — Trib. Anvers, 3 juill. 1873, [*Pasicr.*, 74.3.77] — Demolombe, t. 18, n. 361; Baudry-Lacantinerie, t 2, n. 369; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 245; Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 4 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note *b;* Coin-Delisle, sur l'art 901, n. 9; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 24, § 417; Demolombe, t. 18, n. 337 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 14, § 648; Laurent, t. 11, n. 107, 114 et 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 21 et 22; Huc, t. 6, n. 69.

848. — Décidé, en ce sens, que les faits articulés par le demandeur en nullité, pour cause d'insanité d'esprit, d'un testament olographe, pour établir la folie, ne sont concluants et, en conséquence, ne peuvent être prouvés que dans le cas où, ayant une date précise et présentant une continuité réelle, ils permettent d'apprécier la situation intellectuelle du disposant à l'époque même de la rédaction du testament; aussi est-il inutile de s'arrêter à une offre de preuve portant sur quelques faits d'extravagance dont la date n'est pas certaine, alors d'ailleurs que de nombreux documents démontrent que le testateur jouissait de la plénitude de sa raison à une époque contemporaine du testament, et qu'il a agi sous l'influence des sentiments d'affection qu'il témoignait depuis longtemps au légataire. — Pau, 14 févr. 1859, Sallebert, [D. 59.2.103]

849. — ... Que s'il était prouvé qu'au moment de la confection du testament le testateur était parfaitement sain d'esprit, un état presque continuel d'ivresse, lors même qu'il aurait occasionné un dérangement momentané des facultés intellectuelles du testateur, ne serait pas pour le testament une cause de nullité. — Rennes, 10 mars 1846, Lehloch, [P. 46.1.589, D. 46. 2.232] — Laurent, t. 11, n. 121 : Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 45; Maton, *Dict. de la prat. notariale*, v° *Ivresse*, n. 3; Beltjens, sur l'art. 901, n. 17. — V. *suprà*, n. 823 et 824.

850. — Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'en toute hypothèse il soit démontré que le disposant était en état d'insanité d'esprit au moment même où a été faite la disposition; cette preuve est généralement impossible en fait, et d'ailleurs, en cette matière, la preuve complète peut être remplacée par des présomptions; aussi, suffit-il qu'il soit prouvé que le disposant était en état d'insanité d'esprit, soit peu de temps avant, soit peu de temps après la libéralité. On a objecté à tort que cette solution déroge à la règle d'après laquelle la capacité doit être présumée; elle repose simplement sur cette idée qu'une présomption peut tenir lieu de preuve. — Caen, 20 nov. 1826, Maulion, [S. et P. chr.] — Dijon, 2 déc. 1881, Jacqueson, [S. 83.2.36 P. 83.2.218, D. 83.2.208] — Bordeaux, 13 mai 1885, [*J. Bordeaux*, 60.210] — Amiens, 18 févr. 1886, [*J. des audiences*, 87.98] — Nîmes, 4 juin 1894, D^lle Blanc, [D. 94.2.464] — Trib. Lyon, 9 mai 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2.104] — Bruxelles, 9 janv. 1867, [*Pasicr.*, 67.2.301] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 4 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 9; Zacha-

rier, Massé et Vergé, t. 3, p. 24, § 417, note 4; Demolombe, t. 18, n. 361 et 362; Aubry et Rau, t. 7, p. 15, § 648; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 24 et 25; Arntz, t. 2, n. 1726; Beltjens, sur l'art. 900, n. 4; Huc, t. 6, n. 70. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 116.

851. — Décidé, en ce sens : que pour établir que le testateur ou donateur n'était pas sain d'esprit, il faut offrir la preuve d'une infirmité permanente exclusive de la volonté, ou d'une démence momentanée à l'époque où ont été faits les actes incriminés. — Amiens, 23 août 1834, sous Cass., 6 mars 1838, Choquier, [S. 38.1.835, P. 38.2.276]

852. — ... Qu'un testament peut être déclaré nul pour insanité d'esprit résultant d'actes de démence commis avant et depuis le testament, si ces actes de démence ne permettent pas de penser que le testateur eût la plénitude de ses facultés au moment même de la confection du testament, et, par exemple, au moment où il a copié l'acte testamentaire sur un modèle. — Cass., 5 août 1856, Agaesse, [S. 58.1.152, P. 58.367, D. 57.1.20] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 26.

853. — Mais il est évident que si la folie prétendue a sa cause dans un fait accidentel et momentané, comme l'ivresse, c'est au moment précis de la confection de l'acte que cette cause doit être prouvée avoir existé; le demandeur en nullité ne pourra se contenter de prouver que le disposant était dans un état habituel d'ivresse. — Huc, t. 6, n. 70. — V. *suprà*, n. 823, 824, 849.

854. — Il n'y a pas lieu davantage de tenir compte de faits d'insanité postérieurs à la libéralité. Ainsi, on ne pourrait tirer aucune induction d'un état de démence survenu plusieurs années après le testament attaqué. — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 23.

855. — S'il est indispensable que l'insanité d'esprit ait existé au moment de la libéralité, réciproquement il n'est pas nécessaire, pour que la demande en nullité réussisse, que les demandeurs établissent un état perpétuel de démence chez le donateur ou le testateur; il suffit que les faits prouvés justifient de l'insanité d'esprit à l'époque de la disposition. — Cass. (dans ses motifs), 22 nov. 1810, Pleumartin, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1824, Carrat, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1837, Dame Vialatte, [P. 37.2.560]; — 6 mars 1838, précité; — 7 mars 1864, Laville, [S. 64.1.163, P. 64.157, D. 64.1.168] — Amiens, 23 août 1834, précité. — Trib. Loches, 13 mars 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.825] — Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 27; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 24, § 417, note 4; Dejamme, *Rev. crit.*, 1881, t. 10, p. 148; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 31; Beltjens, sur l'art. 901, n. 4; Huc, t. 6, n. 70. — *Contrà*, Arntz, t. 2, n. 342.

856. — IV. *Des conditions nécessaires pour qu'une disposition faite en état d'insanité puisse être annulée.* — Dès lors que l'insanité d'esprit est démontrée, la loi n'exige aucune autre condition pour que la libéralité puisse être annulée.

857. — Cette observation permet de répondre à la question de savoir si, en supposant l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur du donateur ou testateur, ses héritiers, alors que l'interdiction n'aurait été ni prononcée, ni provoquée, pourraient attaquer, pour cause de démence ou de folie, des libéralités faites par actes qui ne porteraient d'ailleurs pas en eux-mêmes la preuve de cette démence ou de cette folie. L'art. 901, C. civ., pose une règle absolue qui paraît ne devoir souffrir aucune restriction. Il semblerait donc que la preuve de la démence dût suffire pour faire annuler une disposition, soit que le fou eût été interdit, soit qu'il eût été abandonné à lui-même. C'est ce qui était admis par une foule d'arrêts des anciens parlements (V. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 2), et par le sentiment unanime des anciens auteurs. — V. Pothier, *loc. cit.*, n. 135; Ricard, *loc. cit.*, sect. 3, n. 145; d'Aguesseau, 37e plaid., t. 3, n. 358; de Lamoignon, *Arrêtés*, t. 1, p. 292.

858. — Cependant le texte de l'art. 504, C. civ., a fait penser à quelques jurisconsultes que si la preuve de la démence ne résultait pas de la donation ou du testament même, et que l'interdiction n'eût pas été prononcée ou provoquée avant le décès du *de cujus*, les héritiers ne seraient pas recevables à attaquer les libéralités pour cause de démence, l'art. 504 disposant, en termes absolus, que ces conditions sont nécessaires pour qu'après la mort d'un individu les actes par lui faits puissent être attaqués pour cause de démence. On ajoute dans le même sens que le motif sur lequel il se fonde, — à savoir qu'après la mort d'une personne la preuve de sa démence devient très-difficile, — est applicable aux actes à titre gratuit aussi bien qu'aux actes à titre onéreux (V. *suprà*, v° *Aliénés-Aliénation mentale*, n. 258 et s.), et qu'enfin la démence étant plus souvent invoquée à l'appui d'une demande en nullité des premiers que des seconds, c'est surtout en matière d'actes à titre gratuit que l'art. 504 est utile. — Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 901; de Malleville, *Anal. rais. de la disc. du Code*, t. 2, p. 315, 3e édit.; Delvincourt, t. 2, p. 404, note. p. 58, note 8; Mourlon, sur l'art. 901.

859. — Ces deux derniers auteurs (*loc. cit.*), toutefois, font une distinction. Ils n'appliquent l'art. 504 aux dispositions gratuites, qu'autant que la démence a duré assez longtemps. — « Mais, disent-ils, si la démence est survenue peu de temps avant la mort, si le défaut de l'interdiction, de la part des parents, peut être raisonnablement attribué à l'espérance d'une prochaine guérison, il y aurait injustice à leur refuser le droit d'attaquer la disposition. »

860. — Ce qui doit faire rejeter ce système, même avec le tempérament qu'on y apporte, c'est que, par le projet de l'art. 901, C. civ., tel qu'il était présenté au Conseil d'Etat, on proposait précisément d'assujettir les donations et testaments à la règle générale qu'avait établie l'art. 504, et que cette proposition a été rejetée. Le projet du Code portait en effet, art. 901 : « Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrite par l'art. 15 au titre *De la majorité* (art. 504) ». — Tous les membres du Conseil d'Etat qui parlèrent sur cet article en critiquèrent le second alinéa (Locré, t. 11, p. 132 et s., n. 21 et 22). Cet alinéa fut, en conséquence, ajourné jusqu'à nouvel examen de l'art. 504. Ce nouvel examen n'a jamais eu lieu : l'art. 504 est resté ce qu'il était, et le second alinéa de l'art. 901 est demeuré supprimé. La première partie a donc seule été adoptée, et Emmery, rapporteur du titre *De l'interdiction*, dit lui-même que l'art. 504 ne concernait ni les donations entre-vifs, ni les testaments (Fenet, t. 12, p. 294 et s.). — V. aussi le rapport du tribun Jaubert (Locré, t. 11, p. 438 n. 9), et l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu (Locré, t. 11, p. 361, n. 5). — On comprend facilement cette différence entre les libéralités et les contrats à titre onéreux : si les premiers sont plus facilement annulables que les seconds, c'est qu'étant plus préjudiciables à la famille et, d'autre part, procurant un gain sans compensation à la personne gratifiée, ils méritent moins de stabilité.

861. — D'autre part, les dispositions à titre gratuit sont souvent faites à une époque où le disposant, arrivé aux derniers moments de sa vie, est exposé à des tentatives de captation d'autant plus sérieuses que ses facultés sont plus affaiblies.

862. — Ajoutons qu'il est d'ailleurs rationnel en soi de décider que, pour disposer entre-vifs ou par testament, il faut une capacité plus grande que celle exigée pour les contrats ordinaires. En effet, selon la remarque de d'Aguesseau, critiquée à tort par Merlin (*loc. cit.*, n. 3), il est essentiel à la société des hommes qu'il y ait des contrats; il n'est pas nécessaire qu'il y ait des donations et des testaments. Les fondements de la société civile et du commerce seraient donc ébranlés si l'on rendait les engagements ordinaires difficiles à contracter; au contraire, rien ne serait troublé sans testaments et sans donations. Cette solution, conforme à la doctrine des anciens auteurs, doit d'autant mieux être admise qu'elle s'harmonise parfaitement avec l'esprit général du Code civil qui, se ressentant en cela de son origine coutumière, n'est pas favorable aux donations entre-vifs et testamentaires, contre lesquelles il tend, au contraire, à prémunir les héritiers *ab intestat*. L'art. 503 fournit un argument à l'appui de la même opinion, car le mot *actes* y désigne, d'après l'opinion générale, les actes à titre onéreux seuls; or le même mot ne saurait, dans l'art. 504, avoir un sens différent. Il faut donc tenir pour certain, avec la jurisprudence et avec la majorité des auteurs, que l'art. 901 pose une règle absolue qui n'est ni restreinte ni limitée par l'art. 504, et que si le *de cujus* ne jouissait pas de ses facultés mentales au moment de la donation ou du testament, il était incapable, quoiqu'il n'y eût eu ni interdiction ni provocation d'interdiction. — Cass., 22 nov. 1810, Pleumartin, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1813, Brun, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1822, Mêmes parties, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1824, précité; — 22 nov. 1827, Regnault, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1837, précité; — 22 févr. 1838, Sainte-Colombe, [S. 38.1.533, P. 38.1.272]; — 26 juill. 1842, Delalleau, [S. 42.1.937, P. 42.2.647];

— 23 déc. 1856, Métayer, [S. 57.1.244, P. 57.1050, D. 57.1.17]; — 7 mars 1864, précité. — Aix, 14 févr. 1808, Beauquaire, [S. et P. chr.] — Poitiers, 27 mai 1809, Jallet, [S. et P. chr.] — Liège, 16 juin 1810, Pasques, [S. et P. chr.] — Besançon, 19 déc. 1810, Vuillemont, [S. et P. chr.] — Liège, 12 févr. 1812, Paques, [S. et P. chr.] — Colmar, 17 juin 1812, Jæger, [S. et P. chr.] — Paris, 26 mai 1815, Dhaltz, [S. et P. chr.] — Rouen, 3 mai 1816, Ozanne, [S. et P. chr., arrêt cité bien à tort par un arrêtiste dans le sens de l'opinion contraire] — Metz, 16 juill. 1817, Péant, [S. et P. chr] — Toulouse, 10 févr. 1821, Savignac, [S. et P. chr.] — Lyon, 8 juin 1821, Hospice de Mâcon, [S. et P. chr.] — Liège, 11 avr. 1829, P..., [P. chr.] — Amiens, 23 août 1834, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 203] — Caen, 25 mars 1835, [*Rec. Caen*, 1.648] — Agen, 7 mai 1851, Dèche, [S. 51.2.273, P. 51.2.427, D. 53.5.163] — Bruxelles, 11 mai 1863, [*Pasicr.*, 63.2.342] — Chambéry, 28 déc. 1871, [*Rec. Grenoble*, 32.65] — Dijon, 22 déc. 1881, Jacqueson, [S. 83.2.36, P. 83.1.218, D. 83.2.81] — Nîmes, 29 janv. 1890, Jouve, [D. 91.2.97]; — 4 juin 1894, Mlle Blanc, [D. 95.2.464] — Liège, 23 avr. 1896, Bourguignon, [*Pasicr.*, 96.2.355] — Trib. Charleroi, 30 avr. 1864, [*Belg. jud.*, 64.1109] — V. aussi Bruxelles, 28 juill. 1841, Vermeiren, [*J. du Pal. belge*, 41.388] — Grenier, t. 1, n. 101, 102, 184; Toullier, t. 5, n. 56; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 1 et 2; Duranton, *Dr. fr.*, t. 3, n. 787, et t. 8, n. 155; Vazeille, sur l'art. 901, n. 1; Poujol, *Donat. et testament*, t. 1, p. 130 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 6; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Démence*, n. 35; Valette, sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 2, p. 543, obs. 1; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, § 7; Boileux, *Comment. C. civ.*, sur l'art. 901; Saintespès-Lescot, *Donat. et testament*, t. 1, n. 154; Marcadé, *Explic. C. civ.*, sur les art. 504, n. 1, et 901, n. 1; Chardon, *Dol et fraude*, n. 83 et s., et *Puiss. tutél.*, n. 206; Troplong, t. 1, n. 467 et s.; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-II; Demolombe, t. 18, n. 355, et t. 8, n. 673 et 674; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 102, note *b*; Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 583; Aubry et Rau, t. 7, p. 14, § 648, et t. 1, p. 525, § 127; Laurent, t. 11, n. 110; Dejamme, *Rev. crit.*, 1881, t. 10, p. 141; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 368; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 242 et s.; Arntz, t. 2, n. 1726; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 12; Beltjens, sur l'art. 901, n. 6 *bis* et 6 *ter*; Huc, t. 6, n. 68.

863. — D'autre part, la libéralité faite en état d'insanité d'esprit est nulle alors même qu'elle est très-raisonnable en elle-même, car il est néanmoins certain que la volonté de disposer n'a pas existé chez le donateur ou le testateur; du reste, c'est à ce cas surtout que la loi a songé, car si la disposition est déraisonnable, la preuve de la folie ressort de cette disposition même, et dès lors il est inutile de tirer cette preuve d'autres circonstances. Nous ferons observer, en outre, qu'un testament pourrait être facilement calqué sur un modèle mis entre les mains d'un imbécile qui le copierait machinalement, ou bien encore que cet homme privé de raison pourrait, avec la même facilité, l'écrire sous la dictée d'un autre. On voit donc que ce serait ouvrir la porte à la fraude que de ne pas autoriser la preuve contraire. — Cass., 22 nov. 1827, précité; — 7 mars 1864, précité. — Metz, 10 févr. 1814, Herbain, [P. chr.] — d'Aguesseau, *loc. cit.*, p. 353; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 7; Demolombe, t. 1, n. 336. — V. cependant Voët, *Ad pandect.*, tit. *De curat. et fur.*, et l'avocat général Séguier (Nouveau Denisart, v° *Démence*, § 3).

864. — Toutefois, selon la remarque de d'Aguesseau (*loc. cit.*, p. 354), adoptée par Merlin (*loc. cit.*), un testament olographe qui ne contient rien que de sage forme une présomption plus forte en faveur de l'incapacité du testateur que ne le ferait un testament solennel (Toullier, t. 5, n. 58). Il a été jugé même que la preuve testimoniale qu'un testament olographe est l'ouvrage de la démence et de la séduction, n'est admissible qu'autant que ses dispositions sont de nature à faire supposer la démence du testateur, ou qu'il existe un commencement de preuve par écrit de la séduction alléguée. — V. *infrà*, n. 882, et v° *Testament*.

865. — V. *Preuve*. — A. *Charge de la preuve*. — La capacité étant la règle, la charge de prouver la démence retombe évidemment, conformément aux règles générales, sur ceux qui allèguent des faits de cette nature, c'est-à-dire sur les héritiers du sang; la présomption est toujours en faveur de l'acte, car la capacité est la règle et, d'ailleurs, le demandeur doit en règle générale établir le fait allégué. Nous supposons, bien entendu, que l'acte attaqué ne contient aucune de ces dispositions qui par elles-mêmes font naître des soupçons très-violents d'insanité d'esprit; car, dans ce dernier cas, ce serait, au contraire, au donataire ou légataire à soutenir son titre par la preuve de la sagesse du disposant (L. 5, Cod., *De codic.*; L. 27, ff., *De condit. instit.*). — D'Aguesseau, *loc. cit.*, p. 354; Danty, sur le ch. 16 de Boiceau, n. 34 et 35; Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 1, n. 1; Coin-Delisle, *loc. cit.*, n. 9; Toullier, t. 5, n. 58; Rolland de Villargues, v° *Démence*, n. 20; Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 18, n. 362; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 369; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 245; Beltjens, sur l'art. 901, n. 33.

866. — Au reste, le juge, après avoir démontré, en fait, la sanité d'esprit du testateur, n'a pas besoin de rechercher en droit si la preuve de cette sanité doit être mise à la charge des héritiers du sang ou à celle des légataires institués. — Cass., 22 mai 1895, Clauzel et autres, [D. 95.1.264]

867. — Il va sans dire qu'aux preuves fournies par le demandeur en nullité, les personnes gratifiées peuvent répondre par la preuve contraire. — V. *suprà*, n. 865, et *infrà*, n. 892 et s.

868. — B. *Des restrictions auxquelles est subordonné le droit de prouver l'insanité*. — En principe, le demandeur en nullité est toujours reçu à prouver l'insanité, la loi ne mettant à cette faculté aucune restriction. Toutefois il en est autrement, conformément au droit commun, si un acte émané du demandeur lui-même ou un jugement passé contre lui en force de chose jugée a reconnu la sanité d'esprit du disposant. Ainsi le donataire, en vertu d'un titre antérieur à l'interdiction, ne peut, si cet acte est attaqué plus tard pour cause de démence, se pourvoir par tierce opposition contre le jugement qui a prononcé l'interdiction. — Riom, 9 janv. 1808, Horn, [S. et P. chr.]

869. — De même, une demande en nullité peut être dirigée contre une donation entre-vifs, alors même qu'un jugement passé en force de chose jugée aurait rejeté une demande en interdiction formée contre le donateur. On ne peut opposer en sens contraire l'autorité de la chose jugée, puisqu'il n'y a pas identité de cause entre les deux instances, la demande en nullité impliquant la folie du disposant au moment de la libéralité seulement, tandis que la demande en interdiction repose nécessairement sur un état permanent de folie (C. civ., art. 489). D'autre part, une demande en nullité et une demande en interdiction n'ont pas même objet. Les conditions nécessaires pour que l'autorité de la chose jugée puisse être opposée ne se rencontrent donc pas. — Cass., 17 mars 1813, Brun, [S. et P. chr.] — Liège, 8 déc. 1881, [*Pasicr.*, 83.2.48] — Duranton, t. 8, n. 156; Favard de Langlade, v° *Donation entre-vifs*, sect. 1, § 3, note; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 102, note *b*; Demolombe, t. 18, n. 357; Poujol, p. 133; Aubry et Rau, t. 7, p. 16, § 648; Beltjens, sur l'art. 901, n. 3 *bis* et 5; Laurent, t. 11, n. 313; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 18. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 3, et v° *Questions d'Etat*, § 3, art. 1, n. 10. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*.

870. — Spécialement, si un jugement a déclaré qu'un interdit n'était pas dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur, mais que ses facultés intellectuelles s'étaient beaucoup affaiblies, que sa mémoire était extrêmement altérée, et qu'ainsi il était exposé à des surprises qui pouvaient lui être funestes et, en conséquence, lui a désigné un conseil judiciaire, les donations faites avant ce jugement peuvent être annulées après le décès du donateur, et ce jugement qui a rejeté la demande en interdiction ne peut avoir l'autorité de la chose jugée sur la question de la validité des donations antérieures à la nomination du conseil judiciaire. — Cass., 17 mars 1813, précité

871. — D'un autre côté, on ne peut opposer comme ayant préjugé l'incapacité d'un testateur, et par suite la nullité d'un testament pour cause d'insanité d'esprit, un jugement qui, à raison de la faiblesse des facultés intellectuelles de ce testateur (C. civ., art. 499), l'a pourvu d'un conseil judiciaire. — Cass., 14 févr. 1849, Formeret, [P. 52.2.308] — Aix, 14 févr. 1808, Beauquaire, [P. chr.] — Lyon, 28 août 1825, Néel et Raymond, [P. chr.] — Dijon, 14 mai 1847, Formeret, [P. 48.1.469] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 3; Toullier, t. 5, n. 59; Grenier, t. 1, n. 107; Duranton, t. 8, n. 156 et 169; Poujol, p. 134; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 13 et 14; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 12; Favard de Langlade,

Rép., v° *Cons. judic.*, n. 4; Malleville, sur l'art. 499; Toullier, t. 2, n. 1379; Delvincourt, t. 1, p. 477, notes, p. 129, n. 6; Delaporte, t. 4, p. 642; Poujol, sur l'art. 902, n. 8; Marcadé, sur l'art. 513, n. 1; Demolombe, t. 8, n. 734 et 735; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 150; Boileux, sur l'art. 513; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 743; Proudhon, t. 2, p. 568; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 270; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Cons. judic.*, n. 41; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 102, note *b;* Demolombe, t. 18, n. 358; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 19. — C'est ce qui résulte d'ailleurs de l'exposé des motifs du titre XI (liv. 1), C. civ., fait par M. Emmery, dans la séance du Corps législatif du 28 vent. an XI. — V. Locré, *Législ. civ.*, t. 7, p. 355; Fenet, *Travaux prépar. du C. civ.*, t. 10, p. 711.

872. — Décidé, en ce sens, qu'un jugement qui, sur la demande des intéressés, nomme ou refuse de nommer un conseil judiciaire à un individu, ne s'oppose pas, par l'autorité de la chose jugée, à ce que les héritiers de cette personne forment après sa mort une demande en nullité des libéralités faites avant ou après le jugement, et que la solution donnée à la demande en dation de conseil judiciaire ne rend pas nulle, notamment, des donations entre-vifs faites soit avant la dation du conseil judiciaire, soit avant ou après le refus de nommer un conseil judiciaire, et le testament fait, dans quelque sens qu'ait été rendu le jugement, avant ou après ce jugement. En effet, les deux demandes comme la demande en nullité et la demande en interdiction, n'ont ni la même cause ni le même objet. Et, d'autre part, on ne peut soutenir que le fait par les héritiers d'avoir voulu faire nommer un conseil judiciaire à leur parent ait impliqué l'aveu que ce dernier n'était pas dans un état complet d'insanité, et s'oppose à ce qu'ils viennent invoquer cet état d'insanité. — Cass., 19 déc. 1814, Lefebvre, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 20.

873. — Il est, du reste, bien entendu qu'il n'y a pas lieu d'admettre à prouver par témoins qu'un testateur était en démence lorsqu'il a fait son testament, s'il existe une preuve littérale et solennelle du contraire. Le jugement qui rejette la preuve par ce motif n'est pas susceptible de cassation. — Cass., 22 niv. an IX, Besson, [S. et P. chr.] — *Sic*, d'Aguesseau, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, v° *Testament*, n. 28.

874. — Jugé, de même, qu'un demandeur en nullité d'un testament pour insanité d'esprit ne peut être admis à prouver qu'un juge qui a, publiquement et sans opposition quelconque, exercé ses fonctions, n'était pas sain d'esprit lorsqu'il concourait à des jugements qui n'ont jamais été attaqués sous ce rapport, et qui ont reçu leur pleine et entière exécution. — Aix, 8 mai 1844, Ardons, [P. 44.2.269] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 131.

875. — Il n'y a pas lieu non plus d'admettre à attaquer le testament pour cause de démence, celui qui, à l'époque où un testament a été fait, a reçu du testateur une procuration et reconnu ainsi son état de sagacité et de présence d'esprit. — Cass., 12 brum. an X, Poussineau, [S. et P. chr.]

876. — C. *Des modes de preuve.* — Les magistrats ne doivent reconnaître les faits articulés comme concluants que lorsqu'ils contiennent une démonstration complète; jamais ils ne doivent procéder par induction, lorsqu'il s'agit de faire la preuve d'une incapacité. — Lyon, 8 juin 1821, sous Cass., 26 mars 1822, Hosp. de Mâcon, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 2, n. 103; Duranton, t. 8, n. 160.

877. — Il va donc presque sans dire que les tribunaux doivent être très-circonspects dans l'admission de la demande tendant à la preuve des faits de folie, de démence, surtout quand l'acte n'en contient aucune trace, et qu'il n'y a pas d'ailleurs de preuves écrites ou de commencements de preuve des allégations élevées à ce sujet. — Trib. Lyon, 2 août 1871, [*J. du not.*, n. 20182] — Ricard, 1re esp., ch. 3, sect. 2, n. 165; Duranton, t. 8, n. 159; Rolland de Villargues, n. 29; Marcadé, sur l'art. 901, n. 111; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 7; Demolombe, t. 18, n. 336; Bayle Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note *a*.

878. — *a*) *Preuves tirées de l'acte.* — L'examen du juge doit tout d'abord porter sur les énonciations de l'acte attaqué, lesquelles sont souvent de nature à déterminer si le disposant était ou non sain d'esprit. — Bruxelles, 21 juin 1883, [*Belg. jud.*, 83.1203] — Beltjens, sur l'art. 901, n. 10; Laurent, t. 11, n. 138; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 14. — Ainsi l'insanité du disposant peut résulter de la nature de la condition qu'il appose à la libéralité. — V. *infrà*, n. 1699 et s.

879. — *b*) *Preuves tirées de divers éléments.* — La preuve de l'insanité d'esprit peut être également recherchée en dehors des termes de la disposition. — Cass., 6 déc. 1837, Vialatte, [P. 37.2.560]; — 7 mars 1864, Laville, [S. 64.1.163, P. 64.657, D. 64.1.168] — Colmar, 17 juin 1812, Jœger, [S. et P. chr.] — Metz, 16 juill. 1817, Péant, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Interdiction*, § 6, n. 1; Duranton, t. 8, n. 159; Demolombe, t. 18, n. 355; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 13. — V. aussi les décisions citées à propos des intervalles lucides, *suprà*, n. 841 et s., et les autorités citées, *infrà*, n. 881.

880. — La démonstration de l'insanité d'esprit peut d'ailleurs être faite par tous les moyens de preuves et même par témoins et par présomptions, car il s'agit d'un fait dont on n'a pu se procurer une preuve par écrit, et, en outre, d'un fait matériel n'engendrant ni droit ni obligation; or il est de règle qu'un fait matériel peut être établi par tous les modes de preuve. — Bourges, 30 nov. 1830, X..., [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 18, n. 402; Aubry et Rau, t. 7, p. 68, § 654, et p. 17, § 648, texte et note 10; Laurent, t. 11, n. 117 et 140; Fuzier Herman, sur l'art. 901, n. 108; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 273; Beltjens, sur l'art. 901, n. 8; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1; Grenier, t. 1, n. 103; Duranton, t. 8, n. 157; Poujol, sur l'art. 901; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note; Troplong, t. 1, n. 471; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 27, § 417, note 7; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-II; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 7; Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 6; Huc, t. 6, n. 70.

881. — Cette opinion a été développée dans les travaux préparatoires, par Bigot-Préameneu (*Exposé des motifs*, Locré, t. 11, p. 361 et s.) et Jaubert (*Rapport au Tribunat*, Locré, t. 11, p. 439).

882. — Si le mode de preuve ne doit pas être restreint, il faut du moins, pour que la preuve testimoniale soit admissible, que les demandes d'annulation pour insanité d'esprit soient appuyées sur des faits particuliers nettement articulés, pertinents et concluants. Le demandeur en nullité ne peut se contenter d'alléguer en termes vagues que le disposant était en état d'insanité d'esprit.

883. — L'ancien droit, il est vrai, décidait le contraire; il suffisait au demandeur d'invoquer la démence et l'époque où elle avait commencé; il n'était pas nécessaire d'alléguer des faits déterminés et pertinents (Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 4, sect. 2, n. 209; d'Aguesseau, 37e plaidoyer, *Œuvres*, t. 3, p. 387). Mais cette solution n'est plus exacte car une allégation de ce genre ne pourrait aboutir qu'à une preuve trop vague; un argument d'analogie est d'ailleurs fourni par l'art. 493, C. civ., qui subordonne la recevabilité d'une demande en interdiction à la condition que le demandeur articule par écrit les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur. Enfin, en présence d'une simple articulation de démence, le défendeur ne pourrait être à même d'administrer la preuve contraire. — Toulouse, 8 therm. an X, Labrousse, [S. et P. chr.] — Aix, 14 févr. 1808, [S. et P. chr.] — Besançon, 10 déc. 1810, Vuillemont, [S. et P. chr.] — Paris, 30 juill. 1814, Landon de Vernon, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 juin 1822, N..., [P. chr.] — Orléans, 11 août 1823, Guborier de Labrosse, [P. chr.] — Aix, 15 févr. 1832, Maurel, [P. chr.] — Pau, 14 févr. 1859, Sallebert, [D. 59.2.103] — Bruxelles, 10 mars 1886, [*Pasicr.*, 86.2.265; *Belg. jud.*, 86.1230] — Gand, 2 mars 1889, [*Pasicr.*, 89.2.240; *Belg. jud.*, 89.735] — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1, n. 9; Rolland de Villargues, n. 29; Marcadé, *loc. cit.;* Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 21; Troplong, t. 1, n. 471; Grenier, t. 1, n. 102; Demolombe, t. 18, n. 368; Fuzier-Herman, sur l'art 901, n. 133; Beltjens, sur l'art. 901, n. 38. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 339.

884. — Ainsi la preuve de la démence du testateur ne peut être admise après la mort de celui-ci qu'autant que les faits articulés sont graves, précis et capables d'entraîner une conviction complète. — Rouen, 3 mai 1816, Ozanne, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 27 juin 1857, [*Pasicr.*, 57.2.421] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 15.

885. — Et une autopsie ne peut être ordonnée pour établir si le disposant a été sain d'esprit; car, dans l'état actuel de la science, l'examen du cadavre ne saurait permettre de répondre à cette question. — Trib. Belfort, 30 janv. 1862, [*Gaz. des Trib.*, 13 févr. 1862] — Demolombe, t. 18, n. 369 *bis*.

886. — La preuve testimoniale de l'ivresse du testateur, au moment de la confection du testament, est admissible. — Caen, 9 janv. 1823, Ruel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 44.

887. — La correspondance du disposant peut servir à démontrer son insanité d'esprit. — Beltjens, sur l'art. 901, n. 33.

888. — D'autre part, on peut, sans être obligé de recourir à la voie de l'inscription de faux, être admis à prouver que le disposant n'était pas sain d'esprit, malgré une énonciation contraire dans l'acte, cette énonciation n'exprimant que l'opinion du notaire sur un état mental que la loi ne l'a pas chargé de constater. — Cass., 22 nov. 1810, Pleumartin, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1816, Bailly, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1826, Picquot-Delamarre, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1851, Maraval, [S. 52.1.25, P. 52.2.609, D. 51.1.327]; — 5 juill. 1886, Chollet, [S. 88.1.440, P. 88.1.1060, D. 89.1.151] — Besançon, 2 fruct. an VIII, Millot, [S. et P. chr.] — Pau, 18 déc. 1807, Pascau, [S. et P. chr.] — Rouen, 8 mars 1816, sous Cass., 17 juill. 1817, Cavelan, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1816, Ozanne, [S. et P. chr.] — Caen, 22 févr. 1822, [*J. des not.*, n. 4846]; — 9 janv. 1823, Ruel, [S. et P. chr.] — Lyon, 9 févr. 1837, Monchemin, [P. 37.2.162] — Aix, 5 juill. 1844, Segond, [P. 45.1.59, D. 45.2.48] — Bourges, 26 févr. 1855, Guillot-Chemerand, [S. 55.2.498, P. 55.1.582, D. 55.2.295] — Dijon, 8 déc. 1881, Voisenet, [S. 82.2.238, P. 82.1.1209] — Toulouse, 14 mai 1890, [*Mon. jud. Lyon*, 16 juill. 1890] — Trib. Seine, 25 août 1880, [*Rev. du not.*, n. 5199] — Furgole, chap. 4, § 18, sect. 2, n. 209; de Lamoignon, *Arrêtés*, t. 1, p. 292; Ricard, *Des donations*, etc., chap. 1, n. 30; Raviot, t. 2, p. 110, §§ 8 et 9; Soefve, *Arrêt du 8 janv. 1658*, t. 2, centurie 1, chap. 77; Pothier, *Tr. des donat. testam.*, chap. 3, sect. 1, § 1, art. 3, n. 136; Boutaric, *Instit. de Justin., confér. avec le droit français*, liv. 2, tit. 12, § 1; Montvallon, *Tr. des success.*, t. 1, p. 467; Danty, sur le 16e chap. de Boiceau, n. 17 à 27; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 2, et *Quest. de dr.*, *eod. verb.*, § 3; Grenier, t. 1, n. 103; Duranton, t. 8, n. 157; Poujol, p. 134, n. 9; Delvincourt, t. 2, p. 405, note; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 19; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, art. 901, C. civ., n. 26; Gagneraux, *Comment. de la loi sur le not.*, art. 19, § 2; Troplong, t. 1, n. 472; Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Testament*, n. 10; Toullier, t. 5, n. 411, t. 8, n. 145; Marcadé, sur l'art. 901, n. 3; Boileux, sur l'art. 901; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 155; Rolland de Villargues, vo *Acte authentique*, n. 66, et vo *Testament*, n. 17 et 18; Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, sur l'art. 1319, n. 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 27, § 417, note 7; Demolombe, t. 18, n. 365; Aubry et Rau, t. 7, p. 17, § 648, texte et note 11; Laurent, t. 11, n. 118, et t. 13, n. 385; Rutgeerts et Amiaud, *Comment. de la loi du 25 vent. an XI*, t. 1, n. 219-3°; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 274; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 109 et 111, et sur l'art. 971, n. 146; Beltjens, sur l'art. 901, n. 35; Huc, t. 6, n. 70.

889-891. — Toutefois, si le notaire n'a fait que constater des faits matériels rentrant dans la solennité extérieure de l'acte, et que ces faits soient de nature à exclure ou du moins à diminuer l'idée de la maladie mentale alléguée, on ne pourra être admis à la preuve contraire sans s'inscrire en faux. — Cass., 1er déc. 1851, précité. — Toulouse, 14 mai 1890, [*Mon. jud. Lyon*, 16 juill. 1890] — Trib. Saint-Marcellin, 20 juill. 1865, [*Rec. Grenoble*, 22.388] — Trib. Auxerre, 20 févr. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 10 avr. 1895] — Liège, 14 mai 1873, Tison, [S. 74.2.115, P. 74.581, D. 74.2.36] — Lapeyrère, *Décis. somm. du palais*, vo *Testament*, t. 2, p. 782, édit. de 1807; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 5; Demolombe, t. 18, n. 366; Laurent, t. 11, n. 118; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 271; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 19; Marcadé, sur l'art. 901, n. 3, et *Rev. crit.*, t. 2, 1852, p. 336; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 153; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 27, § 417, note 7; Aubry et Rau, t. 7, p. 17, § 648; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 113. — V. *infrà*, vo *Testament*.

892. — D. *De la preuve contraire.* — L'héritier naturel qui, pour faire annuler une donation, articule que le disposant était dans un état *habituel* de démence ou d'imbécillité, est recevable dans la preuve par lui offerte, encore que les faits articulés ne se rapportent pas précisément à l'époque de la donation (V. *suprà*, n. 841 et s.). Et dans ce cas, c'est au donataire qui soutient la validité de la disposition qu'il incombe de prouver qu'elle a été faite dans un intervalle lucide. — Caen, 20 nov. 1826, Maulion, [S. et P. chr.] — Douai, 12 déc. 1883, [*Jurispr. Douai*, 41.359]; — 3 févr. 1885, [*Jurispr. Douai*, 43.118] — Bordeaux, 13 mai 1885, [*J. Bordeaux*, 60.210] — Nîmes, 4 juin 1894, Dll Blanc, [D. 94.2.464] — Merlin, *loc. cit.*; Troplong, t. 1, n. 458 et s.; Marcadé, sur l'art. 901, n. 3; Demolombe, t. 18, n. 337 et 362; Aubry et Rau, t. 7, p. 15, § 648; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 24, § 417, note 4; Laurent, t. 11, n. 119; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 28; Huc, t. 6, n. 70.

893. — Il n'y a pas de présomption qu'une disposition raisonnable en elle-même est censée faite dans un intervalle lucide quoiqu'il soit démontré que le disposant était, à l'époque de la disposition, en état habituel d'insanité d'esprit, si rien ne prouve qu'il a eu des intervalles lucides; on ne saurait s'attacher au caractère raisonnable de la disposition, car il arrive que des insensés fassent des dispositions très-raisonnables. — Vazeille, sur l'art. 901, n. 5. — V. aussi Mascardus, *De probationibus conclusio*, n. 826.

894. — Mais d'après beaucoup d'auteurs, si le fait qu'il y a eu des intervalles lucides est prouvé par le donataire, ou n'est pas dénié, alors, quand l'acte est raisonnable, la présomption est qu'il a été fait dans un intervalle lucide. — Mantica, liv. 2, tit. 5, n. 6 et 7; Merlin, vo *cit.*, n. 21; Rolland de Villargues, n. 21; Troplong, t. 1, n. 463; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 103, note *a*; Demolombe, t. 18, n. 362.

895. — Décidé, en ce dernier sens, que l'acte de libéralité fait par une personne qui est souvent en état d'aliénation mentale doit jusqu'à preuve du contraire être réputé fait dans un moment de lucidité, si les moments de ce genre sont fréquents chez le disposant et si les dispositions qu'il a faites sont raisonnables. — Bordeaux, 20 févr. 1830, Dubarry, [P. chr.]

896. — Si la disposition est déraisonnable, la présomption est qu'elle n'a pas été faite en état de lucidité. Mais la preuve contraire est possible, à moins que la folie ne résulte du caractère même de la disposition. — Demolombe, *loc. cit.*

897. — Enfin si la libéralité n'est ni raisonnable ni déraisonnable, c'est-à-dire si elle est de celles qu'une personne en état de sanité d'esprit aurait pu également faire ou ne pas faire, c'est encore au gratifié qu'il appartient d'établir qu'elle a été faite dans un intervalle lucide, car il n'y a de présomption ni dans un sens ni dans l'autre. — Demolombe, *loc. cit.*

898. — La preuve que la libéralité a été faite dans un intervalle lucide ne saurait, en tous cas, être tirée des témoignages intéressés des témoins de l'acte et du notaire qui l'a reçu. — Nîmes, 4 juin 1894, précité.

899. — VI. *Des pouvoirs des juges et des motifs que doivent contenir les jugements.* — Le juge du fait apprécie souverainement si le donateur était sain d'esprit et s'il a agi avec conscience en ses actes. — Cass., 9 avr. 1862, Choyer, [S. 62.1.569, P. 63.38, D. 62.1.366]; — 16 déc. 1895, Duriveau, [S. et P. 97.1.492, D. 96.1.496]

900. — Le juge du fait est également souverain sur le point de savoir si la vieillesse du disposant a entraîné la disparition de ses facultés intellectuelles. — Huc, t. 6, n. 69.

901. — De même, c'est au juge du fond qu'il appartient de déterminer souverainement si l'état d'ivresse dans lequel se trouvait le donateur l'a mis en état d'insanité d'esprit et lui a enlevé tout consentement ou, au contraire, n'a pas empêché sa raison d'exister. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 254.

902. — Décidé, dans le même sens, qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les dispositions *ab irato*, lorsqu'elles ne sont pas par elles-mêmes entachées de nullité, manifestent chez le disposant un état intellectuel qui doive les faire annuler pour cause d'insanité d'esprit. — Cass., 9 mars 1875, Lemasson, [S. 75.1.269, P. 75.640, D. 77.1.220]; — 29 févr. 1876, Madou, [S. 76.1.155, P. 76.380, D. 76.1.367] — Fuzier Herman, sur l'art. 900, n. 125 et 137.

903. — ... Qu'il appartient aux juges du fait saisis de la question de savoir si le donateur était sain d'esprit au moment de la donation, de décider, sur le vu des témoignages produits aux enquêtes, que la donation était l'œuvre de la volonté libre du donateur; que ni le donataire, ni le notaire rédacteur de l'acte n'ont cherché à influencer le donateur; enfin qu'il n'y a pas à tenir compte, pour faire tomber la donation, des agissements imputés au notaire vis-à-vis des témoins. — Cass., 22 oct. 1888, Binet, [S. 89.1.7, P. 89.1.9, D. 88.5.162]

904. — ... Que n'est pas sujet à cassation l'arrêt qui déclare, d'une part, que l'insanité d'esprit du disposant au moment de la confection de l'acte, ne résulte d'aucun des faits dont on offre la preuve, et d'autre part, que les documents et circonstances de la cause doivent faire considérer la disposition comme étant l'œu-

vre d'une personne parfaitement saine d'esprit. — Cass., 7 avr. 1874, Gros, [D. 75.1.166]

905. — ... Que n'est pas sujet à cassation l'arrêt qui décide que l'insanité d'esprit ne résulte pas suffisamment de faits établissant de simples défaillances de mémoire, de légères absences et un certain affaiblissement d'esprit; qu'une semblable décision ne saurait être attaquée sous le prétexte que l'insanité d'esprit qui entraîne la nullité des dispositions à titre gratuit et l'état de démence nécessaire à l'égard des actes à titre onéreux sont soumis à des conditions d'appréciation différentes, qui y auraient été mal à propos confondues. — Cass., 12 févr. 1868, Blanc, [D. 68.1.389]

906. — D'une manière générale le juge du fait apprécie souverainement si les faits sont assez bien établis pour que la preuve de l'insanité d'esprit en résulte et qu'il soit inutile d'ordonner une preuve plus complète, ou si au contraire la preuve peut et doit en être faite, ou enfin si, la sanité d'esprit du disposant étant dès à présent certaine, il est superflu d'autoriser la preuve de l'insanité d'esprit. — Cass., 3 avr. 1872, Campou, [S. 73.1.200, P. 73.494, D. 72.1.415]; — 28 juill. 1874, Longuet, [S. 75.1.200, P. 75.493, D. 75.1.108]; — 11 août 1876, Sommermont, [S. 76.1.459, P. 76.1168, D. 77.1.486]; — 6 août 1877, Bertet, [S. 78.1.172, P. 78.677, D. 78.1.163]; — 12 avr. 1881, Guigou, [S. 81.1.351, P. 81.1.857, D. 81.1.415]; — 2 juill. 1895, Hansard, [S. et P. 95.1.504, D. 96.1.120] — Lyon, 6 déc. 1882, [*Mon. jud. de Lyon*, 12 févr. 1883] — Orléans, 16 juin 1883, [J. *La Loi*, 22 août 1883] — Riom, 1er juin 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.651] — Trib. Lyon, 26 févr. 1873, [*Rec. Lyon*. 73.500] — Trib. Villefranche, 11 août 1882, [*Monit. jud. de Lyon*, 21 oct. 1882] — Demolombe, t. 18, n. 369; Aubry et Rau, t. 7, p. 18, § 648, texte et note 13; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 135 et s.; Beltjens, sur l'art. 901, n. 8; Laurent, t. 11, n. 15; Huc, t. 6, n. 69.

907. — Décidé encore que la loi n'exige pas que le juge admette l'offre faite par le demandeur de la preuve testimoniale, alors même que cette preuve ne peut conduire à aucun résultat; qu'elle s'en remet à la sagesse du juge, qui peut rejeter cette offre de preuve, si le fait de la démence à l'époque de la disposition est détruit par les circonstances de la cause. — Toulouse, 16 févr. 1814, Bataillier, [S. et P. chr.] — Aix, 8 mai 1844, Ardoin, [P. 44.2.269] — Rouen, 24 mai 1873, [*Rec. Caen et Rouen*, 38.2.53] — Caen, 28 juill. 1873, [*Rec. Caen et Rouen*, 38.1.49] — Trib. Lyon, 5 août 1881, [*Mon. jud. de Lyon*, 28 nov. 1881] — ... Et cela même si le testateur a été ultérieurement interdit. — Cass., 5 août 1895, Jousselin, [S. et P. 96.1.144] — Toulouse, 16 févr. 1814, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 120.

908. — On a cependant prétendu que les juges n'ont pas le droit de déclarer la preuve des faits allégués inadmissible, parce que, dans le cours de l'enquête, des faits qu'il est impossible de prévoir à l'avance peuvent être certifiés par les témoins et être de nature à démontrer l'insanité d'esprit (Laurent, t. 11, n. 739). Mais cette opinion paraît inexacte; car les témoins ne peuvent être appelés à déposer et leur déposition ne peut entrer en ligne de compte que sur les faits qui font l'objet de l'enquête, c'est-à-dire qui sont allégués par le demandeur, et si ces faits ne sont pas de nature, fussent-ils démontrés, à établir l'insanité d'esprit, l'offre de preuve doit être rejetée.

909. — Réciproquement, si l'examen de l'acte paraît au juge manifester clairement que le disposant n'étant pas sain d'esprit, il peut prononcer la nullité sans examiner d'autres preuves. — Demolombe t. 18, n. 369; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 275; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 128.

910. — Décidé encore qu'échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt déclarant que les faits de démence articulés par les héritiers naturels n'étaient ni précis ni pertinents, ni par conséquent admissibles, cet arrêt n'étant basé sur aucun motif de droit, mais seulement sur des motifs de pur fait. — Cass., 17 août 1824, Delabrosse, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1829, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 205-5°]; — 13 déc. 1831, Vallet, [P. chr.]; — 6 mars 1838, Choquier, [S. 38.1.835, P. 38.2.276]; — 14 févr. 1876, Jumeau, [S. 76.1.110, P. 76.264, D. 76.1.280] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 123 et 124.

911-921. — Peu importe d'ailleurs que l'arrêt suppose en droit, que la démence devrait résulter des dispositions mêmes de l'acte incriminé. — Cass., 8 juill. 1823, Despréaux, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1824, Silvestre, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1829, Pérethon, [S. et P. chr.]; — 8 août 1837, Adelon, [S. 37.1.957, P. 37.2.614] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 122.

922. — Les faits à prouver doivent porter sur l'époque même de la disposition. Toutefois on a vu que l'état permanent de démence peut servir à démontrer l'insanité d'esprit au moment de la disposition. — V. *suprà*, n. 841 et s.

923. — La loi n'oblige les juges en cette matière à aucunes formes précises ni à aucunes expressions sacramentelles; il suffit que la décision constate nettement que le disposant était sain d'esprit. — Cass., 9 avr. 1862, Choyer, [S. 62.1.569, P. 63. 38, D. 62.1.366]

2° *De l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.*

924. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas faire sans l'assistance de son conseil des donations entre-vifs; mais il peut tester sans cette assistance. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 249 et s., et *infrà*, v° *Testament*.

3° *De l'individu placé dans un établissement d'aliénés.*

925. — L'individu placé dans un établissement d'aliénés, conformément à la loi du 30 juin 1838, n'est pas par cela même incapable de faire des dispositions à titre gratuit en ce cas; encore il y a lieu de démontrer l'insanité d'esprit du disposant. — Trib. Lyon, 11 déc. 1891, [*Mon. jud. Lyon*, 1er févr. 1892] — Demolombe, t. 18, n. 377; Arntz, t. 1, n. 838; Laurent, t. 5, n. 404; Beltjens, sur l'art. 901, n. 7 *bis* et 36; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 251. — V. *suprà*, v° *Aliéné-Aliénation mentale*, n. 294 et s. — L'internement facilite seulement la preuve de l'insanité d'esprit. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

926. — Cependant, d'après certains auteurs, la libéralité faite par un individu placé dans un établissement d'aliénés est, en vertu de l'art. 39, L. 30 juin 1838, entachée d'une présomption de démence ou d'insanité, de sorte que, pour échapper à cette présomption, le défendeur devra prouver que la libéralité a été faite dans un intervalle lucide. — Huc, t. 6, n. 76.

927. — C'est à l'individu placé dans l'établissement d'aliénés lui-même qu'il appartient de faire des dispositions à titre gratuit; son administrateur provisoire ne saurait le faire, car son rôle se borne à administrer. — Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 739.

928. — L'administrateur provisoire ne peut même se faire autoriser en justice à employer une partie des revenus de l'aliéné aux besoins de la famille. — Bertin, *loc. cit.* — *Contrà*, Trib. Seine, 23 avr. 1853, [cité par Bertin, *loc. cit.*] — Sur la capacité nécessaire pour constituer une dot aux enfants, V. *infrà*, n. 4437 et s.

4° *Des personnes atteintes d'infirmités physiques.*

929. — Pour pouvoir faire une donation, la loi n'exige pas la santé du corps. Quelques cruelles que puissent être les maladies corporelles, les infirmités physiques dont une personne soit atteinte, cette personne fût-elle frappée de paralysie et ne se fît-elle entendre qu'avec la plus excessive difficulté (L. 15, *Cod., De testam.*), elle conserve la faculté de disposer, pourvu qu'elle ait conservé ses facultés intellectuelles (V. Paris, 18 avr. 1814, Letors, S. et P. chr.) et qu'elle puisse exprimer sa volonté. — Domat, *L. civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 2, n. 5; Furgole, *Testaments*, chap. 4, sect. 1, n. 3; Ricard, *Tr. des donat.*, 1re part., ch. 1, sect. 1 et 2; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 2; Demolombe, t. 18, n. 350 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 29, § 417; Aubry et Rau, t. 7, p. 18, § 648; Laurent, t. 11, n. 124; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 257 et 258; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 52.

930. — Toutefois si, en principe, ce qui est exigé par la loi en matière de capacité de disposer à titre gratuit c'est *integritas mentis non corporis*, cependant les infirmités physiques, pour ne point affecter la capacité d'une personne quant à la jouissance du droit de donner ou de tester, ne laissent pas, eu égard à leur nature particulière, de rendre cette personne incapable, quelquefois même d'une manière absolue, quant à l'exercice de ce droit.

931. — I. *Aveugles.* — Aucune règle, dans l'ancien droit romain, n'empêchait les aveugles de disposer de leurs biens (V. Pauli, *Recept. sent.*, III, 4, § 4). Mais l'empereur Justin, pour prémunir le testament de l'aveugle contre toute fraude, le soumit à une forme particulière; il exigea, outre les sept témoins, l'assistance d'un tabellion, et, à défaut, celle d'un huitième témoin

qui devait, dans le cas d'un testament nuncupatif, l'écrire lui-même sous la dictée de l'aveugle; et, dans le cas d'un testament écrit par avance, en donner lui-même lecture, en présence des témoins, à l'aveugle, afin qu'il pût y reconnaître ses volontés et les déclarer (V. L. 8, Cod., *Qui testam. fac. poss.*).

932. — C'est de cette loi 8 que dérivait l'art. 7 de l'ordonnance de 1735 qui voulait qu'il fût appelé un témoin de plus au testament de l'aveugle, au moins pour les pays de droit écrit. — V. *infrà*, v° *Testament*.

933-935. — En ce qui concerne les donations entre-vifs, il est reconnu par tous les auteurs que les personnes frappées de cécité complète peuvent les consentir. — Grenier, t. 1, n. 254; Toullier, t. 5, n. 394; Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 4; Favard de Langlade, v° *Témoins*, n. 2; Duranton, *loc. cit.*, n. 104; Marcadé, *Elém. de dr. civ.*, t. 5, sur l'art. 980, n. 2. — V. au surplus, *Acte notarié*, n. 633, *Témoins, testament.* — Huc, t. 6, n. 69. — *Contrà*, Maton, *Dict. de la prat. notar.*, v° *Don. entre-vifs*, n. 23; Beltjens, sur l'art. 902, n. 11. — V. *suprà*, v° *Aveugle*, n. 12 et s.

936. — II. *Sourds.* — Dans une certaine opinion on décide que les sourds, lors même qu'ils ne sont ni muets ni aveugles, s'ils ne savent ni lire, ni écrire, se trouvent complètement empêchés dans l'exercice du droit de disposer à titre gratuit, par cette raison que, ces actes devant être nécessairement authentiques (C. civ., art. 931), il faudrait qu'ils pussent en entendre la lecture ou au moins les lire eux-mêmes; ce qui, dans l'hypothèse est impossible. — Duranton, t. 9, n. 83; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 41.

937. — ... Mais que, s'ils savent lire et écrire, ils peuvent faire tous actes portant donation entre-vifs. — Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 42.

938. — ... Qu'en pareil cas toutefois, le notaire, au lieu de faire une lecture qui serait ici dérisoire, devra remettre au sourd l'acte dressé, pour que celui-ci le lise lui-même à haute voix, et déclare que ce sont ses intentions. Cette distinction est évidemment insoutenable en présence de l'opinion généralement admise et que nous ferons connaître plus bas en ce qui concerne les sourd-muets puisqu'elle aboutirait à faire du sourd un être inférieur au sourd-muet. Il faut tout au moins assimiler le sourd qui ne sait pas écrire au sourd-muet.

939. — Jugé qu'un individu, quoique sourd, peut valablement faire un testament public, s'il sait lire. — Paris, 27 janv. 1810, Budan, [P. chr.] — Bruxelles, 27 juin 1857, [*Pasicr.*, 57. 2.421] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 57.

940. — Ce que nous venons de dire du sourd ne s'applique pas à celui qui a seulement l'ouïe dure. — Instit. Justin., *Quib. non est perm. fac. testam.*, § 3; Duranton, t. 9, n. 83.

941-944. — III. *Muets et sourds-muets.* — A. *Capacité des muets et sourds-muets.* — On a prétendu que si le sourd-muet ne sait pas écrire, il est incapable de faire une donation entre-vifs. — Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 4; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 2; Guilhon, *Des donations*, n. 107; Grenier, t. 2, n. 283; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 167 *in fine*, et t. 3, n. 669; Marcadé, sur l'art. 936, n. 2; Poujol, sur l'art. 936, n. 1 et s.; Maton, *Dict. de la pratiq. notar.*, v° *Donation entre-vifs*, n. 23; Beltjens, sur l'art. 902, n. 11.

945. — Cette opinion se fonde sur ce que l'art. 932, C. civ., ne permet pas au sourd-muet qui ne sait pas écrire d'accepter une donation; cela suppose, a-t-on dit, que ce sourd-muet est incapable de manifester une volonté; pour l'acceptation de la donation, l'art. 932 permet à un curateur de le remplacer et il ne peut être évidemment question de permettre à un curateur, c'est-à-dire à un tiers, de faire une libéralité pour le compte du sourd-muet. — V. en ce sens, Liège, 12 mai 1809, Servotte, [S. et P. chr.]

946. — Mais il est aujourd'hui décidé, au contraire, qu'un sourd-muet est capable de faire une donation entre-vifs, bien qu'il ne sache ni lire, ni écrire, si, d'ailleurs, il résulte des circonstances laissées à l'appréciation des juges qu'il a pu librement exprimer sa volonté. — Caen, 26 mai 1851, [*Rec. Caen*, 15.2.150] — Bordeaux, 29 déc. 1856, Monpoutet, [S. 57.2.440, P. 58.57, D. 57.2.173] — Colmar, 14 juin 1870, Gsell, [S. 70.2. 211, P. 70.891, D. 74.5.168] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 936, n. 7; Coin-Delisle, sur le même art., n. 7; Pont, *Rev. de législ.*, t. 19, n. 615; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 167 *in fine*, et t. 3, n. 1137; Troplong, t. 2, n. 539, et t. 3, n. 1137; Demolombe, t. 3, n. 24 et 25, et t. 18, n. 352; Vincent, *De la capacité civile des sourds-muets*; Pont, *Rev. de législ.*, t. 19, p. 61; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 29, § 417, note 116; Aubry et Rau, t. 7, p. 18, § 648, texte et note 14, et t. 1, 5° éd., p. 581, § 86, texte et note 10; Laurent, t. 11, n. 725; Rolland de Villargues, v° *Sourd-muet*, n. 18; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 364; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 258, p. 114, note 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 58.

947. — Et cette opinion est évidemment mieux fondée; car il est de règle que toute personne est réputée capable de disposer entre-vifs si elle n'est pas formellement déclarée incapable par la loi. Il suffit donc pour qu'un sourd-muet puisse faire une donation entre-vifs qu'il soit sain d'esprit, en état de donner son consentement et d'accomplir toutes les formalités prescrites par la loi. Or, aujourd'hui les méthodes d'enseignement sont tellement perfectionnées que les sourds-muets peuvent se trouver en état, non seulement de consentir, mais de manifester clairement leur volonté de consentir. Pendant la discussion du titre *Du mariage* il a été entendu au Conseil d'Etat pour cette raison même, dans la séance du 27 fruct. an IX, que le sourd-muet pouvait se marier s'il était capable de manifester sa volonté à cet égard, et cela entraîne, aux termes de l'art. 1398, C. civ., la faculté de faire des donations par contrat de mariage. Il importe peu que le sourd-muet, en fait, ne puisse ni parler ni écrire, puisque la loi ne détermine pas la forme dans laquelle le consentement doit être manifesté, et que la parole et l'écriture sont des signes conventionnels qui peuvent être remplacés par d'autres signes également conventionnels. Enfin l'art. 333, C. instr. crim., dit que le sourd-muet peut être interrogé comme accusé ou comme témoin en matière criminelle (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2015 et s., 5503 et s.). On objecte à tort que suivant l'art. 936, la donation faite à un sourd-muet doit être acceptée par un curateur : car l'art. 936 n'établit pas une règle de capacité, mais se borne à déterminer une simple formalité destinée à protéger surtout ceux des sourds-muets qui, dépourvus de toute intelligence, se trouveraient, sans cette précaution, hors d'état de profiter des libéralités qui leur seraient adressées.

948. — Jugé, en ce sens, qu'un sourd-muet n'est pas incapable de faire une donation entre-vifs par cela seul qu'il ne sait pas écrire. La donation par lui faite peut être déclarée valable, lorsqu'il est constant, d'une part, qu'il avait la capacité nécessaire pour contracter, d'autre part qu'il a pu se mettre en communication avec les témoins et le notaire, de manière à ne laisser aucun doute sur son intention et sur sa volonté. — Cass., 30 janv. 1844, Roques, [S. 44.1.102, P. 44.1.321]; — 16 déc. 1878, Degest, [S. 79.1.209, P. 79.507, D. 79.1.409] — Limoges, 5 juin 1878, Maurice, [S. 78 2.227, P. 78 987, D. 79.1.409] — Bastia, 18 févr. 1891, de Montirossi, [D. 92.2.53] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n 60.

949. — Jugé néanmoins que la donation entre-vifs constatée par le notaire instrumentaire comme résultant de réponses par signes faites par le donateur est nulle, alors surtout que les facultés de celui-ci, qui n'a pas signé l'acte, avaient déjà subi un affaiblissement; qu'un pareil acte ne présente pas, quant à la manifestation de la volonté, un caractère suffisant de certitude. — Paris, 4 févr. 1854, Veillat, [P. 54.1.272, D. 55 2.135] — V. aussi Solon, *Traité des nullités*, t. 1, n. 54 et s.

950. — Si le sourd-muet qui ne sait ni lire ni écrire peut faire une donation entre-vifs, à plus forte raison en est-il ainsi de celui qui sait lire et écrire. — V. les auteurs cités *suprà*, n. 946. — *Contrà*, même dans cette hypothèse, Solon, *loc. cit.* — Le notaire rédigera l'acte de donation fait par le sourd-muet d'après les manifestations par écrit que les muets et les sourds-muets auront faites de leurs intentions devant lui et les témoins. — V. Ricard, *Donations*, part. 1, n. 134 et s.; Grenier, n. 283 et s.; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Testament*, n. 44 et s., et v° *Sourd-muet*, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 407, note 8; Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 3 et s.; Vazeille, sur l'art. 904, C. civ., n. 4; Huc, t. 6, n. 69.

951. — Le notaire a le droit de faire intervenir un interprète dans l'acte de donation, pour parvenir à saisir plus facilement la volonté du donateur sourd-muet. — Bastia, 18 févr. 1891, précité. — Rolland de Villargues, v° *Interprète*, n. 4; Toullier, t. 8, n. 99; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 36. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 345. — ... Et spécialement une personne choisie parmi les familiers du sourd-muet et ayant l'habitude de converser avec lui. — Même arrêt. — V. anal. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5503 et s.

952. — Cet interprète n'est d'ailleurs aucunement astreint à remplir les qualités requises chez les témoins instrumentaires d'un acte notarié; sa mission est, en effet, toute différente de celle d'un témoin, il n'est pas chargé de contrôler, par sa présence, la régularité de l'acte, mais seulement de faire connaître au notaire la pensée du donateur. — Bastia, 18 févr. 1891, précité. — Rolland de Villargues, *loc. cit.* — *Contrà,* Toullier, *loc. cit.* — Notamment, l'interprète peut être pris hors du canton où le notaire instrumente. — Même arrêt. — V. *infrà,* v° *Sourd-muet.*

953. — Au reste, l'appréciation des circonstances dans lesquelles le sourd-muet a fait une donation entre-vifs et la question de savoir si son intention et sa volonté étaient certaines rentrent dans les pouvoirs du juge du fait. — Cass., 30 janv. 1844, précité. — Fuzier Herman, sur l'art. 901, n. 58.

954. — B. *Preuve de la surdité et de la mutilité.* — Il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux pour prouver que le donateur était atteint d'une surdité telle qu'il n'a pu entendre la lecture de la donation, malgré la déclaration contraire du notaire dans l'acte : la preuve par témoins est admissible. — Lyon, 10 mai 1878, Pinier, [S. 78.2.286, P. 78.1138]

955-958. — Jugé, en ce sens, que la règle d'après laquelle les actes notariés font foi jusqu'à inscription de faux des conventions qu'ils constatent, ne met pas obstacle à ce que les intéressés contestent à l'aide des preuves juridiques du droit commun, et notamment à l'aide de la preuve testimoniale, l'interprétation donnée par le notaire à la volonté d'un contractant qui n'a pu s'exprimer que par signes et notamment d'un sourd-muet ayant joué le rôle de donateur dans une donation entre-vifs. — Bordeaux, 29 déc. 1856, Monpoulet, [S. 57.2.440, P. 58. 57, D. 57.2.173] — Laurent, t. 11, n. 125.

5° *Du mineur.*

959. — I. *Généralités.* — On admettait, en droit romain, que le citoyen pouvait disposer par testament, sans restriction, dès le jour où il avait atteint l'âge de la puberté, c'est-à-dire dès l'âge de quatorze ans pour les hommes et de douze ans pour les femmes. — Inst. Just., liv. 2, tit. 13, L. 5, D. *Qui test. fac. postum.*

960. — La même solution était acceptée dans les pays de droit écrit. — Furgole, *Des test.*, ch. 4, sect. 2, n. 201.

961. — Dans les pays de coutume, au contraire, le mineur ne pouvait disposer que par testament et seulement à un âge déterminé (dix-huit ans dans la coutume de Nancy, *Des test.*, art. 1; vingt ans dans celles de Paris, art. 213, et d'Orléans, art. 239).

962. — Quand une coutume était muette, il fallait, d'après l'opinion qui l'avait emporté, et qui avait été consacrée par plusieurs arrêts du Parlement de Paris, appliquer la coutume de Paris. — Furgole, *loc. cit.*, n. 203 et 204.

963. — Jugé que sous la coutume de Thionville, il fallait recourir non à la coutume de Paris, mais aux lois romaines, pour savoir si un mineur était capable de tester, et à quel âge il l'était. — Metz, 14 févr. 1811, Keller, [P. chr.]

964. — Aujourd'hui, il faut, relativement à la capacité des mineurs pour les actes de disposition à titre gratuit, distinguer entre les donations entre-vifs et les testaments, et entre le mineur âgé de moins de seize ans et celui qui a atteint l'âge de seize ans.

965. — Les art. 903 et 904, C. civ., qui sont consacrés à cette question règlent une question de capacité et non une question de disponibilité; cela résulte du rapprochement entre ces deux articles : le mineur est incapable complètement jusqu'à seize ans, car la nullité des libéralités qu'il fait est fondée sur la faiblesse de son intelligence; après seize ans, son incapacité disparaît en partie, mais se maintient également pour partie. La disponibilité a pour principe de se déterminer uniquement d'après la qualité des héritiers et de ne pas varier avec l'intelligence du disposant. — Cass., 30 août 1820, Tricaud de la Goutte, [S. et P. chr.] — Grenoble, 7 juill. 1811, Caudy, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 11, n. 145; Arntz, t. 2, n. 1721 et 1729; Beltjens, art. 903, 904, n. 3; Demolombe, t. 18, n. 124; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 12; Huc, t. 1, n. 82.

966. — De là il faut conclure, notamment, que le testament ou la donation contraires aux termes de l'art. 904 ne sont pas rendus valables par la circonstance que le mineur décède après sa majorité. — V. *infrà,* n. 970, 973.

967. — Il résulte aussi des termes de l'art. 904 que, quoiqu'il s'agisse d'une question de capacité, la loi la règle comme une question de disponibilité, puisque la part dont peut disposer le mineur est fixée proportionnellement au montant de sa succession (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 281; Huc, t. 6, n. 82). Cette proportion doit-elle être également appliquée au cas où le mineur dispose au profit de son conjoint? — V. *infrà,* n. 5328 et s.

968. — II. *Du mineur âgé de moins de seize ans.* — « Le mineur âgé de moins de seize ans, ne pourra aucunement disposer » (C. civ., art. 903). La loi présume qu'il serait victime de ses passions (Bigot-Préameneu, *Exp. des mot.;* Locré, t. 11, p. 363), ou d'une bienfaisance que l'expérience ne lui aurait pas appris à régler. — Toullier, t. 5, n. 60. — V. aussi Poujol, sur l'art. 904, C. civ., n. 4.

969. — Et il n'y a pas lieu de faire exception pour le mineur émancipé. — V. *infrà,* n. 979 et 980.

970. — Le testament fait par un mineur âgé de moins de seize ans reste nul alors même que le mineur, au moment de son décès, aurait atteint l'âge de seize ans ou même sa majorité. — V. *infrà,* n. 973.

971. — En ce qui concerne la donation entre-vifs, le mineur âgé de moins de seize ans est assimilé au mineur parvenu à l'âge de seize ans. — V. *infrà,* n. 972 et s.

972. — III. *Du mineur parvenu à l'âge de seize ans.* — A. *Donation.* — D'après l'art. 904 « le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament ». Il résulte très-clairement de là qu'il ne peut aucunement disposer par donation entre-vifs; cette différence entre le droit de disposer par donation entre-vifs et le droit de tester qui, dans une certaine mesure, est reconnu au mineur âgé de plus de seize ans, se justifie par l'idée que la donation entre-vifs, dépouillant le mineur lui-même, et non pas seulement ses héritiers, est un acte plus grave que le testament. — Bordeaux, 18 déc. 1866, Cherchouly, [S. 67.2.149, P. 67.586, D. 67.2.125] — Demolombe, t. 18, n. 417; Aubry et Rau, t. 7, p. 19, § 648; Laurent, t. 11, n. 144; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 2; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 376; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 280 et 281.

973. — C'est au moment de la donation qu'il faut se placer pour savoir si le donateur était majeur et, par conséquent capable de disposer. — Paris, 10 nov. 1820, Rouvel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 14; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 365; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 236.

974. — Le tuteur ne peut pas faire de donation entre-vifs pour le compte du mineur. — Demolombe, t. 7, n. 175; Laurent, t. 3, n. 98; Bertin, *Chambre du conseil,* t. 1, n. 586.

975. — Cependant il peut faire les libéralités modiques qu'il est loisible de considérer comme rentrant dans les actes d'administration. — Mêmes auteurs.

976. — La règle qui interdit aux mineurs les donations entre-vifs reçoit une exception pour les donations faites au conjoint par le contrat de mariage. C'est ce qu'entend l'art. 903, quand il dit « sauf ce qui est réglé au chap. 9 du présent titre ». — V. *infrà,* n. 5328 et s.

977. — Sur la capacité des parties pour des donations entre époux pendant le mariage, ou pour les institutions contractuelles faites dans le contrat de mariage d'un tiers, V. *infrà,* n. 4437 et s., 5704 et s.

978. — On admet également que le mineur peut faire sur le produit de ses revenus et sur ses économies les libéralités de peu d'importance connues sous le nom de cadeaux d'usage. — Toullier, t. 2, n. 1298; Demolombe, t. 8, n. 276; Bertin, *Chambre du conseil,* t. 1, n. 608.

979. — Pothier (*Tr. des donat. entre-vifs,* sect. 1, art. 1, n. 7) décide que les mineurs « s'ils étaient émancipés, soit par le mariage, soit par lettres, pourraient donner entre-vifs des effets mobiliers, l'émancipation leur donnant le droit de disposer de ces sortes de choses ». Mais, le mineur émancipé n'étant capable de faire que les actes de pure administration, il en résulte qu'il est impossible de lui reconnaître le droit de donner son mobilier; et cela même s'il est âgé de plus de seize ans. On sait, du reste, que d'une manière générale l'émancipation n'influe pas sur la capacité en matière d'actes de disposition. — — Cass., 12 avr. 1843, Jullon, [S. 43.1.273, P. 43.1.585] — Paris, 11 déc. 1812, Lerebours, [S. et P. chr.] — Limoges, 15 janv. 1822, Cloux, [S. et P. chr.] — Caen, 18 août 1838, Guillonet, [P.

43.1.429] — Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Delvincourt, t. 2, p. 58, note 9; Grenier, t. 1, n. 108; Duranton, t. 8, n. 182 et s.; Troplong, t. 1, n. 590; Coin-Delisle, sur l'art. 903, n. 3, Demolombe, t. 18, n. 410; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 31, § 417; Aubry et Rau, t. 7, p. 19, § 648; Laurent, t. 11, n. 141 et s.; Maton, *Dict. de la prat. notar.*, v° *Donat. entre-vifs*, n. 23; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 1; Beltjens, sur les art. 903 et 904, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 280; Huc, t. 6, n. 80. — *Contrà*, Taulier, t. 4, p. 27.

980. — Il importe peu que le mineur soit émancipé par le mariage. — Cass., 12 avr. 1843, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

981. — B. *Testament.* — L'art. 904 porte : « Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. »

982. — Sur l'interprétation de cette disposition, V. *infrà*, v° *Testament.* — Sur le calcul de la quotité disponible et les réductions à opérer, V. *infrà*, v° *Réserve et Quotité disponible.*

6° *De la femme mariée.*

983. — L'art. 905, C. civ., porte que : « La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *Du mariage.* — Elle n'aura besoin ni de consentement du mari ni d'autorisation de la justice pour disposer par testament ». Cette solution n'était pas admise en droit romain; tant que la femme fut en tutelle, elle ne pouvait aucunement disposer entre-vifs ni par testament, puisqu'elle n'avait pas de patrimoine. Une fois dépouillée de la tutelle elle pût disposer librement sans aucune autorisation.

984. — Pothier (*Tr. des donat. et testam.*, chap. 3, sect. 1, n. 112) et Furgole (*Testam.*, ch. 4, sect. 1, n. 2) attestent que la distinction établie par notre Code formait aussi le droit commun de la France dans les pays de droit écrit et dans la plupart des pays coutumiers. Il y avait pourtant quelques coutumes qui ne permettaient à la femme de tester qu'avec l'autorisation du mari ou celle de justice à son refus (V. Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation marit.*, et v° *Testam.*, sect. 1, § 2, art. 3, et à l'appui de cette disposition exceptionnelle le président Bouhier, *Sur la cout. de Bourgogne*, ch. 19).

985. — Et même, d'après les chartes générales du Hainaut, la femme ne pouvait tester que lorsqu'elle s'en était réservé le droit dans son contrat de mariage. — Merlin, v° *Testam.*, *loc. cit.*

986. — Bien que la femme mariée soit déclarée incapable de donner entre-vifs sans l'autorisation maritale, elle peut faire sans cette autorisation des cadeaux de peu d'importance, c'est-à-dire ceux qui aux termes de l'art. 852 sont dispensés du rapport. — Laurent, t. 11, n. 153; Troplong, t. 2, n. 494; Demolombe, t. 18, n. 448; Beltjens, sur l'art. 905 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 301, p. 132, note 1.

987. — Sur la question de savoir si l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour faire un don manuel, V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 244 et s.

988. — Il a été jugé que la donation faite par une femme mariée sous le régime dotal, même à d'autres qu'à ses enfants, d'une somme à prendre sur sa dot, est valable si cette somme n'est payable qu'après le décès de la testatrice et de son mari, si d'ailleurs la donation renferme des dispositions favorables à la disposante. — Toulouse, 7 therm. an XII, Maris, [S. et P. chr.] — Mais cette solution ne saurait être acceptée.

989. — I. *Des femmes qui ne peuvent disposer sans autorisation.* — L'art. 905 est applicable sous quelque régime que la femme soit mariée. Cependant Delvincourt (t. 2, p. 61, note 5) pense que, la femme séparée de biens judiciairement n'a besoin ni de l'autorisation maritale ni de celle de justice pour pouvoir faire des donations de son mobilier; cet auteur se fonde, pour le décider ainsi, sur ce que l'art. 1449, C. civ., lui accorde, dans cette hypothèse, le droit de disposer seule de son mobilier et de l'aliéner. Si l'on adoptait cette décision, il faudrait aussi l'appliquer à la femme séparée de biens par son contrat de mariage, et à celle qui, étant mariée sous le régime dotal, aurait un mobilier paraphernal.

990. — Nous ne pensons pas qu'une telle opinion doive être suivie, et nous décidons, au contraire, que, sous aucun prétexte, la femme mariée ne peut se passer, pour faire des donations entre-vifs, de l'autorisation de son mari ou de justice; peu importe, en conséquence, qu'elle soit séparée de biens et qu'il s'agisse de donation de mobilier. En effet, indépendamment de l'intérêt moral que le mari a toujours à juger des motifs d'une donation que fait sa femme, celle-ci fût-elle séparée de biens et ne fît-elle qu'une donation de mobilier, on peut faire remarquer en faveur de notre opinion que l'art. 905, C. civ., pose une règle absolue qui n'admet dans ses termes aucune distinction. On peut ajouter que l'art. 1449, C. civ., qui accorde effectivement à la femme séparée de biens le droit d'aliéner seule son mobilier, ne paraît devoir s'entendre, à raison de la place qu'il occupe, que des aliénations à titre onéreux. D'ailleurs, si l'on a accordé à la femme séparée de biens la capacité d'aliéner son mobilier, c'est parce que, sans la faculté de faire valablement ces sortes d'aliénation, son pouvoir d'administrer eût été paralysé. Or, tel étant le motif de la loi, la faculté qu'elle accorde à la femme séparée de biens d'aliéner son mobilier ne saurait s'entendre des donations entre-vifs, qui ne rentrent nullement dans le pouvoir d'administrer, quelque large qu'on le suppose. — Duranton, t. 8, n. 208; Coin-Delisle, n. 4; Marcadé, sur l'art. 905, C. civ.; Vazeille, sur l'art. 905, n. 3; Beltjens, sur l'art. 905, n. 1; Huc, t. 6, n. 86.

991. — Depuis que la loi du 6 févr. 1893 a disposé que la femme séparée de corps recouvre sa capacité civile, la femme séparée de corps peut, sans autorisation de son mari ni de justice, faire donation de ses biens meubles et immeubles. — Cabouat, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 févr. 1893* (*Lois nouvelles*, 1893, p. 339); Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 377; Huc, t. 6, n. 86.

992. — On admet généralement que l'inaliénabilité de la dot subsiste, malgré la séparation de corps, sous le régime dotal. Aussi les formalités imposées par les art. 1555 et 1556 à la femme dotale qui veut disposer de ses immeubles dotaux en faveur de ses enfants continuent à être exigées quoique la femme soit séparée de corps. — Cabouat, *op. cit.*, p. 332.

993. — Une fois divorcée la femme peut disposer sans aucune autorisation. Mais nous rappelons (V. *suprà*, v° *Divorce*) que la femme ne recouvre sa pleine capacité à cet égard qu'à partir de la transcription du jugement. — Cass., 18 avr. 1893, Gaubert, [S. et P. 94.1.5]

994. — *Forme et époque de l'autorisation.* — Il n'est pas nécessaire que l'autorisation du mari soit donnée en la forme d'un acte authentique, quoique la donation elle-même doive être faite sous cette forme. Car aucun texte n'exige que cette autorisation soit soumise à une forme spéciale; il faut donc se référer au droit commun, d'après lequel l'autorisation doit être donnée simplement par écrit (C. civ., art. 217). On objecte à tort que l'autorisation fait partie intégrante de l'acte, et qu'il serait singulier que l'autorisation pût être sous signature privée et donner ainsi lieu simplement, en cas de contestation, à une vérification d'écriture. Cela n'a rien de singulier, car l'autorisation ne fait pas, en réalité, partie intégrante de la donation, mais est simplement une condition de validité de cette donation. — Duranton, t. 2, n. 446; Demolombe, *Mar.*, t. 2, n. 194, et t. 18, n. 452, et t. 20, n. 32; Laurent, t. 12, n. 234; Beltjens, sur l'art. 931, n. 10. — *Contrà*, Cass., 1er déc. 1846, Patouillet, [S. 47.1.289, P. 47.1.16, D. 47.1.15] — Besançon, 30 mars 1844, Druchon, [D. 45.4.153] — Troplong, t. 2, n. 598, 1085. — V. *suprà*, n. 374 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 382 et s.

995. — En tous cas, l'autorisation de faire un don manuel peut n'être pas donnée par acte authentique; elle peut même être donnée verbalement. — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 247.

996. — Dans un acte de partage entre-vifs opéré par deux époux entre leurs enfants, la femme est suffisamment autorisée par le concours de son mari à l'acte, et il n'est pas nécessaire qu'elle obtienne, dans ce cas, une autorisation de justice. — Douai, 3 août 1846, Lefebvre, [S. 46.2.512, P. 46.2.450 et 712]

997. — L'autorisation du mari doit être donnée au moment, au plus tard, où est passé l'acte de donation; elle ne peut, si elle est donnée par acte postérieur, valider rétroactivement la donation nulle pour défaut d'autorisation, car il est de principe que la capacité du donateur doit être entière au moment où il manifeste sa volonté de donner. L'opinion contraire aurait, en outre, l'inconvénient d'enlever à la femme la protection que la loi a voulu lui donner en exigeant l'autorisation du mari; car il suf-

firait à ce dernier de ratifier la libéralité pour dépouiller la femme de son action en nullité, alors cependant qu'elle n'aurait pas été, au moment de la libéralité, environnée d'une protection suffisante. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t 1, n. 109, note *a;* Demolombe, *Mar.*, t. 2, n. 111, et t. 18, n. 453. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 430, 885 et s.

998. — Décidé, en ce sens, que l'autorisation du mari doit être concomitante à l'acte. Par exemple, si la femme confère à un tiers le mandat de faire une donation en son nom, le mari ne peut donner valablement son autorisation postérieurement au mandat. La jurisprudence admet, en effet, généralement que la ratification du mari, postérieure à l'acte fait sans autorisation, ne rend pas irrecevable l'action en nullité que la loi accorde à la femme. — Cass., 18 avr. 1893, précité. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 896 et s.

999. — On décide même que si l'autorisation n'est pas donnée dans l'acte même de donation mais dans un acte antérieur, la date certaine doit être donnée à l'acte qui la contient au plus tard lorsque la donation est enregistrée; en conséquence, l'acte qui renferme l'autorisation maritale doit être enregistré en même temps que l'acte de donation et y être annexé. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 109, note *a;* Demolombe, t. 18, n. 454.

1000. — Lorsque la femme veut prendre la forme d'une donation entre-vifs pour disposer au profit de son mari, et que celui-ci l'autorise, cette autorisation est suffisante, et il n'y a pas lieu de recourir à celle de la justice. — Delvincourt, t. 1, p. 159, note 11; Saintespès-Lescot, n. 189. — *Contrà*, Favard de Langlade, v° *Autor. de femme mariée;* Duranton, t. 2, n. 471 et s.

1001. — Aux termes de l'art. 905 lui-même, l'autorisation de la justice peut remplacer celle du mari. Cependant sous le régime dotal, la donation de biens dotaux pour l'établissement des enfants communs ne peut se faire qu'avec l'autorisation du mari; l'autorisation de justice ne peut y suppléer. — V. *infrà*, v° *Dot*.

7° *Du mari en ce qui concerne les biens de communauté.*

1002. — On peut encore rattacher à la matière des incapacités de disposer à titre gratuit l'art. 1422, C. civ., qui limite en ces termes le pouvoir du mari, chef de la communauté : « Il (le mari) ne peut disposer, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité, ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. — Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ». — V. à cet égard, *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1202 et s.

8° *Du failli.*

1003. — D'après l'art. 446, C. comm., « sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le curateur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque, tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit. »

1004. — Quant aux donations faites avant les dix jours, soit de meubles, soit d'immeubles, elles peuvent seulement être annulées, sur la demande des créanciers, si elles ont été faites en fraude de leurs droits.

1005. — C'est à l'époque où la donation est devenue parfaite par son acceptation qu'il faut se placer pour rechercher si la donation faite par un failli peut être comprise dans la période suspecte. — Laurent, t. 12, n. 264; Huc, t. 6, n. 89. — Et si l'acceptation n'a pas eu lieu en présence du donateur, et que par suite une notification soit nécessaire, c'est l'époque de la notification qu'il faut considérer, car c'est la notification seule qui lie le donateur et rend la donation irrévocable. — Laurent, t. 12, n. 264; Huc, t. 6, n. 89.

1006. — Si la période suspecte n'a commencé que postérieurement à l'acceptation, la donation reste valable, alors même qu'elle n'aurait été transcrite que pendant la période suspecte : la transcription n'a d'autre utilité que de rendre la donation opposable aux tiers et n'est pas nécessaire à sa validité. — Huc, *loc. cit.*

1007. — On a dit qu'il s'agit là d'une véritable incapacité (Laurent, t. 11, n. 154). Il est plus exact de dire que les donations sont valables, mais inopposables à la masse, en d'autres termes que le failli ne perd pas sa capacité. — Huc, *loc. cit.*

1008. — L'art. 446, C. comm., serait applicable alors même que le donataire eût ignoré la situation du donateur. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 225; Renouard, *Tr. des faillites*, t. 1, p. 364; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 7, n. 2500; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 311; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 127. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

1009. — Mais l'art. 446, C. comm., ne s'applique pas aux libéralités testamentaires; son esprit y est étranger aussi bien que son texte : on a voulu protéger les créanciers de la faillite, et les créanciers n'ont pas besoin d'être protégés contre un testament, les légataires n'étant payés qu'après les créanciers. — Alauzet, t. 6, n. 2501; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 220, note; Laroque-Sayssinel, *Des faill.*, t. 1, p. 292; Ruben de Couder, *op. et v° cit.*, n. 307; Demolombe, t. 18, n. 469; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 130; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 307; Huc, *loc. cit.*

9° *Des condamnés à certaines peines.*

1010. — Aux termes de l'art. 25, C. civ., « par l'effet de la mort civile, le condamné perdait la propriété de tous les biens qu'il possédait : sa succession était ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens étaient dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament... ». En sorte que toute disposition de denière volonté qu'il pouvait avoir faite, même antérieurement à sa mort civile, demeurait sans effet.

1011. — L'art. 3, al. 1, L. 31 mai 1854, qui a supprimé la mort civile porte que les condamnés à une peine afflictive perpétuelle sont frappés de l'incapacité absolue de disposer soit par donation entre-vifs soit par testament. Le testament antérieur à la condamnation est même annulé.

1012. — Ce texte s'applique aux remises de dette à titre gratuit aussi bien qu'aux donations proprement dites. — V. cep. Duranton, t. 12, n. 345.

1013. — En un mot, la donation faite par le condamné est nulle, quelle que soit la forme qu'elle revêt. — Duranton, t. 1, n. 263, et t. 8, n. 229; Toullier, t. 1, n. 229; Troplong, t. 2, n. 514; Demante, t. 1, n. 51 *bis;* Proudhon et Valette, *op. cit.*, t. 1, p. 151, note *a;* Demolombe, t. 1, n. 203; Humbert, *Des conséq. des cond. pénales, relativement à la capacité des personnes*, n. 268; Aubry et Rau, t. 1, p. 331, § 82, texte et notes 25 et 26; Fuzier-Herman, sur l'art. 33, n. 6 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. de dr. civ., des personnes*, t. 1, n. 755.

1014. — Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut faire une donation entre-vifs, même à titre d'aliments, car la loi ne fait aucune distinction, et son silence est d'autant plus significatif qu'elle permet au condamné à une peine afflictive de recevoir à titre d'aliments. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 545, § 83 *bis*, texte et note 3. — *Contrà*, Duranton, t. 1, n. 262.

1015. — Toutefois le condamné peut donner des aliments aux personnes envers lesquelles il est tenu de la dette alimentaire, car il ne s'agit plus alors de donation. — Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes*, n. 267; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 58 *bis*-II; Demolombe, t. 1, n. 204; Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Aliments*.

1016. — Peut-il faire une donation entre-vifs à ses enfants pour les établir? La question sera examinée à propos des donations par contrat de mariage. — V. *infrà*, n. 4437 et s.

1017. — Le tuteur du condamné ne peut faire de donations en son nom, puisqu'il a seulement la faculté d'exercer les droits appartenant au condamné. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

1018. — L'incapacité est encourue de plein droit sans que les juges soient tenus de la prononcer. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. 1, n. 761.

1019. — Sur l'incapacité de disposer, qui atteint les condamnés par contumace, V. *suprà*, v° *Contumace*, n. 205 et s.

1020. — Quant au cas de condamnation contradictoire, l'art. 3 de la loi de 1854 n'a pas reproduit la disposition de l'art. 26, C. civ.; au contraire il paraît rattacher expressément l'incapacité spéciale qu'il édicte à la condamnation et non plus à l'exécution, car il dit : « le *condamné* ne peut disposer de ses biens...

Tout testament par lui fait *antérieurement à sa condamnation contradictoire*, devenue définitive, est nul ». C'est là d'ailleurs le droit commun, puisque l'interdiction légale et la dégradation civique datent également de la condamnation (Ch. Beudant, *op. cit.*, p. 123, n. 72). Il suffit donc que la condamnation soit devenue irrévocable. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 760.

1021. — Elle devient irrévocable soit par l'expiration du délai de pourvoi en cassation, soit par le rejet de ce pourvoi. — Humbert, *op. cit.*, n. 436; Depeiges, *Effets civils des condamnations pénales*, p. 203 et 205; Garraud, *Tr. de dr. pénal*, t. 2, n. 48 et 49; Aubry et Rau, t. 1, p. 545, § 83 *bis*, texte et note 4.

1022. — L'incapacité de disposer à titre gratuit continue à frapper le condamné à une peine afflictive perpétuelle, même après qu'il est libéré. — Exposé des motifs de la loi du 31 mai 1854, [D. 54.4.93, n. 14] — Rapport à la Chambre des députés, *Ibid.*, n. 31.

1023. — Mais le gouvernement a, aux termes de l'art. 4 de cette loi, le droit de lever en tout ou en partie l'incapacité. Il peut donc ne la lever que partiellement, par exemple en ce qui concerne le testament, ou en ce qui concerne les libéralités faites dans le but d'établir les enfants. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 761.

1024. — Cette incapacité cesse par la réhabilitation du condamné. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. 1, n. 764; Garraud, *op. cit.*, t. 1, n. 340-*a;* Demolombe, t. 1, p. 346, appendice, n. 13; Aubry et Rau, t. 1, p. 340, § 83 *bis.*

1025. — Elle cesse également par l'amnistie. — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 329.

1026. — Mais elle n'est levée ni par la grâce accordée au coupable ni par la prescription de la peine. — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, v° *Grâce*, n. 71 et s.

1027. — Une fois que le condamné a été relevé de son incapacité, y a-t-il lieu d'appliquer aux libéralités qu'il fera à l'avenir l'art. 4, al. 3, de la loi de 1854, d'après lequel : « les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque? » La négative est généralement admise. L'art. 4, al. 3, paraît se référer uniquement par sa place à la décision par laquelle le condamné est relevé de l'interdiction légale, et non pas à celle par laquelle il est relevé de l'incapacité de disposer à titre gratuit; d'ailleurs l'art. 4, al. 3, ne vise que les actes faits dans le lieu d'exécution de la peine: or, si l'interdiction légale ne peut être levée que dans ce lieu, au contraire l'incapacité de disposer peut être levée sans restriction. — Demolombe, t. 1, p. 361, appendice, n. 25, et p. 363, appendice, n. 27; Garraud, t. 1, n. 345 *a;* Aubry et Rau, t. 1, p. 340, § 83 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 766.

1028. — La mesure de faveur par laquelle le condamné est relevé de son incapacité ne pouvant avoir d'effet rétroactif, le testament du condamné, antérieur à cette mesure, reste nul, et cela même s'il est antérieur à la condamnation. On objecterait à tort que la capacité du testateur s'apprécie uniquement à l'époque du testament et à l'époque du décès et non pas aux époques intermédiaires. Car il s'agit ici d'une question autre qu'une question de capacité. La condamnation ayant annulé le testament, ce testament ne saurait revivre par l'effet d'une décision dépourvue de tout effet rétroactif. — Demolombe, t. 1, p. 365, appendice, n. 29; Huc, t. 1, n. 305; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. 1, n. 767. — *Contrà*, Duvergier, *Collection des lois*, 1854, p. 290, note 1.

1029. — Le condamné à une peine temporaire est-il capable de disposer à titre gratuit? Dans l'ancien droit, l'affirmative ne faisait pas de doute (Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., chap. 3, sect. 4, n. 253 et s.; Despeisses, *Tr. des testam.*, 1re part., tit. 1, sect. 1, n. 32; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 4, sect. 2, n. 192: Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, p. 294, n. 9). Au contraire, le Code pénal de 1791 (1re part., tit. 4, art. 2), en enlevant aux condamnés à l'une des peines des fers, de la réclusion, de la gêne, de la détention, tous leurs droits civils, leur défendait implicitement de disposer à titre gratuit. Aujourd'hui il est certain que les condamnés à des peines qui n'emportent pas interdiction légale peuvent disposer à titre gratuit.

1030. — Quant à ceux dont la peine emporte interdiction légale, leur situation est prévue dans les termes suivants par l'art. 29, C. pén. : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits. »

1031. — Quelle est l'influence de cet état d'interdiction sur la capacité du condamné, notamment en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit? Cette question a fait naître entre les auteurs une très-sérieuse controverse.

1032. — Les uns pensent que les effets de cette interdiction légale, dont parle l'art. 29, C. pén., ne se rapportent qu'à l'administration des biens, sans altérer d'ailleurs la capacité du condamné, qui conserve l'exercice de ses droits civils, et qui peut, en conséquence, faire les actes de la vie civile sans distinction, et notamment donner entre-vifs aussi bien que tester. — Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 1, n. 105, p. 211; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Testament*, § 3 *bis;* Duvergier, sur Toullier, t. 3, 1re part., n. 62, note *a;* Chardon, *De la puissance tutélaire*, t. 3, n. 284; Morin, *Dict. de dr. criminel*, v° *Interdiction*, n. 2.

1033. — D'autres, au contraire, soutiennent le système de l'incapacité absolue : ils pensent, en d'autres termes, que la loi a prononcé une interdiction complète, qui ne permet pas de distinguer entre les dispositions à titre gratuit et les autres actes de la vie civile. — Duranton, t. 8, n. 181; Carnot, *Comment. du C. pén.*, sur l'art. 29, n. 5; Demante (implicit.), t. 1, p. 55; Valette, sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 2, p. 554-556; Rauter, *Dr. crim.*, t. 1, n. 158; Duvergier, *Tr. de la vente*, t. 1, p. 211, note 1; Coin-Delisle, sur l'art. 912, n. 5; Taulier, t. 1, p. 127; Troplong, t. 2, n. 525; Humbert, *Des condamnations pénales*, n. 319 et s.; Bertaud, *Cours de Code pénal*, 4e éd., p. 259; Molinier, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 17, 1850, p. 484; Boitard, *Leç. de dr. pén.*, n. 88; Villey, note sous Cass., 27 févr. 1883, Goussault, [S. 84.1.65, P. 84.1.140]

1034. — On a dit, en ce sens, que sous l'empire du Code pénal de 1791 (tit. 4, art. 2) le condamné à une peine afflictive perpétuelle était privé de tous ses droits civils, et, par suite, était incapable de tester; rien ne permet de supposer que cette règle ait été abrogée par le Code pénal de 1810, qui en reproduit les expressions; d'ailleurs, l'art. 29 de ce Code ne fait aucune distinction, et, en raison, on ne comprendrait pas que cette distinction existât. Au contraire, il assimile d'une manière complète l'interdiction légale à l'interdiction judiciaire, et la personne frappée d'interdiction judiciaire, ne peut en aucune manière disposer à titre gratuit.

1035. — La jurisprudence ne paraît consacrer ni l'une ni l'autre de ces opinions absolues. Elle distingue, quant à la capacité du condamné, entre les aliénations entre-vifs et les testaments. Ainsi jugé que le condamné est incapable de contracter, d'aliéner et de s'obliger. — Cass., 25 janv. 1825, Duchêne, [S. et P. chr.] — Nancy, 5 juin 1828, Letoulet, [S. et P. chr.]

10° *De quelques incapacités absolues de disposer qui ont disparu.*

1036. — En dehors des incapacités absolues de disposer qui viennent d'être étudiées, il en existait autrefois un certain nombre d'autres qui ont disparu, et qui concernaient : les religieux, les bâtards, dans certaines coutumes, les eunuques et les hermaphrodites, les étrangers, les fils de famille.

§ 2. *Des incapacités absolues de recevoir.*

1037. — La capacité de recevoir existe, en principe, comme la capacité de donner, pour tous ceux que la loi n'en a pas déclarés incapables; mais, à cet égard aussi, la loi crée certaines incapacités. L'art. 1970, C. civ., fait allusion à ces cas d'incapacité en disant que la donation d'une rente viagère est « nulle si elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir. »

1038. — Dans le droit romain, les incapacités de recevoir étaient fort nombreuses : c'est surtout en matière d'institutions d'héritier, de legs et de donations à cause de mort, qui, à cet égard, ne se distinguaient pas des legs (V. LL. 9, 35, *pr.*, 37 *pr.*, D., *De mort. caus. donat.*), que ces incapacités s'étaient multipliées outre mesure.

1039. — On n'avait pas tardé à rechercher le moyen d'échapper à de si gênantes entraves : c'est de là, en partie du moins, qu'est venu l'usage des fidéicommis, qui, à peine érigés eux-mêmes en institution régulière, furent soumis à peu près aux mêmes restrictions que celles qu'ils avaient eu pour but d'éluder.

1040. — Sous Justinien la plupart des anciennes incapacités de recevoir avaient déjà disparu. Aujourd'hui, *à fortiori*, comme on va le voir, on n'en retrouve que de rares survivances.

1° Des personnes non conçues.

1041. — Dans l'ancien droit on admettait qu'un legs était valable alors même que l'enfant légataire n'était pas conçu au décès du disposant. — Domat, *Lois civiles*, liv. 3, 2e part., tit. 1, sect. 2, n. 22; Furgole, *Des test.*, ch. 6, sect. 1, n. 6; Brodeau, sur Louet, *Arrêts, lettre D, somm.* 51.

1042. — L'art. 49 de l'ordonnance de 1731 disposa que « l'institution d'héritier faite par testament » ne pourrait valoir si elle était faite au profit d'enfants qui n'étaient ni nés ni conçus lors du décès du disposant. Mais comme ce texte dérogeait à une solution traditionnelle et qu'il ne parlait que des institutions d'héritier, on refusait de l'appliquer aux legs particuliers. — Furgole, *loc. cit.*

1043. — L'art. 906, C. civ., dispose : « pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. »

1044. — Il résulte de là que sont incapables de recevoir entre-vifs ceux qui ne sont pas conçus au moment de la donation. C'est l'application du principe d'après lequel une personne à laquelle on veut conférer un droit doit exister au moment où ce droit prend naissance, et si la conception est assimilée à la naissance c'est en conformité de l'adage : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.* — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 380; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 314, 316; Huc, t. 6, n. 90. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 298 et s.

1045. — A plus forte raison l'enfant mort-né ne peut-il recueillir une donation. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 318.

1046. — On cite encore en ce sens un arrêt d'après lequel la donation faite au profit d'une femme et de l'enfant qu'elle porte dans son sein et qui doit naître dans les six mois, par celui qui croit être le père de cet enfant, est caduque pour le tout si l'enfant ne naît que neuf mois après l'acte de donation. — Cass., 1er août 1843, Mériaux, [S. 43.1.926, P. 43.2 669] — Mais cet arrêt applique simplement la règle d'après laquelle une disposition conditionnelle est nulle si la condition ne s'accomplit pas. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 668 et s.

1047. — En raison de la faveur que méritent les contrats de mariage, la disposition qui exige que le donataire soit au moins conçu au moment où se forme la donation entre-vifs ne s'applique point aux donations de biens à venir (C. civ., art. 1082), et à celles des biens présents et à venir (C. civ., art. 1084). — V. *infrà*, n. 4718 et s., 5136 et s.

1048. — Elle ne s'applique pas non plus dans les divers cas où les substitutions sont permises (C. civ., art. 1049, 1050, et L. 17 mai 1826). — V. *infrà*, v° *Substitution.*

1049. — Nous examinerons ultérieurement si on peut faire une libéralité à l'enfant non conçu sous forme de charge à un donataire ou légataire principal.

1050. — Nous pensons qu'il faut déclarer valable la donation faite à un individu non encore conçu, pourvu que l'acceptation ait lieu après sa conception. En effet, l'art. 906 exige seulement que l'enfant donataire soit conçu au moment de la *donation;* or, la donation ne se réalise que par l'acceptation du donataire; jusque-là il n'y a qu'une offre de donation. L'art. 906 dit, d'ailleurs (V. *suprà*, n. 454 et s.), que l'enfant conçu ne pourra *recevoir;* or, on ne reçoit qu'au moment de l'acceptation.

1051. — On objecte à tort que l'offre lie le donateur; c'est une erreur puisqu'il peut la révoquer librement. Mais, ajoute-t-on, on ne peut faire d'offre au néant; cela est exact, mais ici l'offre n'est pas faite au néant, elle est faite à une personne future. — Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Duranton, t. 8, n. 233; Taulier, t. 4, p. 28; Vazeille, sur l'art. 906, n. 1; Poujol, sur l'art. 906, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 196; Troplong, t. 1, n. 616; Zachariæ, § 650, texte et note 2; Marcadé, sur l'art. 906; Demante, t. 4, n. 26 *bis*-I. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 1 et 2; Demolombe, t. 18, n. 579; Aubry et Rau, t. 7, p. 22, § 649, texte et note 1; Laurent, t. 11, n. 158; Huc, t. 6, n. 90.

1052. — Lorsqu'une rente viagère est constituée au profit du crédi-rentier et, en outre, au profit d'autres personnes, il est nécessaire, pour la validité du contrat, que ces dernières soient nées, ou tout au moins conçues, au moment où le contrat est passé, car elles sont les donataires du crédi-rentier et, aux termes de l'art. 909, une donation ne peut être faite qu'au profit de personnes conçues. — Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 145; Beltjens, sur l'art. 899, n. 3.

1053. — Mais si la rente est constituée sur la tête de personnes qui n'en sont pas bénéficiaires, il n'est pas nécessaire que ces personnes soient nées, ni même conçues, lorsque l'acte est passé; car il n'y a dans l'indication de ces personnes que la fixation d'un terme incertain. — Guillouard, *loc. cit.*

1054. — C'est à celui qui prétend recueillir le bénéfice de la libéralité, soit comme gratifié, soit comme héritier de la personne gratifiée, qu'il appartient de prouver que l'enfant donataire était conçu au moment de la donation. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 319.

1055. — C'est également à lui qu'il appartient de prouver qu'un enfant décédé peu de temps après sa naissance était né viable. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

1056. — Faut-il, au point de vue de la preuve de la conception, appliquer les art. 312 et s., C. civ., d'après lesquels la conception peut se placer entre les trois cents et les quatre-vingts jours qui précèdent la naissance et à l'époque la plus favorable pour l'enfant? La même question se présente pour la dévolution des successions. Elle doit être résolue par la négative, car d'après l'art. 1350-1°, une présomption légale ne peut être étendue d'un cas à un autre; or les art. 312 et s., C. civ., concernent la preuve de la conception au point de vue des actions en réclamation ou en contestation d'état, et non pas au point de vue de la capacité requise pour recueillir des libéralités. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 320.

1057. — Mais comme la conception est un fait dont il est impossible d'obtenir la preuve par écrit, tous les modes de preuve peuvent être employés pour l'établir (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 321). Et rien n'empêche le juge d'admettre, à titre de présomptions *judiciaires*, les présomptions *légales* des art. 312 et s. L'art. 1353 lui permet, en effet, de fonder les présomptions judiciaires sur les faits qui lui conviennent. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

1058. — Comme la conception, la viabilité se prouve par tous les moyens. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 322.

1059. — Le fait qu'un enfant est né vivant n'est pas une présomption légale qu'il est né viable. Mais comme c'est là le cas le plus ordinaire, le juge peut admettre, à titre de présomption judiciaire, qu'un enfant né vivant était viable. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2° Des personnes décédées.

1060. — Il va sans dire qu'une personne décédée ne peut recevoir de libéralité entre-vifs; la raison en est la même que pour les enfants non conçus.

3° Des êtres autres que les personnes.

1061. — Les personnes physiques ou morales peuvent seules recevoir des libéralités, comme elles peuvent seules concourir à une convention quelconque.

1062. — Cependant, dans l'ancien droit, on considérait le legs fait à Dieu ou à la sainte Vierge ou « à son âme » comme fait à l'église du lieu où le testateur avait son domicile (Nantica, liv. 8, tit. 6). La même solution peut encore être admise aujourd'hui. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1346 et 1347, et *infrà*, v° *Legs*, n. 95, 101, 244 et s.

1063. — On ne peut faire des dispositions à titre gratuit qu'au profit de personnes; les animaux et les choses inanimées sont incapables de recevoir. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p.

33, § 418, note 5; Demolombe, t. 18, n. 617; Aubry et Rau, t. 7, p. 26, § 649, texte et note 10; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 225; Labbé, note sous trib. Seine, 30 mai 1881, [S. 81. 2.249, P. 81.1.233]; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 1; Beltjens, sur l'art. 902, n. 9.

1064. — Toutefois nous verrons qu'ils peuvent recevoir sous forme de charge imposée à la personne gratifiée.

4° *Des mineurs, interdits et femmes mariées.*

1065. — Les incapables du droit commun ne peuvent recevoir de libéralité; tantôt ils ont besoin, pour accepter une libéralité, de l'autorisation d'un tiers, tantôt un tiers est chargé d'accepter à leur place. Mais la loi considère ces incapacités comme entrant dans les formes des donations; c'est donc à propos des formes qu'elles ont été étudiées. — V. *suprà*, n. 249 et s.

5° *Des personnes incertaines.*

1066. — Les dispositions à titre gratuit faites à des personnes incertaines sont nulles; car ce serait un moyen trop facile d'éluder les lois sur la capacité de disposer et de recevoir, et d'autre part, on ne peut concevoir d'intention libérale au profit d'une personne dont le disposant ne peut se faire une idée exacte. En vain, objecterait-on que le bénéficiaire apparent de la libéralité reste maître d'employer comme il le veut le montant de la libéralité et qu'il n'est tenu d'aucune obligation civile envers la personne incertaine. — Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 18; Beltjens, sur l'art. 910, n. 47; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 130 *bis*; Demante, t. 4, n. 26 *bis*-I; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 34, § 418; Laurent, t. 1, n. 307; Aubry et Rau, t. 7, p. 71, §§ 655 et 656, texte note 4; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 380 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 357, 359 et s., 367; Demolombe, t. 18, n. 608 et 623; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 86. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 332.

1067. — On entend par personnes incertaines ou celles dont l'existence même est douteuse ou celles qui sont considérées comme n'existant pas, parce que l'on ignore si c'est à celles-ci que le donateur a voulu adresser sa libéralité. — V. les auteurs précités.

1068. — Dès lors que les clauses de l'acte ne permettent pas de vérifier la capacité d'une personne incertaine, toute libéralité faite à son profit est nulle. — Cass., 16 août 1881, Bruyeron, [S. 82.1.213, P. 82.1.514, D. 82.1.477] — Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 86.

1069. — On ne peut assimiler à une personne incertaine, la personne mal désignée dans l'acte de libéralité. Si cette désignation est tellement insuffisante qu'on ne puisse savoir à qui la disposition s'adresse, elle tombe nécessairement, mais parce qu'il est impossible de trouver le bénéficiaire et non parce qu'elle contrevient à la prohibition de disposer au profit d'une personne ncertaine. Mais si malgré la fausseté de la désignation le bénéficiaire peut être déterminé, la disposition est valable. — Cass., 25 mai 1875, Beaucourt, [S. 75.1.307, P. 75.736, D. 75.1.77]; — 8 août 1881, Bur. de bienf. de Montesquieu-Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.221]; — 8 avr. 1891, Goldnhalk, [S. et P. 92.1.516, D. 92.1.390] — Aubry et Rau, t. 7, p. 74, § 657; Laurent, t. 13, n. 486 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 370. — V. au surplus, *infrà*, v° *Legs*, n. 142 et s., 165 et s.

6° *Des personnes morales.*

1070. — L'art. 910, C. civ., soumet les libéralités faites aux « établissements d'utilité publique » à l'autorisation accordée par le gouvernement. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 340 et s.

7° *Des condamnés à certaines peines.*

1071. — On a vu, *suprà*, n. 1010 et s., qu'aux termes de l'art. 25, C. civ., al. 3, le mort civilement était incapable, d'une manière absolue, de disposer entre-vifs ou par testament; le même article le déclarait également incapable de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. La loi du 31 mai 1854, qui a supprimé la mort civile, lui a substitué l'interdiction légale et la dégradation civique, avec l'incapacité de recevoir à titre gratuit, soit par donation entre-vifs soit par testament, si ce n'est pour cause d'aliments.

1072. — En réalité, cette exception ne s'applique guère que dans le cas où le condamné cesse d'être soumis à la peine sans pour cela recouvrer sa capacité entière, c'est-à-dire dans les cas de prescription de la peine ou de grâce; car, tant que le condamné subit sa peine, son entretien est à la charge de l'administration pénitentiaire. — Aubry et Rau, t. 1, p. 331, § 82, note 23; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. de dr. civ. des personnes*, t. 1, n. 758. — V. *infrà*, v° *Interdiction légale*, n. 27 et s.

1073. — Quant au point de départ et à la durée de l'incapacité de recevoir qui frappe le condamné à une peine perpétuelle, on se référera à ce qui a été dit à propos de l'incapacité de disposer dont il est également frappé. — V. *suprà*, n. 1014 et s.

1074. — Notamment le condamné peut être relevé, en tout ou en partie, de l'incapacité de recevoir. — V. *suprà*, n. 1023.

8° *Des anciennes incapacités tenant à des causes religieuses.*

1075. — Sous l'empire de la législation actuelle, il ne peut plus être question de l'incapacité dont se trouvaient autrefois frappés les religieux, tant à cause de leur mort civile que des vœux de pauvreté qu'ils avaient faits. — Pothier, *Donat. et testam.*, chap. 3, sect. 2, art. 1, n. 144; *Donat. entre-vifs*, sect. 1, art. 2, § 3, n. 27; Ricard, chap. 3, sect. 5, n. 310 et s. — V. en ce sens, Demolombe, t. 18, n. 465; Aubry et Rau, t. 7, p. 26, § 649; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 116.

1076. — Les religieux ou religieuses d'ordres supprimés par les décrets des 19 mars et 8 oct. 1790 qui ne pouvaient, aux termes de ces décrets, recevoir entre-vifs ou à titre de legs que des rentes ou pensions viagères, doivent être considérés comme ayant été relevés de cette incapacité par le Code civil. — Cass., 12 août 1856, Remaury, [S. 56.1.882, P. 57.794, D. 57.1.389] — Turin, 26 avr. 1806, Canartico, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 116 et 117.

1077. — Il n'est plus question davantage aujourd'hui de l'incapacité qui, conformément aux lois romaines, frappait les excommuniés et les hérétiques. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier*, sect. 5, § 1, n. 7.

9° *De l'ancienne incapacité des étrangers.*

1078. — Les étrangers étaient incapables anciennement de recevoir par testament, mais non par donation entre-vifs (V. Pothier, *Donat. testam.*, chap. 3, art. 1, n. 144, et *Donat. entre-vifs*, sect. 1, art. 2, n. 24; Bacquet, *Du droit d'aubaine*, chap. 18; Loysel, *Instit. cout.*, liv. 1, tit. 1, règle 31); la loi des 8-15 avr. 1791, art. 3, les avait relevés de ce vice de pérégrinité. Mais, replacés bientôt par le Code civil (V. art. 11, 726 et 912) sous l'empire d'une incapacité de recevoir même plus complète que dans l'ancien droit, sauf l'application du principe de réciprocité, ils ne sont enfin devenus capables de recevoir que depuis et en vertu de la loi du 14 juill. 1819, art. 1. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

Section II.

Des incapacités relatives de disposer et de recevoir.

1079. — Les incapacités relatives de disposer et de recevoir sont celles en vertu desquelles telle personne ne peut disposer au profit de telle autre: il y a incapacité de disposer si l'on se place au point de vue du disposant, et incapacité de recevoir si l'on se place au point de vue du gratifié. Les incapacités relatives sont donc nécessairement de disposer et de recevoir. — Néanmoins il y a intérêt à savoir si le législateur a eu pour but de frapper d'incapacité le disposant ou le gratifié. — V. *infrà*, n. 1083 et s., 1150 et s., 1236.

§ 1. *Incapacité du pupille de disposer au profit du tuteur.*

1° *Origine et caractère de l'incapacité.*

1080. — L'art. 907, C. civ., est ainsi conçu : « Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par tes-

tament, disposer au profit de son tuteur. — Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. — Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. »

1081. — Le tuteur ne peut donc rien recevoir de son pupille tant que dure la tutelle, parce que la loi a craint qu'il n'abusât de son influence: et même, après que la tutelle a cessé, il continue jusqu'à l'apurement du compte d'être incapable, pour le même motif (Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 386; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 430), et aussi parce que tant que le compte de tutelle n'est pas rendu et apuré, le mineur devenu majeur ne sait pas si sa fortune lui permet de faire des libéralités, si elle a été bien administrée, et si, en conséquence, le tuteur a bien ou mal mérité la confiance dont il était investi. En ce qui concerne les libéralités entre-vifs, il y avait, d'ailleurs, une raison toute particulière pour établir cette prohibition ; c'est qu'il eût été à craindre que, sous la couleur d'une libéralité, les parties ne cherchassent à éluder la disposition de l'art. 472, C. civ., qui déclare nul tout traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son tuteur, s'il n'a été précédé d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte dix jours au moins avant le traité. — Bigot-Préameneu, *Exp. des motifs* (Fenet, t. 12, p. 519). — V. aussi Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 1, § 8, n. 37 et s.; Dumoulin, sur l'art. 131, ordonnance de 1539 ; Stockmans, décis. 118. — V. *suprà*, v° *Compte de tutelle*, n. 121 et s.

1082. — Cette disposition tire son origine de l'art. 131 de l'ordonnance de François 1er du mois d'août 1539 (ordonnance de Villers-Cotterets), de la déclaration de Henri II de février 1549, et de l'art. 276 de la coutume réformée de Paris. — Pothier, *Donations testamentaires*, chap. 3, sect. 2, art. 3, n. 148, et *Donations entre-vifs*, sect. 1, § 8, n. 37 et s. — Elle se trouvait d'ailleurs dans d'autres coutumes encore. — Cout. d'Orléans, art. 296; Cout. de Calais, art. 68; Cout. de Normandie, art. 439 ; Cout. de Sedan, art. 127. — Les pays de droit écrit avaient fini par adopter les mêmes prohibitions. — Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, *loc. cit.*; Furgole, *Des test.*, ch. 6, sect. 2, n. 76; Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., ch. 3, sect. 9, n. 468 et s.

1083. — Il importe de remarquer que, la loi, dans les deux paragraphes de l'art. 907, C. civ., se servant, en parlant du pupille, de ces mots *ne pourra disposer*, l'incapacité relative dont il est question, qui, en ôtant à l'un la faculté de donner, ôte, par cela même, à l'autre la faculté de recevoir, est surtout considérée par le législateur comme incapacité de donner, affectant le pupille. On aurait pu, et cela peut-être eût-il été plus logique, rattacher cette prohibition à la matière des incapacités de recevoir; c'est ce que font certains auteurs. — Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 2 et 15; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 148 et 149; Huc, t. 6, n. 93.

1084. — Mais au point de vue de l'interprétation des textes, cette manière de voir ne saurait être admise, puisque, comme nous venons de le montrer, l'art. 907, C. civ., considère la prohibition qu'il édicte comme une incapacité de disposer. En vain objecte-t-on que, le pupille ayant la même maturité d'esprit vis-à-vis de tout le monde, on ne comprendrait pas qu'il fût frappé d'une véritable incapacité de disposer au profit de son ancien tuteur ; s'il a en effet, vis-à-vis de ce dernier, sa maturité d'esprit ordinaire, il est réputé être sous le coup d'un abus d'influence qui porte atteinte à la liberté de son esprit. — V. en ce sens, Marcadé, sur l'art. 907, n. 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 448.

1085. — Enfin, dans une troisième et dernière opinion, l'art. 907 établit à la fois une incapacité de disposer et une incapacité de recevoir. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 118, note *b;* Michaux, *Traité pratique des testaments*, n. 476; Demolombe, t. 18, n. 498; Laurent, t. 11, n. 330.

1086. — Cette dernière opinion n'explique rien; il est, en effet, trop évident qu'une prohibition de disposer au profit d'une personne déterminée, imposée à une autre personne également déterminée, établit à la fois une incapacité à la charge de la première et à la charge de la seconde ; ce qu'il importe de déterminer c'est contre qui est dirigée la prohibition; et c'est à quoi cette dernière opinion ne répond pas.

1087. — Nous indiquerons une conséquence du principe en parlant de l'époque à laquelle s'apprécie la capacité des parties. — V. *infrà*, n. 1341 et s.

1088. — On a, du reste, fait remarquer avec raison que l'art. 907, C. civ., établissait une de ces présomptions légales appelées *juris et de jure* dont la force est telle que, non seulement elles dispensent de toute preuve, mais même qu'on ne peut leur opposer aucune preuve contraire. Par conséquent, la disposition, soit du mineur dans le cas du § 1, soit du majeur dans le cas du § 2 de l'art. 907, ne serait pas valable, alors même que le tuteur offrirait de prouver qu'au moment de cette disposition une grande distance le séparait de son pupille, et qu'il n'a pu ainsi exercer d'influence, ou que cette libéralité s'explique par la juste reconnaissance que le mineur devait à son ancien tuteur. — Ricard, *Donations*, chap. 3, sect. 9, n. 474 ; Grenier, t. 1, n. 120; Coin-Delisle, n. 6; Marcadé, sur l'art. 907, C. civ., n. 3; Vazeille, sur l'art. 907, n. 4; Saintespès-Lescot, n. 209; Demolombe, t. 18, n. 474. — *Contrà*, Montholon, *Recueil*, chap. 16.

2° *Des actes auxquels s'applique l'incapacité.*

1089. — Toutes les libéralités sont soumises à l'application de l'art. 907. Il n'y a pas notamment à distinguer pour l'application de l'art. 907 entre les dispositions purement gratuites et les dispositions rémunératoires lorsque ces dernières constituent des donations.

1090. — Mais la clause testamentaire par laquelle un mineur, qui a pour l'un de ses héritiers légitimes son tuteur même ou l'épouse de celui-ci, affranchit sa portion héréditaire de toute contribution à l'acquittement des legs en principal et frais, n'est pas réputée contenir une libéralité, laquelle serait nulle comme faite à un incapable. — Angers, 14 févr. 1851, Brasset, [S. 51.2.166, P. 51.2.378, D. 51.2.56] — Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 1.

3° *Des personnes entre lesquelles l'incapacité existe.*

1091. — La disposition prohibitive de l'art. 907 n'est dirigée que contre les tuteurs, soit actuels, soit récemment sortis de fonctions. Et comme elle est de droit étroit, elle ne peut être étendue; il faut d'ailleurs ajouter qu'il n'existe pas de personnes auxquelles on puisse attribuer la même influence qu'au tuteur, dont l'autorité et les pouvoirs sont très-grands. — Toullier, n. 65 ; Delvincourt, note 1, sur la p. 62, 2e vol.; Duranton, t. 8, n. 200, 201 et 202; Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 9 et 10; Poujol, sur l'art. 907, n. 5; Grenier, t. 1, n. 122 et 123; Marcadé, sur l'art. 907, n. 1; Solon, *Des nullités*, t. 1, n. 123; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation*, n. 50; Demolombe, t. 18, n. 480 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 386; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 439; Laurent, t. 11, n. 335; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 17.

1092. — Mais l'art. 907 s'applique au tuteur, de quelque manière qu'il ait été nommé; peu importe donc qu'il soit légitime, datif ou testamentaire. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 442.

1093. — Comme cette règle prohibitive est fondée sur des considérations exclusivement personnelles, elle ne s'étend pas aux héritiers du tuteur. On ne pourrait donc annuler la libéralité que leur ferait l'ancien pupille, après la mort de l'ex-tuteur, décédé sans avoir apuré le compte tutélaire. — Pothier, *Tr. des don. entre-vifs, loc. cit., et Cout. d'Orléans*, sur l'art. 276, note 7; Ricard, *op. cit.*, n. 475, qui cite en ce sens un arrêt du Parlement de Paris du 28 mars 1751 ; Grenier, t. 1, n. 121 ; de Fréminville, *Traité de la minorité*, t. 2, n. 985 ; Zachariæ, § 116, texte et note 11 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 121, note *a;* Demolombe, t. 18, n. 497; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649.

1094. — De même, autrefois, l'incapacité prononcée par les anciennes ordonnances contre le tuteur et ses enfants, auquel il n'était point permis d'être légataire de son pupille, ne s'étendait pas à ses collatéraux. — Metz, 14 févr. 1811, Keller, [P. chr.]

1095. — Cependant, d'après certains auteurs, les héritiers du tuteur ne pourraient recevoir de l'ex-pupille que dans les conditions auxquelles le tuteur lui-même peut recevoir de ce dernier, c'est-à-dire après que le compte de tutelle a été rendu et apuré. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 40.

1096. — En tout cas, du vivant du tuteur, les libéralités faites

à ses enfants ou à d'autres proches héritiers peuvent être considérées comme étant faites au tuteur lui-même par interposition de personnes. — V. *infrà*, n. 4264 et s.

1097. — L'art. 907 s'applique au protuteur, lequel est un véritable tuteur donné à une fraction déterminée du patrimoine et dont l'influence est, d'ailleurs, tout autant à craindre que celle du tuteur nommé pour tout le patrimoine. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.226] — Marcadé, sur l'art. 907, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 10; Zachariæ, t. 11, § 116, texte et note 1; Demolombe, t. 7, n. 211, t. 8, n. 84, t. 18, n. 484; Aubry et Rau, t. 7, p. 29, § 649; Laurent, t. 1, n. 335; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 14; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 443; Beltjens, sur l'art. 907, n. 5; Huc, t. 6, n. 94.

1098. — Il s'applique au second mari qui devient cotuteur de la mère tutrice légale et maintenue dans la tutelle, conformément à l'art. 396, C. civ., car le cotuteur est un véritable tuteur; il en a les fonctions et la responsabilité, il peut aussi en avoir l'autorité. — Metz, 18 janv. 1821, Housseaux, [S. et P. chr.] — Trib. Anvers, 5 janv. 1877, [*Belg. jud.*, 77.717] — Poujol, *Donat. et testam.*, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Donations*, n. 48; Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 10; Marcadé, *loc. cit.;* Magnin, *Des tutelles*, t. 2, n. 995; Solon, *Des nullités*, t. 1, n. 121; de Fréminville, *Tr. de la communauté*, t. 2, n. 983; Troplong, t. 2, n. 626; Demolombe, t. 7, n. 135, t. 8, n. 84 et s., t. 18, n. 485; Aubry et Rau, t. 7, p. 29, § 649; Laurent, t. 11, n. 335; Beltjens, sur l'art. 907, n 5; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 444; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 12; Huc, *loc. cit.* — On verra qu'il ne peut bénéficier de l'exception relative aux ascendants.

1099. — Et il a même été jugé, d'une manière générale, que l'art. 907, C. civ., s'applique à toute personne qui, sans être tuteur, aurait, en cette qualité, géré les biens des mineurs; il serait en effet inadmissible que celui qui, en fait, a géré indûment la tutelle eût une meilleure situation que celui qui la gère légalement. — Limoges, 4 mars 1822, Biergeon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 59; Magnin, *Des tutelles*, t. 2, n. 995; Vazeille, sur l'art. 907, n. 6; Troplong, t. 2, n. 625; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 65, note *a;* Zachariæ, t. 1, § 116, texte et note 6; Demolombe, t. 18, n. 48, et t. 7, n. 128; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 214; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 116, note *a;* Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Michaux, *Tr. prat. des test.*, n. 480 et 481; Marcadé, sur l'art. 907, n. 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 15; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 446, § 224, note 6; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 445; Beltjens, sur l'art. 907, n. 5. — *Contrà*, Nîmes, 16 août 1833, Domeizet, [S. 34.2.117, P. chr.] — Laurent, t. 11, n. 335.

1100. — Jugé ainsi à l'égard du second mari qui, sans que la femme se fût fait maintenir dans la tutelle, aurait géré indûment les biens des enfants du premier lit. — Cass., 14 déc. 1836, Domeizet, [S. 37.1.88, P. 37.1.79] — Montpellier, 21 déc. 1837, Mêmes parties, [S. 38.2.390, P. 38.2.340] et les auteurs précités. — *Contrà*, Nîmes, 16 août 1833, précité. — Laurent, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

1101. — L'art. 907 s'applique-t-il aux tuteurs honoraires et aux tuteurs officieux? Il serait assez difficile de le contester en ce qui concerne les derniers; car le tuteur officieux a le nom de tuteur; d'autre part, l'influence qu'il peut exercer sur le mineur est plus grande encore que celle du tuteur ordinaire, puisqu'il a promis au mineur de lui assurer sa succession par l'adoption dont la tutelle officieuse est le préliminaire. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 7, n. 236, et t. 18, n. 485; Aubry et Rau, t. 7, p. 29, § 649; Huc, *loc. cit.* — Mais, quant aux tuteurs honoraires, il y avait discussion entre Ricard (*loc. cit.*, n. 476) et Pothier (*Cout. d'Orléans*, art. 296, note 4). Ce dernier auteur prétendait que le tuteur honoraire, ayant autorité sur la personne et l'éducation du mineur, devait être compris dans cette prohibition, tandis que, d'après Ricard, le tuteur honoraire était en réalité un simple conseil choisi au mineur par ses parents et qui, n'ayant du tuteur que le nom, ne pouvait être frappé des interdictions prononcées au préjudice du tuteur; il citait dans le sens de son opinion un arrêt de la grand'chambre du Parlement de Paris du 12 mars 1654. Aujourd'hui, nos Codes ne mentionnent plus le tuteur honoraire; on a pourtant supposé que par erreur il pouvait en être nommé un, et certains auteurs ont prétendu qu'alors l'art. 907, à raison de la généralité de ses termes, serait applicable (Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 11). Mieux vaut examiner quels sont en fait ses pouvoirs et appliquer ou non l'art. 907 suivant qu'il exerce le rôle d'un véritable tuteur ou d'un simple conseil de tutelle. — Demolombe, t. 18, n. 486.

1102. — L'art. 907 ne s'applique pas au subrogé tuteur. — Grenier, t. 1, n. 122; Toullier, t. 5, n. 65; Duranton, t. 8, n. 200 et 201; Marcadé, sur l'art. 907, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 9; Troplong, t. 2, n. 624; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 446, § 224, note 7; Demolombe, t. 18, n. 489; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Laurent, t. 2, n. 335; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 17; Arntz, t. 2, n. 1739; Maton, *op. cit.*, v° *Donation*, n. 9; Beltjens, sur l'art. 907, n. 16; Huc, t. 6, n. 95.

1103. — Jugé, toutefois, que le subrogé tuteur, alors qu'il participe réellement et de fait à l'administration des biens du mineur, est incapable, comme le tuteur, de recevoir aucune libéralité du mineur. — Grenoble, 26 juill. 1828, Chapuis, [S. et P. chr.] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 446, § 214, note 7; Demolombe, t. 18, n. 490; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Troplong, t. 2, n. 624; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 18. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 335.

1104. — L'art. 907 ne s'applique pas davantage au tuteur *ad hoc*, à raison du caractère accidentel de sa mission qui l'empêche d'acquérir une autorité sérieuse sur le mineur; les abus d'influence ne sont donc pas à craindre de sa part. On objecte à tort qu'il est un véritable tuteur, car il n'est chargé, ni de l'administration de la personne, ni de l'administration des biens du mineur. — Ricard, 1re part., n. 476, qui cite en ce sens un arrêt du Parlement de Grenoble du 31 mai 1637; Pothier, *Cout. d'Orléans*, note 4, sur l'art. 396, et *Tr. des don.*, *loc. cit.;* Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 10; Troplong, t. 2, n. 624; Marcadé, sur l'art. 907, n. 3; Demante, t. 4, n. 27 *bis*-II; Demolombe, t. 18, n. 489; Michaux, *op. cit.*, n. 482; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 440; Arntz, t. 2, n. 1739; Maton, *Dict. de la prat. notariale*, v° *Donation*, n. 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 16; Beltjens, sur l'art. 907, n. 5; Huc, t. 6, n. 95. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 446, § 224, note 5.

1105. — Il en est autrement cependant si le tuteur *ad hoc* gère en fait la tutelle. — Troplong, *loc. cit.;* Demolombe, t. 18, n. 490; Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. cep. Laurent, t. 11, n. 335. — V. *suprà*, n. 1099.

1106. — L'art. 907 ne s'applique pas au curateur du mineur émancipé. — Demolombe, t. 2, p. 203; Toullier, t. 5, n. 65; Grenier, t. 1, n. 122; Duranton, t. 8, n. 200 et 202; de Fréminville, *Tr. de la minorité*, t. 2, n. 603 et 604; Troplong, t. 2, n. 604; Zachariæ, § 116, texte et note 8; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 9; Demolombe, t. 18, n. 491; Michaux, *op. cit.*, n. 482; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Maton, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.* — Et il en est ainsi même dans le cas où ce curateur est l'ex-tuteur lui-même, pourvu que le compte ait été rendu et apuré régulièrement, c'est-à-dire que dans l'acte de reddition du compte, le mineur ait été assisté d'un curateur *ad hoc*, nommé spécialement dans le but de recevoir ce compte. L'abus d'influence qui était à craindre a ainsi cessé d'être possible, et le tuteur, devenu curateur, n'a pas légalement en cette qualité plus d'influence que tout autre curateur. — Delvincourt, t. 2, p. 69, note 10; Demolombe, t. 18, n. 477.

1107. — L'art. 907 ne s'applique pas non plus au conseil judiciaire du prodigue ou du faible d'esprit. — Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

1108. — ... Ni aux membres du conseil de famille. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit*

1109. — ... Ni au conseil spécial donné par le père défunt, conformément à l'art. 391, C. civ., à la mère, tutrice légale. — Demolombe, t. 18, n. 486; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

1110. — ... Ni au tuteur de l'interdit judiciaire, la loi ne parlant que du mineur, et, d'autre part, l'interdit une fois relevé de l'interdiction étant, à raison de son âge plus avancé,

plus indépendant que ne l'était le mineur. — Marcadé, sur l'art. 907, n. 5; Demante, t. 4, n. 27 *bis*-II; Demolombe, t. 18, n. 488; Aubry et Rau, t. 7, p. 30, § 649; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 441; Arntz, t. 2, n. 1739; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 19; Beltjens, sur l'art. 907, n. 6; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 18; Guilhon, *Tr. des don.*, n. 72; Toullier, t. 4, p. 30.

1111. — ... Ni au tuteur de l'interdit légal. — Marcadé, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, t. 18, n. 487; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 20; Huc, *loc. cit.*

1112. — Il est, du reste, incontestable que la prohibition de l'art. 907, C. civ., ne s'étend pas aux administrateurs, instituteurs, pédagogues, etc., quoique l'ancienne jurisprudence (V. cout. de Paris, art. 276, et, sur cet article, Pothier, *Donat. entre-vifs, loc. cit.*) frappât dans ce cas d'incapacité les « pédagogues ou autres administrateurs », suivant le langage de la coutume de Paris, et qu'on entendît par là les régents de collège, maîtres ou maîtresses de pension, instituteurs ou institutrices, précepteurs, gouverneurs, les patrons vis-à-vis de leurs apprentis. On a prétendu que la prohibition subsiste pour les maîtres et maîtresses de pension et pour les instituteurs ou institutrices, parce que les raisons auxquelles a obéi l'art. 907 s'appliquent à ces dernières personnes, et qu'on peut craindre l'abus de leur influence sur le mineur. La considération n'est pas exacte en elle-même, car l'autorité de ces personnes est temporaire et ne s'exerce que pendant quelques heures de la journée, tandis que l'autorité du tuteur est permanente; elle est, d'ailleurs, moins grande que celle du tuteur. En tous cas, on ne peut étendre à leur préjudice un texte aussi exceptionnel que l'art. 907. — Bugnet, sur Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, p. 363, note 2; Grenier, t. 1, n. 123; Toullier, t. 5, n. 65; Duranton, t. 8, n. 200 et 202; Vazeille, sur l'art. 907, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 8; Troplong, t. 2, n. 624; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 216; Demolombe, t. 18, n. 493; Michaux, *op. cit.*, n. 484; Marcadé, sur l'art. 907, n. 1. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 60, note 2.

1113. — Toutefois, la libéralité, lors surtout qu'elle serait considérable, pourrait être attaquée pour cause de captation ou de suggestion. — Mêmes auteurs, et Bugnet, sur Pothier, *Donat. entre-vifs*, note 2, sur la p. 363. — V. *infrà*, n. 1515 et s.

1114. — Le dernier paragraphe de l'art. 907, C. civ., déroge à la règle qui frappe les tuteurs d'incapacité en faveur des ascendants, parce que leur qualité inspire de la confiance, et qu'ainsi « la piété filiale doit se présumer plutôt que la violence ou l'autorité ». — Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* (dans Locré, t. 11, p. 364).

1115. — Et peu importe qu'ils soient remariés ou non : la loi, contrairement à l'ancienne jurisprudence (V. Pothier, *loc. cit.*), ne distingue pas. — Grenier, t. 1, n. 119; Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 16; Marcadé, sur ce même article, n. 4; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, note 1.

1116. — Mais l'exception ne va pas plus loin et ne s'étend pas aux alliés des ascendants ou ascendants par alliance. La même raison de décider, d'ailleurs, n'existe pas. — Ricard, *Des donat.*, part. 1, n. 470; Coin-Delisle, *loc. cit.;* Duranton, t. 8, n. 197; Rolland de Villargues, v° *Donations*, n. 52; Grenier, t. 1, n. 121; Delvincourt, t. 2, p. 203; Troplong, t. 2, n. 625; de Fréminville, *Tr. de la min.*, t. 2, n. 989; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 9 et 10; Huc, t. 6, n. 95, et les auteurs cités au numéro suivant. — V. *suprà*, n. 1098.

1117. — On ne peut pas davantage étendre au tuteur, qui est héritier présomptif à un autre titre, c'est-à-dire le parent collatéral de son pupille, l'exception dont parle la disposition finale de l'art. 907. Quelques arrêts, dans l'ancien droit, avaient décidé le contraire, mais seulement pour le legs portant sur la part que le tuteur aurait recueillie comme héritier *ab intestat* (Ricard, *op. cit.*, n. 469 et 470). En dehors de cette portion, le legs fait par l'ex-pupille au tuteur qui est son héritier présomptif est nul. — Grenier, t. 1, n. 125; Demolombe, t. 18, n. 496.

1118. — Enfin, il n'y a pas lieu de comprendre parmi les personnes exceptées celles auxquelles le pupille est uni par des liens d'affection.

4° De l'époque jusqu'à laquelle dure l'incapacité.

1119. — En principe, l'incapacité du tuteur cesse avec la tutelle, quelle que soit la cause qui a amené la cessation de la tutelle, que ce soit la majorité ou l'émancipation. — Aix, 14 mai 1860, Vouland, [S. 61.2.268, P. 62.80] — Trib. Bruxelles, 11 févr. 1891, [*Pasicr.*, 91.3.119] — Delvincourt, t. 2, § 9, note 10; Duranton, t. 8, n. 200; Demolombe, t. 18, n. 476; Marcadé, sur l'art. 907, n. 2; Vazeille, sur l'art. 907, n. 7; Poujol, sur l'art. 907, n. 2; Troplong, t. 2, n. 621; Aubry et Rau, t. 7, p. 29, § 649; Demante, t. 4, n. 27 *bis*-I; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 39, § 418, note 18; Laurent, t. 11, n. 331; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 2; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 386; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 435; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 2.

1120. — Cependant, d'après certaines autorités, la loi ne permet qu'au mineur devenu majeur de disposer en faveur de son ex-tuteur, pourvu encore que ce soit postérieurement à la reddition et à l'apurement du compte définitif de tutelle; et comme, en pareille matière, il convient de s'attacher aux termes de la loi, on en conclut que le mineur émancipé, mais non majeur, ne pourrait pas disposer en faveur de son ancien tuteur même en supposant le compte rendu et apuré. — Bruxelles, 14 déc. 1814, Liévens, [S. 61.2.268 en note, P. chr.] — V. Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 3; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donations*, n. 53; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 209; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 118, note *a;* Michaux, *Tr. prat. des testam.*, n. 495 et s. — On oublie dans cette dernière opinion que l'art. 907 se compose de deux dispositions distinctes, et qui ne régissent pas exactement les mêmes hypothèses. A la vérité, la seconde disposition ne parle que du mineur devenu majeur. Mais la première, qui concerne le mineur non parvenu à la majorité, lui interdit seulement de disposer *au profit de son tuteur*, c'est-à-dire pendant la durée de la tutelle; la tutelle une fois terminée, l'art. 907, al. 1, n'est plus applicable, et si le mineur émancipé ne devait pas être assimilé au mineur devenu majeur et pouvoir disposer au profit de « celui qui aura été son tuteur » après la reddition et l'apurement du compte, il faudrait l'autoriser, par application du droit commun, à disposer au profit de son ex-tuteur avant cette époque, ce qui donnerait à l'ex-pupille resté mineur une capacité supérieure, vis-à-vis de son ex-tuteur, à celle de l'ex-pupille devenu majeur; il est donc plus juste de penser que l'art. 907, al. 2, en visant la majorité, a renvoyé au mode le plus usuel de cessation de la tutelle, sans vouloir exclure les autres. Enfin, de quelque manière que la tutelle ait cessé, le motif dont dispose la prohibition de l'art. 907, à savoir la crainte d'un abus d'influence, cesse de s'appliquer

1121. — Mais les termes restrictifs de la loi ne permettent pas d'admettre que le mineur, non devenu majeur, puisse, en cas de changement de tuteur, disposer en faveur de son ancien tuteur, même lorsque celui-ci aurait rendu au nouveau tuteur les comptes de sa gestion; il serait d'ailleurs à craindre que l'ancien tuteur ne cherchât à obtenir prématurément la décharge en faisant nommer un tuteur, précisément dans le dessein d'obtenir de son pupille des dispositions testamentaires. Toutefois Ricard (*Donations*, 1re part., n. 456 et s.) pensait que, si l'ancien tuteur avait non seulement rendu et apuré le compte de la gestion, mais encore payé le reliquat entre les mains du nouveau tuteur, l'incapacité relative du mineur à son égard devait cesser. — V. dans le même sens, Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 4 et 5.

1122. — Pour que le mineur émancipé ou devenu majeur, puisse disposer au profit de son ancien tuteur, la loi exige que le compte de tutelle ait été préalablement rendu et apuré (C. civ., art. 907, al. 2); apuré, c'est-à-dire qu'il ait été présenté débattu, et approuvé par l'ex-pupille et que le reliquat en ait été fixé. Mais elle n'exige pas que le reliquat ait été payé. — Ferrière, *sur Paris*, art. 276, gl 1, n. 21; Basnage, *sur Normandie*, art. 439; Furgole, 36e quest. sur l'ordonnance de 1731, n. 12 à 21; Pothier, *Donations entre-vifs*, sect. 1, art. 2, § 8 (contrairement à l'opinion de Ricard, *Donations*, n. 454 et s.); Bergier, sur Ricard, ch. 3, sect. 9; Toullier, t. 5, n. 65; Grenier, t. 1, n. 119; Delvincourt, t. 2, note 2, sur la p. 62; Duranton, t. 8, n. 199; Coin-Delisle, sur l'art. 907, C. civ., n. 13; Poujol, *Donations et testaments*, sur l'art. 907, n. 3; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donations*, n. 47; Bugnet, sur Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, p. 362, note 2; Troplong, t. 2, n. 621; Marcadé, sur l'art. 907, n. 2; Demante, t. 4, n. 27 *bis*-I; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 447, et t. 3, p. 40, § 418, note 19; de Fréminville, *De la minorité*, t. 2, n. 601 et 986; Demolombe, t. 18, n. 476; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 206; Aubry et Rau,

t. 7, p. 28, § 649, texte et note 16; Laurent, t. 11, n. 331 et 334; Arntz, t. 2, n. 1739; Baudry-Lacantinerie t. 2, n. 386; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 432; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 10; Beltjens, sur l'art. 907, n 4. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 4. — Non seulement le texte de la loi est conforme à l'opinion généralement admise; mais son esprit conduit à la même solution, car l'abus d'influence dont la crainte a inspiré l'art. 907 n'est plus à redouter dès lors que les droits respectifs du tuteur et du pupille sont établis, et que ce dernier connaît le montant de la créance qu'il est en droit de réclamer au tuteur. D'ailleurs, le rapport du tribun Jaubert au Tribunat porte expressément que la prohibition disparaît lorsque le compte définitif de la tutelle a été rendu et apuré « quoique le reliquat n'ait pas encore été payé ». — Locré, t. 11, p. 441, n. 14.

1123. — Ne peut être considéré comme un compte de tutelle le reçu donné par le mineur à son ancien tuteur et constatant que le second a remis des titres de rente au premier. — Paris, 27 juill. 1872, [*Bull. Paris*, 72.818] — ... Ni un relevé de dépense dressé de la main du pupille, lorsque les mentions sommaires et incomplètes de ce relevé sont insuffisantes pour renseigner sur la véritable situation des affaires du pupille. — Paris, 6 mars 1884, Barbier, [D. 85.2.127] — Sur les formes de la reddition de compte, V. *suprà*, v° *Compte de tutelle*, n. 33 et s.

1124. — La dispense de rendre compte accordée par l'ex-pupille à son ancien tuteur ne ferait pas disparaître la prohibition de l'art. 907; car cette dispense serait nulle aux termes de l'art. 472 qui annule tout traité passé entre le tuteur et l'ex-pupille avant la reddition du compte. — V. *suprà*, v° *Compte de tutelle*, n. 143 et s.

1125. — Il est bien entendu que le compte définitif de tutelle, exigé par la loi, doit être sérieux et régulier. Et à ce sujet il faut remarquer que le compte d'un second tuteur, pour être complet et définitif, doit embrasser la gestion du premier tuteur aussi bien que la sienne propre, puisqu'il répond des deux gestions. Tant qu'un pareil compte n'a pas été rendu pour les deux gestions, le second tuteur ne peut rien recevoir de son ancien pupille. — Cass., 25 juin 1839, Pilet, [S. 39.1.688, P. 39 2.294] — Besançon, 27 nov. 1862, Reverchon, [D. 62.2.214] — Duranton, t. 3, n. 615; Magnin, *Tr. des minorités*, t. 1, n. 711; de Fréminville, *Tr. de la minorité*, t. 1, n. 217; Marcadé, sur l'art. 471, n. 1; Demolombe, t. 18, n. 481; Laurent, t. 11, n. 334.

1126. — L'effet de l'annulation du compte est d'anéantir les libéralités faites après son apuration. Jugé que le legs fait par un mineur devenu majeur, au profit du tuteur, après le compte rendu peut, si plus tard ce compte est reconnu irrégulier, et est comme tel annulé, être annulé lui-même. — Cass., 15 févr. 1827, Lovéant, [S. et P. chr] — De Fréminville, *Traité de la minorité*, t. 2, n. 987; Demolombe, t. 18, n. 480; Aubry et Rau, t. 7, p. 28, § 649; Laurent, t. 11, n. 399; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 7; Beltjens, sur l'art. 907, n. 8 *ter*.

1127. — L'annulation du compte fait également revivre l'incapacité du tuteur pour l'avenir. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 337.

1128. — A plus forte raison l'apurement simulé et frauduleux du compte ainsi que des récépissés de pièces également simulées ne feraient pas disparaître l'incapacité du tuteur. — Aubry et Rau, t. 7, p. 29, § 649; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 4; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 436. — V. *suprà*, v° *Compte de tutelle*, n. 320 et s.

1129. — La sincérité du récépissé souscrit par le mineur peut être contestée par celui-ci ou ses ayants-droit, au moyen même de simples présomptions. — Bordeaux, 29 juill. 1857, Anthoine, [S. 57.2.664, P. 58.913, D. 85.2.127, en sous note] — Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 16.

1130. — Il ne suffirait pas que le compte eût été rendu partiellement pour que l'art. 907 cessât d'être applicable; il doit embrasser toutes les parties de la gestion tutélaire, de sorte que l'omission volontaire d'un seul élément du compte entraîne la nullité de toute libéralité. — Rennes, 14 mai 1825, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 12 mai 1858, [*Pasicr.*, 58.1.213] — Laurent, t. 11, n. 333; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 436; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 3. — Il n'importe d'ailleurs que les omissions soient involontaires ou volontaires; dans le premier aussi bien que dans le second, l'abus d'influence reste à craindre. — Laurent, t. 11, n. 333; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

1131. — Mais faut-il que la libéralité ait été précédée de la remise des pièces dix jours au moins auparavant, ainsi que l'art. 472, C. civ., l'exige pour la validité des traités, et que, comme le demande également cet article, un certificat constatant la remise des pièces et la reddition d'un compte détaillé ait été fourni par l'ex-pupille à son ancien tuteur? Nous le pensons, car un compte définitif ne peut être apuré que sur la remise des pièces justificatives; autrement il ne serait que provisoire. L'art. 907, C. civ., n'ayant été d'ailleurs fait, comme nous l'avons déjà observé (V. *suprà*, n. 1081), que pour empêcher la violation de l'art. 472, il nous semble que, par cela même, les formalités préalables à tout traité se trouvent ici implicitement exigées. Du reste, il est à noter que l'art. 472 vise tous les traités qui interviennent entre l'ancien tuteur et le mineur devenu majeur, et le compte dont parle l'art. 907 est évidemment un traité. On objecte à tort que l'art. 472 a pour seul but d'empêcher le tuteur de passer avec son ex-pupille un traité qui le dispense de rendre compte, et que, par suite, le compte ne saurait être l'un de ces traités; l'art. 472 a surtout pour objet d'empêcher que l'influence de l'ancien tuteur s'exerce sur son ex-pupille, et, à ce titre, s'applique à tous les traités; il s'exprime, d'ailleurs, en termes généraux. Enfin l'ancien pupille peut demander un nouveau compte, si le premier n'a pas été rendu régulièrement et suivant les formalités prescrites par l'art. 472; on ne peut donc en pareil cas considérer le compte comme étant apuré. — V. en ce sens, Bordeaux, 29 juill. 1857, précité. — Paris, 6 mars 1884, précité. — Gand, 24 avr. 1882, [*Pasicr.*, 82.2.212] — Marcadé, sur l'art. 907, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 224, p. 447, texte et note 11; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 907, n. 14; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 119, p. 534, note *a;* Demante, t. 4, n. 27 *bis*-IV; Demolombe, t. 18, n. 480 *bis;* Aubry et Rau, t. 7, p. 28, § 649, texte et note 17 (ces auteurs avaient autrefois adopté l'opinion contraire); Michaux, *Tr. prat. des testaments*, n. 506; Arntz, t. 2, n. 1739; Beltjens, sur l'art. 907, n. 5; Huc, t. 6, n. 94. — *Contrà*, Besançon, 27 nov. 1862, précité. — Duranton, t. 8, n. 199; Poujol, sur l'art. 907, n. 3; Boileux, sur l'art. 907, t. 3, p. 488; Laurent, t. 11, n. 332; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 386; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 432 et s. — V. aussi Pothier, *Tr. des don. entre-vifs, loc. cit.*

1132. — Décidé, en ce dernier sens, que la disposition de l'art. 472 n'est pas exigée à peine de nullité pour que l'ex-pupille puisse faire une libéralité au profit de son ancien tuteur, de sorte que le tuteur a pu rendre et le pupille recevoir le même jour le compte de tutelle, et que ce dernier a pu ensuite valablement tester au profit de son ancien tuteur. — Aix, 2 févr. 1841, [D. *Rép.*, v° *Disposition entre-vifs*, n. 346]

1133. — Certains auteurs paraissent admettre la solution que nous avons développée pour les donations, et la rejeter en ce qui concerne les testaments (Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 11). Mais cette opinion n'est pas admissible, la loi ne faisant aucune distinction entre le testament et la donation.

1134. — Il faut également rejeter l'opinion de Poujol (sur l'art. 907, C. civ., n. 4), d'après lequel la disposition testamentaire qui serait faite au profit du tuteur, même avant l'apurement du compte de tutelle, serait valable, si cet apurement avait eu lieu avant le décès du testateur.

1135. — Si le tuteur honoraire, ayant pris en mains l'administration de la personne du mineur, tombe sous l'application de l'art. 907 (V. *suprà*, n. 1101), il devient capable de recevoir du mineur, aussitôt après la cessation de cette administration, et sans qu'un compte de tutelle ait été rendu; car il n'y a pas de compte à rendre en cette hypothèse. — Demolombe, t. 18, n. 486.

1136. — Le compte de tutelle n'empêcherait pas la libéralité d'être nulle si le tuteur avait donné sa démission et avait fait nommer un autre tuteur à son pupille, dans le but précisément de recevoir de lui une inattaquable libéralité. Dans ce cas cette libéralité serait nulle soit en vertu de la règle que personne ne peut tirer parti de sa propre turpitude, soit parce que l'ex-tuteur aurait exercé une suggestion ou une captation sur son ancien pupille. — Telle était déjà la solution de Ricard, *op. cit.*, n. 459.

1137. — Comme, par l'effet de la prescription décennale de l'art. 475, C. civ., le tuteur est entièrement quitte de l'obligation de rendre compte, et que même la prescription établit une présomption légale *juris et de jure* que le compte a été rendu (V. *suprà*, v° *Compte de tutelle*, n. 240 et s.), il est incontestable,

d'après le texte même de l'art. 907, C. civ., que l'incapacité du pupille devenu majeur, à l'égard de son ex-tuteur, doit cesser lorsque dix ans se sont écoulés depuis la majorité. Au reste la prohibition de l'art. 907 n'a pour but que d'empêcher les manœuvres employées par l'ex-tuteur pour ne pas rendre de compte ou pour ne rendre qu'un compte incomplet; elle n'est donc plus applicable dès lors qu'il n'y a plus de compte à rendre. — Colmar, 19 janv. 1842, Zimmermann, [S. 42.2.365, P. 42.2.34] — Grenier, t. 1, n. 119; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 13; Duranton, t. 8, n. 399; Troplong, t. 2, n. 623; Demante, t. 4, n. 27 *bis*-IV; Demolombe, t. 18, n. 480; Michaux, *Tr. prat. des testaments*, t. 11, n. 507; Aubry et Rau, t. 7, p. 29, § 649; Laurent, t. 11, n. 336; Arntz, t. 2, n. 1739; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 438; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 8; Beltjens, sur l'art. 907, n. 7.

1138. — Jugé cependant que lorsque la mère tutrice a convolé en secondes noces sans faire convoquer le conseil de famille, l'incapacité du second mari ne s'efface pas par la circonstance que l'action en reddition de compte serait prescrite. — Montpellier, 21 déc. 1837, Domeizel, [S. 38.2.390, P. 38.2.540]

§ 2. *Incapacité du père de disposer au profit de son enfant naturel.*

1° *Enfant naturel simple.*

1139. — I. *Origine et caractère de l'incapacité.* — Le droit romain avait d'abord admis une liberté absolue de disposer et de recevoir entre les père et mère naturels et leurs enfants.

1140. — Sous l'empire du christianisme, les empereurs Arcadius et Honorius décidèrent que le père naturel, qui laisserait sa mère légitime ou des enfants légitimes, ne pourrait donner à ses enfants naturels ou à leur mère qu'un douzième de sa fortune. Encore était-ce à la condition que la part recueillie par les enfants naturels ne fût pas supérieure à la part des enfants légitimes (L. 2, C., *De natur. lib.*). En l'absence des héritiers qui viennent d'être indiqués, le droit du père de disposer au profit de ses enfants naturels restait intact. Mais une constitution de Valentinien, Valens et Gratien disposa que les enfants naturels ou leur mère ne pourraient, en aucun cas, recevoir du père naturel que le quart des biens de ce dernier (L. 1, C. Th., *De natur. lib.*). La nov. 89 de Justinien (ch. 12), rendit au père toute sa liberté de disposer au profit de ses enfants naturels soit par donation entre-vifs soit par testament.

1141. — Dans le droit coutumier, les père et mère ne pouvaient faire à l'enfant naturel de legs universel ou à titre universel; les legs particuliers seuls étaient permis; encore était-ce à la condition qu'ils ne fussent pas exagérés. — Laurière, sur Loisel, *Instit. coutumières*, t. 1, liv. 1, tit. 1, § 43.

1142. — Cependant l'uniformité n'était pas complète. Les unes ne permettaient, au profit des enfants naturels, que les dispositions en usufruit, et seulement pour nourriture, aliments et entretenement (Cout. de Bretagne, art. 476, Cout. de Poitou, art. 277). Les autres ne permettaient que les dispositions testamentaires qui ne seraient pas « excessives ni immenses » et interdisaient entièrement les donations entre-vifs (Cout. de Melun, art. 298). D'autres n'autorisaient le père à donner à son bâtard, soit par donation entre-vifs, soit par testament, que ses meubles, ou, à vie seulement, les immeubles acquêts (Cout. de Tours, art. 242). D'autres encore ne permettaient de donner que la minime partie des meubles et des conquêts immeubles, et à la condition de retour, au cas où l'enfant naturel mourrait sans enfant, au profit des héritiers légitimes du disposant (Cout. de Sedan, art. 116). Il y en avait qui autorisaient toutes dispositions entre-vifs au profit de l'enfant naturel contractant mariage (Cout. d'Auvergne, tit. 16, *Des donations*, art. 47).

1143. — Mais comme l'incapacité du bâtard était fondée sur cette raison de convenance que l'enfant naturel ne devait pas être préféré aux parents légitimes, le père ou la mère qui n'avaient pas d'enfant pouvaient laisser à leurs bâtards tout ce qu'ils jugeaient convenable, et même les instituer légataires universels. — Pothier, *Cout. d'Orléans*, introd. au titre *des testaments;* Morillot, *op. cit.*, p. 382.

1144. — Vis-à-vis des parents de leurs père et mère, dont ils n'étaient pas réputés parents, les bâtards avaient la même capacité de recevoir que les non-parents. — Bacquet, *Tr. du dr. de bâtardise*, chap. 4, §§ 5 et 6, p. 772 et 773; Morillot, *op. cit.*, p. 383.

1145. — D'après la loi du 12 brum. an II (art. 9), les enfants naturels eurent dans les successions de leurs père et mère les mêmes droits que les enfants légitimes.

1146. — Aux termes de l'art. 908, C. civ., « les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *Des successions* », l'art. 908 sert donc de complément aux art. 757 et s., qui limitent les droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.

1147. — Enfin l'art. 3, L. 25 mars 1896, contient les dispositions suivantes : « L'art. 908, C. civ., est modifié ainsi qu'il suit : Les enfants naturels, légalement reconnus, ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre *Des successions*. Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs. Le père ou la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'il se trouve en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. »

1148. — En principe, le nouvel art. 908 n'admet donc plus de restriction à la faculté des père et mère de disposer au profit de leurs enfants naturels que pour les libéralités faites par donation entre-vifs. « La donation, porte le rapport de M. Jullien à la Chambre des députés, est, dans notre Code, un acte irrévocable; elle peut être le fruit d'un mouvement spontané irréfléchi et ne présente aucune des garanties nécessaires en cette matière. Aussi ne saurait-elle convenir ici; seul, le testament, acte toujours révocable, manifestation, quand il reçoit son exécution, d'une volonté persévérante jusqu'à l'heure de la mort, peut remplir ce but » (*J. off.*, *doc. parl.*, Chambre, févr. 1892, p. 2773, S. et P. *Lois annotées* de 1896, p. 98, 1re coll.).

1149. — L'ancien art. 908 se rattachait à une série de dispositions dont les principales étaient celles des art. 756 et s., C. civ., et qui avaient pour but d'empêcher que les enfants naturels ne fussent, dans la succession de leurs auteurs, traités aussi favorablement que les enfants légitimes. On reprochait depuis longtemps à ces dispositions de faire retomber sur les enfants naturels les conséquences d'une faute qu'ils n'avaient pas commise, et de nombreuses propositions avaient été faites au parlement soit pour assimiler entièrement les enfants légitimes aux enfants naturels, soit au moins pour diminuer la distance qui existait entre eux. La loi du 25 mars 1896 réalise ce dernier vœu, en modifiant, dans un sens favorable aux enfants naturels, certaines dispositions du Code civil, notamment celles qui règlent leurs droits dans la succession *ab intestat* de leurs père et mère et celles qui restreignent leur capacité de recevoir à titre gratuit de ces derniers.

1150. — L'art. 908 introduit-il une règle d'indisponibilité ou une règle d'incapacité? La question est très-débattue, mais la seconde solution nous paraît la plus exacte. Il est certain que le Code a voulu rendre les enfants naturels *incapables* de recevoir, au delà d'un certain chiffre, de leurs père et mère; car l'art. 908 est placé au milieu d'une série de dispositions qui toutes règlent des cas d'incapacité, et sous la rubrique « *De la capacité de disposer ou de recevoir* ». D'ailleurs, l'art. 908 s'est évidemment fondé sur les rapports de filiation qui existent entre l'enfant naturel et ses père et mère, et sur le danger que l'affection résultant de ces rapports peut faire naître ; or, c'est là un motif tenant à l'état, qui conduit à établir une véritable incapacité. L'opinion contraire se fonde sur trois motifs. Le premier de ces motifs est que l'art. 908 a pour but de maintenir, jusqu'à concurrence de la quotité dont le père et la mère ne peuvent disposer au profit de leur enfant naturel, intacte la portion des héritiers légitimes et d'empêcher qu'ils ne soient dépouillés au profit des enfants naturels. La preuve s'en trouve, dit-on, dans ce fait que lorsqu'il n'a aucun héritier légitime, le père ou la mère naturel peut librement disposer de toute sa fortune au profit de ses enfants naturels. Cet argument est mal fondé; il est certain que l'art. 908 n'a pas eu pour but d'empêcher que les héritiers légitimes fussent dépouillés puisque, en dehors de la réserve à laquelle ont droit certains d'entre eux, ils peuvent être dépouillés au profit de toute autre personne que l'enfant naturel. On a encore fait valoir, en faveur de l'opinion contraire, qu'une incapacité ne doit jamais être calculée sur une portion variable de la succession, mais doit équivaloir à une prohibition absolue. Ceci encore

n'est pas exact, car bien des incapacités ne concernent qu'une certaine fraction des biens, comme l'incapacité de la femme dotale qui frappe seulement les biens dotaux, ou l'incapacité de disposer des mineurs âgés de plus de seize ans. Enfin, on a dit que l'art. 908 ne peut établir qu'une règle d'indisponibilité, puisque ce n'est pas immédiatement, mais seulement à la mort du disposant qu'on peut examiner si l'enfant naturel a reçu plus qu'il ne pouvait recevoir. Mais cette dernière solution n'est pas non plus incompatible avec l'idée d'incapacité, car ce n'est également qu'à la mort du mineur âgé de plus de seize ans qu'on peut examiner s'il a disposé par testament d'une quotité trop forte de sa succession, et cependant on est d'accord pour admettre que la loi, dans l'art. 904, prononce une incapacité et non pas une indisponibilité (V. *suprà*, n. 965). Enfin on reconnaît que les enfants naturels ou incestueux sont frappés d'une véritable incapacité, parce qu'ils n'ont jamais droit à une part de la succession; il est certain que la déchéance prononcée contre les enfants naturels simples est de même nature. — Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis*, texte et note 23; Laurent, t. 1, n. 111, et t. 11, n. 361; Huc, t. 6, n. 96; Debrand, *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, t. 2, 1892, p. 437 et s. — *Contrà*, Marcadé, t. 1, sur l'art. 3, n. 4; Demolombe, t. 14, n. 83, et t. 18, n. 555; Arntz, t. 2, n. 1744; Beltjens, sur l'art 908, n 2; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 388; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 468.

1151. — On a soutenu que l'art. 908, C. civ., n'accorde aux héritiers légitimes contre l'enfant naturel ni une action en nullité pour cause d'incapacité ni une action en nullité pour cause d'indisponibilité, mais une action en nullité pour contravention à l'art. 900, C. civ., la donation faite à l'enfant naturel devant être, en tant qu'elle excède ses droits dans la succession *ab intestat*, considérée comme soumise à une condition illicite; l'art. 908, dit-on en ce sens, équivaut à frapper de nullité les dispositions faites à l'enfant naturel avec dispense de rapport; car, en ce qui concerne les dispositions faites sans dispense de rapport, le droit commun suffisait à leur enlever tout effet, l'enfant naturel étant tenu d'en opérer le rapport à la succession d'après les art. 843 et s., C. civ.; l'art. 908 se résume donc à annuler la clause de dispense de rapport contenue dans la libéralité, et qu'il considère comme illicite. En d'autres termes, toutes les libéralités faites à l'enfant naturel sont regardées comme faites sans dispense de rapport. — Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus d'après la loi du 25 mars 1896*, p. 47 et s.

1152. — De cette conception nouvelle on conclut que les donations faites à l'enfant naturel sont valables ou, en d'autres termes, dispensées du rapport, si elles portent sur des objets qui, aux termes de l'art. 852, C. civ., ne sont pas rapportables, tels que les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, présents d'usage, etc. — Campistron, *op. cit.*, p. 52, n. 53.

1153. — On en conclut aussi que l'enfant naturel peut, par application de l'art. 856, garder les fruits et intérêts des sommes données perçus antérieurement à l'ouverture de la succession. — Campistron, *op. cit.*, p. 52, n. 53.

1154. — Mais cette opinion est erronée; du moment que la loi considère, par la place où elle s'en occupe, comme une véritable incapacité la disposition de l'art. 908, on ne peut y voir une présomption de volonté du disposant. D'ailleurs s'il en était autrement il faudrait aller jusqu'à dire, contrairement à l'opinion généralement admise, que si la condition illicite (dans l'espèce la dispense de rapport) a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, cette libéralité sera nulle pour le tout et non pas seulement pour ce qui excède les droits de l'enfant naturel dans la succession de son père ou de sa mère; or la loi est opposée à cette solution. — V. *infrà*, v° *Rapports à succession*.

1155. — Les libéralités faites à l'enfant naturel sont simplement sujettes à réduction; elles ne sont pas nulles. — Sur la manière dont se calcule la part que peut recueillir l'enfant naturel. V. *infrà*, n. 1202. — V. au surplus *infrà*, v° *Enfant naturel*.

1156. — II. *Des libéralités soumises à l'art. 908*. — L'art. 908 s'applique à toute espèce de libéralités, et notamment à celle qui porte sur un usufruit. — Huc, t. 6, n. 96, p. 135.

1157. — Le père ou la mère peuvent également, s'ils ont fait à leur enfant naturel une donation entre-vifs excédant sa part héréditaire, renouveler cette disposition par testament et lui assurer ainsi une complète validité. — Huc, t. 9, n. 523, p. 630; Vigié, *Rev. crit.*, t. 25, 1896, p. 284; Mesnard, *op. cit.*, p. 25, n. 133. — *Contrà*, Campistron, *op. cit.*, p. 62, n. 77.

1158. — A l'aide du droit que le nouvel art. 908 accorde aux père et mère naturels, d'avantager leur enfant naturel par testament de toute la quotité disponible, ils peuvent faire à cet enfant une situation entièrement égale à celle des enfants légitimes. — V. Discours de M. Thézard au Sénat, séance du 21 mars 1895, [*Journ. off.* du 22 mars, *Déb. parl.*, Sénat, p. 221] — Campistron, *op. cit.*, p. 59, n. 70. — Toutefois, s'il existe des enfants légitimes, le nouvel art. 908 spécifie que l'enfant naturel ne pourra recevoir plus que l'enfant légitime le moins prenant.

1159. — On a dit qu'en ce qui concerne les libéralités testamentaires, le nouvel art. 908 ne vise que celles qui sont faites à l'enfant naturel par préciput, car celles qui lui sont faites sans dispense de rapport, par cela même qu'elles sont rapportables, ne sont pas de véritables libéralités (Campistron, p. 59, n. 69). C'est évidemment une erreur : les libéralités faites à charge de rapport n'ont jamais été distinguées, notamment au point de vue de la forme ou de la capacité, des autres libéralités.

1160. — III. *Des personnes entre lesquelles existe l'incapacité.* — A. *De l'enfant naturel reconnu.* — Il a été décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel étant déclarative et non attributive de la filiation, ses effets doivent remonter à l'époque de la naissance de l'enfant reconnu; qu'en conséquence, la disposition de l'art. 908, C. civ., aux termes de laquelle les enfants naturels ne peuvent recevoir de leur père et mère au delà de ce qui leur est alloué au titre *Des successions*, est applicable, alors même que la donation faite à l'enfant naturel est antérieure à la reconnaissance. — Dijon, 18 déc. 1891, Maréchal, [S. et P. 92.2.44, D. 92.2.217] — V. dans le même sens, de Loynes, note sous Dijon, 18 déc. 1891, précité; Campistron, *op. cit.*, p. 53, n. 56; Debrand, *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1892, p. 450 et s.

1161. — Cette solution ne fait aucune difficulté si l'on voit dans l'art. 908 une règle d'indisponibilité, car il en résulte que pour déterminer le montant des biens disponibles au profit de l'enfant naturel, il faut se reporter non pas au moment de la libéralité, mais au moment du décès du donateur. Mais la solution ne doit pas être différente si l'on voit dans l'art. 908 une règle d'incapacité (V. *suprà*, n. 1150). En vain dirait-on que la validité d'une donation est subordonnée à la capacité au moment même de la donation et que, par suite, l'incapacité résultant d'une reconnaissance ultérieure ne saurait influer sur le sort de la donation. En effet, ce n'est pas la reconnaissance qui crée la parenté entre le père ou la mère et l'enfant naturel; elle ne fait que déclarer cette parenté, qui remonte au jour de la naissance de l'enfant, c'est notamment par application de ce principe qu'on permet à l'enfant naturel dont la filiation n'est constatée qu'après le décès de ses père ou mère d'exercer sur les biens de ces derniers les droits héréditaires que lui reconnaît la loi. D'autre part, le but de l'art. 908 serait entièrement manqué dans l'opinion contraire : car rien ne serait plus simple pour les père et mère que de faire une donation à leur enfant avant de le reconnaître; la solution qui vient d'être donnée se justifie également dans l'opinion d'après laquelle l'art. 908 repose sur une obligation au rapport, l'art. 846 obligeant au rapport tout donataire qui vient à la succession du donateur, alors même qu'il n'aurait pas été son héritier présomptif lors de la donation.

1162. — Il est également certain que l'enfant naturel reconnu judiciairement est incapable de recevoir de ses père et mère. En tous cas, il faut, pour que l'enfant naturel soit incapable, que sa reconnaissance soit valable ou du moins que sa filiation soit certaine. — V. *infrà*, n. 1164 et s.

1163. — B. *De l'enfant naturel non reconnu.* — Les art. 756 et s., n'accordent de droits héréditaires qu'aux enfants naturels légalement reconnus; il semble donc que les enfants naturels non reconnus n'ont pas davantage à se préoccuper de l'art. 908 et peuvent recevoir autant qu'un étranger; car l'art. 908 renvoie aux art. 756 et s.; il serait d'ailleurs étrange que l'état d'enfant naturel, qui ne peut être revendiqué par l'enfant naturel non reconnu, pût lui être opposé. L'historique de la rédaction de l'art. 908 montre également l'exactitude de cette solution, car l'art. 16 du projet primitif du titre *Des donations entre-vifs et des testaments* portait que la prohibition s'appliquait aux « enfants naturels, *même* légalement reconnus », ce qui au-

rait permis d'en étendre l'application aux enfants naturels non légalement reconnus. Or le mot *même* fut supprimé sur l'observation de la section de législation, qu'« il ferait supposer deux sortes d'enfants naturels, alors qu'il n'y en a cependant qu'une seule, qui est celle des enfants naturels légalement reconnus » (Locré, t. 2, p. 305, n. 8). — V. en ce sens, Marcadé, sur l'art. 908, n. 1; Demolombe, *Paternité*, n. 429, et t. 18, n. 559 et 564; Aubry et Rau, t. 7, p. 35, § 649; Laurent, t. 4, n. 52, et t. 11, n. 366; Huc, t. 6, n. 97; Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 2 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 387; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 457 et 458; Beltjens, sur l'art. 908, n. 1 et 9. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 20; Aubry et Rau, t. 6, p. 177, § 568 *ter*, texte et note 4. — V. *infrà*, n. 1173.

1164. — En tous cas il faut que la filiation de l'enfant naturel soit certaine pour que l'incapacité s'applique à lui. Ainsi l'acte de naissance, dans lequel une femme a été désignée sans sa participation comme étant la mère naturelle, est insuffisant, en l'absence d'autres documents démontrant son identité et d'une possession d'état constante, et surtout en l'absence d'une reconnaissance authentique, pour établir la filiation naturelle de l'enfant; dès lors, cet acte ne peut lui être opposé à l'effet de faire réduire le legs fait à son profit par sa prétendue mère. — Colmar, 8 mars 1864, Hoff, [D. 64.2.85]

1165. — La jurisprudence décide généralement que les libéralités faites au profit d'un enfant naturel non reconnu tombent sous l'application de l'art. 908, par cela seul que la qualité d'enfant naturel est attribuée au donataire ou légataire dans l'acte de libéralité et qu'il résulte des termes de cet acte que cette qualité a été la cause déterminante de la libéralité. — Cass., 7 déc. 1840, Benoit, [S. 41.1.140, P. 41.1.32]; — 31 juill. 1860, Pinta, [S. 60.1.833, P. 62.88, D. 60.1.458] — Nîmes, 2 mai 1837, Chaix, [S. 37.2.317, P. 37.2.286] — Bordeaux, 18 juill. 1839, [*J. Bordeaux*, 14.480] — Lyon, 13 mars 1847, Vassivière, [D. 47.2.75] — Amiens, 14 janv. 1864, Bl..., [S. 64.2.11, P. 64.329, D. 64.2.121] — Paris, 11 août 1866, Fortin, [S. 67.2.137, P. 67.571, D. 66.2.168] — Caen, 11 déc. 1876, Femme de la Chalonnier, [S. 77.2.78, P. 77.91, D. 78.5.192] — Pau, 16 juin 1884, Cistac, [D. 85.2.254] — Paris, 25 mai 1886, [*J. not.*, n. 23640] — Liège, 7 janv. 1893, Laurent, [D. 94.2.493] — Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 20; Fouet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence en matière de succession*, sur l'art. 762, n. 7; Zachariæ, § 572, note 18; Ribert-Frémont, sur Chabot, *Tr. des successions*, observ. sur l'art. 762; Detourbet, *Rev. prat.*, t. 43, 1877, p. 147; Aubry et Rau, t. 6, p. 177, § 568 *ter*, texte et note 14, et p. 222, § 572 (ces auteurs avaient primitivement soutenu l'opinion contraire).

1166. — Décidé même que lorsqu'un enfant, reconnu par le testateur comme son enfant naturel, et institué son héritier, est plus tard déclaré enfant légitime, l'institution n'est pas valable, le testateur étant censé n'avoir agi que parce qu'il croyait que c'était son enfant naturel. — Cass., 17 mars 1812, [D. *Rép.*, v° *Disposition entre-vifs*, n. 244]

1167. — La solution de la jurisprudence a été notamment appliquée aux legs universels. — Paris, 11 août 1866, précité. — Caen, 11 déc. 1876, précité. — Et si, dans de telles circonstances, le legs universel est accompagné d'un legs particulier au profit de la mère du légataire, ce dernier legs ne peut être ni annulé comme fait à personne interposée, ni être prélevé sur le legs universel réduit; il doit être acquitté par les héritiers légitimes du testateur. — Paris, 11 août 1866, précité.

1168. — La théorie de la jurisprudence est critiquée; la reconnaissance d'un enfant naturel étant nulle quand elle n'est pas faite dans les formes prescrites par la loi, ne saurait produire aucun effet; d'autre part, la cause d'une libéralité, étant dans l'intention de disposer à titre gratuit, ne saurait être illicite. D'ailleurs, si cet argument était fondé, il permettrait de rechercher la reconnaissance en dehors même de l'acte de libéralité, car la cause illicite peut être établie par tous les modes de preuve, et c'est ce que la jurisprudence, comme on va le voir, n'admet pas. Enfin, il est surprenant que la jurisprudence, qui permet d'opposer à l'enfant naturel la reconnaissance contenue dans un acte de libéralité, ne l'autorise pas, d'autre part, à en tirer parti et à réclamer les droits attachés à sa filiation. On dit, à l'appui de la jurisprudence, que les diverses dispositions d'un même acte sont indivisibles et que l'enfant naturel ne peut se prévaloir de la libéralité, tout en rejetant les diverses énonciations qui l'accompagnent. Mais c'est là une règle qui n'est écrite nulle part, et on admet, au contraire, qu'un acte peut être vicié dans certaines de ses dispositions sans que les autres dispositions soient également nulles. — Nîmes, 1er févr. 1843, Descattes, [P. 43.1.299] — Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 5, n. 429 et 588; Laurent, t. 4, n. 52, et t. 11, n. 366; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 458; Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Massé et Vergé, t. 1, p. 323, note 17, et t. 3, p. 40, note 21; Huc, t. 6, n. 42 et 97.

1169. — On en conclut que la reconnaissance faite par acte sous seing privé étant radicalement nulle, on ne saurait l'opposer à l'enfant naturel pour l'empêcher de recueillir, hors de la portion autorisée par l'art. 908, les libéralités qui lui auraient été faites antérieurement ou qui lui seraient faites ultérieurement par l'auteur de la reconnaissance. — Demolombe, t. 4, n. 428; Laurent, t. 11, n. 366; Huc, *loc. cit.* — Il en serait ainsi notamment aux cas d'une reconnaissance faite par un testament olographe. — Aix, 7 juin 1860, Cahen, [S. 60.2.402, P. 61.149, D. 62.2.61]

1170. — Toutefois, Demolombe admet la nullité de la libéralité faite à l'enfant naturel non reconnu, dans l'hypothèse où le disposant déclarerait lui-même que s'il fait la libéralité c'est uniquement parce qu'il est convaincu que la personne gratifiée est son enfant naturel. — Demolombe, t. 4, n. 429 et 588.

1171. — Dans tous les cas, la jurisprudence reconnaît qu'il faut que l'acte de libéralité lui-même, et à lui seul, établisse que la qualité d'enfant naturel de la personne gratifiée a été la cause déterminante de la libéralité et que l'acte attribue cette qualité à cette personne. — Bordeaux, 18 juill. 1839, précité. — Paris, 11 août 1866, précité. — Caen, 11 déc. 1876, précité.

1172. — Les héritiers légitimes du disposant peuvent-ils, si l'enfant naturel gratifié n'a pas été l'objet d'une reconnaissance, prouver qu'il est l'enfant naturel du disposant, dans le but de faire réduire la libéralité faite à son profit? La négative prévaut; la recherche de la paternité naturelle est interdite à l'enfant naturel par crainte du scandale et peut-être aussi à cause des difficultés de preuve; ces motifs sont entièrement applicables aux héritiers légitimes du disposant et s'opposent à toute action en recherche de la paternité, de quelque personne qu'elle émane. On a objecté que l'art. 908 prononce l'incapacité de tout enfant naturel sans distinguer de quelle manière est faite la preuve de la filiation. Mais il n'avait pas à s'occuper de cette preuve, qui doit être faite conformément au droit commun; du reste nous avons vu que, dans l'opinion dominante, l'art. 908 est uniquement applicable à l'enfant naturel légalement reconnu. La jurisprudence est en ce sens. — Cass., 3 févr. 1851, Herriot, [S. 51.1.225, P. 51.1.484, D. 51.1.216]; — 23 juill. 1878, Grosset, [S. 79.1.155, P. 79.386, D. 79.1.15] — Colmar, 4 mai 1844, Wolff, [S. 44.2.203, P. 44.2.285] — Orléans, 8 févr. 1855, Bergeraux, [S. 55.2.138, P. 55.1.360, D. 55.2.100] — Caen, 1er mars 1860, Robert, [S. 61.2.185, P. 61.949, D. 61.2.12] — Nancy, 17 nov. 1877, Grosset, [S. 78.2.315, P. 78.1262, D. 79.1.15] — Duranton, t. 3, n. 242; Richefort, *De l'état des familles*, t. 2, p. 336; Valette, *Explic. somm. du C. civ.*, p. 185, n. 22; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 331; Marcadé, sur l'art. 341, n. 8; Demolombe, t. 18, n. 527; Huc, t. 6, n. 97. — *Contrà*, Cass., 12 juin 1823, Carou, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1830, de Sens, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 5; Taulier, t. 1, p. 437; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n. 392; Pont, *Rev. de législ.*, t. 19, p. 253; Zachariæ, § 570, texte et note 1; de Neyremand, *Rev. crit.*, 1857, p. 298; Baudot, *Rev. prat.*, 1857, p. 337; Aubry et Rau, t. 6, p. 199, § 570, texte et note 6; Laurent, t. 4, n. 107.

1173. — Il semble qu'aujourd'hui la controverse doit s'éteindre et que la filiation naturelle ne peut être prouvée contre l'enfant avantagé. Cela a été dit, dans la discussion de la loi du 25 mars 1896, par tous les orateurs qui ont pris la parole au Sénat (V. *Journ. off.*, séance du 21 mars 1896, *Déb. parlem.*, p. 218 à 223). Et c'est sans doute pour affirmer cette solution que le nouvel art. 908, au lieu de mentionner, comme l'ancien texte, les *enfants naturels*, vise exclusivement les *enfants naturels légalement reconnus*. — V. en ce sens, Campistron, *op. cit.*, p. 70, n. 90.

1174. — C. *De l'enfant naturel légitimé ou adopté.* — L'enfant naturel légitimé, même après la donation qui lui a été faite, ne tombe pas sous l'application de l'art. 908, car c'est seulement au décès du disposant qu'on peut examiner si la libéralité faite à l'enfant naturel était excessive, et, dans le cas que nous supposons, les droits de l'enfant naturel lors du décès sont ceux

d'un enfant légitime. — Demolombe, t. 18, n. 684; Laurent, t. 11, n. 423.

1175. — Si l'enfant naturel a été adopté par son père ou sa mère qui l'a reconnu, l'art. 908 cesse également de lui être applicable, car il a tous les droits d'un enfant légitime. — Cass., 13 juin 1882, de Bouyn, [S. 84.1.211, P. 84.1.516, D. 82.1.308] — Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 févr. 1881, de Bouyn, [S. 83.1.369, P. 83.1.942, D. 82.1.103] — Beltjens, sur l'art. 908, n. 12 *bis;* Huc, t. 6, n. 96, p. 135. — V. *suprà*, v° *Adoption.*

1176. — D. *De l'enfant naturel considéré vis-à-vis des parents de ses père et mère.* — Sous l'ancienne jurisprudence, on soutenait généralement que la prohibition faite au père de nommer ses enfants naturels légataires ou donataires de tout ce qu'il possédait de disponible s'étendait à l'aïeul. — Charondas, *Réponses du dr. franç.*, liv. 6, rép. 32; d'Argentré, sur l'art. 430, *Cout. de Bretagne;* Furgole, *Des testam.*, chap. 6, sect. 2, 1°-141. — V. aussi Arr. du Parlement de Paris, 19 févr. 1731 (Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*), et du Parlement de Toulouse, 6 juill. 1741, rapp. par Furgole, *loc. cit.*

1177. — Aujourd'hui c'est uniquement vis-à-vis du père et de la mère que l'incapacité est établie, et nullement vis-à-vis des parents du père ou de la mère. Spécialement, l'incapacité de l'art. 908 ne frappe pas l'enfant naturel dans ses rapports avec les père et mère de ses père ou mère. On ne peut invoquer en sens contraire l'ancien droit, d'abord parce que le Code civil est muet sur la question, ensuite parce qu'il est beaucoup plus favorable aux enfants naturels que l'ancien droit. Il est vrai que l'art. 756 n'attribue aux enfants naturels aucun droit sur la succession des parents de leur père et mère, mais ce texte n'est relatif qu'à la succession *ab intestat;* il a d'ailleurs pour but d'indiquer que ces parents sont considérés vis-à-vis de l'enfant naturel comme des étrangers, et l'enfant naturel peut recevoir des étrangers. — Rouen, 10 mars 1851, Ducatel, [S. 51.2.211, P. 51.2.443, D. 51.2.216] — Cadrès, *Des enfants naturels*, n. 236; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 700; Grenier, t. 1, n. 130; Toullier, t. 5, n. 171; Vazeille, sur l'art. 756, n. 4; Troplong, t. 2, n. 632; Marcadé, sur l'art. 908, n. 1, et *Rev. crit.*, t. 2, 1852, p. 209; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 221; Demolombe, t. 18, n. 562; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 40, § 418, note 2; Aubry et Rau, t. 7, p. 35, § 649; Laurent, t. 11, n. 369; Huc, t. 6, n. 98; Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 15 et 16; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 464; Beltjens, sur l'art. 908, n. 1 et 13.

1178. — Jugé cependant que l'enfant naturel légalement reconnu ne peut, indépendamment des droits qui lui sont accordés sur les biens de ses père et mère, recevoir d'un ascendant de ceux-ci tout ou partie de ce dont cet ascendant peut disposer. — Besançon, 25 juin 1808, Boillaud, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 4, p. 263, n. 260; Conflans, *Jurispr. des succ.*, p. 106; Bellot-Jolimon, sur Chabot, art. 729, obs. 3.

1179. — Les enfants naturels peuvent à plus forte raison recevoir au delà des limites fixées par l'art. 908, des enfants légitimes ainsi que des collatéraux de ceux qui les ont reconnus. — Bruxelles, 27 juill. 1853, [*Belg. jud.*, 53.1309] — Trib. Liège, 19 juill. 1875, [*Pasicr.*, 75.3.318] — Beltjens, art. 908, n. 13; Huc, *loc. cit.*

1180. — E. *Des descendants de l'enfant naturel.* — Les libéralités faites aux enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel sont censées, s'il est encore vivant, lui avoir été faites à lui-même et, par conséquent, sont réductibles dans les termes de l'art. 908. — V. *infrà*, n. 4264 et s.

1181. — En est-il de même si l'enfant naturel est décédé au moment de la libéralité? La négative paraît préférable. Les descendants légitimes de l'enfant naturel ne peuvent être considérés comme personnes interposées puisque l'enfant naturel est dans l'impossibilité matérielle de recueillir effectivement la libéralité; et personnellement ils ne sont pas incapables, car ils ne sont pas mentionnés dans l'art. 908 et les incapacités sont de droit étroit. En vain objecterait-on que le mot *enfant* désigne tous les descendants; cela n'est exact que s'il s'agit de descendants légitimes; il en est autrement s'il s'agit de descendants naturels puisqu'il a fallu un texte spécial, l'art. 759 (aujourd'hui art. 761), pour permettre aux descendants légitimes de l'enfant naturel de succéder aux père et mère de celui-ci. — Cass., 28 mai 1878, Fléchaire, [S. 79.1.337, P. 79.865, D. 78.1.401]; — 21 juill. 1878, Angeli, [S. 80.1.31, P. 80.49, D. 79.1.348] — Montpellier, 28 janv. 1864, Durand, [S. 64.2.84, P. 65.9, D. 65.2.58] — Bastia, 23 juill. 1878, Bourgeois, [S. 78.2.260, P. 78.1026, D. 79.2.107] — Gand, 26 févr. 1874, Loncke, [S. 75.2.23, P. 75.197] — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 238; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 41, § 418, note *b;* Aubry et Rau, t. 7, p. 36, § 649; Laurent, t. 11, n. 368; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 387; Cadrès, *Des enfants naturels*, n. 235; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 466 et s.; Huc, t. 6, n. 96, p. 135; Beltjens, sur l'art. 908, n. 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 18 et s.; Toullier, t. 4, n. 260; Delvincourt, t. 1, p. 63, note 5; Duranton, t. 8, n. 247; Fouet de Conflans, *Esprit de la jurispr. en mat. de succession*, sur l'art. 759; Vazeille, sur l'art. 908, n. 5; Boileux, t. 3, p. 389; Belost-Jolimont, sur Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 759, observ. 3; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 561; Demante, t. 4, n. 28 *bis*-III; Richefort, *Tr. de l'état des familles*, t. 2, n. 322; Marcadé, t. 3, sur l'art. 908; Demolombe, t. 18, n. 561, et t. 14, n. 95.

1182. — Jugé, en ce sens, que la donation faite par un père ou une mère à l'enfant de son enfant naturel au delà de ce qui est permis par les art. 757 et s., est valable si cette donation est postérieure au décès de l'enfant naturel; dans ce cas, l'enfant de l'enfant naturel ne peut être réputé personne interposée. — Cass., 13 avr. 1840, Normand, [S. 40.1.440, P. 40.1.660] — Colmar, 31 mai 1825, Gross, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 21.

1183. — Jugé cependant que le legs universel fait aux enfants légitimes d'un enfant naturel, alors même que ce dernier est décédé au moment du testament, est nul. — Paris, 26 déc. 1828, Autreau, [S. et P. chr.]

1184. — D'autre part, certains auteurs prétendent que le legs est nul si, au moment de son décès, le disposant ignorait encore la mort de son enfant naturel, puisque la validité du legs, en principe, repose sur l'idée que le testateur, en prolongeant son offre après le décès de l'incapable, a manifesté l'intention de ne pas faire le legs à l'incapable lui-même; cette volonté ne peut être supposée s'il ignorait la mort de l'incapable, et notamment s'il était tombé en démence postérieurement à la confection du testament. — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 21; Demolombe, t. 18, n. 665.

1185. — Mais cette opinion doit être rejetée. Sans doute, en pareil cas, l'un des motifs de la solution donnée aux numéros précédents disparaît. Mais il n'en est pas moins vrai que la remise des valeurs léguées à l'incapable étant devenue matériellement impossible, le légataire ne peut être réputé personne interposée. Il va sans dire que, s'il est démontré que le legs a été fait dans le but d'avantager l'incapable et pour lui être remis, il doit être déclaré nul, mais c'est aux héritiers qu'il appartient de faire la preuve de ce fait. — Laurent, t. 11, n. 407.

1186. — Il importe peu d'ailleurs que la reconnaissance de l'enfant naturel soit mensongère ou arguée de fraude. En toute hypothèse, les enfants légitimes de l'enfant naturel ont le droit de recevoir des libéralités des père et mère de l'enfant naturel; la libéralité a une cause suffisante dans la volonté libérale du disposant. — Orléans, 16 juill. 1881, sous Cass., 13 juin 1882, de Bouyn, [S. 84.1.211, P. 84.1.516, D. 82.1.309] — Trib. Seine, 12 juill. 1878, sous Cass., 16 févr. 1881, de Bouyn, [S. 83.1.369, P. 83.1.942] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 73 et 74. — Les héritiers ne peuvent donc demander la nullité du legs fait par le père naturel aux enfants légitimes de l'enfant naturel en se fondant sur le caractère mensonger et frauduleux de la reconnaissance, alors qu'ils ont été déclarés non recevables à contester cette reconnaissance, laquelle est maintenue et conserve son efficacité à leur égard. — Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 févr. 1881, de Bouyn, [S. 83.1.369, P. 83.1.942] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 74.

1187. — Dans tous les cas, pour les auteurs qui considèrent l'art. 761 comme ne permettant pas à l'enfant légitime de succéder de son chef, mais simplement par représentation (V. *infrà*, v° *Succession*), il n'est pas douteux que l'art. 908 ne soit inapplicable à notre hypothèse, car l'enfant naturel étant un étranger vis-à-vis du père naturel de son père légitime peut recevoir de lui comme tout étranger. — Laurent, t. 11, n. 368.

1188. — Dans l'opinion d'après laquelle la disposition de l'art. 908 consiste à imposer à l'enfant naturel le rapport de la libéralité qui lui a été faite, l'art. 908 est applicable aux libéralités faites aux enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel après le décès de l'enfant naturel : car on admet généralement que les descendants doivent le rapport des libéralités qui leur ont été faites personnellement. — Campistron, *op. cit.*, p. 54, n.

59. — Et cette solution est exacte alors même que la libéralité a été faite avec dispense de rapport, car il n'est pas admissible que les descendants de l'enfant naturel soient traités plus favorablement que ce dernier. — Campistron, *op. cit.*, p. 55, n. 60.

1189. — En tous cas, les enfants légitimes d'un enfant naturel adopté par ses père et mère ont toute capacité, en leur qualité de descendants d'enfant adoptif, pour recueillir la totalité du legs universel à eux fait par l'adoptant; aucune incapacité ne peut plus être invoquée contre eux du chef de leur père. — Cass., 13 juin 1882, de Bouyn, [S. 84.1.211, P. 84.1.516, D. 82.1.308] — Cass. belge, 11 nov. 1875, [*Pasicr.*, 76.1.19] — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 22; Huc, t. 6, p. 135, n. 96.

1190. — Les enfants naturels de l'enfant naturel, peuvent également recevoir, dans les limites de la quotité disponible et au delà de la portion fixée par l'art. 908, des libéralités de leur aïeul. Il est, en effet, généralement admis qu'ils n'ont aucun droit dans la succession de ce dernier et, par suite, ils peuvent recevoir de lui aussi bien que d'un étranger.

1191. — IV. *De l'influence du prédécès de l'enfant naturel, et de l'application de l'art. 337, C. civ.* — Dans les limites fixées par l'art. 908, l'enfant naturel est capable de recevoir, alors même qu'il décède, ainsi que ses enfants légitimes, avant le disposant, et par conséquent, qu'il ne vient pas à la succession de ce dernier, sous la condition toutefois qu'il s'agisse d'une donation entre-vifs, les legs étant caducs en cas de prédécès du légataire. Les textes ne subordonnent pas la validité de la libéralité à la condition que l'enfant ait droit à la succession du disposant, et c'est une règle générale que la donation entre-vifs produit des effets irrévocables et définitifs. — Demante, t. 4, n. 28 *bis;* Demolombe, t. 18, n. 558; Laurent, t. 11, n. 363.

1192. — Par dérogation à l'art. 908 et par application de l'art. 337, C. civ., d'après lequel la reconnaissance d'un enfant naturel faite par l'un des époux pendant le mariage ne peut nuire, si cet enfant naturel est né de ses relations avec un autre qu'avec son conjoint, ni à ce conjoint ni aux enfants nés du mariage, les libéralités faites à l'enfant naturel ne seront pas valables, s'il existe des enfants nés du mariage, même dans les limites de la quotité disponible. On a objecté que la libéralité ne nuit pas aux enfants légitimes, parce qu'elle aurait pu aussi bien être faite à un étranger et qu'alors les enfants légitimes n'auraient eu aucun moyen de la faire tomber. L'objection porte à faux; le législateur a cru avoir plus à craindre des libéralités faites aux enfants naturels que de celles faites aux étrangers, et la preuve en est que l'enfant naturel est incapable de recueillir des libéralités aussi fortes que les étrangers. — Poitiers, 5 mai 1858, Girardias, [S. 58.2.420, P. 59.429, D. 59.2.122] — Aubry et Rau, t. 6, p. 184, § 564 *quater*, texte et note 9; Laurent, t. 11, n. 365; Beltjens, art. 908, n. 5; Huc, t. 6, n. 96, p. 135. — V. cep. Allemand, *Traité du mariage*, t. 2, n. 851.

1193. — De même, et dans le même cas, la libéralité faite à l'enfant naturel ne peut être exécutée, dans les limites mêmes de l'art. 908, si elle nuit au conjoint, par exemple si le père naturel fait un legs universel à son conjoint et un legs particulier à l'enfant naturel, ou s'il fait à ce dernier un legs particulier à prendre sur un autre legs fait au conjoint, ou enfin si, après avoir fait une donation entre-vifs à l'enfant naturel, il fait un legs universel à son conjoint; l'art. 337 est trop général pour ne pas s'appliquer à cette hypothèse. Il est vrai que l'art. 908 ne renvoie pas à l'art. 337, mais cela n'était pas nécessaire, car l'art. 337, par ses termes absolus, régit tous les cas où une libéralité faite à l'enfant naturel reconnu pendant le mariage porterait préjudice au conjoint. Du reste, l'art. 908 renvoie au titre *Des successions* pour le calcul du maximum auquel a droit l'enfant naturel; or il est probable que ce renvoi signifie simplement que l'enfant naturel ne peut rien recevoir au delà de sa part héréditaire, et l'art. 337 est un des textes qui ont trait à la fixation de cette part héréditaire; les art. 337, 756 et s., et 908 se complètent l'un l'autre et servent de sanction l'un à l'autre, car l'art. 337, lui aussi, renvoie au titre *Des successions*. D'autre part, le but que se sont proposé les rédacteurs de l'art. 337 ne peut être entièrement réalisé que si on applique ce texte aux libéralités, et non pas seulement à la succession *ab intestat*; l'art. 337 a voulu servir de protection à la famille légitime, et empêcher que l'existence, ignorée d'elle, d'un enfant naturel, ne pût lui porter préjudice; or le préjudice peut être causé tout aussi bien par des libéralités faites à l'enfant naturel que par la dévolution à cet enfant de tout ou partie de la succession *ab intestat*, et d'ailleurs dans le système du Code la succession *ab intestat* est fondée, comme les libéralités, sur la volonté du défunt, volonté que la loi présume; il serait donc illogique d'adopter pour la question dont nous nous occupons une solution différente de celle que la loi a admise en ce qui concerne les dévolutions de la succession *ab intestat* à l'enfant naturel. Il importe peu que l'art. 337 ait uniquement parlé de l'époux du disposant et n'ait pas ajouté qu'il supposait cet époux donataire ou légataire; la loi n'avait pas à s'expliquer spécialement sur ce point, les termes absolus dans lesquels elle s'est exprimée ne laissant pas place au doute. — Même arrêt. — Beudant, note sous Cass., 28 mai 1878, [D. 78.1.401]; Labbé, note sous Cass., 28 mai 1878, [S. 79.1.337, P. 79.865]; Aubry et Rau, t. 6, p. 184, § 568 *quater*, texte et note 9. — *Contrà*, Cass., 28 mai 1878, Fléchaire, [S. 79.1.337, P. 79 865, D. 78.1.401] — Marcadé, sur l'art. 337, n. 3; Demolombe, n. 376; Laurent, t. 11, n. 364.

1194. — Ainsi le legs particulier dont un époux a grevé, au profit de son enfant naturel, le legs universel fait à son conjoint, est nul lorsque l'enfant naturel a été reconnu seulement depuis la célébration du mariage. — Poitiers, 5 mai 1858, précité.

1195. — En tous cas, l'existence d'un conjoint ou d'enfants nés du mariage ne nuit pas à l'enfant naturel, s'ils ne recueillent pas effectivement la succession. — Campistron, *op. cit.*, p. 69, n. 89.

1196. — La question à laquelle donnait lieu la combinaison de l'art. 337, avec l'art. 908, C. civ., reste entière depuis les modifications apportées à l'art. 908, L. 25 mars 1896. C'est ce qu'a déclaré le rapporteur au Sénat, M. Dauphin (Séance du 21 mars 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parlem.*, Sénat, p. 223; séance du 21 juin 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parlem.*, Sénat, p. 658), répondant à une observation contraire de M. Grivart (Sénat, séance du 21 mars 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parlm.*, p. 220; séance du 21 juin 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parlem.*, p. 657). — Campistron, *op. cit.*, p. 68, n. 88. — Mais le même rapporteur a résolu la question dans un sens contraire à celui qu'a admis la Cour de cassation. « Quand on refuse tout effet, dit-il, à la reconnaissance pendant le mariage, par voie de conséquence et à plus forte raison, les dispositions libérales doivent être considérées comme interdites et ne sauraient nuire aux enfants légitimes pas plus que la reconnaissance elle-même » (Sénat, séance du 21 mars 1895, *Journ. off.*, *loc. cit.*). — V. dans le même sens, Campistron, *op. cit.*, p. 70, n. 90.

1197. — V. *Montant des libéralités que peut recevoir l'enfant naturel.* — Comme, en l'absence d'héritiers légitimes, l'enfant naturel recueille, *ab intestat*, toute la succession, on décidait, sous l'empire de l'ancien art. 908, que le droit de disposer à son profit n'était aucunement limité si le disposant n'avait pas d'héritiers légitimes. — Demante, t. 4, n. 28 *bis*-IV; Demolombe, t. 14, n. 102, et t. 18, n. 563; Laurent, t. 11, n. 361 et 370; Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 33; Beltjens, sur l'art. 908, n. 14. — V. en ce sens, Trib. Namur (Belgique), 22 juill. 1895, Verhelot et autres, [*Pasicr.*, 96.3.83] — Depuis les modifications apportées à l'art. 908 par la loi du 25 mars 1896, cette solution ne fait plus de doute, puisque le droit de demander la réduction n'est plus accordé qu'à certains héritiers légitimes.

1198. — En ce qui concerne la capacité de recevoir par testament il avait été décidé avant la loi du 25 mars 1896 que le père d'un enfant naturel reconnu, s'il n'a ni héritiers à réserve ni frères et sœurs, peut, en léguant le quart de ses biens au profit d'un étranger, disposer en faveur de son enfant naturel de la totalité des trois autres quarts auxquels celui-ci aurait légalement droit s'il n'y avait pas eu legs du quart. Les collatéraux ne sont pas fondés à demander, dans ce cas, la réduction du legs de l'enfant et à prétendre qu'il n'a droit qu'aux trois quarts des trois quarts. — Cass., 14 mars 1837, Héritiers T..., [S. 37.1.314, P. 37.1 330] — Paris, 11 févr. 1836, Héritiers T..., [S. 36.2.406, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 40; Beltjens, sur l'art. 908, n. 8.

1199. — Cette solution n'est plus exacte aujourd'hui, mais, si la quotité disponible est inférieure à la part héréditaire, l'enfant naturel ne peut retenir plus que la quotité disponible; la solution contraire donnerait à l'enfant naturel une situation supérieure à celle de l'enfant légitime, qui ne peut rien recevoir au delà de la quotité disponible. — Campistron, *op. cit.*, p. 65, n. 81.

1200. — Si l'enfant naturel donataire renonce à la succes-

sion, la donation à lui faite n'en est pas moins nulle en tant qu'elle excède sa part héréditaire; il ne peut être, en effet, permis à l'enfant naturel de supprimer son incapacité par un acte de sa volonté. — Campistron, *op. cit.*, p. 64, n. 80, et p. 65, n. 82; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 388; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 468.

1201. — Au contraire, gratifié par testament, l'enfant naturel qui renonce à la succession peut, comme s'il acceptait, retenir son legs dans les limites de la quotité disponible, pourvu qu'il ne dépasse pas la part de l'enfant légitime le moins prenant. — Campistron, *op. cit.*, p. 64, n. 79.

1202. — Les droits que peut obtenir l'enfant naturel dans la succession du père ou de la mère qui l'a reconnu doivent être calculés en mettant l'enfant naturel en présence des héritiers légitimes existant au moment de l'ouverture de la succession, alors même que ces héritiers seraient exclus par l'institution d'un légataire universel. — V. *infrà*, v° *Enfant naturel*.

1203. — La part de l'enfant naturel se calcule d'après les biens qui composent la succession du père ou de la mère lors de son ouverture. — Laurent, t. 11, n. 362; Beltjens, sur l'art. 908, n. 3.

1204. — L'enfant naturel ne serait donc pas reçu à exiger que pour le calcul de la part héréditaire qui lui a été laissée, on réunisse fictivement au patrimoine existant lors de l'ouverture de la succession, les biens donnés antérieurement par acte entre-vifs. Car c'est la part de succession *ab intestat* qui seule peut être réclamée par l'enfant naturel, et pour le calcul de cette part de succession on ne tient compte que des biens existant au décès, les droits de réserve seuls étant valables sur ces biens, augmentés de ceux dont le défunt a disposé par acte entre-vifs. — Orléans, 7 janv. 1860, Lochard, [S. 60.2.225, P. 61.631, D. 60.2.200] — Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 1, n. 533 *bis*; Beltjens, *loc. cit.*; Huc, t. 6, n. 96, p. 134. — ... Sauf cependant dans le cas où la réserve de l'enfant naturel serait entamée. — Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

1205. — Le père ou la mère naturel ne peuvent même pas, par une déclaration formelle contenue dans l'acte de donation entre-vifs, exiger que les biens qu'ils ont donnés par acte entre-vifs soient fictivement réunis aux biens existants dans la succession et que la portion maxima à laquelle a droit l'enfant naturel soit calculée sur la masse totale ainsi obtenue. — Même arrêt. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* — Ils peuvent, au contraire, faire aujourd'hui valablement une déclaration de ce genre dans un testament, l'incapacité de l'enfant naturel étant, depuis la loi du 25 mars 1896, restreinte aux libéralités faites entre-vifs.

1206. — La prohibition de l'art. 908 ne met pas obstacle à ce que les legs particuliers faits à des étrangers soient prélevés sur la portion attribuée aux héritiers légitimes non réservataires. Ainsi, lorsqu'un testateur, qui laisse un enfant naturel et des neveux, institue son enfant légataire universel, les juges peuvent voir dans cette disposition l'intention de lui donner la portion la plus élevée que la loi lui permette de recueillir, et ordonner que le quart qui revient aux héritiers légitimes supportera seul le paiement des legs faits à des étrangers. — Cass., 29 nov. 1825, Patureau-Duboutray, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 41.

2° *Enfant naturel, adultérin ou incestueux.*

1207. — Le droit romain n'admettait pas que les enfants naturels, adultérins ou incestueux pussent recevoir aucune libéralité de leurs père et mère, sauf à titre d'aliments.

1208. — La même solution était adoptée par l'ancien droit. — Ricard, *Des donat. entre-vifs*, n. 405 et 418 (qui cite en ce sens un arrêt du Parlement de Paris du 11 avr. 1642); Furgole, *Des test.*, n. 106; Pothier, *Des personnes*, 1re part., tit. 4.

1209. — Le droit intermédiaire décida que les enfants adultérins et incestueux pourraient recevoir, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient eu droit s'ils avaient été légitimes (L. 12 brum. an II, art. 13).

1210. — L'art. 908, C. civ., ne parlait pas spécialement des enfants adultérins ou incestueux; mais en disposant, d'une manière générale, que les enfants naturels ne pourraient rien recevoir au delà de ce qu'il leur est accordé au titre *Des successions*, il renvoyait implicitement à l'art. 762, 2e al., lequel, pour les enfants naturels, adultérins ou incestueux, « ne leur accorde que des aliments ». Cette solution est confirmée par l'art. 3, L. 25 mars 1896, qui a ajouté à l'art. 908 la disposition suivante (3e al.) : « Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764 ». — V. en ce sens, Laurent, t. 6, n. 372; Beltjens, sur l'art. 908, n. 15; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 387; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 456.

1211. — Il est certain que l'art. 908 prononce contre les enfants adultérins ou incestueux une véritable incapacité et non pas une indisponibilité. Les controverses qui s'élèvent à cet égard, en ce qui concerne les enfants naturels simples, ne sauraient s'élever pour les enfants naturels incestueux ou adultérins; car ces derniers ne sont pas privés d'une part de la succession, mais de la succession tout entière, et cela quels que soient les héritiers en face desquels ils se trouvent. — Demolombe, t. 14, n. 132, et t. 18, n. 556; Aubry et Rau, t. 6, p. 226, § 572, note 37; Laurent, t. 11, n. 371.

1212. — Pour les enfants incestueux ou adultérins comme pour les enfants naturels simples (V. *suprà*, n. 1164 et s.), on devrait décider, en bonne logique, que si la filiation n'est pas démontrée, la libéralité est valable, et cela conduirait à la valider, dans la plupart des cas, puisque la reconnaissance et la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse sont interdites. C'est ce qui résulte, d'ailleurs, du rapport de Jaubert au Tribunat : « Quant aux adultérins ou incestueux, dans les cas rares et extraordinaires où il pourra s'en découvrir par suite ou de la nullité d'un mariage, ou d'un désaveu de la paternité, ou d'une reconnaissance illégale, ils ne pourront non plus recevoir que des aliments » (Locré, t. 11, p. 442, n. 16). — Labbé, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 473; Huc, t. 6, p. 136, n. 97; Massigli, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 258.

1213. — La jurisprudence admet, au contraire, pour les enfants incestueux et adultérins comme pour les enfants naturels simples, que les libéralités qu'on leur adresse doivent être réduites à de simples aliments, dès que le testament ou l'acte de donation indiquent cette qualité d'enfant incestueux ou adultérin et prouve que ladite qualité a été la cause déterminante de la libéralité (V. *suprà*, n. 1165). — Cass., 6 déc. 1876, Névière, [S. 77.1.67, P. 77.143, D. 77.1.492]; — 29 juin 1887, Consorts Lamand, [S. 87.1.358, P. 87.1.891, D. 88.1.295] — Caen, 21 juill. 1838, [*Rec. Caen*, 2.260] — Grenoble, 6 févr. 1845, Bouchayer, [S. 46.2.579, P. 45.2.769, D. 46.1.344] — Alger, 26 déc. 1865, [*Rec. jurispr. Alger*, 8.19, en note] — Aix, 5 janv. 1882, Régis, [S. 82.2.178, P. 82.1.911, D. 82.2.131] — Pau, 16 juin 1884, Cistac, [D. 85.2.254] — Paris, 25 mai 1886, [*J. du not.*, n. 23640] — Trib. Seine, 29 juill. 1891, [*J. Le Droit*, 4 août 1891] — Mathieu, *Rev. étr. et franç. de lég.*, t. 10, 1843, p. 937 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 563, note 16; Beltjens, sur l'art. 1131, n. 40. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 7 et 13.

1214. — La jurisprudence décide même que la libéralité faite par un testateur à celui qu'il croyait être son enfant adultérin, est nulle pour cause illicite, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si la personne gratifiée était réellement l'enfant adultérin du disposant. — Cass., 22 janv. 1867, Bernard, [S. 67.1.49, P. 67.113, D. 67.1.5]; — 15 juill. 1878, Duffau, [S. 79.1.393, P. 79.1041, D. 79.1.22]

1215. — ... Que doit être déclaré nul, comme reposant sur une cause illicite, le legs déterminé uniquement par la conviction du testateur que le légataire était son enfant adultérin, et que la preuve que cette conviction a été la cause unique du legs peut résulter suffisamment d'une lettre adressée par le testateur à son père et à sa mère, et dans laquelle il proclame sa paternité et en fait le mobile manifeste de sa libéralité, alors surtout que la lettre, écrite sur la même feuille de papier que le testament lui-même, désignée comme en étant le complément, et mise sous une enveloppe dont la suscription porte que cette pièce sera remise, après le décès du testateur, à son père et à sa mère, en présence de témoins, ne forme avec le testament qu'un seul corps et un seul tout. — Amiens, 14 janv. 1864, Bl..., [S. 64.2.11, P. 64.329, D. 64.2.121] — V. aussi en ce sens, Cass., 22 janv. 1867, précité.

1216. — Mais ici encore ce double fait doit résulter de l'acte de libéralité lui-même. — Cass., 6 déc. 1876, précité; — 29 juin 1887, précité. — Caen, 21 juill. 1838, précité. — Grenoble, 6 févr. 1845, précité. — Aix, 5 janv. 1882, précité. — Paris, 25 mai 1886, précité. — Trib. Marseille, 27 juill. 1881, [*Gaz. Pal.*, 82.

1.49] — Trib. Seine, 4 août 1883, [*Rev. du not.*, n. 6733]; — 7 févr. 1884, [*France judic.*, 8.2.241, J. *La Loi*, 10 févr. 1884, J. *Le Droit*, 10 févr. 1884] — Trib. Ussel, 10 mai 1895, Bridèche, [*Gaz. Pal.*, 95.2, suppl., 6] — V. *suprà*, n. 1171.

1217. — Le juge du fond apprécie souverainement ces deux points. — Cass., 29 juin 1887, précité.

1218. — Jugé, spécialement, que la preuve de la conviction du testateur et de l'influence déterminante qu'elle a exercée sur la libéralité doit résulter du testament lui-même et ne saurait être puisée ni dans une reconnaissance antérieure que le testament ne rappelle pas et à laquelle le legs ne se rattache par aucun lien, ni à plus forte raison dans des papiers domestiques ou dans la correspondance, une telle offre de preuve se confondant, en ce cas, avec la recherche d'une filiation adultérine. — Cass., 31 juill. 1860, Pinta, [S. 60.1.833, P. 62.88, D. 60.1. 458]

1219. — ... Que la preuve que la conviction de la filiation adultérine chez le testateur a été la cause de la libéralité ne saurait résulter ni des énonciations d'un précédent testament expressément révoqué, ni de papiers domestiques, de correspondances, ou de circonstances extérieures qui conduiraient à une recherche de paternité que la loi a voulu interdire dans un intérêt d'ordre public. — Paris, 25 mai 1886, sous Cass., 29 juin 1887, précité.

1220. — ... Qu'elle ne saurait résulter davantage de ce que le testateur a désigné la légataire par ces mots « *ma fille*, ma fille que j'ai adoptée dans les formes légales », lorsqu'au moment du testament la légataire était réellement sa fille adoptive en vertu d'une adoption régulière en la forme, bien que cette adoption ait été plus tard annulée. — Cass., 6 déc. 1876, précité.

1221. — ... Que la preuve que le testateur se croyait le père de l'enfant, et que cette opinion a été la cause déterminante du legs, ne résulte pas du testament contenant la libéralité, et notamment de la clause par laquelle le testateur a pris soin de désigner à l'enfant encore mineur un subrogé tuteur, alors que cette disposition révèle le peu de confiance du testateur dans la mère de l'enfant. — Cass., 29 juin 1887, précité. — Du moins les juges du fait qui le décident ainsi se livrent à une interprétation qui, ne se heurtant à aucune prescription légale, n'excède pas leurs pouvoirs. — Même arrêt.

1222. — Décidé encore en ce sens qu'une disposition testamentaire ne peut être attaquée comme ayant eu pour cause l'opinion de la part du testateur, que le légataire était son enfant adultérin, lorsque cette preuve ne résulte pas du testament lui-même, lequel loin d'assigner à la libéralité une cause illicite, la rattache aux relations d'affaires et aux liens d'affection qui unissaient le disposant au légataire. — Grenoble, 6 févr. 1845, précité.

1223. — Ces solutions soulèvent les mêmes objections que la solution analogue admise par la jurisprudence en ce qui concerne les enfants naturels simples ; elle soulève même une objection de plus : en effet, il est fort singulier que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne produise aucun effet dans le cas où elle est faite par acte authentique accompagné de toutes les formalités prescrites par la loi pour la reconnaissance d'un enfant naturel en général, et que cette reconnaissance produise effet quand elle est faite irrégulièrement. — Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 571 ; Devilleneuve, note, [S. 46.1.723]; Demolombe, t. 5, n. 388; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 853 ; Huc, t. 6, n. 42 et 97; Massigli, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 908, n. 16. — La jurisprudence belge est en ce sens. — Bruxelles, 4 juill. 1847, [*Pasicr.*, 47.2.216] — Trib. Bruxelles, 11 avr. 1846, [*Belg. jud.*, 46.1160]

1224. — Décidé, dans le sens de cette dernière opinion, que le legs fait à un enfant naturel adultérin par son père « pour l'acquit de sa conscience et à titre d'aliments » est valable, la qualité d'enfant adultérin étant établie par les circonstances de la cause, et sans recherche de la paternité et indépendamment de toute reconnaissance. — Cass., 15 juill. 1846, Frounet, [S. 46.1.721, P. 47.2.49, D. 46.1.342] — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 13.

1225. — En tous cas, la reconnaissance d'un enfant naturel par celui qui s'en déclare le père dans un testament où il lui fait un legs, n'est pas de nature à entraîner la nullité du legs, comme reposant sur une cause illicite, lorsque ce legs ne dépasse pas les aliments dus à l'enfant. — Amiens, 16 mars 1843, sous Cass., 15 juill. 1846, précité.

1226. — Quelle que soit d'ailleurs la solution que l'on donne à la question de savoir si les héritiers légitimes du disposant peuvent, pour faire réduire une libéralité démontrer que le gratifié est l'enfant naturel simple du disposant, ils ne peuvent certainement démontrer, pour faire annuler cette libéralité, qu'il est son enfant naturel incestueux ou adultérin, car les craintes de scandale sur lesquelles est fondée la prohibition de la recherche de cette filiation s'appliquent à toutes personnes. — Cass., 14 mai 1810, Lemur, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1811, N..., [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1818, Mervé, [S. et P. chr.] — Paris, 6 juin 1809, Baude, [S. et P. chr.] — Bourges, 7 mai 1810, Duvernoy, [P. chr.] — Toulouse, 15 avr. 1834, Saint-Germain, [S. 35.2.348, P. chr.] — Besançon, 20 févr. 1844, Maussire, [D. 45. 4.277] — Lyon, 22 janv. 1856, Rollet, [D. 56.2.256] — Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 18: Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Adultérin*, n. 5; Duranton, t. 3, n. 207; Bonnier, *Des preuves*, n. 142; Demante, t. 2, n. 71 *bis*-I; Demolombe, n. 570; Aubry et Rau, t. 6, p. 216, § 572; Laurent, t. 4, n. 154. — *Contrà*, Trib. Seine, 29 juill. 1891, [J. *Le Droit*, 4 août 1891]

1227. — On soutenait que l'enfant adultérin ou incestueux qui a reçu une libéralité, est passible d'une action en répétition de l'indû, si le père a fait la libéralité par erreur, et d'une *condictio sua causa* dans le cas contraire (Campistron, *op. cit.*, p. 71, n. 92). Il n'y a aucun intérêt à distinguer entre ces deux hypothèses qui doivent être régies par un principe commun : il s'agit d'incapacité, par suite l'action à laquelle donne lieu la libéralité faite à l'enfant adultérin ou incestueux incapable, est une action en nullité.

1228. — L'enfant adultérin n'est incapable de recevoir que de son père ou de sa mère; il n'est donc pas incapable de recevoir de l'enfant légitime. — Bruxelles, 31 janv. 1870, [*Pasicr.*, 70.2.142; *Belg. jud.*, 70.424] — Beltjens, art. 908, n. 17; Huc, t. 6, n. 98, p. 137. — Cette libéralité peut être faite sous forme d'abandon, en sa faveur, d'une partie des biens composant la succession de ses père ou mère. — Même arrêt. — Beltjens, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

§ 3. *Incapacité du malade de disposer au profit du médecin ou du ministre du culte.*

1° *Origine et caractère de l'incapacité.*

1229. — Le droit romain ne défendait pas aux médecins de recevoir des libéralités de leurs malades; il leur interdisait seulement de faire une convention relative à leurs honoraires avant que le malade ne fût complètement guéri.

1230. — L'incapacité des médecins n'était point, dans l'ancien droit, l'objet d'une disposition légale. C'était la jurisprudence des arrêts qui avait étendu à ces personnes la prohibition de l'ordonnance de 1539 et de la coutume de Paris, lesquelles ne parlaient que des tuteurs et autres administrateurs; l'extension était faite aux médecins et autres personnes soignant les malades « à cause du grand pouvoir qu'ils ont sur les esprits de ceux qu'ils traitent, et leur autorité est d'autant plus à craindre, disait Ricard, que la faiblesse de ceux auxquels ils ont à faire est ordinairement réduite à sa plus grande extrémité, lorsqu'ils ont besoin de leurs secours, de sorte qu'il n'y a rien qu'ils n'exigent de leurs malades pour l'espérance qu'ils leur donneraient de les guérir » (Ricard, *Tr. des donat.*, n. 495). Pothier concluait de là que cette incapacité ne devait pas être aussi strictement interprétée. — Pothier, *Donations entre-vifs*, sect. 1, § 8, n. 38 et 40. — V. aussi Verdier, *Jurispr. de la médecine*, p. 549 et s.; Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Donation*, t. 2, n. 184; Ferrière, *Comment. de la cout. de Paris*, t. 3, p. 1323; Maynard, *Notables et singulières questions du droit écrit*, t. 3, n. 73, p. 403; Duplessis, *Cout. de Paris*, t. 1, p. 549; Guyot, *Rép.*, v° *Chirurgie*, p. 463.

1231. — Décidé que, sous l'ancienne jurisprudence, la donation faite à un médecin par son malade n'était pas nulle de plein droit. — Cass., 21 août 1822, Boyer, [S. chr.]

1232. — L'incapacité des ministres du culte n'était pas connue davantage en droit romain. Comme celle des médecins, elle a été introduite par la jurisprudence qui leur étendit la prohibition frappant les tuteurs et autres administrateurs. On se basait sur l'empire que les membres du clergé pouvaient acquérir sur les pénitents dont ils dirigeaient la conscience. — Ricard, *op. cit.*, n. 515; Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sur l'art. 2, § 8.

1233. — On annulait également, dans l'ancien droit, les libé-

ralités faites à l'ordre religieux, ou à la communauté dont faisait partie le directeur de conscience, ainsi qu'à tout autre établissement dépendant de cet ordre ou de cette communauté. — Arrêt du Parlement de Toulouse, 1691, [cité par Ricard, *op. cit.*, n. 520]

1234. — L'art. 909, C. civ., s'exprime dans les termes suivants : « les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie... Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte. »

1235. — Le Code civil s'étant exprimé à ce sujet en termes exprès et limitatifs, on se trouve maintenant en présence d'une incapacité de recevoir qu'il n'est plus permis d'interpréter d'une manière extensive, et qui doit, au contraire, être renfermée dans les termes précis de la loi. C'est, aujourd'hui comme autrefois, sur une présomption de suggestion et de captation, qu'est fondée l'incapacité des médecins et des autres personnes que la loi leur assimile. L'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu s'exprime à cet égard dans les termes suivants : « La loi regarde encore comme ayant trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose et qui est atteint de la maladie dont il meurt, les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé et les pharmaciens qui les traitent » (Locré, t. 11, p. 364, n. 8). — V. dans le même sens le rapport de Jaubert au Tribunat (Locré, t. 11, p. 442, n. 17). — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 389; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 473; Huc, t. 6, n. 99. — V. aussi *infrà*, n. 1298 et s.

1236. — L'art. 909 édicte une incapacité de disposer et non pas une incapacité de recevoir; en effet, c'est le malade qui, à raison de l'influence exercée sur lui, est considéré comme ayant sa raison obscurcie; il s'agit donc d'un vice de volonté existant chez le disposant. C'est à tort qu'on a invoqué, en sens contraire, les mots *ne pourront profiter* dont se sert l'art. 909. Il est clair que l'art. 909 s'est préoccupé uniquement, en se servant de cette expression, du style de sa rédaction, et n'a pas voulu trancher la question que nous examinons. — Demolombe, t. 18, n. 500; Laurent, t. 11, n. 346; Beltjens, art. 909, n. 11; Huc, t. 6, n. 99. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 1.

2° *Des actes auxquels s'applique l'incapacité.*

1237. — L'art. 909 n'annule que les libéralités. Par suite, tous actes autres que les libéralités passés entre le malade et le médecin ou toute autre personne que la loi assimile à ce dernier sont valables, à moins toutefois qu'ils ne déguisent une libéralité. — Troplong, t. 2, n. 653; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 129; Demolombe, t. 18, n. 521.

1238. — Ainsi, le médecin ou le ministre du culte peuvent être nommés par le défunt ses exécuteurs testamentaires. — Pau, 24 août 1825, Guimet, [S. et P. chr.] — Au reste, en ce qui concerne la prohibition de disposer par testament, V. *infrà*, v° *Legs*, n. 323 et s.

1238 *bis*. — La vente, même avec réserve d'usufruit, faite par le malade à leur profit, est également valable, — Montpellier, 19 mai 1813, Séguret, [S. et P. chr.] — ... à moins de simulation. — V. *infrà*, n. 3693 et s.

3° *Conditions auxquelles l'incapacité est subordonnée.*

1239. — I. *Médecins.* — Il résulte des termes mêmes de la loi que trois conditions sont requises pour que les libéralités faites par un malade au profit des médecins et des personnes assimilées soient frappées de nullité (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 329). Il faut d'ailleurs noter qu'en dehors des conditions prévues par l'art. 909, la libéralité faite au profit des médecins ou des personnes qui y sont assimilées peut encore être annulée, si, en fait, il y a eu suggestion et captation. Mais la preuve de la suggestion et de la captation incombe à celui qui invoque la nullité de la libéralité. — Demolombe, t. 18, n. 550. — V. *infrà*, n. 1570 et s.

1240. — A. *Traitement.* — Pour que l'art. 909, § 1, soit applicable, il faut en premier lieu que le médecin ou le pharmacien ait traité le malade. Nous donnons *infrà*, v° *Legs*, n. 329 et s., le développement de cette condition en ce qui concerne les dispositions testamentaires. Nous nous bornerons à ajouter ici qu'il a été jugé qu'un pharmacien ne saurait être considéré comme ayant traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, et comme incapable, par suite, de profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires que cette personne aurait faites en sa faveur pendant le cours de cette maladie, lorsque le traitement médical du malade a été constamment et uniquement dirigé par un médecin, dont le pharmacien n'a fait qu'exécuter les ordonnances. Peu importerait que ce pharmacien eût en outre donné habituellement des soins généraux au malade, si cela peut s'expliquer par l'existence d'un lien de parenté ou d'amitié entre eux. — Montpellier, 31 août 1852, Baille, [S. 53.2.585, P. 55.1.10, D. 54.2.91] — Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 10. — V. en sens contraire les observations de Marcadé, sous l'arrêt précité, [P. 53.1.10]

1241. — B. *Mort du disposant à la suite de la maladie.* — Aux termes de l'art. 909, le médecin n'est incapable de recevoir la libéralité qui lui a été faite que si le malade meurt de la maladie pendant laquelle il a été traité. On a fait observer que cette disposition est sans inconvénient, relativement aux dispositions testamentaires, puisque le testateur peut les révoquer. Mais pour les donations entre-vifs, qui sont, de leur nature, irrévocables, on eût peut-être dû les déclarer nulles, quoique le donateur ne fût pas mort de la maladie dans le cours de laquelle il a disposé. La loi ne l'ayant pas fait, il ne lui reste que la ressource de l'action en nullité pour cause de captation ou de suggestion. — Coin-Delisle, n. 9; Marcadé, n. 2 et la note; Poujol, sur l'art. 909, n. 4; Demolombe, t. 18, n. 526; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 391; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 494; Huc, t. 6, n. 103.

1242. — Dans le cas où la maladie prétendue nouvelle n'a été, en réalité, que la continuation de l'ancienne, la libéralité doit incontestablement être considérée comme ayant été faite par le disposant dans le cours de la maladie dont il est mort. A cet égard, du reste, comme sur le point de savoir si le donataire ou légataire n'était pas le médecin du disposant et ne l'a pas traité pendant la dernière maladie, les tribunaux ont un pouvoir de souveraine appréciation, et leurs décisions, comme fondées sur des considérations de fait, échapperaient à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 mai 1837, Roche, [P. 37.1.450] — Troplong, t. 2, n. 646; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 11; Bressoles, *Rev. crit.*, t. 24, 1864, p. 426; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 42, § 418, note 28; Demolombe, t. 18, n. 528; Laurent, t. 11, n. 343; Aubry et Rau, t. 7, p. 32, § 649; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 391; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 33.

1243. — Il a été jugé qu'on peut considérer comme constituant *la dernière maladie*, dans le sens de l'art. 909, l'état de langueur où s'est trouvé le disposant jusqu'à sa mort, encore qu'il ait été enlevé en un jour par une hydropisie, maladie toute différente. — Cass., 27 août 1822, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 368-1°] — Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 39.

1244. — En tous cas, l'incapacité du médecin est subordonnée à la condition que le disposant ait été traité pendant une véritable *maladie* et soit mort des suites de cette *maladie*. Le sens de cette expression donne lieu à quelques difficultés. On ne peut considérer comme une véritable maladie une simple faiblesse de tempérament ou de constitution, qui oblige à des soins particuliers mais qui ne comporte aucune lésion des organes et qui n'est pas fatalement destinée à entraîner la mort. M. Demolombe dit très-bien à cet égard : « Du moins faut-il qu'il y ait maladie, et l'on ne saurait qualifier de ce nom toutes ces *santés*, en si grand nombre, plus ou moins éprouvées par des douleurs de diverses sortes, soumises à un régime plus ou moins pénible, et qui se prolongent ainsi très-souvent plus longtemps même que certains tempéraments des plus robustes » (t. 18, n. 528).

1245. — La grossesse de la donatrice, si cette dernière en meurt, n'est pas la dernière maladie, car la grossesse en elle-même ne produit jamais la mort, qui ne peut résulter que d'une complication ultérieure. — Ricard, *Tr. des donat.*, 1re part., chap. 3, sect. 1, n. 108. — V. en ce sens, Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 151.

1246. — On a soutenu que les mots « maladie dont elle meurt » qu'emploie l'art. 909 ne s'appliquent pas à la maladie dont le disposant est atteint au moment où il fait sa libéralité, si cette maladie, bien qu'organique, ne mettait pas ses jours en danger et lui a laissé une longue suite d'années pendant les-

quelles elle aurait pu changer ses dispositions (Beltjens, sur l'art. 909, n. 8). Mais nous ne saurions accepter cette solution, qui est contraire aux termes absolus de l'art. 909, C. civ., et qui d'ailleurs oublie que, dans le cas où la libéralité est une donation, le disposant n'a aucun moyen de la changer.

1247. — La dernière maladie pendant laquelle le malade ne peut pas disposer au profit de son médecin doit s'entendre, en cas de maladie chronique, de la période où le mal s'était aggravé de manière à ôter tout espoir de guérison. Ainsi, une bronchite chronique qui a duré environ deux ans, mais dont le caractère ne s'est aggravé que deux mois avant la mort, n'est réputée dernière maladie qu'à partir de cette aggravation. Les libéralités antérieurement faites en faveur du médecin qui a traité le malade pendant la maladie est valable. — Cass., 23 déc. 1872, [D. 74.2.205]

1248. — Certains auteurs pensent que la dernière maladie commence, au sens de l'art. 909, dès le jour où le disposant s'est trouvé atteint du mal qui doit amener sa fin, alors même que la maladie n'a pas immédiatement le caractère aigu qu'elle présentera seulement aux approches de la mort. La loi, en effet, ne fait aucune distinction : dès le jour où existe la dernière maladie, l'incapacité du médecin ou des personnes qui y sont assimilées commence ; il importe donc peu que la maladie soit plus ou moins longue. Au contraire, c'est pendant une maladie longue, que l'abus d'influence est le plus à craindre ; car le médecin aura le temps d'obtenir peu à peu et insensiblement, par les soins continuels qu'il lui donne, la confiance du malade, et d'en profiter pour obtenir de lui une libéralité. On ne peut opposer en sens contraire le caractère exceptionnel de l'art. 909, puisque cette disposition vise d'une façon précise la dernière maladie. — Laurent, t. 11, n. 343.

1249. — Certains auteurs vont même jusqu'à soutenir que l'incapacité du médecin ne commence qu'au moment où l'état du malade a été définitivement déclaré désespéré et où les progrès nécessaires du mal ont dû bientôt amener la mort. C'est là, disent-ils, le seul moyen d'éviter l'arbitraire des tribunaux. — V. Bressoles, *Rev. crit.*, 1864, t. 22, p. 426 et s.

1250. — C. *Libéralité faite dans le cours de la dernière maladie.* — De ce que la libéralité doit, pour être nulle, avoir été faite dans le cours de la maladie dont le disposant est mort, il résulte que la libéralité faite au médecin avant le commencement de la maladie reste valable alors même que le donateur meurt ultérieurement d'une maladie pendant laquelle il a été soigné par le donataire ; d'ailleurs, en pareil cas, aucun abus d'influence n'est à craindre, puisque la libéralité a été faite avant le moment où l'influence a pu commencer. — Trib. Gand, 12 févr. 1890, [*Pasicr.*, 90.3.137] — Duranton, t. 8, n. 250 ; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 9 et 10 ; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-IV ; Demolombe, t. 18, n. 524 et s. ; Aubry et Rau, t. 7, p. 31, § 649, note 32 ; Laurent, t. 11, n. 342 ; Arntz, t. 2, n. 1740 ; Baudry-Lacantinerie t. 2, n. 390 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 491 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 30 ; Beltjens, sur l'art. 909, n. 5 ; Huc, t. 6, n. 103.

1251. — Il importe peu, au surplus, que la libéralité soit ou non contemporaine du traitement pourvu qu'elle ait été faite dans le cours de la dernière maladie ; à cette condition la libéralité est nulle alors même qu'elle est antérieure ou postérieure au traitement. L'art. 909, en effet, ne distingue pas et se contente de subordonner la nullité à cette double condition que la libéralité ait été faite *pendant le cours de la maladie* et que le traitement ait également eu lieu *pendant la maladie* ; c'est donc à tort qu'on a dit que l'art. 909 ne s'exprime pas en termes précis. Du reste, même si la libéralité n'est pas contemporaine du traitement, la captation est à craindre ; car le législateur a pu supposer soit que le médecin ou le ministre du culte subordonnerait ses soins à la condition que, préalablement à tout traitement, une libéralité lui serait faite, soit qu'à la suite du traitement, il profiterait de l'affaiblissement du malade pour se faire consentir une libéralité ; l'opinion contraire a donc l'inconvénient d'encourager les moyens frauduleux destinés à tourner la prohibition de l'art. 909. — Paris, 8 mars 1867, de Gramont-Caderousse, [S. 67.2.169, P. 67.680, D. 67.2.145, et les conclusions de M. l'avocat général de Vallée] — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 10 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 32 ; Beltjens, sur l'art. 909, n. 7. — *Contrà*, Demolombe, t. 18, n. 525 *bis* ; Laurent, t. 11, n. 344 ; Labbé, note sous Paris, 8 mars 1867, [S. 67.2.169, P. 67 680] ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 497.

1252. — Mais la libéralité faite au profit d'un médecin dans le cours de la maladie dont le disposant est mort est valable, si, au moment de la disposition, il était traité par un autre médecin, alors même qu'après la libéralité le médecin donataire est venu le traiter jusqu'à sa mort. — Demante, t. 4, n. 30 *bis*-IV ; Demolombe, t. 18, n. 525 ; Laurent, t. 11, n. 342 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 497.

1253. — II. *Ministre du culte.* — Le dernier alinéa de l'art. 909, C. civ., assimile le ministre du culte aux médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens, dont il vient d'être question. Or, l'incapacité de recevoir ne frappe les médecins, ainsi qu'on l'a expliqué (V. *suprà*, n. 1240), qu'autant qu'ils ont traité le malade. De même en est-il, par analogie, du ministre du culte ; il doit avoir donné des secours spirituels au malade.

1254. — En quoi devront consister les secours spirituels pour faire prononcer la nullité des dispositions dont le ministre du culte aurait été le sujet ? Dans l'ancienne jurisprudence, la nullité des dispositions avait lieu exclusivement à l'égard des confesseurs et des directeurs de conscience. — Ricard, *Donations*, part. 1, n. 515 ; Catelan, liv. 2, chap. 98 ; Furgole, *Testaments*, chap. 5, sect. 1, n. 11 ; Pothier, *Donations*, sect. 1, art. 2, § 8 ; Ferrière, sur l'art. 276, *Cout. de Paris*, t. 2, p. 201 ; Rousseaud de Lacombe, v° *Confesseur ;* Denisart, v° *Incapable*, n. 14, t. 2, p. 428. — On admet généralement que c'est encore en ce sens que la loi doit être entendue aujourd'hui. — Jaubert, *Rapport au Tribunat* (Fenet, *Trav. prépar. du C. civ.*, t. 12, p. 583) ; observations des tribunaux d'appel de Bruxelles, de Rouen et de Paris (Fenet, t. 3, p. 276, t. 5, p. 525) ; Toullier, t. 5, n. 70 ; Duranton, t. 8, n. 259 ; Coin-Delisle, sur l'art. 909, C. civ., n. 20 ; Marcadé, sur le même article, n. 1 ; Vazeille, sur l'art. 907, n. 7 ; Zachariæ, t. 5, p. 30, note 26. — V. cep. Grenier, t. 1, n. 129 ; Duranton, t. 8, n. 259.

1255. — Comme l'incapacité du médecin, celle du ministre du culte est subordonnée à la condition que le traitement et la libéralité aient lieu dans le cours de la dernière maladie. — V. sur ce point, *suprà*, n. 1250 et s. — Sur le sens des mots dernière maladie, V. *suprà*, n. 1242 et s. — V. au surplus, *infrà*, v° *Legs*, n. 355 et s.

4° Personnes qui doivent être considérées comme médecins ou ministres du culte.

1256. — I. *Médecins.* — L'art. 909, C. civ., ne parle que des docteurs en médecine ou en chirurgie, des officiers de santé et des pharmaciens. Cependant, quoiqu'en général les incapacités ne doivent pas se suppléer, nous pensons que l'incapacité dont il s'agit atteint ceux qui, sans titre légal, s'ingèrent dans les fonctions de l'art de guérir, tels que les empiriques et les charlatans ; il y a, en effet, pour le décider ainsi, plus qu'un argument de simple analogie, qui, nous le reconnaissons, serait insuffisant en une matière où tout est de droit strict, il y a un argument *à fortiori* résultant de ce que les individus qui ont usurpé les fonctions de l'art de guérir ne peuvent inspirer autant de confiance que les hommes qui n'ont été revêtus de cette fonction, aux yeux de la société, qu'après des épreuves régulières et honorables, et de ce qu'habituellement les personnes soumises aux soins des guérisseurs qui exercent sans diplôme sont beaucoup plus exposées que les autres, par l'insuffisance de leur éducation, à être victimes de la captation. Enfin, un argument de texte très-puissant est tiré de ce que l'art. 909 assimile aux médecins les pharmaciens qui ont traité le malade ; or, les pharmaciens qui n'ont le droit que de vendre des médicaments, ne peuvent traiter les malades que d'une manière illicite : et il n'y a, dès lors, aucune raison de ne pas étendre cette solution à toutes les personnes qui se trouvent dans ces conditions. Non seulement la tradition historique est en ce sens, mais elle a été formellement reproduite par le rapport de Jaubert au Tribunat : « il serait superflu, y est-il dit, de remarquer que la loi atteindra, par voie de conséquence nécessaire, tous ceux, qui, dépourvus d'un titre légal, oseraient néanmoins s'ingérer dans les fonctions de l'art de guérir » (Locré, t. 11, p. 442, n. 17). Il serait singulier que de leur délit, qui les a conduit à exercer une profession sans être munis des diplômes nécessaires, les empiriques puissent tirer un avantage. — Lyon, 17 juin 1896, Périer, [S. et P. 98.2.124] — Ricard, *Des donations*, chap. 3. sect. 9, n. 501 ; Pothier, *Donations*, sect. 1, art. 2, § 8 ; Cambolas, *Décisions notables du parlement de Toulouse*, liv. 2, chap. 3, arrêt du 21 juin 1594 ; Delvincourt, t. 2, p. 205, en note ; Guilhon, n. 194 ; Vazeille, sur l'art. 909, n. 8 ;

Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation*, n. 59; Poujol, t. 1, sur l'art. 909, n. 5; Aubry et Rau, t. 7, p. 31, § 649; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 128, note 2; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 41, § 418; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 244; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 3; Allard, [*Belg. jud.*, 68.677]; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 390; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 480; Beltjens, sur l'art. 909, n. 11 *bis*. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 6; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-III. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 341 et s.

1257. — L'art. 909 s'applique notamment aux empiriques, charlatans, magnétiseurs, qui, exerçant l'industrie de guérir sans titre légal et sans aucune garantie de savoir ni de moralité, acquièrent, sur l'esprit simple et superstitieux de ceux qui ont foi en leur science, une influence plus complète et plus dangereuse que celle que pourraient obtenir les médecins et pharmaciens. — Même arrêt. — Allard, *Belg. jud.*, 1868, p. 677; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 126, note *c;* Demolombe, t. 18, n. 512; Beltjens, art. 909, n. 11 *bis;* Huc, t. 6, n. 100. — Il s'applique au somnambule dans la même hypothèse. — Allard, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, *loc. cit.;* Demolombe, t. 18, n. 513; Beltjens, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.* — Il en est ainsi, du moins, si le somnambule est complice du magnétiseur et participe au traitement fait par ce dernier. Il en est autrement si le somnambule est sincère et obéit passivement aux ordres du magnétiseur. — Mêmes auteurs.

1258. — L'époux de la personne incapable étant réputé personne interposée, dans le cas où un legs universel a été fait au profit d'un mari dont la femme exerce la profession de somnambule et de cartomancienne, prédisant l'avenir et indiquant des remèdes à ceux qui viennent la consulter, et qui lui-même est masseur et magnétiseur, il n'y a pas lieu de rechercher si les conditions nécessaires pour l'application de l'art. 909 se rencontrent dans la personne du mari, nominativement institué, ou dans celle de la femme. — Même arrêt.

1259. — Mais, pour que la disposition faite au profit d'un empirique, magnétiseur ou charlatan puisse être annulée en vertu de l'art. 909, C. civ., il faut : 1° qu'ils aient donné des soins au disposant pendant la maladie dont il est mort; 2° que le testament ait été fait pendant le cours de cette maladie. En conséquence, le legs universel fait au profit d'un magnétiseur ne saurait être annulé, alors, d'une part, qu'il n'est pas établi que, pendant la maladie dont le testateur est mort, le magnétiseur se soit livré sur le malade à des passes magnétiques, ou lui ait donné des soins médicaux quelconques, et alors, d'autre part, que le testament est antérieur en date à l'origine de la maladie à laquelle a succombé le disposant. — Même arrêt.

1260. — La loi ne fait aucune différence entre les médecins gradués dans les universités françaises et les médecins ou chirurgiens gradués dans les universités étrangères. Du reste, puisque les personnes qui exercent sans qualité l'art de guérir tombent sous la prohibition de l'art. 909, il en est de même, à plus forte raison, de celles qui ont un diplôme acquis à l'étranger (Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 4; Demolombe, t. 18, n. 514). Aussi n'y a-t-il pas lieu de restreindre cette solution aux médecins ou chirurgiens étrangers qui ont obtenu en France l'équivalence des grades, c'est-à-dire le droit d'exercer leur profession, et de faire exception pour les médecins qui n'ont pas obtenu cette équivalence. — Demolombe, *loc. cit.*

1261. — L'art. 909 frappe d'incapacité le médecin qui donne au malade des soins continus, alors même que le médecin n'exerce pas habituellement ou a cessé d'exercer sa profession; si, comme on vient de le voir, l'art. 909 s'applique aux personnes qui entreprennent le traitement sans être munies des diplômes nécessaires, il en est de même à plus forte raison de celles qui ont les diplômes nécessaires sans être dans l'habitude de s'en servir. — Demolombe, t. 18, n. 515.

1262. — En l'absence d'une raison *à fortiori*, et toutes les fois que l'on ne pourrait invoquer que des motifs d'analogie, il n'est pas permis de sortir des termes restrictifs du texte de la loi pour suppléer une incapacité qui ne s'y trouve pas. En conséquence, il n'y a pas lieu d'appliquer l'incapacité de l'art. 909, C. civ., aux gardes-malades, dont l'influence, d'ailleurs, est bien moins puissante que celle des médecins, parce qu'elles n'ont à donner que des soins matériels que toute autre personne pourrait donner. D'ailleurs, ces soins ne constituent pas un véritable traitement. — Furgole, quest. 34, n. 25, sur l'ordonnance de 1731; Toullier, t. 5, n. 67; Grenier, t. 1, n. 128; Duranton, t. 8, n. 252; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Donation*, n. 60; Poujol, sur l'art. 909, n. 6. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 205; Vazeille, sur l'art. 909, n. 8; Marcadé, sur l'art. 909, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 241; Troplong, t. 2, n. 648; Zachariæ, § 649, note 15; Demolombe, t. 18, n. 509; Aubry et Rau, t. 7, p. 31, § 649; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 41, § 418, note 26; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 1; Beltjens, sur l'art. 909, n. 4; Huc, t. 6, n. 100. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 481.

1263. — Elle ne s'applique pas non plus aux sages-femmes quoique munies d'un diplôme, puisqu'elles ne sont pas comprises dans l'énumération que renferme l'art. 909, C. civ. On objecte à tort que pendant les douleurs de l'enfantement la sage-femme peut prendre sur la malade une influence considérable; cet événement est trop bref pour qu'une semblable influence soit à craindre. Du reste on ne peut pas considérer l'accouchement comme une véritable maladie, susceptible de nécessiter un traitement au sens propre du mot. — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 7; Troplong, t. 2, n. 648; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 128, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 1, n. 242; Demolombe, t. 18, n. 511; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 41, § 418, note 26; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 2; Arntz, t. 2, n. 1740; Beltjens, sur l'art. 909, n. 4. — V. toutefois, en sens contraire, Delvincourt, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 909, n. 1; Vazeille, sur l'art. 909, n. 10; Poujol, sur l'art. 909, n. 5; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation*, n. 50; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 481; Zachariæ, t. 5, p. 27, note 19; Aubry et Rau, t. 7, p. 31, § 649, texte et note 31; Laurent, t. 11, n. 340; Huc, t. 6, n. 100.

1264. — Néanmoins, il va sans dire que l'art. 909 devient applicable si les soins donnés par la sage-femme constituent le véritable traitement d'une maladie, c'est-à-dire si l'accouchement étant accompagné ou suivi de complications qui rendent des soins médicaux nécessaires, la sage-femme, au lieu de faire appeler un médecin pour donner ces soins, les donne elle-même. — Troplong, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

1265. — Les infirmiers des hôpitaux ne sont pas incapables de recevoir des libéralités des malades qu'ils soignent. — Trib. Anvers, 7 janv. 1886, [Cloës et Bonjean, *Jurispr. des trib. belges*, 87.165] — Huc, t. 6, n. 100.

1266. — II. *Ministres du culte.* — L'incapacité dont l'art. 909 frappe les ministres du culte s'applique même aux prêtres interdits. On peut répéter d'eux ce qui a été dit plus haut des personnes qui exercent la profession de médecin sans être munis des diplômes nécessaires. L'influence des prêtres interdits est d'autant plus à redouter que la peine même dont ils ont été frappés doit les rendre plus suspects. — Demolombe, t. 18, n. 520.

1267. — Au ministre du culte doit être assimilé celui qui, sans avoir ce titre, l'a usurpé et en a profité pour avoir plus facilement accès auprès du malade les raisons de décider en ce sens sont les mêmes que celles qui ont fait admettre l'assimilation des personnes qui exercent illégalement la médecine avec les médecins. — Huc, t. 6, n. 101. — V. au surplus, *infrà*, v° *Legs*, n. 368 et s.

5° *Des dispositions exceptionnellement permises.*

1268. — Aux dispositions prohibitives qui viennent d'être expliquées l'art. 909, C. civ., apporte deux exceptions. « Sont exceptées, dit l'art. 909 : 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; 2° les dispositions universelles dans le cas de parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même au nombre de ces héritiers. »

1269. — Il importe tout d'abord de faire remarquer que ces exceptions doivent être rigoureusement limitées dans les termes où la loi les admet. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 498. — Les exceptions faites en faveur des médecins peuvent cependant être invoquées par tous ceux qui y sont assimilés, notamment par les empiriques (V. *suprà*, n. 1256). — Demolombe, t. 18, n. 549; Aubry et Rau, t. 7, p. 32, § 649, texte et note 38; Laurent, t. 11, n. 355; Beltjens, art. 909, n. 16; Huc, t. 6, n. 104.

1270. — I. *Libéralités rémunératoires.* — D'après certaines décisions, il faudrait que le caractère rémunératoire de la libéralité fût exprimé dans l'acte qui la contient. — Montpellier, 19 mai 1813, Hébrard, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 345.

1271. — Cette opinion paraît excessive. La loi n'impose aucune condition de ce genre, et admettre, en l'absence d'un texte, qu'elle est nécessaire c'est exiger l'accomplissement d'une formalité non prescrite. D'autre part, s'il fallait que le caractère rémunératoire de la libéralité fût indiqué dans l'acte on devrait, par compensation, décider qu'une libéralité indiquée comme étant rémunératoire ne peut être annulée alors même qu'elle n'aurait pas ce caractère en fait; or cela n'est pas admissible. — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 52; Marcadé, sur l'art. 909, n. 4, et *Rev. crit.*, t. 2, 1852, p. 649; Delvincourt, t. 2, p. 60, note 4; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 253; Zachariæ, § 649, note 28; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 43, § 418, note 29; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-VI; Demolombe, t. 18, n. 354; Aubry et Rau, t. 7, p. 32, § 649, texte et note 39; Laurent, t. 11, n. 397; Huc, t. 6, n. 104; Pont, *Rev. crit.*, t. 2, § 649; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 53; Beltjens, sur l'art. 909, n. 12 et 12 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 499. — V. en ce sens, Grenoble, 14 avr. 1806, sous Cass., 18 mars 1807, Montlévrier, [S. et P. chr.] — Paris, 9 mai 1820, Ragey, [S. et P. chr.]

1272. — Décidé, en ce sens, que le legs fait à un médecin dans la personne de ses enfants et ayant tous les caractères d'un legs rémunératoire peut être maintenu bien que cette énonciation ne soit pas renfermée dans le contexte du testament. — Trib. Castelsarrasin, 21 févr. 1863, de Groussou, [S. 63.2.25, en note] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 55.

1273. — Cependant on admet qu'il est indispensable que le caractère rémunératoire résulte des dispositions contenues dans l'acte de libéralité, c'est-à-dire que l'acte fasse apparaître chez le disposant l'intention de rémunérer des services. — Cass., 21 mars 1870, Déclat, [S. 70.1.233, P. 70.609, D. 69.1.329] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 499; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 52. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 347.

1274. — Dans tous les cas, si le disposant n'a pas exprimé que la disposition est rémunératoire, elle est, jusqu'à preuve contraire, présumée ne pas l'être, et si les héritiers du disposant l'attaquent comme étant faite dans les conditions où l'art. 909 n'en admet pas la validité, c'est à la personne au profit de laquelle la libéralité est faite qu'il appartient de prouver qu'elle est rémunératoire. —Laurent, t. 11, n. 347; Huc, *loc. cit.*

1275. — Une libéralité peut, d'ailleurs, être rémunératoire, alors même qu'elle dépasse les honoraires auxquels le médecin peut avoir droit; car l'art. 909 tient compte, pour en apprécier la validité, non pas seulement des *services rendus*, mais encore *des facultés du disposant*. D'autre part, la loi n'a pu songer à l'hypothèse où la libéralité ne dépasserait pas le prix des services, puisqu'en pareil cas il ne s'agirait pas d'une véritable libéralité. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 501; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 47.

1276. — Aussi ces libéralités sont-elles valables alors même qu'elles s'adressent aux ministres du culte, quoique ces derniers n'aient pas droit à des honoraires pour les soins qu'ils donnent aux malades. — Grenoble, 14 avr. 1806, sous Cass., 18 mars 1807, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 13; Marcadé, sur l'art. 909, n. 4; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

1277. — Les dispositions rémunératoires sont considérées comme le prix des services rendus; aussi, celui à qui elles sont faites ne pourrait-il, à moins de stipulation contraire, demander d'une autre manière le prix de ces services rendus, et cela nonobstant l'art. 1023, C. civ., d'après lequel « le legs fait au créancier n'est pas censé en compensation de sa créance ». Ce texte est sans application aux dispositions rémunératoires, car le nom même de rémunération que l'art. 909 donne à la disposition dont il parle prouve qu'il la considère comme ayant pour but, en partie du moins, de récompenser des services. Toutefois, s'il résulte des circonstances que le disposant a eu l'intention de permettre au gratifié de réclamer, en outre de la libéralité, le prix de ses services, cette volonté doit être respectée. — Duranton, t. 8, n. 255; Poujol, sur l'art. 909, C. civ., n. 7; Vazeille, sur l'art. 909, C. civ., n. 14; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 127, note *b*; Demolombe, t. 18, n. 553; Aubry et Rau, t. 7, p. 32, § 449, texte et note 40; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 502; Huc, *loc. cit.*

1278. — L'art. 909 n'autorisant que les dispositions rémunératoires à titre particulier, les dispositions universelles ou à titre universel ne sont pas autorisées. On invoque à tort, en sens contraire, la volonté du défunt; la loi est formelle. — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 13; Marcadé, sur l'art. 909, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 42, § 418, note 29; Troplong, t. 2, n. 638; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-VI; Demolombe, t. 18, n. 531; Aubry et Rau, t. 7, p. 33, § 649, texte et note 42; Laurent, t. 11, n. 348; Labbé, note sous Cass., 21 mars 1870, précité; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 392; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 500; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 48; Beltjens, sur l'art. 909, n. 12 et s.; Huc, *loc. cit.*

1279. — II. *Libéralités au profit des parents.* — La seconde exception, fondée sur la faveur de la parenté, met en dehors de la règle prohibitive posée dans le premier alinéa de l'art. 909 « les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe : à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers » (C. civ., art. 909, al. 3). La loi est partie de l'idée qu'en pareil cas la libéralité s'explique par l'affection du disposant pour la personne gratifiée et que, par suite, la captation ne peut être présumée. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 505.

1280. — L'art. 909 vise par ses termes « les dispositions universelles ». Le législateur se servant de ces mots par opposition aux dons et legs à titre particulier dont il a été question dans l'alinéa précédent, on doit les entendre dans un sens extensif et y comprendre non seulement les dispositions universelles proprement dites, mais encore les dispositions à titre universel. L'expression du Code est empruntée à l'ancien droit où les deux sortes de dispositions étaient confondues souvent sous le nom de dispositions à titre universel. — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 14; Duranton, n. 255; Demolombe, t. 17, n. 31, et t. 18, n. 535; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 504. — Ainsi des dispositions à titre universel peuvent, aussi bien que des dispositions universelles, être faites au profit des enfants du pharmacien qui a fourni des médicaments au testateur pendant la maladie dont il est mort, si ce pharmacien est parent du défunt. — Cass., 21 juill. 1806, Hazard, [S. et P. chr.]

1281. — Sont encore et surtout valables les dispositions à titre particulier, et cela même si elles n'ont pas le caractère rémunératoire. L'expression de « dispositions universelles » vise les dispositions *même* universelles et a pour but d'opposer les libéralités faites aux parents aux libéralités rémunératoires, qui sont valables dans le cas seulement où elles sont faites à titre particulier. — Beltjens, sur l'art. 909, n. 13; Demolombe, t. 18, n. 535.

1282. — L'exception faite jusqu'au quatrième degré de parenté doit être appliquée sans distinction entre la ligne directe et la ligne collatérale, car la loi s'exprime en termes généraux. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 505.

1283. — Mais la loi doit être entendue rigoureusement, de sorte qu'en aucun cas le parent au delà du quatrième degré ne doit profiter de l'exception. L'art. 909 est formel en ce sens. On a cependant essayé de soutenir le contraire, et on a prétendu qu'en parlant des parents au quatrième degré la loi a visé uniquement les parents non successibles, et que si le médecin est successible il peut recevoir des libéralités non rémunératoires alors même qu'il est parent au delà du quatrième degré, et pourvu qu'il soit parent; on a invoqué dans le même sens la tradition historique. Ces arguments sont loin d'être déterminants : l'art. 909 dit expressément que les parents peuvent jusqu'au quatrième degré recevoir des libéralités, ce qui exclut les parents à un degré plus éloigné; la tradition historique est sans aucune valeur, car les auteurs et la jurisprudence de l'ancien droit, qui n'étaient pas gênés par des textes, admettaient des exceptions beaucoup plus larges encore et écartaient la prohibition toutes les fois que l'abus d'influence ne leur paraissait pas à craindre. On comprend enfin la disposition du Code, telle que nous l'interprétons : plus les parents sont éloignés en degré, plus l'affection qu'on a pour eux s'affaiblit et plus, par conséquent, une libéralité qui leur est faite peut être présumée inspirée par la captation plutôt que par l'affection provenant des liens du sang. — Trib. Lodève, 7 déc. 1889, Liron, [*Gaz. Pal.*, 90.1.92] — Au-

bry et Rau, t. 7, p. 34, § 649; Vazeille, sur l'art. 909, n. 8; Poujol, sur l'art. 909, n. 8; Marcadé, sur l'art. 909, n. 5 et 6; Grenier, t. 1, n. 127; Toullier, t. 5, n. 66; Delvincourt, t. 2, p. 62, note 9; Taulier, t. 4, p. 33; Troplong, t. 2, n. 641; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 127, note *c*; Demante, t. 4, n. 30 *bis*, et t. 8, n. 11; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 45; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 60; Demolombe, t. 18, n. 536 et 537; Huc, t. 6, n. 104; Laurent, t. 11, n. 351; Michaux, *Tr. pratique des testaments*, n. 609; Beltjens, sur l'art. 909, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 586 — *Contrà*, Guilhon, n. 187; Duranton, t. 8, n. 256; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 16 et 17.

1284. — On doit admettre également que l'incapacité du médecin ne disparaît pas quoique la libéralité lui ait été faite en raison des liens d'affection qui l'unissent au malade. — Cass., 7 avr. 1863, Vizerie, [S. 63.1.172, P. 63.737, D. 63.1.231] — Toulouse, 10 mai 1856, Louvier, [S. 57.2.97, P. 57.753, D. 56.2.190] — Bordeaux, 7 déc. 1857, Coculet, [S. 58.2.481, P. 58.329, D. 58. 2.197]; — 12 mai 1862, Ricaud, [S. 63.2.25, P. 63.737, D. 62.2. 167] — Trib. Niort, 30 avr. 1857, Chaigneau, [D. 59.3.15] — Laurent, t. 11, n. 359; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit ;* Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 44, 45 et 46; Beltjens, sur l'art. 909, n. 9, 10 et 17; Huc, t. 6, n. 101.

1285. — Jugé, toutefois, que les soins généraux donnés même habituellement par un pharmacien à un malade pendant le cours de la maladie dont celui-ci est mort, ne constituent pas le *traitement* dont parle l'art. 909, si ces soins s'expliquent par l'existence d'un lien de parenté ou d'amitié entre eux. — Montpellier, 31 août 1852, Bailli, [S. 53.2.585, P. 55.1.10, D. 54.2.91] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 13.

1286. — En tous cas le médecin qui est parent ou ami du malade doit être plus facilement considéré que tout autre médecin, avoir simplement donné des soins affectueux au malade, sans l'avoir véritablement traité.

1287. — Jugé encore, conformément au principe, que les exceptions ne devant pas s'étendre, les alliés ne sont pas compris dans l'exception portée par l'art. 909, C. civ., en faveur des parents. — Du reste, l'affection que l'on a pour ses alliés étant beaucoup moins forte que celle qu'on porte à ses parents, il n'y a pas même raison d'écarter l'idée de suggestion et de captation en faveur des premiers qu'en faveur des seconds. — Cass., 12 oct. 1812, Allara, [S. et P. chr.] — V. dans ce sens, Duranton, t. 8, n. 255; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 15; Delvincourt, note 10, p. 62; Poujol, sur l'art. 909, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 254; Vazeille, sur l'art. 909, n. 3; Zachariæ, § 649, note 19; Troplong, t 2, n. 641; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 43, § 418, note 30; Demolombe, t. 18, n. 542; Aubry et Rau, t. 7, p. 34, § 649; Michaux, *Tr. pratique des testaments*, n. 614; Laurent, t. 11, n. 352; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 507; Arntz, t. 2, n. 1742; Beltjens, sur l'art. 909, n. 14.

1288. — Il ressort, en outre, du texte de l'art. 909 que, lors même que le médecin serait parent du disposant, si celui-ci laisse des héritiers en ligne directe, ce ne serait pas le cas d'appliquer l'exception, mais, au contraire, la règle prohibitive qui établit l'incapacité de recevoir pour le cas où il y a des héritiers en ligne directe, à moins que le médecin ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. Ainsi le médecin qui serait le cousin germain ne pourrait profiter de l'exception si le disposant laissait un fils. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 392, 508.

1289. — Dans le cas où le disposant laisse des héritiers en ligne directe, le médecin n'est capable de recevoir que s'il figure parmi ces héritiers, et, de même, il n'est incapable que si les parents en face desquels il se trouve sont *héritiers*. La loi parle d'*héritiers* en ligne directe : il ne suffirait donc pas, pour que le médecin, parent au quatrième degré, se trouvât incapable d'être le sujet d'une disposition universelle, que le défunt eût laissé des parents en ligne directe, si à cette qualité de parent ne se joint pas la qualité d'héritier. Ainsi supposons que le disposant soit mort, laissant un aïeul et un frère : il y a bien, dans l'espèce, un parent en ligne directe, mais il n'y a pas d'héritier dans cette ligne, puisque l'aïeul est exclu de la succession par le frère (C. civ., art. 750). Dès lors, le médecin collatéral au quatrième degré ne se trouverait pas ici incapable de recevoir. D'un autre côté, lorsque le disposant laisse des héritiers en ligne directe, il ne suffirait pas non plus, pour faire cesser l'incapacité du médecin, que celui-ci fût seulement parent en ligne directe; il faut qu'il soit du nombre des héritiers de cette ligne. Le mot *héritiers*, en effet, n'a pas le sens du mot *parents;* et cela seul doit suffire pour que notre interprétation ne soit pas contestée. Ce sont surtout des arguments de raison qu'on a invoqués en faveur de la doctrine contraire. On a dit que le but de l'exception contenue dans l'art. 909, *in fine*, est que l'influence du médecin qui est parent à un degré très-proche du défunt n'est pas à supposer, et que les liens d'affection qui unissent le défunt au médecin doivent être considérés comme ayant seuls inspiré la disposition, à moins que, le défunt ayant des parents en ligne directe, pour lesquels son affection est nécessairement plus grande si le médecin n'en fait pas lui-même partie, la présomption de suggestion ne reprenne son empire. On ajoute, dans le même sens, que l'art. 907, qui interdit, dans certaines conditions, les libéralités faites par l'ex-pupille à son tuteur, excepte les libéralités faites aux ascendants du pupille, sans exiger que cet ascendant vienne à la succession du pupille; à plus forte raison, dit-on, doit-il en être de même dans l'art. 909, qui, plus large que l'art. 907, excepte de sa prohibition non seulement les ascendants, mais tous les parents jusqu'au quatrième degré. — Delvincourt, t. 2, p. 62, note 9; Toullier, t. 5, n. 66; Grenier, n. 127; Vazeille, sur l'art. 909, n. 2; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-II; Marcadé, sur l'art. 909, n. 5 et 6; Poujol, sur l'art. 909, n. 8; Arntz, t. 2, n. 1741; Laurent, t. 11, n. 351; Beltjens, sur l'art. 909, n. 13; Huc, t. 6, n. 104; Demolombe, t. 18, n. 539. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 256; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 16 et 17; Guilhon, t. 1, n. 187.

1290. — Il résulte également des développements qui précèdent que les ascendants ne sont pas des héritiers en ligne directe au sens de l'art. 909, si le défunt laisse des héritiers en ligne directe descendante. — Laurent, t. 11, n. 351; Arntz, t. 2, n. 1741; Beltjens, sur l'art. 909, n. 13; Huc, t. 6, n. 104.

1291. — Il en est ainsi même du père. — Mêmes auteurs.

1292. — De même, l'incapacité du donataire ou légataire disparaît quoiqu'il se trouve en face de parents en ligne directe, si ces parents renoncent ou sont déclarés indignes. — Demolombe, t. 18, n. 539.

1293. — Mais *quid* de la disposition universelle faite au profit du médecin, parent collatéral au quatrième degré, si le disposant avait simultanément pour héritiers des parents directs dans une ligne, et des collatéraux dans l'autre? Puisqu'il y a réellement, dans l'espèce, des parents en ligne directe qui sont héritiers, il semble, aux termes de l'art. 909, C. civ., littéralement interprété, que la libéralité ne doive pas produire d'effet.

1294. — Cette solution n'a cependant pas de partisans. On admet souvent que si le malade laisse un ascendant et un frère, appelés à se partager sa succession par moitié, et fasse au profit de ce dernier, qui l'a soigné dans sa dernière maladie, une disposition universelle, cette disposition est valable, quoique, le défunt laissant un héritier en ligne directe, et l'ascendant et le frère ne se trouvant pas compris dans les héritiers en ligne directe, on se trouve dans une hypothèse où la loi déclare nulle la libéralité faite au médecin. Cette disposition de la loi n'est, dit-on, pas applicable; car si le défunt qui laisse des héritiers en ligne directe a pu faire une disposition à titre universel ou universelle au profit de son médecin qui fait partie de ces héritiers, c'est parce que le médecin recueillant une part de la succession *ab intestat* au même titre que les autres héritiers, on ne suppose pas que la disposition faite à son profit soit inspirée par la suggestion et la captation. Or la même considération est applicable au frère qui se trouve en concours avec un ascendant, car il prend une part de la succession en présence de ce dernier. L'art. 909 peut d'ailleurs s'interpréter en ce sens; car, après avoir dit que le parent médecin ne peut rien recevoir s'il y a des « héritiers en ligne directe », il ajoute cependant « à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre *de ces héritiers* », ce qui ne signifie pas qu'il doive être au nombre des héritiers en ligne directe, mais seulement qu'il doit être au nombre des héritiers appelés à la succession. — Poujol, sur l'art. 909, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 127, note *c*.

1295. — D'autres auteurs émettent une opinion moins absolue. D'après eux, le patrimoine se divisant dans notre hypothèse en deux successions, dont chacune a ses règles particulières (C. civ., art. 733), la disposition serait nulle quant à la succes-

sion passant à des héritiers en ligne directe; mais elle aurait son effet dans celle à laquelle sont appelés les collatéraux. — Demolombe, t. 18, n. 540; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-XI; Marcadé, sur l'art. 909, n. 5.

1296. — Une complication se présente dans cette dernière opinion si l'on suppose que la disposition, au lieu d'être universelle, est à titre universel. Si cette disposition doit, dans l'intention du disposant peser uniformément sur toute l'hérédité, elle ne sera exécutée qu'en partie sur la portion des collatéraux. Dans le cas, par exemple, où le legs serait du quart de la succession, et la part des collatéraux de la moitié de la succession, le legs serait exécuté pour sa moitié seulement, soit pour un huitième de la succession; pour son autre moitié le legs serait nul puisqu'il doit, dans la pensée du disposant, être exécuté sur la part des héritiers en ligne directe, et que cette part ne peut être diminuée par le legs. — Demolombe, *loc. cit.*

1297. — Tout ce qui a été dit plus haut sur la capacité des médecins quand il s'agit de dispositions rémunératoires faites à titre particulier, ou quand les médecins sont parents du défunt, s'applique exactement aux ministres du culte. — Beltjens, sur l'art. 909, n. 23.

6° *De la preuve.*

1298. — En règle générale, la violation frauduleuse des prohibitions relatives aux incapacités énumérées dans l'art. 909, C. civ., peut être établie par la preuve testimoniale, et par des présomptions graves, précises et concordantes. Car le demandeur n'a pu se procurer de preuve par écrit. — Toulouse, 30 janv. 1845, James, [P. 45.1.622]

1299. — Ainsi le fait qu'un légataire aurait, en qualité de ministre du culte, confessé le testateur pendant sa dernière maladie, peut être prouvé par témoins, quoiqu'il soit à peu près impossible que, dans ce cas, les témoins déposent *de visu*. — Pau, 10 juill. 1828, Lay de Laborde, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 23. — Merlin, dans une consultation faite pour cette cause et délibérée à Bruxelles, le 26 avr. 1827, disait : « Vainement objecterait-on que les faits ne portent que sur des propos tenus avant et depuis le fait même de la confession; car il serait bien impossible que le fait même de la confession fût prouvé autrement que par des propos de cette espèce; il serait bien impossible qu'il le fût par des témoins *de visu*... Ainsi, vouloir que la preuve du fait de la confession ne pût s'établir que par des témoins *de visu*, ce serait vouloir restreindre la disposition de l'art. 909, C. civ., sinon au cas où le malade se transporterait ou se ferait porter à l'église pour se confesser, du moins au cas où il mettrait dans la confession qu'il ferait chez lui un appareil qui répugne à la nature de cet acte, et c'est assez dire qu'un tel système ne peut pas être accueilli. »

1300. — Toutefois, la preuve testimoniale est inadmissible lorsqu'il existe de fortes présomptions que les secours spirituels ont été administrés au testateur par un autre que le prêtre légataire, que l'on voudrait priver ainsi des dispositions faites en sa faveur. — Pau, 10 juill. 1828, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 23.

1301. — De même, lorsqu'un testament public énonce que le testateur a été trouvé en bonne santé, et qu'il n'est décédé que plusieurs années après, la preuve qu'il était effectivement malade, et qu'il a été traité par le chirurgien qu'il a institué pour légataire, peut être rejetée comme impossible, ou ne pouvant produire un résulat satisfaisant. — Bordeaux, 19 janv. 1825, Louberie, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 40.

1302. — Les juges sont d'ailleurs maîtres, en cette matière comme en toute autre, d'admettre les modes de preuve qui leur conviennent.

1303. — Ainsi l'art. 42, C. proc. civ., à supposer qu'il soit applicable dans les matières civiles et ordinaires, ne pourrait être invoqué comme fondement d'un moyen de cassation contre un arrêt prononçant la nullité d'un legs fait par un malade à son médecin sans que les gens de l'art eussent été appelés à constater la maladie dont celui-ci paraît mort, surtout si la demande en nullité du legs n'avait été formée que deux mois après le décès du testateur, et si, par suite, la visite par des gens de l'art pour constater l'état de la maladie de ce dernier était ainsi devenue impossible. — Cass., 27 août 1822, [D. *Rép*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 368]

1304. — Si les conditions indiquées dans l'art. 909 se trouvent réunies, la nullité doit être nécessairement prononcée. L'art. 909, C. civ., crée une présomption légale de captation qui entraîne la nullité absolue des dispositions qu'il vise, et contre laquelle aucune preuve contraire ne peut être admise parce qu'elle est de celles sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice ou annule certains actes. Le médecin ou le ministre du culte ne peuvent donc être admis à prouver qu'en fait la libéralité est exempte de captation. — Toulouse, 10 mai 1856, Louvier, [S. 57.2.97, P. 57.753, D. 56.2.190] — Bordeaux, 7 déc. 1857, Coculet, [S. 58.2.481, P. 58.329, D. 58.2.197] — Trib. Niort, 30 avr. 1857, Chaigneau, [D. 59.3.15] — Trib. Narbonne, 26 juin 1889, [J. *La Loi*, 24 juill 1889] — Marcadé, sur l'art. 909, n. 2; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-I; Demolombe, t 18, n. 548; Laurent, t. 11, n. 345 et 358 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 389 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 474; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 41 ; Beltjens, sur l'art. 909, n. 9 et 19; Huc, t. 6, n. 101. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Chirurgien*, § 1, n. 4; Troplong, t. 2, n. 660; E. Martin, Dissertation dans le *Moniteur des hôpitaux* du 28 oct. 1856, et dans *l'Union médicale* du 11 nov. 1856. — L'ancien droit paraît avoir été aussi en sens contraire, Toulouse, 10 mai 1856, précité. — Verdier, *op. cit.*, p. 565.

1305. — ... Ou qu'ils avaient donné des soins aux malades, non comme médecins ou ministres du culte, mais comme parents ou amis.

1306. — Mais, conformément à l'art. 1352, C. civ., le médecin ou le ministre du culte peuvent par l'aveu ou le serment détruire l'effet de la présomption de captation. — Laurent, t. 1, n. 545; Beltjens, sur l'art. 909, n. 10; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 389; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 475 ; Huc, t. 6, n. 101.

1307. — Ainsi rien n'empêcherait d'interroger sur faits et articles ceux qui demandent la nullité de la libéralité. — V. *infrà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*. — Beltjens, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

1308. — Quant au serment il pourra être rarement déféré, puisque la loi ne permet de le déférer que sur un fait personnel à la partie à laquelle on demande de le prêter (C. civ., art. 1359). — Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

§ 4. *Incapacité des notaires et des témoins.*

1309. — En principe, le notaire et conseil du testateur est capable d'être institué légataire universel. La loi ne lui interdit de recevoir de libéralités que par l'acte qu'il rédige lui-même. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 312.

1310. — Jugé qu'en pays de droit écrit, le legs fait à un notaire par un codicille qu'il avait écrit comme homme privé, et dont il avait reçu l'acte de suscription comme officier public, était valable lorsque le testateur l'avait confirmé par une disposition spéciale écrite de sa main, et par une déclaration itérative dans l'acte de suscription. — Cass., 26 févr. 1806, Wuillemaux, [P. chr.] — V. aussi, Gênes, 18 juill. 1809, Cambiaso-Negrotto, [P. chr.]

1311-1317. — De l'art. 8, L. 25 vent. an XI, d'après lequel « les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur », il résulte qu'une incapacité de recevoir frappe le notaire qui a reçu l'acte de donation ou le testament. — Bourges, 30 juin 1828, Moreau, [S. et P. chr.] — Rouen, 20 janv. 1879, Lévesque, [S. 79.2.101, P. 71.458, D. 79.2.179] — Trib. Melun, 12 janv. 1883, [*Monit. jud. de Lyon*, 24 mai 1883; *Rev. du not.*, n. 7009] — Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, § 5, n. 4, et v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 8; Duranton, t. 9, n. 52, et t. 13, n. 28; Toullier, t. 5, n. 388; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Acte notarié*, n. 40; Marcadé, sur l'art. 975, n. 2; Grenier, t. 2, n. 249; Coin-Delisle, sur l'art. 971, n. 14; Rutgeerts et Amiaud, *Comment. de la loi du 25 vent. an XI*, t. 1, n. 297; Augain, *Cours de notariat*, t. 1, p. 70; Aubry et Rau, t. 7, p. 115, § 670; Demolombe, t. 21, n. 173; Laurent, t. 13, n. 252; Fuzier-Herman, sur l'art. 971, n. 7. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 99, et *infrà*, v° *Testament*.

§ 5. *De l'incapacité des officiers de vaisseau.*

1318. — Aux termes de l'art. 995, C. civ., modifié par la loi du 8 juin 1893. « Les dispositions insérées dans un testa-

ment fait, au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment, autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur, seront nulles et non avenues. Il en sera ainsi que le testament soit en la forme olographe, ou qu'il soit reçu conformément aux art. 988 et s. »

1319-1328. — L'art. 995, nouveau, qui s'applique, comme on le voit, à toutes les formes du testament, n'a pas trait aux donations entre-vifs. — V. *infrà*, v° *Testament*.

§ 6. *De l'incapacité entre personnes appartenant à un ordre religieux.*

1329. — L'art. 5, L. 24 mai 1825, dispose : « Toute personne faisant partie d'un établissement autorisé (de femmes) ne pourra disposer, par acte entre-vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10,000 fr. Cette prohibition cessera d'avoir son effet relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice ». La prohibition établie entre membres de la communauté dérive d'une présomption légale d'interposition de personnes : la personne gratifiée est réputée recevoir pour le compte de la communauté dont elle fait partie. — V. *suprà*, v[is] *Communauté religieuse*, n. 334 et s., *Dons et legs aux établissements publics*, n. 334 et s.

§ 7. *Incapacités anciennes qui ont disparu.*

1330. — Une incapacité de recevoir frappait, dans l'ancien droit, les procureurs vis-à-vis de leurs clients. — Pothier, *Tr. des donations*, sect. 1, art. 2, § 8-3°.

1331. — Il va sans dire que cette incapacité n'existe plus aujourd'hui, le Code ne l'ayant pas mentionnée. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 524.

1° *Proches parents.*

1332. — En droit romain, le père et le fils soumis à sa puissance étant censés ne former qu'une seule personne, toute donation entre-vifs était impossible entre eux (V. L. 1, § 1, ff., *Pro donato*); tout au plus pouvait-elle valoir *ex post facto* lorsque le père donateur émancipait ultérieurement l'enfant qu'il avait en puissance sans lui retirer l'objet donné (V. L. 31, § 2, ff., *De donat.*); mais plus tard, pour que cette donation se trouvât valable, il suffisait que le donateur mourût sans l'avoir révoquée (V. L. 25, Cod., *De donat. inter. vir. et uxor.*, et Ant. Perezil *Prælect.*, in lib. 8, tit. 54, Cod., *De donationibus*). Et ces règles furent appliquées par la jurisprudence dans les pays de droit écrit. — V. Turin, 16 févr. 1811, Sappa, [S. et P. chr.]

1333. — La loi du 28 août 1792 ayant aboli la puissance paternelle, le père put désormais faire une donation entre-vifs à son fils.

1334. — Un décret de l'Assemblée constituante du 7 mars 1793, disposa : « La faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre-vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe, est abolie, et tous les descendants auront un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendants ». L'art. 11, Décr. 5 brum. an II, portait : « Les successions des pères, mères ou autres ascendants et des parents collatéraux, ouvertes depuis le 14 juill. 1789 et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes les lois, coutumes, usages, donations, testaments et partages déjà faits. En conséquence, les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit, par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux, postérieurement au 14 juill. 1789 » (V. aussi L. 17 niv. an IX, art. 9).

1335. — La loi du 4 germ. an VIII abolit ces dispositions et décida qu'on pourrait disposer au profit de ses héritiers présomptifs aussi bien qu'au profit de toutes autres personnes dans les limites de la quotité disponible (art. 5).

2° *Domestiques.*

1336. — Quelques arrêts réduisaient autrefois comme excessifs, selon les circonstances, les legs faits par les maîtres à leurs domestiques. On peut en citer un du 11 août 1713, rapporté par Pothier (*Donat. et testament*, chap. 3, sect. 2, art. 3, n. 153). — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 311.

1337. — Cette incapacité, par cela seul qu'elle n'est plus indiquée dans le Code, a disparu.

1338. — Il est donc sans difficulté que, sous l'empire du Code civil, un domestique est capable de recevoir un legs universel de son maître. — Cass., 18 oct. 1809, Marette, [S. et P. chr.] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 524.

3° *Gens de couleur.*

1339. — L'édit de décembre 1723 disposait que les affranchis et personnes de couleur étaient incapables de recevoir d'un blanc par donation à cause de mort, tant qu'ils restaient domiciliés dans les colonies; cette incapacité, abrogée par la constitution de l'an III, a été rétablie par la loi du 30 flor. an X, et consacrée spécialement pour l'île Bourbon par un arrêté du gouverneur général de la colonie du 1[er] brum. an XIV. Cette incapacité était générale et absolue et s'étendait, en conséquence, non seulement aux biens situés dans les colonies mais encore à ceux que les colons blancs possédaient en France; c'était un statut prohibitif, visant directement les personnes et que l'on ne pouvait considérer comme réel et limité au territoire de la colonie. — Cass., 2 juill. 1839, Villeteynier, [S. 39.1.626, P. 39.2. 138]

1340. — L'incapacité de disposer au profit de gens de couleur a disparu par l'effet de la loi du 24 avr. 1835, qui a accordé aux personnes de couleur nées libres et aux affranchis la jouissance des droits civils.

Section III.

Des époques où doit exister la capacité de disposer et de recevoir.

§ 1. *Donations.*

1341. — Pour déterminer l'époque où doit exister la capacité du donateur et celle du donataire, il faut distinguer d'une part entre la donation pure et simple et la donation conditionnelle, d'autre part entre la donation immédiatement acceptée et celle qui n'est acceptée qu'ultérieurement.

1° *Donations pures et simples.*

1342. — I. *Acceptation immédiate.* — La capacité du donateur doit être appréciée, au moment de la donation, car c'est à ce moment que s'opère son dépouillement au profit du donateur. — Ricard, *Tr. des donations*, n. 791; Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 1, art. 2, § 9; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 371; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, § 2, n. 19; Demolombe, t. 18, n. 695; Laurent, t. 11, n. 374 et 374 *bis*; Arntz, t. 2, n. 1751; Aubry et Rau, t. 7, p. 42, § 650; Huc, t. 6, n. 117; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 404; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 609; Beltjens, sur l'art. 902, n. 3.

1343. — Et cette capacité s'apprécie à deux points de vue. En premier lieu, le donateur doit être capable de droit, c'est-à-dire qu'il doit n'être frappé d'aucune incapacité juridique. — Mêmes auteurs.

1344. — Ainsi le donateur doit n'être pas frappé d'une peine afflictive perpétuelle au moment de la donation. — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, n. 159 et s.

1345. — En second lieu, le donateur doit être capable de fait au moment de la donation, c'est-à-dire n'être pas atteint d'insanité d'esprit. — V. *suprà*, n. 770 et s.

1346. — En tous cas, c'est au moment de la donation qu'il faut se reporter pour apprécier la capacité du disposant, et non pas au moment de son décès. Ainsi la donation entre-vifs faite par un mineur serait nulle alors même qu'il mourrait en état de majorité.

1347. — Réciproquement, la donation entre-vifs faite par un individu qui plus tard est frappé d'une peine afflictive perpétuelle reste valable. — Demolombe, t. 1, *Append.*, n. 16; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. de dr. civ. des personnes*, t. 1, n. 756; Huc, *loc. cit.*; Aubry et Rau, 5° édit., t. 1, p. 544, § 83 *bis*, texte et note 2; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 246, et *Quest. controv. sur la loi du 31 mai 1854*, p. 28; Nusse, *Dr. civil des condamnés aux peines du grand criminel*,

n. 65 et 74; Depeiges, *Effets civils des condamn. pénales*, p. 210; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 81 *bis*-I; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 156. — V. cepend. *suprà*, n. 1034.

1348. — La capacité du donataire est réglée par les lois existantes à l'époque de la donation entre-vifs, car c'est à ce moment qu'il reçoit l'investissement de la chose donnée. — Cass., 8 vent. an XIII, Lafaye, [S. et P. chr.] — Ricard, *Tr. des donations*, n. 791; Pothier, *Des donations entre-vifs*, sur l'art. 2, § 9; Merlin, *Rép.*, v° *Conventions matrimoniales*, § 1; Toullier, t. 5, n. 95; Proudhon, *Des personnes*, t. 1, p. 20; Chabot, *Quest. trans.*, v° *Donations*, § 3; Duranton, t. 1, n. 56; Mailher de Chassat, *Comment. approfondi du Code civil*, t. 1, p. 365; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 371; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, § 2, n. 19; Demolombe, t. 18, n. 695; Aubry et Rau, t. 7, p. 42, § 650; Huc, t. 6, n. 121; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 404; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 610; Laurent, t. 11, n. 374 et 374 *bis;* Arntz, t. 2, n. 1751; Beltjens, sur l'art. 902, n. 3 et 4.

1349. — Il ne suffirait donc pas au donataire d'acquérir plus tard la capacité requise. — Cass., 8 vent. an XIII, précité.

1350. — Réciproquement, la condamnation à une peine afflictive perpétuelle n'entraîne pas l'annulation d'une donation antérieurement faite au condamné. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. de dr. civ. des personnes*, t. 1, n. 757; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 544, § 83 *bis*, texte et note 2; Nusse, *Droits civils des condamnés aux peines du grand criminel*, n. 74; Depeiges, *Effets civils des condamnations pénales*, p. 210; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 81 *bis*-D; Demolombe, t. 1, appendice, n. 16.

1351. — Cette règle s'applique non seulement aux incapacités absolues, mais encore aux incapacités relatives. Ainsi pour que le tuteur soit capable de recevoir de son ex-pupille, il faut que le compte de tutelle soit apuré avant la donation. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 404; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 609.

1352. — Toutefois, quoique la capacité du donataire s'apprécie au moment de la donation, le donataire, capable lors de la donation, devient rétroactivement incapable s'il est ultérieurement reconnu comme l'enfant naturel du donataire. — V. *suprà*, n. 1160 et s.

1353. — Mais d'autre part, la capacité de droit du donataire est seule exigée au moment de la donation; il n'est pas nécessaire que le donataire ait la capacité de fait, c'est-à-dire qu'il soit sain d'esprit, puisque ses représentants peuvent accepter en son nom. — Demolombe, t. 18, n. 695; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Huc, t. 6, n. 117; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 610. — V. *suprà*, n. 249 et s.

1354. — II. *Acceptation non immédiate.* — Si la donation et l'acceptation sont faites par un acte séparé, il faut distinguer entre le donateur et le donataire. Le donateur doit être capable tout d'abord au moment de la donation, puisque c'est à ce moment qu'il manifeste la volonté de donner. — Ricard, ch. 4, sect. 1; Louet et Brodeau, *Arrêts*, lettre *d*, ch. 35; Leprêtre, *Arrêts*, cent. 1, ch. 55; Pocquet de Livonnière, *Règles du dr. français*, p. 185, reg. 5; Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 54 et s.; Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 71 et s.; Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Toullier, t. 5, n. 96 et 213; Duranton, t. 8, n. 165 et 418; Vazeille, sur l'art. 902, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 8; Marcadé, sur l'art. 932, n. 4; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 371; Demolombe, t. 18, n. 699; Aubry et Rau, t. 7, p. 42, § 650; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 404; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 613; Huc, t. 6, n. 117; Laurent, t. 11, n. 375 et 376; Arntz, t. 2, n. 1753; Beltjens, sur l'art. 902, n. 4.

1355. — Mais il doit être en outre et également capable au moment de l'acceptation, car c'est à ce moment que les deux volontés concourent et que le contrat se forme. — Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 55; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 372 et 375; Grenier, *loc. cit.;* Toullier, t. 5, n. 253; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, § 2, n. 20 et 21; Duranton, t. 8, n. 418; Vazeille, *loc. cit.;* Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 8 et 10; Troplong, t. 1, n. 440; Massé et Vergé, t. 3, p. 48; Marcadé, *loc. cit.;* Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, n. 57, en note; Poujol, sur l'art. 932, n. 6; Demolombe, t. 18, n. 701, et t. 20, n. 129; Aubry et Rau, t. 7, p. 42, § 650; Laurent, t. 11, n. 377; Huc, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 54. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 615.

1356. — Spécialement, si le donateur avant sa dernière maladie a fait à un médecin une offre de donation qui a été acceptée au cours de la dernière maladie pendant laquelle il a été soigné par ce médecin, la libéralité est nulle, quoiqu'on puisse dire que la volonté du donateur s'est manifestée à une époque où la captation ne pouvait être présumée (V. *suprà*, n. 1229 et s.). D'ailleurs à supposer que la captation n'ait été possible qu'au moment de l'acceptation, elle a suffi pour empêcher le donateur de révoquer l'offre de donation. — Mêmes auteurs. — V. cep. Pothier, *Tr. des don entre-vifs*, sect. 2, art. 11; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 10.

1357. — Mais *quid*, si l'acceptation et la notification sont faites par acte séparé? Suivant les uns, le donateur doit être capable au moment de la notification comme au moment de l'acceptation; il est de principe, dit-on dans cette opinion, que toute personne doit être capable de contracter au moment où le contrat devient parfait à son égard. Or, l'art. 932 ne porte-t-il pas que la donation n'est parfaite, *à l'égard du donateur*, que par la notification. — Toullier, t. 5, n. 213; Delvincourt, t 2, p. 256; Guilhon, n. 491; Duranton, t. 8, n. 165 et 420; Vazeille, sur l'art. 902, n. 4; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 213, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1102; Demolombe, t. 20, n. 150; Aubry et Rau, t. 7, p. 43, § 650, texte et note 2; Laurent, t. 11, n. 377, et t. 12, n. 267; Huc, *loc. cit.;* Arntz, t. 2, n. 1753; Beltjens, sur l'art. 902, n. 4 et 5; Baudry-Lacantinerie, *loc cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 614; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 63; Arntz, t. 2, n. 1875; Maton, *Dict. de la pratiq. notar.*, v° *Acceptation de donation*, n. 9; Huc, t. 6, p. 239, n. 184.

1358. — Suivant d'autres, il suffit de la capacité au moment de l'acceptation. — Marcadé, art. 932, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*, note 6. — V. aussi Coin-Delisle, art. 932, n. 13 et s.; Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Demante, t. 4, n. 71 *bis*-II et *Thémis*, t. 7, 1826, p. 380 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 64, § 426; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, n. 23.

1359. — En faveur de cette dernière opinion, on invoque les considérations suivantes : la nécessité de notifier suspend jusqu'à la notification les effets de l'acceptation; mais, une fois la condition remplie, comme c'est toujours à l'acceptation que ces effets remontent, puisque c'est à ce moment qu'a eu lieu la perfection du contrat, il doit, ce semble, suffire que le concours des deux capacités ait existé à ce seul moment; d'autant mieux que la formalité de la notification étant une innovation introduite par le code, il est plus sûr de s'attacher au texte de la loi. or, ce texte ne prescrit qu'une seule condition, en ce qui concerne la notification, c'est qu'elle soit faite au donateur lui-même : d'où il résulte bien qu'elle doit être faite de son vivant (C. civ., art. 932); mais il n'y a rien de plus dans les termes de la loi, et l'on ne voit pas dès lors pourquoi, sans y être d'ailleurs contraint par la force des principes généraux, l'on ajouterait à la condition de la vie du donateur au moment de la notification celle de sa capacité, sous d'autres rapports que celui-là, et de la capacité du donataire à cette même époque.

1360. — En tous cas il n'est pas nécessaire que le donateur soit resté capable dans l'intervalle qui s'est écoulé soit entre l'offre de donation et l'acceptation, soit entre l'acceptation et sa notification : *media tempora non nocent*. On objecte que pour que l'acceptation soit valable, il faut que l'offre ait subsisté sans interruption jusqu'à ce que cette acceptation ait eu lieu : cela n'est pas exact, puisque, comme nous le montrerons, l'offre est censée se renouveler constamment jusqu'au moment où l'acceptation est intervenue. — Demante, t. 4, n. 17 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.:* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 615. — *Contrà*, Demolombe, t. 18, n. 704; Laurent, t. 11, n. 377, et t. 12, n. 264 et s.; Arntz, t. 2, n. 1752; Beltjens, sur l'art. 902, n. 5.

1361. — Ce qui vient d'être dit de la capacité du donateur s'applique aussi bien à la capacité de fait qu'à la capacité de droit. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 613.

1362. — Si la donation et l'acceptation se font par actes séparés, il n'est pas nécessaire que le donataire ait la capacité de droit au moment de la donation. Car ce n'est pas à ce moment que se forme la donation; la volonté du donateur seule se manifeste à cette époque, et il suffit que l'offre du donateur ne soit pas

révoquée au moment de l'acceptation pour qu'elle soit censée se continuer jusqu'au moment où se forme le contrat par le concours des volontés. On objecte qu'une offre est nulle lorsqu'elle s'adresse à un incapable; nous ne prétendons pas le contraire, mais au moment où l'incapacité du donataire disparaît, l'offre, qui a persisté et qui, par suite, s'est renouvelée à tout instant, devient valable. On objecte encore que s'il faut, pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs, être conçu au moment de la donation, c'est que la loi veut que la capacité du donataire existe au moment de la donation. Cet argument constitue une pétition de principe, car rien ne prouve que dans l'art. 907 le mot *donation* désigne l'*offre de donation;* il est plus naturel de supposer que ce texte a fait allusion à la donation devenue parfaite par l'acceptation du donataire. — Toullier, t. 5, n. 95, 96 et 213; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 371 et s.; Duranton, t 8, n. 223; Vazeille, art. 902, n. 3; Coin-Delisle, art. 932, n. 9; Marcadé, art. 932, n. 4; Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Saintespès-Lescot, t. 1, n. 196; Zachariæ, § 650, texte et note 3; Troplong, t. 2, n. 441; Huc, t. 6, n. 121; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 617. — *Contrà*. Demolombe, t. 18, n. 703; Aubry et Rau, t. 7, p. 43, § 650, texte et note 3; Laurent, t. 11, n. 375 et 376; Arntz, t. 2, n. 1753; Beltjens, sur l'art. 902, n. 4.

1363. — Spécialement, la conception même du donataire ne saurait être exigée avant l'acceptation, et dès le moment des offres ou de la pollicitation. En effet, quand la loi requiert la conception du donataire au moment de la donation (C. civ., art. 906, al. 1), elle n'a pu avoir en vue que la donation proprement dite, qui ne se forme et n'existe que lorsque l'acceptation s'est jointe à la pollicitation (V. C. civ., art. 932, al. 1). — Demante, *Thémis*, t. 7, p. 377; Duranton, t. 8, n. 223; Toullier, t. 5, n. 95; Maleville, sur l'art. 906; Poujol, sur le même art., n. 2 et s.; Vazeille, sur l'art. 906, C. civ., n. 1; Marcadé, sur l'art. 906, n. 2; Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Delvincourt, t. 2, p. 192; Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 138 *bis;* Beltjens, sur l'art. 906, n. 2; Arntz, t. 2, n. 1734; Laurent, t. 11, n. 156 et 176. — V. *Contrà*, Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 906, n. 1 et s., et sur l'art. 932, n. 9 en note; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, n. 21.

1364. — Mais le donataire doit avoir la capacité de droit au moment de l'acceptation, puisque c'est à cette époque que se forme le contrat. — Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, n. 54 et s.; Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 7; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 372, 375; Duranton, t. 8, n. 418; Toullier, t. 5, n. 95, 96, 213; Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Coin-Delisle, sur l'art. 932, C. civ., n. 8 et 9; Poujol, sur l'art. 932, C. civ., n. 6; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, § 2, n. 20 et 21; Marcadé, sur l'art. 932, n. 4; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, n. 57, en note; Troplong, t. 1, n. 441; Demolombe, t. 18, n. 702; Aubry et Rau, t. 7, p. 43, § 650; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 618; Laurent, t. 11, n. 736; Arntz, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

1365. — Ainsi, la donation ne produisant ses effets qu'à partir du jour de l'acceptation, une donation acceptée postérieurement à l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements du débiteur en état de faillite, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, doit être annulée vis-à-vis de la masse des créanciers, quoiqu'elle ait été passée hors du délai fixé par l'art. 446, C. comm. — Delvincourt, t. 2, p. 256, notes. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

1366. — D'après certains auteurs, le donataire doit être également capable au moment de la notification de l'acceptation. — Laurent, t. 12, n. 264 et s.; Huc, t. 6, n. 184; Arntz, t. 2, n. 1753; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art 932, n. 7, et sur l'art. 902, n. 5; Huc, t. 6, p. 239, n. 184. — V. cep. Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Demante, t. 4, n. 71 *bis*-X; *Thémis*, t. 7, p. 371; Demolombe, t. 20, n. 141; Aubry et Rau, t. 7, p. 44, § 650, texte et note 4. — Les auteurs qui se prononcent en sens contraire se fondent sur les arguments que nous avons signalés à propos de la capacité du donateur.

1367. — Cependant quelques-uns d'entre eux, tout en admettant que le donateur doit être capable au moment de la notification, décident le contraire pour le donataire. Le deuxième alinéa de l'art. 932, C. civ., déclarant que la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour de la notification, l'on a d'abord conclu qu'il est nécessaire que le donateur reste capable de donner jusqu'à cette notification, puisque jusqu'à cette époque il n'est point lié, et qu'il se trouve entièrement libre de disposer de la chose (V. *suprà*, n. 490). Et d'un autre côté, comme ce n'est qu'à l'égard du donateur que la donation, dûment acceptée par le donataire, est sans effet, tant qu'il n'y a pas eu de notification, il a paru logique d'en conclure qu'il suffit que le donataire soit capable, au moment de l'acceptation. D'autre part, la notification n'est pas une partie intégrante de la donation, mais simplement un moyen de faire connaître au donateur l'acceptation qui a rendu la donation parfaite. C'est donc une formalité extérieure qui peut être accomplie par les représentants du donataire devenu incapable, de même qu'elle peut l'être par les héritiers du donataire décédé. — V. *suprà*, n. 497 et s.

1368. — Il n'est, en tous cas, aucunement nécessaire que le donataire soit capable aux époques intermédiaires, c'est-à-dire dans l'intervalle qui s'écoule soit entre la donation et l'acceptation, soit entre l'acceptation et la notification. Cette solution se justifie par les considérations que nous avons développées à propos du donateur (V. *suprà*, n. 1360). — V. cep. Demolombe, t. 18, n. 704; Laurent, t. 11, n. 377, et t. 12, n. 264 et s.; Arntz, t. 2, n. 1752; Beltjens, sur l'art. 902, n. 5.

1369. — Le donataire, qui n'a pas besoin d'être capable de fait pour recevoir (V. *suprà*, n. 1353), peut, par suite, n'être capable de fait à aucune des trois époques que nous avons indiquées, sans que la donation soit viciée. — Troplong, t. 1, n. 441; Aubry et Rau, t. 7, p. 43, § 650; Demolombe, t. 18, n. 702; Laurent, t. 11, n. 376; Huc, t. 6, n. 121; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 616.

2° *Donation conditionnelle.*

1370. — La capacité du donateur et du donataire doivent exister aux époques qui viennent d'être indiquées, non seulement si la donation est pure et simple, mais encore si elle est subordonnée à une condition suspensive; car c'est au moment de l'acte que les volontés se rencontrent et que le contrat devient parfait; il ne suffirait donc pas que les parties fussent capables au moment de l'événement de la condition. — Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Toullier, t. 5, n. 96; Troplong, t. 2, n. 440; Demante, t. 4, n. 35; Thémis, t. 7, p. 371; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre-vifs*, § 2, n. 19; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 24, § 417, note 3; Demolombe, t. 18, n. 396; Aubry et Rau, t. 7, p. 42, § 650; Laurent, t. 11, n. 374; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 611; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 150; Huc, t. 6, n. 9. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 614 et s.

1371. — Mais réciproquement, si les parties sont capables au moment de la donation, le contrat est valable alors même qu'elles ont cessé d'être capables au moment de l'événement de la condition; à raison de la rétroactivité de la condition, la libéralité est censée s'être effectuée au moment du contrat. — Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 7; Grenier, t. 1, n. 138 *bis;* Troplong, t. 2, n. 440; Demolombe, t. 18, n. 696; Aubry et Rau, t. 7, p. 42, § 650; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 611.

§ 2. *Testament*

1372. — Ici encore il faut distinguer entre la capacité du disposant et celle du légataire, en outre pour ce dernier il y a lieu de distinguer entre le legs pur et simple et le legs conditionnel.

1° *Testateur.*

1373. — La loi romaine considérait, à cet égard, l'époque de la confection du testament, l'époque de la mort, plus le temps intermédiaire. La capacité de fait, qui consiste non dans la jouissance mais dans l'exercice du droit de tester, c'est-à-dire dans la sanité d'esprit n'était exigée que lors de la confection de l'acte, tandis que la capacité de droit l'était à tous les moments, depuis le testament jusqu'à la mort, sans interruption Toutefois, le droit prétorien, plus indulgent dans ses dispositions, ne considérait pas le temps intermédiaire, et accordait la possession de biens *secundum tabulas* lorsque la capacité de droit avait existé chez le testateur aux deux époques extrêmes de la

confection et de la mort. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, n. 327.

1374. — Cette doctrine du droit romain telle que l'avait tempérée le préteur, était suivie dans l'ancienne jurisprudence. — Domat, *Lois civiles*, 2e part., liv. 3, tit. 1, sect. 2, n. 16 et sect. 5, n. 11 et 20; Pothier, *Tr. des donat. et testam.*, chap. 3, sect. 1, art. 1, § 4, n. 126 et s.; Furgole, *Des testaments*, chap. 4, introd., n. 9 et s., et même chap., sect. 2, n. 211; Ricard, *Donations*, part. 1, n. 797 et s.

1375-1393. — Il n'y a nulle raison de croire que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de ces principes. A l'époque du testament, la capacité doit exister en fait et en droit, car c'est à ce moment que le testateur manifeste sa volonté. — V. *infrà*, vo *Testament.*

2° *Légataire.*

1394. — I. *Legs pur et simple.* — Lorsque le legs est pur et simple, c'est seulement à l'époque du décès du testateur que la capacité du légataire est exigée. — V. *infrà*, vo *Legs*, n. 298 et s.

1395. — II. *Legs conditionnel.* — Lorsque le legs est conditionnel, la capacité du légataire doit-elle exister lors du décès du testateur ou lors de l'événement de la condition? La question est controversée. — V. *infrà*, vo *Legs*, n. 302 et s.

SECTION IV.

Sanction des incapacités de disposer et de recevoir.

1396. — En principe, l'incapacité soit du disposant, soit du gratifié, soit à la fois du disposant et du gratifié, est sanctionnée par la nullité complète de la disposition, conformément au droit commun (C. civ., art. 1108).

1397. — Toutefois, lorsque l'incapacité n'existe qu'à partir d'une certaine somme, il y a simplement lieu à réduction de la libéralité excessive. Tel est le cas de la libéralité faite à l'enfant naturel du disposant. — V. *suprà*, n. 1139 et s. — V. aussi pour la libéralité excessive faite à titre rémunératoire au médecin ou au ministre du culte, *suprà*, n. 1270 et s., et pour le legs fait par le mineur âgé de plus de seize ans, *infrà*, n. 1972 et s. — Dans l'ancien droit également les libéralités faites à l'enfant naturel et excédant le chiffre indiqué par les coutumes n'étaient pas entièrement nulles, mais seulement réductibles au profit des héritiers légitimes. — V. Morillot, *Rev. hist. du dr.*, t. 12, 1866, p. 582.

§ 1. *Caractère de la nullité et personnes qui peuvent s'en prévaloir.*

1398. — La nullité pour cause d'incapacité est-elle absolue ou relative? En d'autres termes peut-elle être invoquée par tout intéressé ou seulement par l'incapable et ses représentants? D'après le droit commun la nullité d'un contrat pour cause d'incapacité ne peut être invoquée que par l'incapable ou ses représentants, cette nullité ayant été introduite en sa faveur et pour le protéger (C. civ., art. 225 et 1125). Mais il n'en est pas de même en matière de libéralités; on a vu par les motifs développés à l'appui de chaque cause d'incapacité que rarement l'incapacité est introduite en faveur de l'incapable.

1399. — En tous cas, la nullité dérivant de l'art. 901, et fondée sur l'insanité d'esprit du disposant, est une nullité absolue, et non pas une nullité relative; c'est, en effet, un principe général que l'absence de consentement, à la différence des vices du consentement, entraîne la *nullité absolue* des actes (C. civ., art. 1108). Or l'insanité d'esprit empêche entièrement de consentir. — Dejamme, *Rev. crit.*, t. 10, p. 142; Huc, t. 6, n. 71; Laurent, t. 11, n. 137; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 107.

1400. — Le disposant lui-même peut donc invoquer cette nullité. — Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 591.

1401. — Il en est de même de ses héritiers. — Dejamme, *op. cit.*, p. 142; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 273; Huc, *loc. cit.* — ... de ses légataires ou donataires universels ou à titre universel. — Dejamme, *op. cit.*, p. 143; Huc, *loc. cit.*

1402. — Les légataires particuliers et les donataires postérieurs peuvent demander la nullité d'une donation pour cause d'insanité d'esprit, s'ils y ont intérêt, pour augmenter l'actif net de la succession et échapper ainsi à une action en réduction de la part des héritiers réservataires. — Dejamme, *op. cit.;* Huc, t. 6, n. 71. — Mais la nullité ne sera alors prononcée que si elle est profitable au demandeur en nullité, c'est-à-dire seulement pour l'excédent de la valeur combinée de la donation nulle et des libéralités postérieures sur la quotité disponible. — Dejamme, *loc. cit.*

1403. — Les légataires particuliers et les donataires peuvent également demander l'annulation pour cause d'insanité d'esprit d'un testament ou d'une donation postérieure par lesquels se trouvent révoquées les libéralités faites à leur profit. — Dejamme, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

1404. — Les créanciers du donateur peuvent certainement de leur côté demander la nullité de la donation pour insanité d'esprit. Ils le peuvent évidemment du chef du donateur, par application de l'art. 1166, C. civ. — Dejamme, p. 144. — V. *suprà*, vo *Créancier*, n. 88 et s. — Ils le peuvent également de leur propre chef puisque la nullité de la donation est absolue, et cette action aura pour les créanciers l'avantage sur la précédente qu'ils n'auront pas à demander, comme beaucoup d'auteurs l'exigent des créanciers agissant en vertu de l'art. 1166, la subrogation judiciaire. — Dejamme, *op. cit.*, p. 144.

1405. — On soutient cependant que si la nullité pour insanité d'esprit est prononcée par application de l'art. 502, le donateur étant en état d'interdiction au moment de la donation, la nullité est relative et ne peut pas être invoquée par le donataire et ses représentants, car c'est là le caractère de la nullité prononcée contre les actes de l'interdit par l'art. 502, C. civ. — V. *infrà*, vo *Interdiction*, n. 663 et s. — Dejamme, *Rev. crit.*, t. 10, p. 148. — Mais cette solution ne peut être acceptée, car, ainsi qu'on va le voir, en matière de libéralités, toutes les nullités fondées sur l'incapacité ont un caractère absolu.

1406. — En dehors même en effet de l'insanité d'esprit la nullité de la disposition pour cause d'incapacité peut être demandée par tout intéressé, puisque, comme on l'a vu, elle est introduite dans l'intérêt général. — Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis*, texte et note 22; Laurent, t. 11, n. 137 et 422; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 402; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 586.

1407. — En premier lieu, la nullité pour cause d'incapacité peut donc être invoquée par le disposant. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 136, note *d;* Massé et Vergé, t. 3, p. 37, 48; Demolombe, t. 8, n. 681 et 682; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 423; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 402; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 586.

1408. — Mais pour que le donateur puisse invoquer la nullité de la libéralité, il faut qu'il s'agisse d'une donation entre-vifs, car le testateur qui a fait un legs à un incapable trouve dans la révocation un moyen très-simple de lui en enlever le bénéfice; il n'a donc aucun intérêt à le faire déclarer nul. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 587.

1409. — En vertu du principe qui précède, le donateur peut invoquer lui-même les incapacités dérivant d'un vice de la volonté, par exemple de sa minorité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 591.

1410. — Il peut aussi invoquer les incapacités résultant d'un abus d'influence exercé sur lui par le donataire, par exemple celle qui est édictée, entre l'ancien pupille et le tuteur, par l'art. 907, C. civ. — Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 591.

1411. — La donatrice peut également invoquer elle-même la nullité de la donation qu'elle a faite à une religieuse appartenant à la même communauté religieuse de femmes, contrairement aux dispositions de la loi du 24 mai 1825, l'incapacité créée par cette loi étant fondée sur une présomption d'abus d'influence. — Demolombe, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 1329.

1412. — Mais il faut que l'incapacité ne soit pas de celles qui ne peuvent être constatées qu'après le décès. Ainsi, l'incapacité du médecin ou du ministre du culte n'existant qu'au cas où le donateur meurt de sa maladie, ce dernier ne peut jamais invoquer cette cause de nullité de la donation. — Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 587.

1413. — Il en est de même de l'incapacité de l'enfant naturel, puisque cette incapacité consiste à ne pouvoir rien rece-

voir au delà d'une quote-part déterminée de la succession. On ajoute, en ce sens, que l'incapacité est établie dans le seul intérêt de la famille du disposant, et non pas dans l'intérêt du disposant lui-même; que, d'autre part, il ne saurait appartenir au disposant d'invoquer sa propre turpitude qui est la cause de la restriction apportée à son droit de disposer au profit de son enfant naturel. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 136, note *d;* Demante, t. 4, n. 28 *bis*-II; Demolombe, t. 18, n. 684; Laurent, t. 11, n. 423; Baudry Lacantinerie et Colin, *loc cit.* — La question est tranchée implicitement en ce sens par le nouvel art. 908, qui n'indique pas le père parmi les personnes qui peuvent faire réduire la libéralité.

1414. — L'action en nullité d'une libéralité faite à l'enfant naturel incestueux et adultérin ne peut, comme l'action en réduction des libéralités faites aux enfants naturels simples, être intentée qu'après le décès du disposant. C'est, en effet, seulement à cette époque qu'on peut voir si l'enfant adultérin ou incestueux a reçu plus qu'il ne devait recevoir, puisqu'il peut recevoir des aliments pris sur la succession et qui varient suivant le nombre et la qualité des héritiers légitimes. D'autre part, l'incapacité de l'enfant incestueux ou adultérin a été édictée en faveur des héritiers du père ou de la mère, et non pas en faveur du père ou de la mère eux-mêmes; et ceci encore conduit à dire que l'action en nullité ne peut être intentée qu'après le décès; car avant le décès les héritiers et légataires n'ont aucun droit sur les biens du disposant. Cette seconde considération est plus probante encore que la première, à laquelle on pourrait répondre que souvent la libéralité est tellement importante qu'on peut immédiatement affirmer que, quels que puissent être les événements ultérieurs, elle ne pourra jamais être considérée comme ayant un caractère alimentaire. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 136, note *d;* Demante, t. 4, n. 28 *bis*-II; Demolombe, t. 18, n. 556; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

1415. — La nullité pour cause d'incapacité peut être également demandée par les héritiers ou tous les autres successeurs universels du donateur. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 586 et 592.

1416. — En ce qui concerne les enfants naturels reconnus, à la différence de l'ancien art. 908, la nouvelle rédaction de cet article ne permet qu'à un petit nombre de personnes assignées limitativement par la loi, d'invoquer l'incapacité de l'enfant naturel. Ainsi se trouve tranchée, par la négative, la question, auparavant controversée, de savoir si l'incapacité dont il s'agit peut être invoquée par les légataires universels ou à titre universel.

1417. — On comprend facilement d'ailleurs que le droit de faire réduire les libéralités n'appartienne, d'après le nouvel art. 908, qu'aux descendants du donateur, ses ascendants, ses frères et sœurs et les descendants légitimés de ses frères et sœurs, car, d'après le nouvel art. 760, les autres collatéraux n'ont droit à aucune portion de la succession en face des enfants naturels.

1418. — En mettant à part l'incapacité de l'enfant naturel, aucune distinction n'est à faire entre les héritiers du donateur appartenant à la ligne directe et ceux qui font partie de la ligne collatérale; tous peuvent demander la nullité d'une donation pour cause d'incapacité. — Demolombe, t. 18, n. 686.

1419. — Mais l'héritier n'est recevable à demander la nullité que s'il y est intéressé, c'est-à-dire si la nullité doit tourner à son profit. A moins donc qu'il ne soit réservataire, il ne peut demander la nullité s'il y a un légataire universel qui profiterait de la nullité.

1420. — Aujourd'hui, les legs faits à l'enfant naturel sont valables, mais il reste vrai qu'un héritier ne peut demander la nullité de la donation faite à cet enfant s'il est écarté par un légataire universel. — Campistron, p. 56, n. 63.

1421. — Sous l'empire de l'ancien art. 908, on enseignait que la réduction de la libéralité excessive faite à un enfant naturel ne pouvait être invoquée par d'autres enfants naturels venant à la succession du donateur en concours avec l'enfant naturel gratifié, qu'ils devaient s'en tenir à leur réserve et que, dès lors qu'elle n'était pas entamée, ils étaient dépourvus de tout droit. En effet, ce n'est pas dans leur intérêt, mais bien contre eux, et au profit de la famille légitime, que l'art. 908 a été édicté. — Demante, t. 4, n. 28 *bis;* Demolombe, t. 18, n. 563. — Cette solution n'est pas douteuse aujourd'hui, la loi ayant limitativement énuméré les personnes qui peuvent invoquer l'art. 908, et les enfants naturels ne figurant pas parmi ces personnes. — V. *suprà*, n. 1147, 1416 et 1417.

1422. — L'action n'appartenant qu'aux héritiers les plus proches la demande en nullité d'une donation formée par un héritier éloigné peut être repoussée par le motif qu'il existait des héritiers plus proches, et cela alors même que ces héritiers ne se présentent pas. — Douai, 23 avr. 1866, sous Cass., 20 août 1867, Hurres, [S. 68.1.25, P. 68.38, D. 68.1.265] — Fuzier-Herman, sur l'art. 724, n. 31. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, p. 368, § 609.

1423. — Notamment les libéralités faites aux enfants naturels ne peuvent être attaquées que par ceux des héritiers qui recueillent la succession; ainsi les ascendants autres que les père et mère n'ayant aucun droit à la succession s'il existe desfrères et sœurs ne peuvent, en présence de ces derniers, agir contre l'enfant naturel. — Campistron, *op. cit.*, p. 56, n. 63

1424. — Les héritiers qui ont renoncé à la succession ou qui en ont été écartés comme indignes ne peuvent attaquer les libéralités faites par un incapable ou à un incapable, notamment celles faites à l'enfant naturel au delà de la limite fixée par l'art. 908, C. civ. — Campistron, p. 56, n. 63.

1425. — Si le défunt a laissé plusieurs héritiers ou légataires universels ou à titre universel, et que certains d'entre eux seulement intentent l'action en nullité, ils ne pourront pas demander la nullité pour le tout, mais seulement pour le montant de leur portion héréditaire dans la valeur donnée. — Dejamme, *op. cit.*, p. 142.

1426. — Si la libéralité portait sur un objet indivisible, comme une maison, le cohéritier ou colégataire qui aura fait juger que la libéralité est nulle se trouvera dans l'indivision avec la personne gratifiée; et chacun des copropriétaires indivis pourra demander la nullité. — Dejamme, *loc. cit.*

1427. — Toutefois si la libéralité portait sur une servitude réelle constituée au profit du donataire sur l'immeuble du disposant, cette servitude ne peut être licitée entre le donataire et les héritiers ou légataires puisqu'elle est indivisible; la solution la plus naturelle est de décider que la servitude ne tombera pas, et que le donataire devra seulement indemniser celui des héritiers ou légataires qui aura demandé la nullité. Cependant une autre opinion décide au contraire que la demande en nullité fera tomber la servitude même vis-à-vis des cohéritiers qui n'ont pas participé à l'action en nullité, mais que ces derniers devront indemniser le donataire. — Dejamme, *op. cit.*, p. 143.

1428. — Les créanciers du donateur ont, en vertu de l'art. 1166, C. civ., les mêmes droits que ce dernier. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 591; Demolombe, t. 18, n. 683; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 423. — Ils peuvent même, la nullité étant absolue, l'invoquer de leur chef. Il y a lieu d'appliquer, à cet égard, à toutes les nullités fondées sur l'incapacité les solutions données à propos de l'insanité d'esprit. — V. *suprà*, n. 1404 et s.

1429. — Les créanciers des héritiers légitimes et des successeurs testamentaires à titre universel peuvent, au nom de leur débiteur, demander la nullité de la libéralité pour cause d'incapacité (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 586 et 592). Ils peuvent aussi la demander en leur nom personnel.

1430. — Il avait été jugé que l'action en réduction d'une libéralité excessive faite à un enfant naturel pouvait être intentée par les créanciers du légataire universel agissant au nom de ce dernier. — Lyon, 23 mars 1855, Bredin, [P. 57.814, D. 56.2.3]

1431. — Mais il en est autrement aujourd'hui, le nombre des personnes qui peuvent attaquer la libéralité faite à l'enfant naturel étant limité.

1432. — Le donataire et ses représentants et ayants-cause peuvent invoquer la nullité pour cause d'incapacité, puisque cette nullité est absolue.

1433. — Par exception, la nullité des donations faites en cas de faillite, contrairement à l'art. 446. C. comm., ne peut être invoquée que par les créanciers de la faillite; car, aux termes formels de l'art. 446, cette nullité n'existe que *relativement à la masse* (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 307; Huc, t. 6, n. 89, p. 127). La nullité ne peut notamment être invoquée par les héritiers du donateur. — Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Faillite*.

§ 2. *Personnes contre qui et à partir de quelle époque doit être intentée l'action en nullité.*

1434. — L'action en nullité formée par le donateur ou donataire capable ou leurs représentants doit être dirigée contre l'incapable ou ses représentants. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 596.

1435. — Au contraire, l'action formée par le donateur ou donataire incapable ou leurs représentants doit être dirigée contre le donataire ou donateur capable ou leurs représentants.

1436. — Avant la mort du disposant l'action en nullité des libéralités qu'il a faites ne peut être invoquée ni par ses héritiers ni par ses légataires, parce qu'ils n'ont pas un droit né et actuel sur la succession. — Cass., 2 mai 1855, Debellut, [S. 56.1.178, P. 55.2.525, D. 55.1.193] — V. aussi *suprà*, n. 1412 et s.

§ 3. *Extinction de l'action en nullité.*

1° *Prescription.*

1437. — Comme toutes les actions, l'action en nullité fondée sur l'insanité d'esprit est prescriptible par trente ans, à supposer même qu'elle soit fondée sur une nullité absolue; elle n'est pas imprescriptible. — *Contrà*, Dejamme, *op. cit.*, p. 145; Huc, t. 6, n. 71. — Dans tous les cas, le donataire pourra prescrire la propriété de l'immeuble donné par dix ou vingt ans, conformément à l'art. 2265, C. civ.; il deviendra même, s'il est de bonne foi, immédiatement propriétaire de l'objet mobilier donné. — Dejamme, *loc. cit.*

1438. — En principe, et en dehors même de ce premier cas, la prescription des actions en nullité d'une donation pour cause d'incapacité, est de trente ans, conformément au droit commun (C. civ., art. 2262). On ne peut appliquer la prescription décennale de l'art. 1304, C. civ., laquelle concerne exclusivement les actions formées sur une nullité relative. On a vu, en effet, que la nullité pour incapacité en matière de donations est absolue. — Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79.1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Trib. Charleroi, 30 avr. 1864, [*Bel. jud.*, 64.1109] — Trib. Namur, 11 mars 1878, [*Pasicr.*, 78.230] — Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 605.

1439. — Ainsi la prescription de l'action dirigée contre les donations excessives faites à un enfant naturel est de trente ans. — Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis*.

1440. — Il faut même noter que pour les auteurs qui considèrent comme une action en rapport l'action dirigée contre un enfant naturel qui a reçu des donations excessives, la prescription est la même que pour l'action en partage. — Campistron, *op. cit.*, p. 67, n. 58.

1441. — Cependant, d'après certaines autorités, la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, C. civ., s'applique aussi bien à l'action en nullité d'une donation qu'à l'action en nullité d'une convention proprement dite. — Riom, 16 juin 1843, Goulange, [S. 43.2.543, D. 45.4.309] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 605.

1442. — Ainsi serait prescriptible par dix ans l'action en nullité résultant de ce que la donation a été faite par une femme mariée non autorisée de son mari. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 605, p. 258, note 1.

1443. — Jugé aussi qu'avant le Code civil, l'action qu'avaient les héritiers de la donatrice pour faire révoquer les libéralités faites par la malade à son mari médecin était une action rescisoire, qui se prescrivait par dix ans du jour de la dissolution du mariage, et non une action en nullité, prescriptible seulement par trente ans. — Cass., 21 août 1822, Boyer, [S. et P. chr.] — Et tel serait encore, sous l'empire du Code civil, d'après quelques auteurs, le délai que l'on aurait pour intenter l'action. — Duranton, t. 8, n. 258; Poujol, sur l'art. 909, C. civ., n. 13.

1444. — Si la prescription est de trente ans, elle court dès le jour où l'action peut être intentée, c'est-à-dire dès le jour de la donation devenue parfaite, de sorte que l'action peut s'éteindre avant le décès du disposant et être refusée à ses héritiers. — Lyon, 12 juill. 1878, sous Cass., 5 mai 1879, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 606 et s.

1445. — Mais la prescription ne court que du jour du décès du donateur dans le cas où l'action en nullité ne peut être intentée qu'après le décès. — V. *suprà*, n. 1412 et s.

1446. — Si la prescription de l'action en nullité est régie par l'art. 1304, C. civ., c'est à cet article qu'il faut se référer pour déterminer le point de départ de la prescription. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 605 et 606. — V. sur les conditions de la prescription fondée sur l'art. 1304, C. civ., *infrà*, v° *Prescription*.

1447. — S'il s'est écoulé, entre l'époque de la libéralité et le décès, un temps assez long pour que le maintien de la libéralité puisse être considéré comme étant dans l'intention du disposant, l'action en nullité ne peut plus être intentée par les héritiers. — V. *infrà*, n. 1459 et s.

2° *Chose jugée.*

1448. — L'autorité de la chose jugée en faveur de la validité de la libéralité met obstacle à l'action en nullité. — V. à propos de l'insanité d'esprit, *suprà*, n. 868 et s. — V. aussi, *suprà*, v° *Chose jugée*.

3° *Ratification.*

1449. — I. *Nullités susceptibles de ratification.* — Les principes généraux sur la confirmation et la ratification des actes ou la renonciation des actions en nullité sont entièrement applicables à l'action en nullité dirigée contre une donation pour cause d'incapacité. — Toulouse, 11 juin 1874, Raynal, [S. 74.2.201, P. 74.847] — Demolombe, t. 18, n. 691; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 293, 421 et 424; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 607.

1450. — Aucune confirmation ou ratification n'est donc admissible si l'incapacité est fondée sur des motifs d'intérêt public. — Demolombe, t. 18, n. 691; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis*; Laurent, t. 11, n. 424; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 607.

1451. — Ainsi la nullité provenant de ce qu'une libéralité est faite à une personne incertaine est d'ordre public, une pareille disposition pouvant porter atteinte aux prohibitions établies dans l'intérêt général de la société, soit sous le rapport des incapacités, soit sous celui des substitutions. En conséquence, l'exécution volontaire du testament par les héritiers ne les rend pas, dans ce cas, non recevables à en critiquer plus tard les dispositions. — Cass., 8 août 1826, Legrand-Masse, [S. et P. chr.] — Lyon, 13 févr. 1836, Chausson, [S. 37.2.263, P. 37.2.325] — Pau, 7 déc. 1861, Haramboure, [S. 62.2.257, P. 63.906, D. 63.5.164] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 363, p. 160, note 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 100. — Il en est de même de toute autre ratification. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 99.

1452. — Au contraire, la nullité fondée sur des considérations d'intérêt privé peut être ratifiée. — Demolombe, *loc. cit.:* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 374 et 374 *bis;* Arntz, t. 2, n. 175; Beltjens, sur l'art. 902, n. 3.

1453. — De ce que la nullité fondée sur l'insanité d'esprit a un caractère absolu, on conclut qu'elle n'est pas susceptible de ratification. — Huc, t. 6, n. 71; Dejamme, *op. cit.*, p. 146.

1454. — Cette opinion part d'un point de vue inexact; une nullité absolue peut, aussi bien qu'une nullité relative, être ratifiée, pourvu qu'elle ne repose pas sur l'ordre public; car la ratification n'est autre chose qu'une renonciation à l'action en nullité, et toute personne peut renoncer à une action qui lui appartient. Si, d'ailleurs, il en était autrement, aucune nullité fondée sur l'incapacité ne serait susceptible de confirmation, puisque toutes ces nullités sont absolues.

1455. — Il avait été décidé que, sous l'empire des lois romaines, une donation entre-vifs par un père à ses enfants en puissance était valable si elle avait été ultérieurement ratifiée. — Turin, 16 févr. 1811, Sappa, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 14 déc. 1829, Villa, [P. chr.]

1456. — De même aujourd'hui, la donation excessive faite à l'enfant naturel, contrairement à l'art. 908, C. civ., peut être ratifiée expressément ou tacitement par les héritiers légitimes du disposant ou les autres personnes auxquelles l'action en réduction est accordée; car c'est dans leur intérêt et à leur profit que cette action a été créée par la loi. On ne peut objecter que l'art. 908 s'est inspiré d'une considération d'ordre public et de morale.

à savoir, la sainteté du mariage et l'immoralité du concubinage; car il n'en est pas moins vrai que l'action a été créée pour le compte de la succession du disposant, et d'ailleurs la preuve que la sainteté du mariage n'est pas en jeu, c'est que l'enfant naturel recueille toute la succession et que l'action en réduction n'existe pas, si le défunt ne laisse pas d'héritiers légitimes. Il n'est donc pas nécessaire, pour justifier cette solution, de donner à l'art. 908 l'indisponibilité comme fondement. — Cass., 16 août 1841, Lafargue, [S. 41.1.609, P. 41.2.399,] — Rennes, 26 juill. 1843, Lafargue, [S. 44.2.341, P. 44.2.286] — Toulouse, 7 févr. 1844, Pénavayré, [S. 45.2.256, P. 44.2.660, D. 45.2.23] — Douai, 13 mai 1886, Rousselle, [S. 88.2.140, P. 88.1.836, D. 88.2.6] — Merlin, *Rép.*, v° *Nullité*, § 3, n. 12; Demolombe, t. 18, n. 691; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis*, note 24; Laurent, t. 11, n. 424; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 388; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 469; Huc, t. 6, n. 96, p. 134; Campistron, *op. cit.*, p. 58, n. 67.

1457. — Spécialement, l'héritier qui approuve, en l'exécutant, la disposition par laquelle un legs excessif est fait à un enfant naturel, se rend par là non recevable à en demander la nullité ou la réduction. — Cass., 16 août 1841, précité. — Rennes, 26 juill. 1843, précité.

1458. — Il est à peine utile de faire remarquer que la confirmation ne fait disparaître l'action en nullité que du chef de la personne de qui elle émane, et maintient cette action entre les mains des autres intéressés.

1459. — II. *Actes qui constituent des ratifications.* — Conformément au droit commun, la ratification peut être expresse ou tacite.

1460. — Ainsi, l'héritier, créancier du donateur, qui agit contre le donataire pour obtenir le paiement de la somme qui lui est due, ratifie la donation et se rend par suite non recevable à en demander la nullité. — Cass., 12 juin 1839, Dessain, [S. 39.1.659, P. 39.2.16]

1461. — Mais l'exécution par l'héritier d'une donation nulle n'emporte renonciation au droit d'en demander la nullité qu'autant que cette exécution a eu lieu avec connaissance des moyens de nullité. — Cass., 25 nov. 1824, Leblanc, [S. chr.]

1462. — Décidé encore que la ratification d'une donation ne peut résulter de la seule connaissance que les héritiers, auxquels la donation est opposée, auraient eue de son existence, et du silence qu'ils auraient gardé sur les nullités dont elle pouvait être atteinte. Cette ratification ne peut non plus résulter que d'actes personnels à ceux qui ont intérêt à demander la nullité de l'acte prétendu ratifié; ainsi, un acte d'exécution de la part d'un des héritiers n'emporte ratification qu'à son égard, et non pas à l'égard de ses cohéritiers. — Cass., 12 juin 1839, précité.

1463. — La ratification peut résulter de ce que le donateur a, pendant un certain temps avant sa mort, connu la nullité, et n'a pas voulu exercer l'action. — V. à propos des vices de consentement, *infrà*, n. 1629 et s. — V. au surplus *suprà*, v° *Confirmation*, n. 230 et s.

§ 4. *Effets de la nullité des donations.*

1° *Généralités.*

1464. — En dehors de la libéralité excessive faite à l'enfant naturel V. *suprà*, n. 1139 et s., et *infrà*, n. 1467 et s.), de la libéralité testamentaire excessive faite par un mineur âgé de plus de seize ans (V. *suprà*, n. 981 et s.), et de la libéralité rémunératoire faite au médecin ou au ministre du culte par le malade (V. *suprà*, n. 1270 et s.), toutes les libéralités faites par un incapable ou à un incapable sont nulles dans leur entier, car tel est l'effet ordinaire d'une nullité.

1465. — Si, par exemple, la disposition est faite en état d'insanité d'esprit, elle doit être annulée pour le tout; les juges ne peuvent se contenter de la réduire comme étant excessive, car, l'insanité d'esprit empêchant la volonté d'être sincère, tout ce qui a été fait sous son empire doit être annulé. La solution contraire, quelquefois admise dans l'ancien droit (d'Aguesseau, 29e plaidoyer, t. 3), ne peut plus être acceptée. — Merlin, *Rép.*, v° *Réduction de legs*, n. 3; Grenier, t. 1, n. 143; Toullier, t. 5, n. 715; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 17; Demolombe, t. 18, n. 370; Laurent, t. 11, n. 146.

1466. — Il y a même lieu d'admettre que lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si une donation est entachée de nullité, par exemple pour cause d'incapacité, les juges ne peuvent pas réduire la donation par mesure de transaction, aucun texte n'autorisant cette manière de procéder. Il y a lieu de valider la libéralité si la cause de nullité n'est pas suffisamment justifiée, et de l'annuler dans le cas contraire. — Demolombe, t. 18, n. 402; Aubry et Rau, t. 7, p. 68, § 654; Laurent, t. 11, n. 140; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 375; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 272.

1467. — Toutefois, ce n'est pas une action en nullité qui est dirigée contre les libéralités reçues par les enfants naturels contrairement à l'art. 908, mais bien une action en réduction tendant à retrancher de la libéralité la portion excédant ce que l'enfant naturel avait le droit de recevoir. Cette solution ne se justifie pas seulement, comme on l'a prétendu (Demolombe, *loc. cit.*), dans le système d'après lequel l'art. 908 est fondé sur une indisponibilité, elle se justifie également dans le système qui se fonde sur une véritable incapacité; une incapacité peut, en effet, être restreinte à une certaine quantité de biens. — Caen, 11 déc. 1876, Lemuet de la Chalonnière, [S. 77.2.8, P. 77.91, D. 78.5.192] — Nîmes, 28 déc. 1881, [*Gaz. Pal.*, 82.1.145] — Demolombe, t. 18, n. 684; Laurent, t. 11, n. 363 et 423; Beltjens, sur l'art. 908, n. 4; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 388; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 468; Huc, t. 6, n. 96, p. 133.

1468. — Aussi avait-il été décidé, avant la loi du 25 mars 1896, que la réduction demandée par le légataire universel ne devait porter que sur ce qui excédait la quotité attribuée par la loi à l'enfant naturel, eu égard au degré de parenté des successibles auxquels le légataire universel était substitué, et, dès lors, dans le cas où ces parents étaient des frères ou sœurs, que sur la somme qui dépassait la moitié du montant de la succession; la donation ne devait pas être réduite jusqu'à concurrence de la réserve de l'enfant naturel. — Cass., 7 févr. 1865, Daube, [S. 65.1.105, P. 65.241, D. 65.1.49] — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 31; Beltjens, sur l'art. 908, n. 6. — Et il avait été décidé également qu'au cas de donation entre-vifs, faite à l'enfant naturel par son père, sans que celui-ci eût manifesté, par la déclaration prévue dans l'art. 761, la volonté de limiter la part de l'enfant naturel à la réserve fixée par cet article, et qui était du quart si les parents laissés par le père étaient des frères ou sœurs, cette donation avait saisi irrévocablement l'enfant jusqu'à concurrence de la part héréditaire réglée par l'art. 757; que, par suite, le légataire universel n'était pas fondé à demander la réduction de la disposition entre-vifs à cette réserve du quart, disposition à laquelle le légataire universel n'avait pu porter atteinte. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 32.

1469. — On a vu qu'aujourd'hui le droit de demander la réduction de la libéralité excessive faite à l'enfant naturel par ses père et mère n'appartient plus au légataire universel (V. *suprà*, n. 417). D'autre part, la loi du 25 mars 1896 a abrogé l'art. 761, C. civ. — V. *infrà*, vis *Enfant naturel*, *Succession*.

1470. — Lorsqu'une donation est annulée ou réduite pour cause d'incapacité, les biens donnés doivent, comme après toute annulation, être restitués en nature s'ils ne consistaient pas dans des choses de genre. Par suite, les aliénations et droits réels consentis par le donataire évincé disparaîtront rétroactivement.

1471. — Ainsi, l'art. 908 établissant, pour ce qui dépasse les droits héréditaires de l'enfant naturel, une véritable nullité, les droits réels et les aliénations faites par l'enfant naturel tombent rétroactivement. — Vigié, *Rev. crit.*, t. 25, 1896, p. 284.

1472. — Toutefois, dans le système d'après lequel les donations faites à l'enfant naturel, au lieu d'être frappées de nullité, sont simplement soumises au rapport, la manière dont ce rapport doit être effectué est régie par les textes du droit commun, c'est-à-dire par les art. 857 et s. Le rapport aura donc lieu tantôt en nature, tantôt en moins prenant. — Campistron, *op. cit.*, p. 57, n. 66.

1473. — En outre, dans ce système, les charges consenties par l'enfant naturel disparaîtront rétroactivement si le rapport est fait en nature (C. civ., art. 857). Mais si l'immeuble donné a été aliéné, les acquéreurs conserveront le bénéfice de leur

acquisition, et le rapport aura lieu au moins prenant. — Campistron, *loc. cit.*

1474. — Conformément aux principes généraux, le donataire doit restituer les fruits dès le jour où il les a perçus, s'il s'agit de fruits naturels, et dès le jour où ils sont échus s'il s'agit de fruits civils. — V. *suprà*, n. 1153 et s.

1475. — Mais l'acquéreur de bonne foi de biens qui avaient été donnés en vertu d'une donation nulle n'est tenu des fruits et intérêts qu'à partir de la demande en justice. — Liège, 25 mars 1874, [*Pasicr.*, 74.2.187; *Belg. jud.*, 74.417] — ... Ou, plus exactement, à partir de la mise en demeure s'il s'agit de fruits naturels et à partir de la demande en justice s'il s'agit de fruits civils (C. civ., art. 1146 et 1153). — V. *suprà*, v° *Bonne foi*, n. 11.

2° Effets de la nullité sur des dispositions distinctes contenues dans l'acte de donation.

1476. — Il se peut qu'une cause de nullité atteigne l'une des libéralités contenues dans une donation et que les autres libéralités restent néanmoins debout, car il n'y a aucune indivisibilité entre les diverses dispositions d'une même donation. — Furgole, *Des testaments*, chap. 5, sect. 1, n. 1, et sect. 2, n. 20; Troplong, t. 1, n. 487, et t. 2, n. 637; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 143, note *c;* Demolombe, t. 18, n. 406; Aubry et Rau, t. 7, p. 68 et 69, § 654.

1477. — Ainsi, lorsque l'une des dispositions d'un acte de libéralité est nulle comme étant faite sous l'empire d'une monomanie, les autres dispositions du même acte restent valables, alors qu'elles ne sont pas affectées du même vice. — Trib. Seine, 1er mars 1895, [J. *Le Droit*, 23 nov. 1895] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 372; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 255. — V. *suprà*, n. 791 et s.

1478-1481. — Sur la question de savoir si, lorsqu'un testament authentique contient un legs au profit du notaire qui a rédigé l'acte ou de l'un de ses parents ou alliés, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, c'est le legs seul ou le testament tout entier qui est frappé de nullité. — V. *infrà*, v° *Testament*.

1482. — Le legs universel fait par le disposant à un tiers de connivence avec ce dernier, dans le but d'enlever aux héritiers tout intérêt à attaquer une disposition faite au profit d'un incapable, doit être annulé comme fait en fraude de la loi. — Demolombe, t. 18, n. 644; Aubry et Rau, t. 7, p. 50, § 650 *bis;* Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 402; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 594 et 595. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 406 et s.

1483. — Décidé encore que si le testateur n'a institué un légataire universel que pour arrêter l'action en réduction des héritiers légitimes, ces derniers ont le droit, en établissant ce point, d'exercer l'action de l'art. 908, le légataire universel n'étant alors qu'un intermédiaire chargé de faire parvenir à l'enfant ce que celui-ci ne peut recevoir directement. — Cass., 14 juin 1880, Berthauld, [S. 81.1.64, P. 81.1.138, D. 81.1.257] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 471 ; Demolombe, t. 18, n. 644 et 688; Laurent, t. 11, n. 423.

3° Effets de la nullité sur des actes autres que l'acte de libéralité.

1484. — Les actes faits à titre onéreux par le disposant, dans le but d'assurer le maintien d'une libéralité faite à un incapable, ne sont pas nuls. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 602 et 603.

1485. — Et il en est ainsi, alors même que le cocontractant du donateur a connu le but que ce dernier se proposait d'atteindre. On soutiendrait à tort que l'acte doit alors être annulé comme faisant partie d'un ensemble de manœuvres destinées à éluder une loi d'ordre public, car, du moment que l'acte n'est pas annulé, il ne tombe sous le coup d'aucune prohibition. On ne pourrait pas davantage invoquer l'art. 1167, C civ., qui permet aux créanciers de faire révoquer les actes à titre onéreux faits entre leur débiteur et un tiers dans le but de les frustrer; car l'art. 1167 ne peut être étendu aux héritiers, il ne donne d'action qu'aux créanciers. — Bordeaux, 6 févr. 1885, Caget, [S. 86.2.166, P. 86.1.105] — Lyon, 10 févr. 1886, Bonnet, [S. 87.2.179, P. 87.1.976] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 853; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Vente*.

1486. — Les donations faites par un incapable ou à un incapable étant frappées de nullité absolue, l'acte par lequel le donateur dispose à nouveau des biens donnés est valable. Ainsi décidé pour la donation faite en ligne directe sous l'empire du décret du 7 mars 1873. — Nîmes, 12 mai 1819, Ausset, [S. et P. chr.]

CHAPITRE III.

DU CONSENTEMENT ET DE SES VICES.

Section I.

Du consentement et de l'absence de consentement.

1487. — Comme dans tous les autres contrats, le consentement des parties est un élément essentiel de la donation, et l'absence de consentement des parties entraîne la nullité absolue de la convention.

1488. — Le défaut de consentement du donateur se confond avec l'insanité d'esprit qui a été étudiée déjà soit au point de vue des circonstances dans lesquelles elle existe (V. *suprà*, n. 776 et s.), soit au point de vue de sa sanction. — V. *suprà*, n. 1399 et s.

1489. — Quant au défaut de consentement du donataire, la jurisprudence n'en offre aucun exemple, en dehors des hypothèses étudiées à propos des formes de l'acceptation.

Section II.

Des vices du consentement.

1490. — Il ne suffit pas qu'un donateur ou testateur soit sain d'esprit, conformément à l'art. 901, C. civ., il faut encore, pour la validité de la disposition à titre gratuit, que le consentement de son auteur n'ait pas été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol. Nul doute que ces vices du consentement, qui sont une cause de nullité des contrats (C. civ., art. 1109), ne soient aussi un obstacle à la validité des donations, qui sont de véritables contrats. — Cass., 9 juin 1824, Silvestre, [S. et P. chr.] — Ricard, part. 1, chap. 1 ; Furgole, *Des testam.*, chap. 5, sect. 3, n. 6 ; Pothier, *Tr. des donat. testam.*, ch. 2, sect. 2 ; Toullier, t. 5, n. 701 et s.; Troplong, t. 1, n. 445; Demante, t 4, n. 17 *bis*-V ; Demolombe, t. 18, n. 378 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 55, n. 17 *bis*-V ; Aubry et Rau, t. 7, p. 66, § 654, et p. 56, § 651 ; Laurent, t. 11, n. 127, et t. 12, n. 218; Beltjens, sur l'art. 931, n. 3 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 373; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 260; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 63, et sur l'art. 901, n. 22 et 25.

1491. — Ainsi la suggestion et la captation sont une cause de nullité dans la donation entre-vifs. — Douai, 20 janv., 25 mars et 25 avr. 1846, [*Jurispr. Douai*, t. 5.113] — V. *infrà*, n. 1515 et s.

1492-1495. — Pour les donations entre époux, V. *infrà*, n. 5338 et s.

1496. — En ce qui concerne la suggestion et la captation en matière de testament, V. ce mot.

§ 1. *De l'erreur.*

1497. — Comme en toute autre matière, l'erreur n'est une cause de nullité des libéralités que si elle est substantielle, c'est-à-dire si elle a porté le disposant à faire la libéralité. — Demolombe, t. 18, n. 389, et les auteurs cités au numéro suivant.

1498. — Conformément au droit commun, il n'y a aucune distinction à faire entre l'erreur de droit et l'erreur de fait; l'une et l'autre peuvent entraîner la nullité de la libéralité. — Toullier, t. 5, n. 503; Aubry et Rau, t. 7, p. 66, § 654; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 67; Beltjens, sur l'art. 901, n. 22.

1499. — L'erreur sur la personne entraîne toujours la nullité de la libéralité; car, d'après l'art. 1110, C. civ., cette erreur est une cause de nullité si la considération de la personne avec laquelle on a l'intention de contracter est la cause principale de la convention, et c'est toujours à raison des sentiments que le disposant porte au gratifié qu'il fait une libéralité à ce dernier.

Si donc le donateur a commis une erreur sur la personne du gratifié, le bénéfice de la donation ne peut pas plus être réclamé par la personne même qu'il avait l'intention de gratifier que par celle à laquelle il a fait la donation; si, vis-à-vis de cette dernière, l'intention libérale ne s'est manifestée qu'en apparence, elle est, vis-à-vis de la première, restée à l'état d'intention et ne s'est pas manifestée. — Troplong, t. 1, n. 500 et s.; Demolombe, t. 18, n. 390; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 51, § 420; Aubry et Rau, t. 7, p. 66, § 654; Laurent, t. 11, n. 128; Baudry Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 262; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 64; Beltjens, sur l'art. 901, n. 22; Huc, t. 6, n. 72.

1500. — L'erreur est une cause de nullité, non seulement quand elle porte sur la personne physique du gratifié, mais encore lorsqu'elle a trait à ses qualités, du moins si les qualités du donataire ont été les motifs déterminants de la libéralité.

1501. — Ainsi la libéralité faite à une personne que le disposant qualifie de sa nièce ou de son héritière est nulle s'il est démontré que, par suite d'une supposition d'enfant, aucun lien de parenté ne rattache la personne gratifiée au disposant. — Furgole, chap. 5, sect. 4, n. 2; Toullier, t. 6, n. 170; Troplong, t. 1, n. 501; Demolombe, t. 18, n. 390; Aubry et Rau, t. 7, p. 56, § 651, et p. 66, § 654; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 261; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 65; Beltjens, sur l'art. 901, n. 23; Huc, t. 6, n. 72.

1502. — Il a été jugé que la tante qui fait donation à un enfant adultérin de son neveu, croyant que le donataire est un neveu légitime, ne peut exciper d'erreur substantielle et faire annuler la donation si la donatrice a exprimé un attachement spécial pour le donataire, si elle a pu connaître l'état civil de l'enfant, ayant sous les yeux des actes qui indiquaient la véritable qualité du donataire, s'il n'est pas prouvé qu'elle fût réellement dans l'erreur, et si, d'ailleurs, l'enfant ne l'a pas induite en erreur. — Cass., 13 juin 1826, Authieulte, [S. et P. chr.] — V. Troplong, t. 1, n. 384; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 66.

1503. — Quant à l'erreur sur la cause, il ne saurait en être question ici, les libéralités n'ayant pas de cause. — V. *infrà*, n. 1663 et s.

1504. — L'erreur sur le motif qui a porté le disposant à faire les libéralités n'est pas, en principe, une cause de nullité. Ainsi n'est pas nulle la donation faite en récompense de services rendus, alors même qu'en fait le donataire n'avait rendu aucun service au donateur. — Liège, 4 mars 1816, Bocsens, [S. et P. chr.]; *Inst. de légat.;* L. 17, § 3, et L. 72, § 6, *D. de condit. et demonstr.* — Domat, *Lois civiles*, liv. 1, tit. 10, sect. 10, n. 13 (§ 31; Furgole, chap. 5, sect. 4, n. 21 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 2, § 2, n. 14; Toullier, t. 5, n. 654 et 703; Troplong, t. 1, n. 379 et s.; Demolombe, t. 18, n. 393; Aubry et Rau, t. 7, p. 66, § 654; Laurent, t. 11, n. 511.

1505. — Cependant l'erreur sur le motif est une cause de nullité si le motif a été indiqué dans la libéralité comme en étant une condition, ou si des circonstances quelconques font penser que le disposant a entendu subordonner à l'exactitude de ce motif l'efficacité de la libéralité. — Mêmes auteurs. — V. en ce sens, Bruxelles, 9 janv. 1823, [*Pasicr.*, 23.328] — Beltjens, sur l'art. 900, n. 77 *bis*.

1506. — Ainsi lorsque les motifs énoncés dans un testament comme ayant déterminé le testateur à disposer de sa fortune de la manière qu'il indique, contiennent une erreur de fait, les libéralités ainsi motivées peuvent être déclarées nulles comme étant fondées sur une fausse cause. — Paris, 9 févr. 1867, Ducamp, [S. 67.2.129, P. 67.567, D. 67.2.195]

1507. — Spécialement le testament doit être déclaré nul si le testateur a déclaré que « n'ayant point d'héritiers et ne devant rien à personne, il lègue aux pauvres les actions industrielles qu'il possède » alors qu'il existe des parents du testateur au degré successible, lesquels justifient qu'ils sont restés inconnus du disposant jusqu'au moment de son décès et qu'ils sont dans une situation de fortune que le défunt n'aurait pas manqué de prendre en considération. — Même arrêt.

1508. — L'erreur sur la chose donnée entraîne la nullité de la donation et le gratifié ne peut réclamer ni la chose indiquée dans l'acte, ni celle que le défunt voulait donner. — Beltjens, art. 901, n. 23; Pothier, *Tr. des donat. testam.*, chap. 2, sect. 2, art. 1, § 2; Demolombe, t. 18, n. 392; Laurent, t. 11, n. 228.

1509. — Mais les tribunaux ont le droit de redresser les erreurs commises par le disposant sous l'empire d'une pure inadvertance. — Paris, 3 janv. 1873, [*Bull. Cour de Paris*, 1873, p. 699]

1510. — Si, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la donation et l'acceptation, le donateur a grevé les biens donnés de certaines charges ou a aliéné une partie d'entre eux, le donataire peut, alors qu'il n'a pas connu ces circonstances, faire annuler son acceptation, par le motif qu'elle s'appliquait à un objet autre que les biens réellement donnés. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 56 *bis*, note *c;* Demolombe, t. 20, n. 131.

§ 2. *Du dol, de la captation et de la suggestion.*

1° *Du dol en général.*

1511. — Comme tous les autres vices du consentement, le dol ou les manœuvres frauduleuses annulent la libéralité s'ils l'ont provoquée, c'est-à-dire si l'on peut soutenir qu'en leur absence et s'il n'avait pas été circonvenu, le disposant n'aurait pas fait ces libéralités. Remarquons d'ailleurs que comme la violence (V. *infrà*, n. 1610), le dol doit conduire plus facilement à l'annulation d'une donation entre-vifs ou d'un testament que de tout autre acte, car les manœuvres frauduleuses s'exercent plus fréquemment et avec plus de succès sur une personne qui fait une libéralité que sur toute autre. — Furgole, chap. 5, sect 2; Troplong, t. 1, n. 485 et s.; Demolombe, t. 18, n. 390; Aubry et Rau, t. 7, p. 67, § 654; Laurent, t. 11, n. 130; Huc, t. 6, n. 74.

1512. — Le dol, en matière de libéralités, se confond souvent avec la suggestion et la captation (V. *infrà*, n. 1515 et s.). Cependant il peut en être distingué : en cas de captation ou de suggestion, le tiers qui exerce les manœuvres frauduleuses les exerce au moyen d'importunités ou d'obsessions pratiquées sur le disposant dans le but d'obtenir de lui des libéralités. Or, en dehors même de ces obsessions, il peut être pratiqué sur le disposant des manœuvres frauduleuses.

1513. — Pour entraîner la nullité de la donation, le dol doit avoir eu pour effet de supprimer le consentement du disposant. L'ivresse, même provoquée frauduleusement, n'est pas une cause de nullité de la libéralité, si elle n'a pas entraîné une véritable insanité d'esprit et un défaut absolu de consentement. — Demolombe, t. 18, n. 344; Aubry et Rau, t. 7, p. 13, § 648; Laurent, t. 11, n. 23; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 254. — V. *suprà*, n. 823 et 824, et *infrà*, v° *Ivresse*, n. 18 et 19.

1514. — Le dol, pour entraîner la nullité de la disposition, doit-il émaner nécessairement du gratifié ou peut-il provenir d'un tiers? La question est étudiée à propos de la captation et de la suggestion. — V. *infrà*, n. 1518 et s.

2° *De la captation et de la suggestion.*

1515. — On entend par captation le fait de rechercher la bienveillance d'une personne dans le but d'obtenir d'elle ou de la déterminer à faire à un tiers une libéralité qui sera ainsi le résultat de l'attachement causé par les actes de celui qui a usé de captation.

1516. — La suggestion est le fait de se livrer à des importunités sur une personne ou de lui donner des conseils afin de la déterminer à faire des libéralités. En pratique, on ne distingue guère la captation de la suggestion; le nom de captation est généralement donné aux deux sortes de manœuvres dont il vient d'être question. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 269; Huc, t. 6, n. 74.

1517. — La suggestion et la captation, lorsqu'elles ont eu pour effet de détruire la volonté du donateur en substituant à sa volonté une volonté étrangère, font tomber la donation sous le coup de l'art. 901, pourvu, on le verra *infrà*, n. 1526 et s.), que la suggestion et la captation aient eu le dol pour fondement. — Cass., 9 juin 1824, Silvestre, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1831, de Hamel, [S. 31.1.427, P. chr.]; — 16 mars 1875, Noble, [S. 77.1.117, P. 77.275, D. 76.1.491]; — 2 janv. 1878, Roger, [S. 78.1.103, P. 78.251, D. 78.1.136]; — 27 juin 1887, Leledy, [S. 87.1.419, P. 87.1.1041, D. 88.1.303] — Bordeaux, 19 déc. 1854, Deschamps, [D. 55.5.151] — Aix, 14 mai 1857, Coulombier, [P. 57.1059, D. 57.2.148] — Colmar, 2 juill. 1868, [*J. des not.*, n. 19453] — Caen, 28 juill. 1873, Mellerio, [S. 74.2.139, P. 74.605, D. 74.5.65] — Amiens, 8 févr. 1888, Assailly et Durier, [S. 88.2.167, P. 88.1.969] — Limoges, 6 févr. 1889, Baju,

[S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90.2.79] — Bruxelles, 9 avr. 1876, [*Belg. jud.*, 76.1.358] — Grenier, n. 134; Toullier, t. 5, n. 713; Vazeille, sur l'art. 901, n. 12; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 16; Marcadé, *Ibid.*, n. 4; Pont, *Rev. crit.*, t. 1, n. 588; Merlin, *Rép.*, v° *Suggestion*, § 1; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 143, note *b*; Duranton, t. 8, n. 60; Solon, *Des nullités*, n. 355; Troplong, t. 1, n. 489 et s.; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-V; Demolombe, t. 18, n. 383 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 57, § 651, et p. 67, § 654; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 53 et 54, § 422, notes 3 et 4; Laurent, t. 11, n. 130 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 270 et 271; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 75.

1518. — I. *Conditions nécessaires pour que la captation et la suggestion entraînent la nullité de la libéralité.* — A. *De qui doit émaner la captation ou suggestion.* — Dans un premier système, la donation, étant un contrat, est soumise à l'art. 1116, C. civ., d'après lequel le dol n'est une cause de nullité de la convention que s'il a été commis par l'un des contractants vis-à-vis de l'autre. Ainsi le donateur ne peut demander la nullité de la donation, que si les manœuvres frauduleuses qui l'ont déterminé à faire la libéralité ont été pratiquées par le donataire. — Riom, 16 août 1819, Lussigny, [S. et P. chr.] — Dijon, 23 juill. 1836, sous Cass., 8 août 1837, Adelon, [S. 37.1.957, P. 37.2.615] — Gand, 10 juill. 1851, [*Pasicr.*, 53.2.47] — Douai, 6 janv. 1860, [*Rec. Douai*, 18.36] — Planiol, *Rev. crit.*, t. 17, 1884, p. 714; Huc, t. 6, n. 73.

1519. — La jurisprudence admet, au contraire, que le dol est une cause de nullité de la donation, même si l'auteur du dol est étranger à la donation. Elle se base sur l'art. 901, qui exige, comme condition essentielle à la validité de la donation, que le donateur soit sain d'esprit. On objecte que ce texte est étranger à la question, car ce n'est pas être frappé d'insanité d'esprit, c'est-à-dire de folie, que d'être sous l'influence d'un dol. Du reste, la sanité d'esprit n'est pas moins nécessaire dans toute autre convention, et cependant la nullité causée par le dol est, en général, subordonnée à la condition que le dol soit commis par un tiers. On comprend cependant la décision de la jurisprudence : le testament est frappé de nullité par quelque personne qu'ait été commis le dol dont le testateur est victime, car le testament n'est pas un contrat (V. *infrà*, v° *Testament*); or la loi manifeste dans de nombreuses dispositions l'intention d'assimiler entièrement la donation au testament (V. l'art. 900). D'autre part, il n'est pas injuste de faire retomber les conséquences du dol d'un tiers sur le donataire, qui, luttant pour faire un gain et non pour éviter une perte, est moins favorable qu'un contractant à titre onéreux. On invoque également l'ancien droit. — Furgole, chap. 5, sect. 2, n. 13.

1520. — Décidé, en ce sens, qu'il importe peu que les menées artificieuses aient été exercées par le bénéficiaire lui-même, ou qu'elles l'aient été par un tiers. — Cass., 18 mai 1825, Geudamy, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1889, Manon de Mégeray, [S. 40.1.227, P. 40.1.553]; — 16 mars 1875, précité; — 2 janv. 1878, précité. — Paris, 30 déc. 1850, [cité par Troplong, t. 1, n. 488] — Nancy, 5 avr. 1879, [*Rec. Nancy*, 80.201] — Amiens, 20 juill. 1887, [*Rec. Amiens*, 88.15] — Douai, 25 févr. 1891, [*J. Le Droit*, 9 avr. 1891] — Bruxelles, 23 déc. 1872, [*Pasicr.*, 73.2.268; *Belg. jud.*, 73.578]; — 13 juill. 1875, [*Pasicr.*, 77.2.61; *Belg. jud.*, 76.1.254] — Trib. Bruxelles, 28 mai 1873, [*Pasicr.*, 73.3.25] — V. en ce sens, Troplong, t. 1, n. 488; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 54, § 423, texte et note 5; Demolombe, t. 18, n. 383; Aubry et Rau, t. 7, p. 57, § 651, et p. 68, § 654; Laurent, t. 11, n. 130 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 97; Beltjens, sur l'art. 901, n. 25; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 373; Baudry-Lacantine ie et Colin, t. 1, n. 267.

1521. — Jugé encore que la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation et de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit qui en est infectée, quels que soient, d'une part, le bénéficiaire de cette disposition, et, d'autre part, l'auteur des manœuvres. — Cass., 27 juin 1887, Leledy, [S. 87.1.419, P. 87.1.1041, D. 88.1.303]

1522. — Il suffit que le testament ne soit pas la manifestation de la volonté libre de son auteur pour qu'il doive être annulé, sans qu'il y ait à distinguer si les faits de captation ou suggestion, conséquemment les manœuvres frauduleuses à l'aide desquels il a été arraché au testateur, émanent du légataire lui-même ou d'un tiers. — Besançon, 26 nov. 1856, B..., [S. 57.2.224, P. 56.2.584, D. 57.2.138] — Huc, t. 6, n. 74.

1523. — Il en est surtout ainsi si les bénéficiaires ont connu l'entrevue et le résultat des manœuvres, et si l'auteur de la captation avait intérêt à ce qu'ils fussent institués légataires. — Nîmes, 30 juin 1869, sous Cass., 17 juill. 1871, R..., [D. 72.1.37] — V. cependant Rouen, 26 mai 1851, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 15, 2e part., p. 159; *J. des not.*, n. 14437]

1524. — B. *Influence que doit avoir la captation et la suggestion sur le consentement.* — Pour que la suggestion et la captation puissent entraîner la nullité de la disposition, il faut qu'elles aient complètement détruit chez le disposant la liberté du consentement. Ainsi, pour que la nullité d'un acte de libéralité puisse être prononcée pour cause de suggestion ou de captation, il faut que la captation ou la suggestion ait été la cause déterminante de la libéralité. — Paris, 6 août 1866, [*Bull. Cour de Paris*, 66.664] — Dijon, 9 avr. 1872 [*Rec. Dijon*, 73.157] — V. aussi Poitiers, 25 mars 1889, [*Rec. Poitiers*, 89.139] — Trib. Seine, 31 janv. 1890, [J. *La Loi*, 1er févr.]

1525. — Il y a donc lieu d'annuler des dispositions testamentaires faites en faveur d'un légataire qui a employé, pour s'attirer la bienveillance du testateur, des moyens que la morale réprouve, lorsqu'il est établi que ces moyens ont été de nature à détruire la liberté du testateur. — Amiens, 20 juill. 1887, [*Rec. Amiens*, 88.15] — V. *infrà*, v° *Testament*.

1526. — C. *Nécessité de manœuvres frauduleuses.* — a) *Principes.* — La captation et la suggestion n'étaient admises par le droit romain comme causes de nullité d'un acte de libéralité que lorsqu'elles prenaient le caractère de manœuvres frauduleuses; et, dans l'ancien droit, Furgole (*ubi suprà*, n. 26 à 47), imbu de cette idée, enseignait aussi qu'on ne devait être admis à poursuivre que les suggestions artificieuses et frauduleuses : *Quod falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint.* On considérait, en d'autres termes, la suggestion et la captation comme une branche et une dépendance du dol qui doit leur servir de fondement. C'était l'opinion généralement admise dans l'ancien droit. — Furgole, *loc. cit.*; Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., ch. 1, n. 48 et s.; Pothier, *Tr. des donat. testam.*, ch. 2, part. 2, art. 6511 et art. 8; Domat, *Lois civiles*, tit. 1, *Du testament*, sect. 5, n. 27.

1527. — Mais quelques anciens jurisconsultes voyaient dans toute captation ou suggestion, employée même sans fraude, un moyen d'annulation des donations et testaments; et cette opinion, si propre à faire naître et à multiplier les procès, semble avoir passé dans l'ordonnance de 1735, qui, après avoir déterminé les conséquences de l'inobservation des formes légales, ajoute art. 47) : « Sans préjudice des autres moyens tirés de la captation ou de la suggestion desdits actes. »

1528. — Aujourd'hui, si l'action en nullité pour cause de captation ou de suggestion est généralement admise, c'est dans le sens de la doctrine du droit romain et de Furgole, c'est-à-dire seulement lorsqu'à la suggestion et à la captation se réunissent des manœuvres frauduleuses ou des menées artificieuses.

1529. — A la vérité on a rayé du Code une disposition du projet primitif aux termes de laquelle « la loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, *suggestion* ou *captation* ». Mais comme nous l'avons montré en parlant des dispositions inspirées par la haine ou la colère (V. *suprà*, n. 825 et s.), cette suppression n'a eu d'autre but que d'autoriser la preuve de la captation et de la suggestion si les manœuvres qui les accompagnent constituent un dol; on a voulu empêcher « que la fraude et les passions ne crussent avoir dans la loi elle-même un titre d'impunité (Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* : Locré, t. 11, p. 365, n. 10); cette suppression ne prouve pas que la captation ou la suggestion en elle-même suffisent à annuler la libéralité.

1530. — Nous signalerons *infrà*, v° *Testament*, de nombreuses applications de ce principe à l'égard des dispositions testamentaires.

1531. — Jugé encore, dans le même sens, qu'une donation entre-vifs est valable, lorsqu'aucune articulation de dol, fraude ou violence n'est produite par le souscripteur, qui prétend seulement que l'acte est le résultat de l'obsession et de l'importunité. — Paris, 9 avr. 1834, Caron, [S. 34.2.293, P. chr.] — Orléans, 7 août 1835, Caron, [S. 35.2.449, P. chr.]

1532. — Les tribunaux n'annulent donc les donations que sur la preuve d'une captation ou d'une suggestion frauduleuse

qui ait inspiré au disposant une volonté différente de celle qu'il aurait eue s'il eût été abandonné à lui-même.

1533. — Il en résulte que de simples prières, des services, des caresses, des présents, des flatteries, peuvent constituer des moyens honteux de suggestion que la morale réprouve; mais que les lois humaines ne les atteignent pas, et n'y attachent pas comme peine, tant qu'il ne s'y est pas mêlé de fraude ou de dol, la nullité des donations. — Domat, *Lois civiles*, part. 2, liv. 3, tit. 1, sect. 5, n. 25; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 18.

1534. — Décidé même que, pour rendre vraisemblable une captation, il faut non seulement que les sollicitations et les importunités des personnes gratifiées aient le caractère de véritables manœuvres, mais qu'en outre le succès de ces manœuvres ait été rendu possible par l'état d'esprit du disposant. — Trib. Seine, 21 juin 1895, [J. *Le Droit*, 20 août 1895]

1535. — Pour mettre le lecteur à même d'apprécier les hypothèses où il y a lieu de reconnaître la captation, il n'y a pas de meilleure méthode que d'énumérer successivement les espèces où la jurisprudence a refusé d'annuler une libéralité pour cause de captation, et celles où, au contraire, elle en a prononcé la nullité; on verra ainsi que les premières sont beaucoup plus nombreuses que les secondes, et que la jurisprudence répugne à prononcer la nullité d'une libéralité pour cause de captation.

1536. — La difficulté de prouver la captation est plus grande encore pour les donations entre-vifs que pour le testament, les dispositions de dernière volonté étant souvent prises par des personnes déjà affaiblies par la maladie et sur lesquelles, par conséquent, les influences étrangères exercent plus aisément leur empire. Aussi les donations entre-vifs sont-elles annulées pour cause de captation plus rarement encore que les testaments. — V. *infrà*, v° *Testament*.

1537. — b) *Cas où la captation n'a pas été reconnue.* — La captation supposant le dol, il est évident, tout d'abord que la seule influence du notaire n'entraîne pas la nullité de la libéralité. — Paris, 3 mai 1872, Thiercelin, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2. 199] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 270, p. 118, note 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 87.

1538. — Il n'y a même pas captation dans les procédés employés par la personne gratifiée pour s'attirer la bienveillance du disposant en flattant ses goûts et ses manies, lorsqu'il ne s'y joint aucune manœuvre dolosive de nature à porter atteinte à sa liberté morale et assez grave pour déterminer sa libéralité. — Limoges, 6 févr. 1889, Baju, [S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90.2.73]

1539. — Ainsi, la captation ne saurait résulter de soins même intéressés et d'actes ou de manifestations d'un dévouement sincère ou même simulé, dans le but d'attirer à soi l'affection et les préférences du testateur. — Aix, 14 mai 1857, précité. — Pau, 14 févr. 1859, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 86; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 270.

1540. — Décidé, dans le même sens, que la captation et la suggestion ne peuvent être invoquées comme cause de nullité d'une libéralité que lorsqu'elles sont entachées de fraude ou de dol, c'est-à-dire lorsqu'elles sont accompagnées de pratiques artificieuses et d'insinuations mensongères ayant eu pour résultat de fausser les sentiments et de tromper la volonté du testateur. Spécialement, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité d'un testament pour cause de captation ou de suggestion, lorsque le légataire, dans l'espèce un domestique au service du testateur, a gagné par des soins incessants et dévoués la bienveillance de son maître, l'a entouré de sa sollicitude pendant sa vieillesse et sa maladie, et a ainsi obtenu un legs universel, alors du moins que le légataire n'a pas cherché à séquestrer ou à isoler le testateur, et n'a pas fait emploi de la calomnie vis-à-vis des héritiers présomptifs, et que le testateur avait un ressentiment contre ces derniers. — Dijon, 28 déc. 1892, D^{lle} Coffin, [*Gaz. Pal.*, 93.1.307]

1541. — Peu importerait même que les soins de la légataire aient eu pour but principal d'attirer les libéralités du testateur, si d'ailleurs ces fausses démonstrations d'attachement n'ont point été accompagnées de manœuvres cupides. — Même arrêt. — V. au surplus, *infrà*, v° *Testament*.

1542-1551. — Le fait par la personne gratifiée d'avoir pour provoquer la libéralité fait l'étalage de sa misère, et même d'avoir exagéré beaucoup cette misère n'entraîne pas la nullité de la donation. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 270.

1552. — Jugé encore que la captation ne saurait résulter des incriminations qu'une domestique donataire ou un légataire a employées dans le but de provoquer des dispositions en leur faveur, lorsque ces incriminations n'ont pas un caractère dolosif. — Bordeaux, 19 déc. 1854, Deschamps, [D. 55.5.151] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 85.

1553. — Dans l'ancien droit les donations entre concubins étaient prohibées, mais sous l'empire du Code civil, en l'absence de disposition spéciale, cette cause de nullité a cessé d'exister. — V. *suprà*, v° *Concubinage*, n. 36 et s.

1554. — c) *Cas où la captation a été reconnue.* — Le donateur ne peut être considéré comme ayant agi avec une volonté libre et réfléchie, s'il est démontré qu'il se trouvait, dès avant l'époque où la libéralité aurait été faite, dans un état de faiblesse d'esprit qui le livrait à l'influence dominatrice du prétendu donataire et facilitait les manœuvres dolosives de celui-ci. — Nancy, 30 déc. 1891, [*Rec. Nancy*, 92.213]

1555. — Le fait d'avoir calomnié les héritiers du défunt pour obtenir une libéralité, ou d'avoir irrité, par des artifices, le disposant contre ses héritiers, entraîne la nullité de cette libéralité. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 271.

1556-1568. — D'une façon générale, une donation entre-vifs ou un testament peuvent être annulés pour cause de captation, lorsqu'il est constaté que l'intelligence du disposant, affaiblie par l'âge, était entièrement dominée par le donataire ou légataire, qui avait écarté de sa présence ses parents et ses amis, et exerçait sur lui une pression absolue. — Cass., 7 juin 1858, Bonaventure, [P. 59.447, D. 58.1.151] — Amiens, 10 août 1875, sous Cass., 11 avr. 1876, Sommermont, [S. 76.1. 459, P. 76.1168, D. 77.1.486] — Bruxelles, 9 août 1876, [*Bel. jud.*, 76.1.350] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 81.

1569. — II. *Preuve en matière de captation et de suggestion.* — Les énonciations de l'acte attaqué doivent être consultées tout d'abord pour savoir s'il y a ou non suggestion ou captation. — Bruxelles, 21 juin 1883, [*Belg. jud.*, 83.1203] — Beltjens, sur l'art. 901, n. 10.

1570. — On peut également, en dehors de l'acte, faire la preuve par témoins et présomptions. Les mêmes motifs en effet qui ont fait admettre la preuve testimoniale en ce qui concerne les allégations de démence, de folie ou d'imbécillité du donateur ou testateur (V. *suprà*, n. 879 et s.), doivent aussi l'autoriser même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit en matière de suggestion ou de captation frauduleuse, et c'est, en effet, ce que supposent les nombreux arrêts cités dans les numéros suivants. On le décidait généralement ainsi dans l'ancien droit. — D'Aguesseau, *Plaid.* 39; Soefve, t. 1, cent. 4, ch. 77, et t. 2, cent. 1, ch. 7; Raviot, sur Périer, quest. 161; Merlin, *Rép.*, v° *Suggestion*, § 1, n. 3; Basnage, sur l'art. 431, *De la cout. de Normandie*. — V. cep. Lacombe, *Comment.* sur l'art. 47 de l'ordonnance de 1731. — La même solution est certaine aujourd'hui; elle résulte d'ailleurs de l'Exposé des motifs (Locré, t. 11, p. 365, n. 10). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 273; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 145, note *b*; Troplong, t. 1, n. 471; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-II; Grenier, t. 1, n. 103; Duranton, t. 8, n. 159; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 27, § 417, note 7, et p. 54, § 422; Demolombe, t. 18, n. 364; Aubry et Rau, t. 7, p. 17, § 648, et p. 68, § 654; Laurent, t. 11, n. 117; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 108; Beltjens, sur l'art. 901, n. 33.

1571. — Sans exclure la preuve testimoniale en cette matière, on a pourtant jugé qu'elle ne devait être admise qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit de la captation ou de la suggestion alléguée. — Cass., 29 avr. 1824, de Villers, [P. chr.] — Paris, 30 germ. an XI, Lecouteux, [S. et P. chr.] (rendu pour l'ancien droit).

1572. — Mais cette restriction ne doit pas être admise. Il n'y a même pas à distinguer pour l'admissibilité de la preuve testimoniale entre les donations entre-vifs et les testaments, ainsi que le faisaient quelques anciens auteurs qui n'admettaient cette preuve pour les premières qu'accompagnée de preuves écrites, sur ce fondement que l'articulation de suggestion et de captation, déjà si faible contre les testaments, l'est encore plus contre les donations entre-vifs parce qu'on ne présume pas facilement que le donateur se soit porté contre son gré à se dépouiller lui-même. — V. *suprà*, n. 1536.

1573. — Ainsi, lorsque dans le but de faire annuler une do-

nation pour vice de forme ou pour captation, on offre de prouver l'absence des témoins à l'acte et certains faits précis de captation, cette double preuve ne peut être rejetée par le seul motif qu'elle ne présente rien de sérieux et que la preuve par témoins ne saurait être admise contre et outre le contenu des actes. Il y a là, en même temps, défaut de motifs, et contravention aux principes de la preuve testimoniale, laquelle est toujours admissible en matière de captation. — Cass., 6 mars 1865, [*J. du not.*, n. 18256]

1574. — Mais les tribunaux doivent se fonder sur des présomptions graves, précises et concordantes. — Bruxelles, 19 juill. 1814, Abrussart, [P. chr.]; — 2 nov. 1826, N..., [P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, p. 68, § 654; Laurent, t. 11, n. 139.

1575. — Le juge peut se fonder, pour apprécier le caractère et la validité d'un engagement à titre gratuit obtenu à l'aide de manœuvres frauduleuses et de violence, sur les faits établis par une procédure correctionnelle qui avait d'abord été dirigée contre les prétendus donataires et avait abouti à une ordonnance de non-lieu. — Cass., 15 juill. 1878, Duffau, [D. 79.1.22]

1576. — Tous les modes de preuve peuvent également être utilisés pour démontrer que la libéralité est le prix de complaisances honteuses. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 528.

1577. — Il n'y a pas lieu davantage de limiter les moyens de preuve aux pièces que les parties versent spontanément aux débats. — Caen, 2 juill. 1872, Lebeurier, [S. 73.2.145, P. 73.600] — Toulouse, 28 avr. 1880, Rivière, [S. 82.2.222, P. 82.1.1103] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 530. — V. cep. Cass., 23 juin 1887, Chaboud, [S. 87.1.36, P. 87.1.894, D. 89.1.35, et le rapport de M. le conseiller Lardenois]

1578. — D'ailleurs, quand on veut prouver la suggestion ou la captation, il ne suffit pas d'énoncer ces causes de nullité d'une manière générale; il faut encore que les faits soient précisés. — Bruxelles, 14 juin 1806, N..., [S. et P. chr.] — Paris, 8 janv. 1806, Vaudemont, [S. et P. chr.] — Angers, 27 août 1824, Fournier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 nov. 1837, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 256] — Gand, 15 juin 1839, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 249-4°] — Liège, 18 mars 1843, Dèche, [S. 51.2.273, P. 51.2.421] — Agen, 7 mai 1851, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 249-4°] — Bordeaux, 23 juill. 1861, [*J. Bordeaux*, 36.219] — Dijon, 9 août 1872, [*Rec. Dijon*, 73.157] — Lyon, 21 août 1874, [*Jurispr. Lyon*, 74.446] — Rouen, 27 juin 1876, [*Rec. Caen et Rouen*, 41.2.32] — Nîmes, 9 déc. 1879, sous Cass., 12 avr. 1881, Guigou, [D. 81.1.415] — Trib. Lyon, 26 juin 1875, [*Rec. Lyon*, 75.378; *Mon. jud. Lyon*, 2 sept. 1875]; — 5 août 1881, [*Gaz. Pal.*, 82.1.126]; — 25 janv. 1888, [*Pand. fr. pér.*, 88.2.120] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 134; Furgole, *Testament*, ch. 5, sect. 3, n. 49; Toullier, n. 714; Grenier, n. 144; Coin-Delisle, n. 21; Merlin, *Rép.*, *ubi suprà*, n. 2, *in fine*; Beltjens, sur l'art. 901, n. 28.

1579. — Il y a lieu en outre d'articuler spécialement en quoi et comment ces faits ont porté atteinte à la volonté du disposant ou l'ont induit en erreur d'une manière assez grave pour le décider à faire la disposition. — Beltjens, art. 901, n. 28.

1580. — Lorsqu'il y a lieu de rechercher des preuves en dehors de l'acte lui-même et qu'une enquête est sollicitée, les faits de suggestion et de captation ne doivent être reçus en preuve qu'autant qu'ils paraissent aux juges pertinents et admissibles. — Cass., 18 fruct. an XIII, Quesnay, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 129.

1581. — La suggestion ou la captation n'existent pas si les documents des procès montrent que le donateur avait la volonté arrêtée de ne rien laisser à ses héritiers naturels. — Paris, 15 févr. 1893, Mayer, [D. 93.2.416]

1582-1594. — La donation étant nécessairement faite par acte notarié, le demandeur en nullité est-il tenu, pour établir la suggestion ou la captation, de recourir à l'inscription de faux? La question se résout de la même manière qu'en matière d'insanité d'esprit (V. *suprà*, n. 888 et s.). L'inscription de faux n'est nécessaire que si le demandeur s'attaque aux constatations que le notaire a faites personnellement et qu'il avait le droit de faire en sa qualité de notaire. — V. Trib. Seine, 15 févr. 1895, [J. *Le Droit*, 21 mars] — V. *infrà*, v° *Testament*. — V. aussi *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s.

1595. — III. *Rôle et devoirs du juge en matière de captation et de suggestion.* — La question de savoir si une libéralité émane de la volonté libre du testateur, ou si elle est le fruit de la captation ou de la suggestion, est entièrement abandonnée à la prudence des juges dont la décision à cet égard échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 14 nov. 1831, de Hamel, [S. 31.1.427, P. chr.]; — 18 déc. 1836, Sauvé, [P. 37.1.611]; — 22 déc. 1841, Broquery, [S. 43.1.54, P. 42.1.160]; — 12 avr. 1881, Guigon, [S. 81.1.351, P. 81.1.857, D. 81.1.45]; — 20 juill. 1886, Marchand, [S. 86.1.412, P. 86.1.1012, D. 87.1.83]; — 16 déc. 1895, Duriveau, [S. et P. 97.1.492, D. 96.1.496] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 140.

1596. — Ainsi, l'arrêt qui refuse d'admettre la preuve des faits de captation et de suggestion, sur le fondement qu'ils ne sont ni pertinents ni concluants, ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 8 juill. 1823, H..., [S. et P. chr.]; — 9 juin 1824, Silvestre, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1829, Perethon de Montrocher, [S. et P. chr.]; — 8 août 1837, Adelon, [P. 37.2.615] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 275.

1597. — Jugé encore qu'il appartient au juge du fond, usant de son pouvoir souverain d'appréciation, de décider qu'une donation litigieuse est l'œuvre de la volonté libre de son auteur, qu'aucune manœuvre n'a été exercée pour l'influencer, et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte, pour annuler cet acte, des agissements qui sont imputés au notaire rédacteur, vis-à-vis des témoins produits de l'enquête. — Cass., 22 oct. 1888, Binet, [S. 89.1.7, P. 89 1.9, D. 88.5.162] — V. *infrà*, v° *Testament*.

1598-1607. — Mais il n'importe que les faits qui ont entraîné la nullité pour cause de captation d'une libéralité aient été simplement qualifiés de manœuvres par les juges du fond sans addition du mot dolosives, l'expression manœuvres impliquant nécessairement le caractère frauduleux des faits auxquels elle est appliquée. — Cass., 7 juin 1858, Bonaventure, [P. 59.447, D. 58.1.451] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 79.

§ 3. *De la violence.*

1608. — Il est certain qu'une donation entre-vifs ou un testament provoqués par la violence sont frappés de nullité conformément au principe général (C. civ., art. 1111).

1609. — Et la violence entraîne la nullité de la donation, quelle que soit la personne de qui elle émane; c'est l'application du droit commun formulé dans l'art. 1111, C. civ. — Bordeaux, 8 mai 1860, Fieffé de Liévreville, [S. 60.2.433, P. 61.823, D. 60.2.129] — Furgole, *Des testaments*, chap. 5, sect. 1, n. 3; Troplong, t. 1, n. 484; Demolombe, t. 18, n. 379; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 265; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 71; Huc, t. 6, n. 73.

1610. — On admet généralement que pour donner lieu à la nullité de la donation, la violence n'a pas besoin d'avoir le même caractère de gravité que dans les contrats à titre onéreux; c'était déjà la solution de l'ancien droit (Furgole, *Des donat. testam.*, chap. 5, sect. 3, n. 6). Elle est fondée sur l'idée que la libéralité est généralement faite aux approches et en prévision de la mort et qu'alors le disposant est facilement accessible aux influences extérieures. — Même arrêt. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 264; Toullier, t. 5, n. 704; Grenier, t. 1, n. 147; Poujol, t. 2, p. 352, n. 12; Troplong, t. 1, n. 480; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 51 et 55, § 423, note 1; Demolombe, t. 18, n. 380; Aubry et Rau, t. 7, p. 69, § 654; Laurent, t. 11, n. 129; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 70.

1611. — Mais la violence doit, pour entraîner la nullité de l'acte de libéralité, être suffisamment caractérisée pour qu'on soit en droit de la considérer comme ayant paralysé la volonté du disposant. — Demolombe, t. 18, n. 380; Laurent, t. 11, n. 129; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 68; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 264; Beltjens, sur l'art. 901, n. 24.

1612. — Jugé que l'acte notarié par lequel un individu, après avoir été attiré chez une femme mariée par des manœuvres concertées entre la femme et le mari, a disposé, à la suite de violences exercées sur sa personne, d'une partie de ses biens au profit des deux époux, ne peut valoir comme donation; qu'il n'y a pas là, de la part du disposant, la volonté libre de gratifier, qui est le caractère essentiel de la donation. — Bordeaux, 14 août 1876, sous Cass., 15 juill. 1878, Duffau, [S. 79.1.393, P. 79.1041, D. 79.1.22] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 69.

1613. — Est encore une violence suffisante « la soustraction des aliments ou du service au disposant malade ». — Furgole, *op. cit.*, chap. 5, sect. 1, n. 5; Demolombe, t. 18, n. 381.

1614. — ... Ou la simple menace de laisser le malade sans

aliments ou sans service. — Furgole, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Testament.*

1615-1620. — En tous cas, on ne peut assimiler à la violence la simple crainte révérentielle envers le père, la mère, un ascendant ou toute autre personne, sauf cependant si elle est accompagnée de sollicitations vives, pressantes ou importunes, qui enlèvent au disposant sa liberté. — Fugole, *Des test.*, chap. 5, sect. 1, n. 7; Demolombe, t. 18, n. 380.

1621. — Le juge du fait décide, d'ailleurs, souverainement s'il s'est produit des faits de violence de nature à faire annuler l'acte de libéralité. — Cass., 22 déc. 1841, Broquery, [S. 43.1. 54, P. 42.1.160] — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 139.

§ 4. *Sanction des vices du consentement.*

1622. — Les vices du consentement, dans les cas qui ont été indiqués, entraînent la nullité de la libéralité.

1623. — Ainsi, en cas de captation, les juges ne peuvent réduire la libéralité. — Cass., 22 juin 1810, Ponthaye, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Réduction de legs*, n. 3; Toullier, t. 5, n. 717; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 143, note *c;* Demolombe, t. 18, n. 402; Aubry et Rau, t. 7, p. 68, § 654; Laurent, t. 11, n. 140; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 375; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 105. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 901, n. 13.

1624. — Tout intéressé peut invoquer la nullité de la donation ou du testament pour vice de consentement. Elle a donc un caractère absolu. Il n'y a pas, en d'autres termes, plus qu'en matière d'incapacité, lieu d'appliquer le droit commun, d'après lequel celui dont le consentement est vicié peut seul invoquer la nullité. La solution contraire laisserait presque toujours la nullité sans sanction. D'ailleurs, la nullité de la donation pour vices du consentement a été introduite dans l'intérêt de la morale publique; il est donc juste que toute personne intéressée puisse s'en prévaloir. — Laurent, t. 11, n. 137; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 107; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 273.

1625. — La nullité peut être demandée, tout d'abord, par le disposant (sauf s'il s'agit d'un testament, car alors il est plus simple pour lui de révoquer la libéralité), ses créanciers, ses héritiers, les créanciers de ces derniers.

1626. — Pour les cas d'incapacité, V. *suprà*, n. 1398 et s.

1627. — L'héritier non réservataire peut être déclaré non recevable, pour défaut d'intérêt, à attaquer, pour vices du consentement, dans l'espèce pour captation, aussi bien que pour incapacité, une donation faite par son auteur, alors qu'il existe un légataire universel envoyé en possession, et qu'ainsi l'annulation de la donation profiterait, non à cet héritier, mais au légataire universel. — Cass., 20 août 1867, Hurres, [S. 68.1.25, P. 68.38, D. 68.1.446] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1003, n. 40.

1628. — Peu importerait que l'héritier eût dirigé une action en nullité contre le testament instituant le légataire universel, si, lors du jugement sur la validité de la donation, cette attaque n'avait pas abouti à une annulation de ce testament. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1003, n. 41.

1629. — Les règles sur la confirmation expresse ou tacite des conventions sont applicables à la donation entachée de violence. — Demolombe, t. 1, n. 400; Aubry et Rau, t. 7, p. 69, § 654; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 266; Huc, t. 6, n. 74. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 230 et s.

1630. — L'action en nullité pour vices du consentement peut également s'éteindre par la prescription. Cette prescription est la prescription décennale de l'art. 1304, C. civ., laquelle repose sur une ratification tacite. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 605, p. 258, note 1.

1631. — La nullité de l'une des dispositions d'un acte de libéralité peut être prononcée pour vices du consentement et notamment pour cause de suggestion et de captation aussi bien que pour toute autre cause (V. *suprà*, n. 1476 et s.), sans que les autres dispositions du même acte soient également frappées de nullité, si elles sont exemptes de dol. — Dijon, 5 févr. 1863, [D. 63.2.53] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 143, note *c;* Troplong, t. 1, n. 187; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 55, § 422; Demolombe, t. 18, n. 401; Aubry et Rau, t. 7, p. 68, § 654; Laurent, t. 11, n. 140, *in fine;* Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 104; Huc, t. 6, n. 74.

1632-1636. — De même, si quelques-unes seulement des dispositions contenues dans l'acte de libéralité sont entachées de violence, ces dispositions seules peuvent être annulées. — Furgole, *Des testaments*, chap. 5, sect. 1, n. 9; Troplong, t. 1, n. 497; Demolombe, t. 18, n. 401; Aubry et Rau, t. 7, p. 69, § 654; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 55, § 423, note 2; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 264; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 73. — V. *infrà*, v° *Testament.*

1637. — La nullité de la libéralité pour cause de vices du consentement fait tomber la clause pénale insérée dans le même acte infligeant une déchéance à celui qui intenterait l'action en nullité.

CHAPITRE IV.

DE L'OBJET ET DE LA CAUSE DANS LA DONATION.

SECTION I.

De l'objet de la donation.

§ 1. *Des choses sur lesquelles peut porter la donation.*

1638. — Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent faire l'objet d'une donation. Mais réciproquement, les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet d'une donation. Il en est de même de certains biens qui, quoique dans le commerce, sont indisponibles.

1639. — Il va sans dire que la donation peut porter sur l'usufruit aussi bien que sur la nue-propriété. Dans le projet primitif, l'art. 894 édictait, il est vrai, que par la donation, le donateur « se dépouille *de la propriété* de la chose donnée », mais les mots *de la propriété* ont disparu. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 355; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 17.

1640. — Cependant les biens à venir, qui sont dans le commerce, ne peuvent faire l'objet d'une donation. — V. *infrà*, n. 2615 et s.

1641. — La donation étant, comme la vente, un acte essentiellement translatif de propriété, l'art. 1599 lui est applicable. La donation de la chose d'autrui est donc nulle. Et la nullité est de même nature que celle de la vente de la chose d'autrui. Par suite, si on admet que la vente de la chose d'autrui est simplement annulable ou frappée de nullité relative, il en est de même pour la donation de la chose d'autrui. — Beltjens, sur l'art. 938, n. 2; Laurent, t. 12, n. 303.

1642. — La donation de la chose d'autrui donne-t-elle lieu à une action en garantie de la part du donataire contre le donateur? — V. *infrà*, n. 2098 et s.

1643. — Comme l'acquéreur de la chose d'autrui, le donataire de la chose d'autrui gagne les fruits, s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il ignore les vices de son titre. — Laurent, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Bonne foi*, n. 11.

1644. — La nullité d'une donation résultant de ce qu'elle comprend des objets qui n'appartenaient pas au donateur, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 25 nov. 1824, Leblanc, [S. et P. chr.]

1645. — La donation de la part du donateur dans un objet dépendant d'une universalité indivise entre un tiers et lui est valable. Si, par l'effet du partage de cette universalité, l'objet donné ne tombe pas dans le lot du donateur, le donataire a le droit de réclamer à ce dernier ou à ses héritiers la valeur estimative de cet objet. Si, au contraire, cet objet tombe dans le lot du donateur, le donataire n'y a droit que jusqu'à concurrence de la part donnée. — Maton, v° *Donation entre-vifs*, n. 22; Beltjens, art. 943, n. 17.

1646. — L'action en nullité résultant de ce qu'une donation est sans objet ou a un objet illicite ne peut s'éteindre par la prescription, car elle est d'ordre public.

§ 2. *Etendue de la donation.*

1647. — Nous avons vu (*suprà*, n. 18 et 19), que la donation doit s'interpréter plutôt contre le donataire que contre le donateur; cette règle est applicable à l'étendue de la donation.

1648. — Ainsi jugé qu'une donation, étant de droit étroit, ne peut être étendue à des objets sur lesquels le donateur ne s'est pas expliqué clairement; et que, alors même que le donateur aurait déclaré par un acte subséquent qu'il les a compris

dans la donation, une pareille déclaration ne produirait aucun effet. — Bourges, 7 avr. 1814, Labbé Saint-Georges, [P. chr.]

1649. — Spécialement, lorsqu'un donateur déclare donner tous ses biens réels, et qu'il ajoute « consistant en terres, prairies et rentes », la donation ne comprend point les maisons du donateur, autres que celles qui auraient été désignées spécialement, ni les jardins et pachis, alors même qu'il ajoute la clause « rien excepté ni réservé »; et que ces expressions se réfèrent nécessairement aux biens désignés sous la qualification de « terres et prairies ». — Bruxelles, 7 mai 1817, Piret, [P. chr.]

1650. — Lorsque, après avoir disposé, à titre de préciput et hors part, en faveur d'un de leurs enfants, de différents meubles et effets mobiliers que désigne l'acte de donation, les père et mère donateurs ajoutent qu'ils font, en outre, donation hors part au donataire des autres meubles et effets mobiliers qu'ils délaisseront à leur décès, ces mots « meubles et effets mobiliers » doivent être pris dans un sens restrictif, et ne peuvent, par conséquent, comprendre les créances dues à leurs successions, ni par suite, les sommes dont le donataire doit effectuer le rapport. — Douai, 31 déc. 1840, Lefebvre, [P. 41.1.188]

1651. — La convention par laquelle deux époux divorcés ou séparés de corps arrêtent que la mère subviendra seule aux frais d'entretien de leur enfant, évalués à 1,000 fr. par an, jusqu'au décès de son aïeul paternel, et que, dès que ce décès sera arrivé, le père, par compensation, subviendra également seul à cet entretien par le paiement d'une pension annuelle de 1,000 fr. dont le capital formera la dot de l'enfant, s'il se marie avec le consentement de ses père et mère, ne constitue pas, de la part du père, une donation du capital au profit de l'enfant, qui soit rapportable à la succession du père en cas d'acceptation, ou réductible à la portion disponible en cas de renonciation. — Orléans, 9 déc. 1829, Pipelet, [P. chr.]

1652. — Quoique la donation doive s'interpréter contre le donataire, elle doit surtout s'interpréter raisonnablement et il faut lui donner l'étendue que les parties ont entendu lui attribuer, alors même que cette règle d'interprétation serait favorable au donataire. Jugé en ce sens que la donation d'une quantité de biens présents (sous réserve d'usufruit) faite à la condition, par le donataire, de renoncer à un legs que le donateur se trouvait chargé de lui payer comme héritier d'un tiers, porte même sur le montant de ce legs, lequel doit être réputé faire partie des biens présents du donateur. — Toulouse, 26 nov. 1832, Fournials, [S. 33.2.53, chr.]

1653. — D'autre part, lorsque l'acte par lequel un donateur se dépouille de tous les biens immeubles qu'il possède renferme une désignation des immeubles donnés, cette désignation n'est pas limitative. L'omission qui y est faite de l'un des immeubles du donateur n'exclut pas cet immeuble de la donation, lorsque l'intention bien manifestée du donateur a été de se dépouiller de tous ses biens en faveur du donataire, encore bien que la donation n'ait pas été transcrite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble omis dans la désignation. — Rennes, 15 mars 1821, Martin de la Bigotière, [P. chr.]

1654. — De même, lorsqu'il est dit dans un contrat de mariage que le survivant sera propriétaire absolu des meubles et effets mobiliers et actions réputées telles de la communauté, et dispensé de donner caution, il peut être décidé, par voie d'interprétation, que cette donation contient celle de l'usufruit des immeubles. — V. *infrà*, n. 4447 et s.

1655. — La donation de tous biens meubles, noms, raisons, voies et actions, ne comprend pas les créances ou dettes actives du donateur, lorsqu'une clause subséquente, contenant l'énumération des biens meubles donnés, ne désigne que des effets mobiliers. — Bordeaux, 6 août 1834, Vivielle, [S. 35.2.61, P. chr.]

1656. — Les rentes constituées ont été mobilisées par la loi du 11 brum. an VII, sur les hypothèques, de sorte qu'elles ont été comprises dans les donations d'objets mobiliers faites depuis, sous l'empire de cette loi. — Paris, 1er juin 1812, de Blotteau, [P. chr.]

1657. — Lorsqu'il existe dans un acte de donation une clause par laquelle il est stipulé que les récoltes en nature des immeubles donnés seront partagées par moitié entre le donateur et le donataire, les semences doivent être distraites avant le partage à faire. — Bordeaux, 27 mai 1841, Vincent [P. 41.2.217]

1658. — Lorsque, après avoir donné à son fils une quotité de ses biens immeubles, un père a fait plus tard avec ce fils un partage destiné à exécuter cette donation, il doit être considéré comme ayant disposé, dans le sens de l'art. 694, C. civ., en faveur de ce fils de la portion d'immeubles comprise dans ce partage, lequel forme un tout avec la donation. — Cass., 17 nov. 1847, Robert, [P. 47.2.664]

1659. — La donation d'immeuble, pour le donataire en user, puis profiter et en disposer immédiatement après la mort du donateur, à la charge de le nourrir et entretenir, a pu être considérée non comme une donation de la nue-propriété à laquelle l'usufruit ne devait se joindre qu'à la mort du donateur, mais comme une donation actuelle de la pleine propriété. — Liège, 3 flor. an XII, Ghys, [S. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 874, n. 77.

1660. — En cas de doute sur la volonté du donateur, il y a lieu d'admettre les modes de preuve du droit commun. Ainsi, lorsqu'il a été fait donation d'un domaine avec ses appartenances et dépendances, et qu'il s'agit de déterminer ce qui est compris dans une telle donation, le donataire peut être admis à prouver la manière dont la donation a été exécutée entre les parties. — Agen, 11 déc. 1823, Garceau, [P. chr.]

1661. — De même, en matière de donation entre-vifs, le juge peut, en cas d'obscurité, interpréter la volonté du donateur sur la nature et l'étendue de sa disposition par des actes privés et une correspondance explicative de cette volonté. — Cass., 23 nov. 1830, de Vaulserre, [S. et P. chr.]

1662. — L'interprétation d'une donation appartient exclusivement aux juges du fait; toutefois, leur pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de refaire la donation, et, sous prétexte de se conformer à la volonté du donateur, de substituer à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets légaux différents. — Cass., 17 juin 1896, Babey, [S. et P. 98.1.438] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3314 et s.

Section II.

De la cause dans les donations.

1663. — On sait que la cause est la raison immédiate qui porte une personne à contracter. — V. *infrà*, v° *Obligations*.

1664. — Pour la plupart des auteurs, la cause dans les donations n'est autre chose que l'intention manifestée par le donateur de gratifier le donataire. — Pothier, *Tr. des obligations*, t. 1, n. 42; Arntz, t. 2, n. 1838; Delvincourt, t. 2, p. 283; Duranton, t. 8, n. 546; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 51, § 419, note 3; Demolombe, *Patern. et filiat.*, n. 588, et t. 18, n. 593; Duranton, t. 8, n. 346; Troplong, t. 1, n. 379 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 26, § 649, note 11, p. 57, § 651, et t. 4, p. 321, § 345; Laurent, t. 16, n. 111; Beltjens, art. 894, n. 2, art. 1131 et 1132, n. 7 et 9 (l'auteur se contredit sous l'art. 931, n. 4); Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 41 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 360 et 846; Maguette, *Rev. de dr. belge*, 1888, p. 391 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 15 et s., et sur l'art. 1131, n. 3; Bartin, p. 362; Huc, t. 6, n. 38 et s. — La démonstration de cette solution est facile : dans les contrats à titre onéreux, la cause de l'obligation de chacune des parties est dans la contrevaleur que fournit l'autre partie, soit au moment de la convention si le contrat est synallagmatique, soit avant ou après la convention s'il est unilatéral; ainsi, dans la vente, la cause de l'obligation de l'acheteur est l'obligation du vendeur, et la cause de l'obligation du vendeur est l'obligation de l'acheteur; en un mot, la cause reste toujours identique dans un contrat, tandis que les motifs, c'est-à-dire les considérations qui déterminent les parties à contracter, varient. Cela étant, il ne saurait y avoir d'autre cause dans les contrats à titre gratuit que l'intention libérale, puisque l'essence de ces contrats est que le donateur ne reçoit aucune contre-valeur en échange de celle qu'il promet ou fournit. C'est en ce sens que Pothier disait : « Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle » (*Tr. des obligations*, ch. 1, sect. 1, art. 3, § 6, n. 42).

1665. — On a reproché à cette opinion de confondre la cause dans les donations entre-vifs avec le consentement. C'est une erreur : le consentement est la volonté de s'obliger ou de transférer la propriété, et si la cause ne s'en distinguait pas, la donation ne différerait pas de tous les autres contrats aux-

quels préside la même volonté; la cause est la raison immédiate qui explique le consentement; elle est donc, dans la donation, l'intention libérale.

1666. — Quelques auteurs s'étonnent qu'alors que dans les contrats à titre onéreux la volonté de contracter n'est pas la cause de l'obligation de chaque cocontractant, il en est autrement dans les contrats à titre gratuit; lorsqu'on fait une libéralité à une personne, on la fait à cause des relations qu'on a avec elle; on ne ferait pas cette libéralité au premier venu. Domat disait déjà : « Dans les donations, l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. *Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien* ». Dans cette opinion, la cause ne peut être, dans les libéralités pures autres que les libéralités rémunératoires, distinguée du motif. — Jules Gauly, *Rev. crit.*, t. 15, 1886, p. 57; Planiol, *Rev. crit.*, t. 17, 1888, p. 709; Laurent, t. 11, n. 506 et 507, et t. 12, n. 219.

1667. — Cette opinion équivaut à confondre la cause avec le motif; dans les contrats à titre onéreux comme dans les contrats à titre gratuit, les parties sont déterminées à contracter par des motifs, c'est-à-dire par un but éloigné; on vend, par exemple, parce qu'on a besoin d'argent; de même on peut donner, parce qu'on espère être récompensé. Or, dans les contrats à titre onéreux, le motif n'est pas un des éléments essentiels du contrat, de telle sorte que l'erreur sur le motif ou le motif illicite ne peuvent être une cause de nullité de la convention; il ne saurait en être autrement dans les contrats à titre gratuit, car le titre *Des obligations*, dont le silence sert à justifier la solution que nous venons d'indiquer, régit les donations entre-vifs aussi bien que les contrats à titre onéreux.

1668. — Il suit de là que les art. 1108 et 1131, C. civ., d'après lesquels une obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou une sur cause illicite, est nulle, ne sauraient être appliqués aux donations entre-vifs. En effet, la cause éteint, dans la donation, l'intention libérale, et l'intention libérale se rencontrant nécessairement dans toute donation, une donation a nécessairement une cause, et une cause licite. — Cass., 21 juill. 1868, Duchenne, [S. 68.1.411, P. 68.1099, D. 69.1.40]; — 7 déc. 1885, Verger, [S. 88.1.10, P. 88.1.14, D. 87.1.324] — Huc, t. 6, n. 41; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 853, et les auteurs précités.

1669. — C'est pour cette raison que les art. 1974 et 1975, C. civ., d'après lesquels la constitution d'une rente viagère est nulle si la rente est constituée sur la tête d'une personne déjà décédée lors du contrat ou atteinte alors d'une maladie dont elle meurt dans les vingt jours, ne s'applique pas au cas de donation d'une rente viagère; en effet, ces articles sont fondés sur l'idée que dans de semblables hypothèses l'aléa disparaît et que la rente est constituée sans cause, et que le débi-rentier en doit garantie au crédi-rentier; or, le donateur ne doit aucune garantie au donataire. — Troplong, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 267; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 717; Aubry et Rau, t. 4, p. 585, § 384, texte et note 14; Laurent, t. 27, n. 284; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 161. — V. *infrà*, v° *Rente viagère*.

1670. — Nous ne comprenons pas que quelques partisans de notre opinion aient cru pouvoir dire que, comme dans toute autre convention, la cause inexistante, fausse ou illicite, dans la donation, annule la libéralité tout entière. — Beltjens, sur l'art. 900, n. 75.

1671. — De ce que les motifs qui impliquent la donation ne sont pas la cause de cette donation, il résulte également que la donation est valable quels que soient les motifs qui l'ont inspirée, et alors même que ces motifs seraient énoncés dans l'acte de libéralité. Ainsi, la libéralité faite à un tiers par la raison, exprimée dans l'acte, qu'il a géré les affaires du donateur, est valable, alors même qu'il ne les aurait pas gérées en réalité. — Huc, t. 6, n. 41. — V. du reste pour l'erreur sur les motifs, *suprà*, n. 1504 et s.

1672. — Toutefois, l'inexactitude ou le caractère illicite du motif entraînerait la nullité de la donation si ce motif était énoncé sous forme de condition. Tel est l'exemple suivant, emprunté au droit romain (L. 2, § 7; L. 8, D. *De donat.*, 39, 5) : « Je donne ou lègue à Titius s'il a géré mes affaires ». — Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 1505.

1673. — La cause d'une disposition à titre gratuit ne doit pas non plus être confondue avec la condition ou charge qui peut y être apposée. Quand le donateur a déclaré qu'il donnait dans l'intention que telle chose se fît, et qu'il est clair qu'il ne donne que dans cette intention, c'est là une condition ou charge qui doit être exécutée pour que la libéralité reçoive son effet. — Nouveau Denisart, v° *Cause des donations et legs;* Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 10, sect. 1, n. 13; Grenier, *Des donations*, n. 24; Toullier, t. 5, n. 284, et t. 6, n. 507 et 508.

1674. — Contrairement à la théorie qui vient d'être développée, la Cour de cassation décide que les dispositions à titre gratuit sont nulles, aussi bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une cause illicite. — Cass., 31 juill. 1860, Pinta, [S. 60.1.833, P. 62.88, D. 60.1.468]; — 22 janv. 1867, Bernard, [S. 67.1.49, P. 67.113, D. 67.1.5]; — 15 juill. 1878, Duffau, [S. 79.1.393, P. 79.1041, D. 79.1.22] — Nîmes, 2 mars 1837, Chaise, [S. 37.2.317, P. 37.2.386] — Amiens, 14 janv. 1864, B..., [S. 64.2.11, P. 64.329, D. 64.2.121]

1675. — Jugé, en ce sens, que les dispositions entre-vifs et testamentaires sont soumises à la règle posée par les art. 1131 et 1133, C. civ., et que la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi et quand elle est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. — Paris, 15 févr. 1893, Mayer, [D. 93.2.416]

1676. — V. pour les donations déguisées, *infrà*, n. 4004 et s.

1677. — La jurisprudence voit fréquemment dans la condition impossible ou illicite apposée à une libéralité, la cause de cette libéralité. — V. *infrà*, n. 1699 et s.

1678. — Ce qui confirme les arrêts qui reconnaissent dans les libéralités l'existence d'une cause et les annulent pour cause illicite, c'est que la nullité d'une libéralité déterminée par des considérations immorales ou contraires à la loi peut être prononcée par application de l'art. 6, C. civ., à raison de ce que cette libéralité est contraire à l'ordre public. — Labbé, note sous Cass., 15 juill. 1878, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 17.

1679. — En tous cas, à supposer même que l'absence ou le caractère illicite de la cause vicie les libéralités, l'énonciation d'une cause fausse ou erronée dans un legs, n'emporte pas nullité du legs, s'il n'est pas établi qu'elle en ait été le motif déterminant. — Paris, 8 mars 1867, de Sanzillon, [S. 67.2.185, P. 67.707] — Laurent, t. 11, n. 511.

1680. — Sur le point de savoir si l'obligation naturelle peut servir de cause à une donation entre-vifs, V. *suprà*, n. 35 et s.

1681. — Toute obligation étant présumée avoir une cause réelle, c'est à la partie qui excipe du défaut de cause qu'il appartient de justifier du fondement de ses allégations. — Liège, 31 déc. 1879, [*Pasicr.*, 80.2.327] — Beltjens, sur l'art. 900, n. 78.

1682. — L'action fondée sur le défaut de cause d'une donation, à supposer que cette action existe, n'est pas prescriptible, la nullité étant d'ordre public. — Beltjens, sur l'art. 931, n. 4.

CHAPITRE V.

DES MODALITÉS QUE COMPORTE LA DONATION.

Section I.

Généralités.

1683. — Une donation peut être faite sous une modalité quelconque; si l'art. 894 porte que le donataire doit se dépouiller *actuellement*, cela ne signifie aucunement que le donateur doive, sous peine de nullité de la donation, transmettre immédiatement au donataire la possession de la chose donnée, mais seulement qu'il doit lui conférer immédiatement un droit sur cette chose, par opposition au testament qui, jusqu'au décès du testateur, ne confère au légataire qu'une simple espérance. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 19; Huc, t. 6, n. 5.

1684. — Ainsi la donation peut être faite à terme; elle confère immédiatement un droit au donataire, mais l'exécution de ce droit est différée jusqu'à l'arrivée du terme. — Duranton, t. 3, n. 18 et s.; Tessier, *Traité de la dot*, t. 1, p. 56; Marcadé, sur l'art. 894, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 30; Saintes-

pès-Lescot, t. 1, n. 25 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 14, § 415; Demolombe, t. 18, n. 23; Aubry et Rau, t. 7, p. 8, § 646; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 20 et 22; Laurent, t. 12, n. 418; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 7; Beltjens, sur l'art. 894, n. 2 *bis* et 4, et sur l'art. 943, n. 9; Huc, t. 6, n. 5.

1685. — L'application de cette règle a été faite principalement aux réserves d'usufruit ou de jouissance. — V. *infrà*, n. 2545 et s. — On peut également citer les donations de sommes payables à terme.

1686. — Le terme peut être certain ou incertain. La donation peut être soumise à un terme incertain aussi bien qu'à un terme certain (Huc, t. 6, n. 8). Ainsi la donation est valable quoique le paiement ne doive avoir lieu qu'après la vente des propriétés du donateur, vente que le donataire est chargé d'effectuer, mais seulement après y avoir été autorisé par le donateur. Il n'y a pas là condition potestative, mais un simple délai, dont le terme, en cas de contestation, peut être fixé par les tribunaux. — Bordeaux, 26 avr. 1854, Téléguine, [S. 55.2.109, P. 55.2.80]

1687. — Toutefois la donation est nulle, si le terme est subordonné à la volonté du donateur.

1688. — Le terme peut être suspensif ou extinctif. — Huc, *loc. cit.*

1689. — Le terme peut être placé à l'époque de la mort du donateur. — Cass., 26 janv. 1886, Arman, [S. 88.1.253, P. 88.1.614, D. 86.1.442] — Laurent, t. 12, n. 418; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 22; Beltjens, sur l'art. 943, n. 9. — Cette solution a été appliquée aux donations de sommes payables au décès du donateur ou à prendre sur sa succession.

1690. — D'ailleurs, bien qu'une donation ne soit pas encore exigible, on peut néanmoins introduire une action pour en faire reconnaître la validité, et celui qui a laissé discuter la demande en première instance ne peut objecter en appel qu'elle est prématurée. — Bordeaux, 5 juill. 1839, Cauley, [S. 40.2.103, P. 39.2.609]

1691. — La donation peut être faite également sous condition, pourvu que le dessaisissement soit actuel. Et cette condition peut être suspensive ou résolutoire. — Cass., 27 mars 1833, [S. 34.2.111, P. chr.] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 20 et 24; Toullier, t. 5, n. 275; Rolland de Villargues, v° *Donation*, n. 74; Grenier, t. 1, n. 18 et s.; Saintespès-Lescot, sur l'art. 894, n. 25 et s.; Troplong, t. 1, n. 74; Marcadé, sur l'art. 894, n. 2; Vazeille, sur l'art. 894, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 30; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 17, § 415; Aubry et Rau, t. 7, p. 8 § 646; Laurent, t. 12, n. 430 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 53; Huc, t. 6, n. 5 et 9.

1692. — Si la condition est suspensive, le droit du donataire est en suspens jusqu'au moment où la condition s'accomplit; si elle s'accomplit, elle a, en vertu des principes généraux, un effet rétroactif jusqu'au jour de la libéralité. La défaillance de la condition fera tomber rétroactivement la donation. Si la condition est résolutoire, son accomplissement fera tomber rétroactivement la donation; au contraire, sa défaillance donnera à la donation un effet rétroactif. La donation peut être faite à la fois sous une condition suspensive et résolutoire, suspensive à l'égard d'un donataire et résolutoire vis-à-vis d'un autre. — Huc, t. 6, n. 9. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 154 et s.

1693. — La condition suspensive produit son effet de plein droit, dès le jour où elle est réalisée, sans qu'une notification de son accomplissement soit nécessaire. Ainsi, lorsqu'il a été convenu que le capital nécessaire à une constitution de dot stipulée comme charge d'un contrat fait avec un tiers, deviendrait exigible à l'époque de l'établissement du donataire par mariage ou autrement, la propriété lui en est définitivement acquise dès lors qu'il a fondé un établissement commercial, sérieux, sans qu'il ait besoin de notifier l'existence de cet établissement. — Cass., 30 juill. 1877, Rousse, [S. 78.1.55, P. 78.123, D. 78.1.342] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 8.

1694. — Le juge du fait décide souverainement si une donation est pure et simple ou faite sous condition. Ainsi, la donation faite par une mère à son fils n'est pas de sa nature subordonnée à l'établissement du donataire, et une cour d'appel peut, après avoir déclaré cette donation pure et simple, en ordonner l'exécution, à l'égard, non plus même du donataire, mais d'un tiers auquel il a cédé le bénéfice de la donation. — Cass., 2 juill. 1834, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1794]

1695. — De même, l'acte par lequel un individu, en déclarant qu'il se reconnaît père de l'enfant dont une fille est enceinte, et qui doit naître, y est-il dit, dans six mois environ, a fait une donation au profit de la mère, peut être considéré comme ne renfermant qu'une donation subordonnée à la condition que l'enfant naîtrait dans le délai indiqué. En conséquence, cette donation a pu, sans qu'il y ait ouverture à cassation, être déclarée nulle si l'accouchement n'a eu lieu que neuf mois deux jours après la reconnaissance; les juges ayant pu considérer dans ce cas, par interprétation de l'obligation, que la condition sous laquelle elle avait été prise n'était pas accomplie. — Cass., 1er août 1843, Meriaux, [P. 43.2.669]

1696. — La condition qui contient une substitution prohibée est nulle et annule la donation (V. *infrà*, v° *Substitution*). La condition contraire à l'irrévocabilité des donations produit le même effet (V. *infrà*, n. 2269 et s.). Mais la condition de survie n'est pas contraire à l'irrévocabilité des donations. — V. *infrà*, n. 2412 et s.

1697. — La charge imposée au donataire est une modalité valable (V. *infrà*, n. 2743 et s.). Mais si la charge est immorale ou illicite, elle est nulle.

1698. — L'alternative est autorisée dans la donation; elle donne lieu à des difficultés en matière d'enregistrement (V. *infrà*, n. 6405 et s.). Le choix, en cas d'alternative, est laissé tantôt au donateur, tantôt au donataire.

Section II.

Des conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs.

1699. — L'art. 900, C. civ., dispose que « dans toute disposition entre-vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites ». Le Code a fait entre les dispositions à titre gratuit et celles à titre onéreux une différence considérable : les premières en vertu de l'art. 900 ne sont pas nulles; seules les conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs sont « réputées non écrites »; au contraire, d'après l'art. 1172, les conditions de cette nature sont nulles et rendent nulle la convention. Quelle est la cause de cette différence? Cette question est controversée. Nous l'avons examinée, *suprà*, v° *Condition*, n. 162 et s.

1700. — Toutefois, la jurisprudence annule les dispositions à titre gratuit contenant une condition impossible ou illicite lorsque cette condition a été la « cause impulsive et déterminante » de la libéralité; lorsque la condition n'a été qu'un accessoire de la disposition, cette condition seule est annulée et la libéralité subsiste. — V. *suprà*, v^is *Condition*, n. 174 et s., *Dons et legs*, n. 1157 et s., 2237.

1701. — Lorsque la condition est impossible ou illicite pour partie seulement, elle n'est pas nulle pour le tout, mais seulement pour la partie impossible ou illicite; en ce qui concerne le surplus, la condition doit être exécutée (L. 8, § 4, D. *De condit. intit.*). — Ricard, *Des dispos. condit.*, n. 236; Furgole, *Des test.*, chap. 7, sect. 2, n. 27; Delvincourt, t. 2, p. 113 et 114; Duranton, t. 8, n. 113; Gauthier de la Chapelle, *Encyclop. du dr.*, v° *Condition*, n. 135; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 689, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 118; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 9 et 10; Poujol, sur l'art. 900, n. 6; Demolombe, t. 1, n. 225. — V. cep. Saintespès-Lescot, n. 119.

1702. — De même, si deux conditions sont imposées sous une alternative, et qu'une seule de ces conditions soit impossible ou illicite, cette dernière seule est nulle, et la condition possible et licite doit être exécutée. — Ricard, *op. et loc. cit.*

1703. — Lorsque la condition impossible ou illicite est la cause impulsive et déterminante de la libéralité, cette dernière est frappée de nullité pour le tout, et non pas seulement jusqu'à concurrence de la valeur de la charge impossible ou illicite; car l'objet de la libéralité n'est pas, dans l'intention des parties, susceptible de division. — Lyon, 6 août 1884, Gleyzal, [D. 86.2.121]

1704. — Mais la nullité d'une disposition testamentaire ou d'une disposition contenue dans une donation entre-vifs, déclarée nulle comme soumise à une condition impossible ou illicite qui en est la cause impulsive et déterminante, n'entraine pas

la nullité d'une autre disposition avec laquelle elle n'a aucune connexité. Ainsi, lorsqu'un testateur nomme à un mineur un tuteur, qu'il charge en même temps d'administrer les biens légués, les deux dispositions ne doivent point être considérées comme indivisibles, et, la première étant annulée, le pouvoir d'administrer les biens n'en doit pas moins être maintenu à la personne désignée. — Paris, 22 févr. 1838, Limousin, [P. 38.1.388] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 65. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 449.

1705. — Néanmoins, dans ce cas, cet administrateur doit être soumis pour sa gestion aux obligations imposées par la loi au tuteur. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 66.

1706. — De même, la nullité qui frappe la charge obligeant un légataire à disposer de la valeur léguée suivant l'emploi indiqué par le testateur, lequel déclare avoir fait connaître au légataire ses intentions secrètes, n'atteint pas le legs lui-même, car il est de principe qu'en cas de nullité ou de caducité des dispositions particulières, la disposition universelle, lorsqu'elle est régulière, profite de la nullité ou de la caducité. On ne peut soutenir qu'il y ait, en pareille hypothèse, une substitution prohibée. — Cass., 14 déc. 1819, Broé de la Navarre, [S. et P. chr.] — Paris, 30 mars 1818, Même partie, [S. et P. chr.]

1707. — Jugé, toutefois, que la nullité de la convention suivant laquelle des enfants s'engagent à ne jamais se plaindre des dispositions faites par leur père en faveur de personnes étrangères, entraîne la nullité de ces dispositions elles-mêmes, quand même elles auraient été faites sous des clauses onéreuses de la part des personnes qui doivent en profiter, si, d'ailleurs, ces clauses ne paraissent avoir été introduites que comme condition de l'assentiment des enfants. — Cass., 27 juin 1838, Richard, [S. 38.1.721, P. 38.2.342]

1708. — Tout intéressé peut invoquer la nullité de la condition illicite et, le cas échéant, de la libéralité, car cette nullité est d'ordre public.

1709. — Décidé, toutefois que sans avoir à rechercher si la clause d'un partage anticipé, par laquelle l'ascendant donateur qui s'est réservé l'usufruit des biens donnés, interdit au donataire de les vendre ou hypothéquer sans son consentement, est valable ou non, l'hypothèque consentie au mépris de cette interdiction ne peut être attaquée par un créancier du donataire, en dehors de toute réclamation de la part du donateur ou de ses ayants-cause, car le droit d'invoquer la nullité de l'hypothèque n'est pas créé au profit du donataire et de ses ayants-cause. — Cass., 27 nov. 1893, Sabourin, [S. et P. 94.1.349, D. 94.1.566]

1710. — ... Que le légataire qui a consenti des aliénations au mépris de la clause testamentaire portant défense de vendre ou d'engager les biens légués avant une époque déterminée, n'est pas recevable à demander la nullité de ces aliénations. — Douai, 29 déc. 1847, Lhuillier, [S. 48.2.462, P. 48.2.15, D. 48.1.68] — Troplong, *Tr. du contrat de mariage*, t. 4, n. 3060; Demolombe, t. 18, n. 306; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 244. — *Contrà*, Duranton, t. 15, n. 360; Odier, *Tr. du contrat de mariage*, t. 3, n. 1100; Laurent, t. 11, n. 467.

1711. — La Cour de cassation a le droit d'examiner si une condition touche aux mœurs. Il lui appartient également de déterminer si une condition qui touche aux mœurs est immorale. De ce que l'immoralité d'une condition dépend du but poursuivi par le disposant, il ne résulte pas que ce soit là une question de fait.

1712. — Il n'est pas douteux cependant qu'un certain pouvoir d'appréciation peut, suivant les circonstances être laissé par la Cour de cassation au juge de fait au sujet du point de savoir si une condition est, ou non, illicite ou immorale. Car le caractère illicite ou immoral d'une condition ne dépend pas toujours et exclusivement de sa nature, il dépend aussi des faits particuliers de l'espèce, des relations qui unissent les parties ou de leurs qualités respectives, enfin du but spécial que se propose le disposant. En un mot, une condition illicite ou immorale en elle-même peut être licite et morale à raison du but poursuivi par les parties; et la réciproque est également possible. — Demolombe, t. 18, n. 233 *bis*; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 121; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 18; Merlin, *Rép.*, v° *Condition*, sect. 2, § 5, art. 4; Toullier, t. 5, n. 246 et s; Duranton t. 8, n. 105 et 106; Aubry et Rau, t. 7, p. 290, § 692, note 8; Bartin, p. 244; Pascaud, *Rev. crit.*, t. 29, 1880, p. 525; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 4.

1713. — C'est en ce sens qu'on a pu décider que les jugements rendus sur le point de savoir si une condition est licite ou illicite ne doivent être considérés que comme des décisions de fait et ne sont pas soumis à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 niv. an IX, Colin, [S. et P. chr.] — Gauthier de la Chapelle, *Enregist. du dr.*, v° *Condition*, n. 139; Demolombe, t. 1, n. 235.

1714. — Le juge du fait détermine également la portée de la condition. Ainsi dans le cas où le donateur ou testateur ne s'est pas expliqué sur le point de savoir si la prohibition d'aliéner insérée dans la donation ou le testament est temporaire ou perpétuelle, les juges du fond décident souverainement si cette prohibition doit ou non cesser à une époque déterminée. — Cass., 22 juill. 1872, Marchand, [D. 73.1.242]

1715. — Le juge du fait décide souverainement si la clause d'une donation aux termes de laquelle les biens donnés passeront aux héritiers du donateur n'en a pas disposé par vente ou autrement comprend exclusivement les dispositions entre-vifs ou s'étend également aux dispositions testamentaires. — Cass., 14 mars 1832, Chéron, [S. 32.1.604, P. chr.]

1716. — Il appartient encore aux juges du fond d'apprécier souverainement si la condition impossible ou illicite à laquelle est subordonnée la libéralité en est ou non la cause impulsive et déterminante. — Cass., 3 juin 1863, Martal, [S. 64.1.269, P. 64.1.381, D. 63.1.429]; — 7 juill. 1868, Bourlier, [S. 68.1.435, P. 68.1170, D. 68.1.446]; — 8 avr. 1889, Terral ès qualités, [S. 89.1.212, P. 89.1.515, D. 90.1.205]; — 26 mars 1894, Epoux Brucy, [S. et P. 96.1.129] — Paris, 27 nov. 1877, Hugard, [D. 78.2.188] — Toulouse, 18 juin 1889, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 14 juill. 1889, J. *La Loi*, 7 sept. 1889] — Trib. Besançon, 4 janv. 1894, sous Besançon, 31 déc. 1894, Fabrique de Monthier-Hautepierre, [D. 95.2.343]

1717. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une clause d'inaliénabilité des biens donnés est reconnue illicite, par exemple comme étant absolue, le juge du fait décide souverainement si l'intention du testateur a été de considérer cette clause comme purement accessoire et si, par suite, le legs doit subsister et produire ses effets indépendamment de la condition d'inaliénabilité. — Cass., 20 mai 1879, Mazeran, [S. 80.1.14, P. 80.20, D. 79.1.431]

1718. — ... Et qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement, par l'appréciation de la commune volonté des parties, qu'un acte présente le caractère, non d'un contrat commutatif, mais d'une véritable donation, c'est-à-dire qu'une intention de libéralité en a été la cause déterminante et licite; et, que dans ce cas, c'est à bon droit que les juges réputent simplement non écrite la condition contraire à la loi imposée au donataire. — Cass., 7 déc. 1885, Verger, [S. 88.1.10, P. 88.1.14]

1719. — Le juge n'a pas à prouver le caractère des charges imposées aux donataires ou aux légataires, si les clauses de l'acte de disposition sont claires et précises. — Besançon, 31 déc. 1894, précité.

1720. — Le moyen tiré du caractère illicite de la condition à laquelle une donation a été subordonnée est un moyen nouveau, lequel ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 juill. 1870, Comm. de Marly-le-Roi, [S. 70.1.383, P. 70.1003, D. 71.1.42]

1721. — Jugé, dans le même sens, que si un arrêt décide que la clause en vertu de laquelle les sommes données à un mineur lui seront remises à sa majorité seulement et que, jusqu'à cette époque, elles seront confiées à un tiers qui sera chargé d'en employer les revenus à payer les frais d'éducation du mineur n'est pas illicite, cet arrêt ne saurait être attaqué devant la Cour de cassation comme portant atteinte à l'autorité paternelle et au droit d'éducation du père, alors que, devant les juges du fond, aucune contestation n'a été élevée sur le mode d'éducation du mineur, et que le principe de l'exercice de l'autorité paternelle n'a pas été mis en discussion. — Cass., 30 mai 1881, Trésy, [S. 83.1.149, P. 83.1.360, D. 82.1.22] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 93.

1722. — Cependant comme il est de principe que les moyens nouveaux fondés sur l'ordre public peuvent être présentés pour la première fois en cassation, et comme le caractère illicite ou immoral de la condition tient à l'ordre public, on peut soutenir qu'il peut être opposé pour la première fois en cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2147.

1723. — Dans les actes portant réellement libéralité, la règle de l'art. 900 doit être entendue en ce sens, qu'il faut réputer

non écrites non seulement les conditions, mais encore les charges impossibles ou illicites. — Duranton, t. 8, n. 111, 117 et s.; Marcadé, sur l'art. 900, n. 3; Troplong, t. 1, n. 189; Coin-Delisle. sur l'art. 900, n. 5; Demante, t. 4, n. 16 *bis* I; Demolombe, t. 18, n. 218; Aubry et Rau, t. 7, p. 293, § 692; Laurent, t. 11, n. 435; Grenier, t. 1, n. 149; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 175, § 464; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 361; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 2; Beltjens, sur l'art. 900, n. 1; Huc, t. 6, n. 48.

1724. — La question de savoir si une libéralité est immorale, impossible ou illicite doit être appréciée au moment de l'acte; en un mot, il faut se référer à la loi en vigueur au moment où les parties s'engagent l'une envers l'autre. — Duranton, t. 8, n. 15; Demolombe, t. 18, n. 230 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 290, § 692; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 156; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 117.

1725. — L'art. 900 ne s'applique pas, en principe, aux conditions qui, postérieurement soit à la donation soit au décès du testateur, *deviennent* impossibles, immorales ou illicites. Il y a lieu, en pareil cas, d'intenter l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions (V. *infrà*, n. 2732 et s.). Toutefois lorsqu'une condition opposée à un legs, d'abord possible au moment du décès du testateur, est devenue impossible par un fait indépendant de la volonté du légataire, le legs demeure valable, pourvu que la condition ne soit pas la cause déterminante de la libéralité. — Cass., 20 févr. 1895 (sol. implic.), Giéra, [S. et P. 97.1.211]

§ 1. *Des conditions impossibles.*

1726. — On peut se placer, pour déterminer si une condition est impossible et à quelle condition elle l'est, à divers points de vue. Dans l'ancien droit on distinguait de trois manières différentes les impossibilités : 1° l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative; 2° l'impossibilité de nature et l'impossibilité de fait; 3° l'impossibilité perpétuelle et l'impossibilité temporaire. — V. sur les conditions impossibles, *suprà*, v° *Condition*, n. 188 et s.

§ 2. *Des conditions immorales ou illicites.*

1727. — D'après l'art. 900, sont réputées non écrites, non seulement les conditions impossibles, mais encore les conditions contraires aux lois. Les lois dont il s'agit ici sont uniquement les lois pénales, et, dans les lois civiles, celles qui sont essentiellement liées à l'ordre public, non les lois purement relatives à des intérêts privés. On ne saurait donc considérer comme illicites des conditions contraires à une loi quelconque. — Grenier, t. 1, n. 153; Toullier, t. 5, n. 269; Vazeille, sur l'art. 900, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 20; Marcadé, sur l'art. 900, n. 3, et la note; Duranton, t. 8, n. 117 et s.; Troplong, t. 1, n. 264 et 265; Demolombe, t. 18, n. 278; Aubry et Rau, t. 18, p. 294, § 692; Laurent, t. 7, n. 360 et 368, et t. 11, n. 439, 474 et 484; Beltjens, art. 900, n. 9 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 361; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 122.

1728. — Aux conditions contraires aux lois l'art. 900 assimile les conditions contraires aux mœurs ou immorales. La condition immorale est celle qui est contraire à l'état social, aux relations morales de l'homme avec son semblable; elle n'a donc aucun trait aux relations pécuniaires des hommes entre eux. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 174. — V. Besançon, 21 août 1874, [*Rec. Besançon*, 74.228] — V. aussi Chobert, *Rev. crit.*, t. 16, 1887, p. 400, n. 12.

1729. — L'intention du disposant, les motifs qui ont inspiré l'insertion de la condition dans la libéralité serviront souvent à déterminer si une condition est conforme aux mœurs ou non; si les motifs sont louables, la condition ne sera pas immorale, elle sera immorale si le disposant a obéi à des motifs immoraux. — Duranton, t. 8, n. 106; Troplong, t. 1, n. 253; Arntz, t. 2, n. 1717; Toullier, t. 5, n. 263; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 24 et 25; Demolombe, t. 18, n. 264 et 272; Laurent, t. 11, n. 493; Beltjens, art. 900, n. 65.

1730. — Toutefois la condition peut être immorale, quelque louables que soient les intentions du disposant, si elle a pour effet de mettre le gratifié entre son intérêt et son devoir. — Laurent, t. 11, n. 493.

1731. — D'après d'autres auteurs, les motifs doivent à la vérité être consultés, mais il n'y a aucun compte à tenir de leur moralité et du but qui explique la condition, parce que ce n'est pas la condition qui est attaquée, mais l'atteinte qu'elle porte à la liberté individuelle et que, cette atteinte existant, les motifs auxquels a obéi le donateur importent peu. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 185.

1732. — En matière de donations ou de legs, on s'est souvent demandé si une condition était licite ou illicite. La variété des manifestations de volonté des disposants a donné sur cette question à la jurisprudence des occasions fréquentes de se prononcer. Elle l'a fait, il faut le reconnaître, avec une grande libéralité, comme les nombreuses décisions qu'elle a rendues peuvent l'attester.

1733. — Parmi les différentes conditions mises par les disposants à l'exécution d'une donation ou d'un legs, il s'en trouve un grand nombre qui ont rapport à la faculté de se marier, soit dans le but de favoriser le mariage, soit dans celui de le restreindre. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Condition*, n. 223 et s.

1734. — D'autres concernent la conduite du gratifié, sa profession (et spécialement se pose la question de savoir si l'obligation ou la défense d'embrasser l'état ecclésiastique est une condition licite ou illicite), sa religion, son domicile, son nom, etc. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 289 et s., 414 et s.

1735. — D'autres encore portent sur la jouissance et l'exercice des droits civiques (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 435) — ... ou sur les droits de famille, spécialement sur l'exercice de l'autorité paternelle (V. *suprà*, v^is *Administration légale*, n. 32 et s., et *Condition*, n. 436 et s.) — ... ou de l'autorité maritale. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 327 et s., et *infrà*, v° *Dot*.

1736. — Il en est encore une catégorie importante, les conditions de nature à porter atteinte au droit de disposer soit en le restreignant soit en le prohibant d'une façon temporaire ou absolue. — V. *suprà* v° *Condition*, n. 343 et s. — A ces conditions se rattachent aussi celles relatives à l'insaisissabilité des biens. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 391 et s.

1737. — Diverses conditions se rattachent à la matière des successions. On se demande à cet égard si elles constituent des conditions illicites ou contraires aux bonnes mœurs et si, comme telles, elles doivent être réputées non écrites. Et d'abord que décider à l'égard de la condition de renoncer à une succession ouverte? Une pareille condition paraît valable. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 459 et 460. — *Quid* de la renonciation à une succession non encore ouverte? Cette question a donné naissance à plusieurs systèmes. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 461 et s.

1738. — D'autres conditions sont incontestablement illicites, le législateur les ayant formellement interdites. Il en est ainsi des pactes sur succession future, prohibés par l'art. 791, C. civ. (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 383 et s., 466 et s., 515 et s., et *infrà*, v° *Succession future*), des conditions consistant à conserver et à rendre, prohibées par l'art. 896, C. civ., qui interdit les substitutions. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

1739. — Souvent le gratifiant, pour sanctionner l'exécution de ses volontés, fait défense au gratifié d'attaquer la disposition ou même ajoute une clause pénale en cas d'inaccomplissement de ses volontés. Une telle clause pénale est-elle valable ? — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 470 et s.

1740. — Que décider de la condition, pour une commune, un département ou une autre personne morale, d'entretenir des écoles congréganistes? Cette condition doit-elle être réputée non écrite depuis la loi du 30 oct. 1886, qui a laïcisé le personnel de l'enseignement public? — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 300 et s., et v° *Dons et legs*, n. 2236 et s.

§ 3. *Actes auxquels s'applique l'art. 900, C. civ.*

1741. — L'art. 900 s'applique par sa généralité à toutes les libéralités : il s'applique notamment aux donations par partage anticipé, aux clauses impossibles ou illicites contenues dans les substitutions permises, aux donations déguisées (V. *infrà*, n. 4010 et s.), aux donations indirectes, etc.

1742. — Une donation est soumise à l'art. 900, et non pas à l'art. 1172, alors même qu'elle serait insérée dans un contrat à titre onéreux. — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 164.

1743. — Ainsi, les donations faites par des tiers aux futurs époux dans le contrat de mariage tombent sous l'application de l'art. 900, quoique, d'après la jurisprudence, elles constituent des contrats à titre onéreux vis-à-vis des créanciers du donateur et vis-à-vis du conjoint du donataire; car dans les rapports

entre le donateur et le donataire, ce sont de véritables libéralités, et l'art. 900 est exclusivement fondé sur des considérations particulières au donateur et au donataire. — Turin, 10 août 1811, Bizel, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 1, n. 214 *bis*.

1744. — Il en est de même des donations entre époux par contrat de mariage. — V. *infrà*, n. 5415 et s.

1745. — Il y a lieu d'appliquer l'art. 900, alors même que les deux parties ont ignoré le caractère impossible ou illicite de la libéralité. Il en est de même si une seule d'entre elles a ignoré ce caractère, et spécialement s'il n'a été connu que de la personne gratifiée. — Demolombe, t. 1, n. 216.

1746. — Toutefois si, par des manœuvres frauduleuses, le gratifié est parvenu à induire le donateur ou testateur en erreur sur le caractère impossible ou illicite de la libéralité, le legs ou la donation tombent en entier et l'art. 900 n'est plus applicable; car l'auteur d'une fraude ne doit pas tirer parti de son délit; et d'ailleurs, il est à supposer que si la personne gratifiée a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à la légalité et à la possibilité de l'accomplissement de la condition, c'est que le disposant n'aurait pas fait la libéralité dans le cas où il aurait su à quoi s'en tenir à cet égard. Et le fait que la personne gratifiée connaissait le caractère illicite ou impossible de la condition, peut servir de commencement de preuve. — Demolombe, t. 1, n. 216.

1747. — Les conditions contraires à l'irrévocabilité des donations entre-vifs rendent également nulles la libéralité ou une partie de la libéralité. — V. *infrà*, n. 2355 et s.

1748. — S'il résulte de la nature de la condition impossible ou illicite imposée par le disposant que ce dernier, au moment où il a fait la donation, n'était pas sain d'esprit, la disposition doit être annulée tout entière. Il ne saurait être question d'appliquer l'art. 900, puisque ce texte suppose une libéralité valable en elle-même et notamment une libéralité faite par un donateur capable. — Arntz, t. 2, n. 1171; Troplong, t. 1, n. 215 et s.; Toullier, t. 3, n. 245; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 6; Demante, t. 1, n. 16 *bis*; Demolombe, t. 1, n. 206; Laurent, t. 11, n. 432; Beltjens, sur l'art. 900, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 196.

1749. — L'acte de libéralité est encore nul tout entier s'il résulte de la nature même de la condition impossible ou illicite que le disposant n'a eu aucune intention libérale, ni même aucune intention de disposer de la chose donnée. Il en est ainsi de la disposition que les jurisconsultes romains appelaient perplexe, et dont ils donnaient l'exemple suivant : J'institue Seius comme héritier pour le cas où Titius me succéderait; j'institue Titius comme héritier pour le cas où Seius me succéderait. En pareil cas, il est certain que le disposant a voulu faire une simple plaisanterie (L. 16, D., *De condit. instit.*). — Furgole, *Des test.*, chap. 7, sect. 2, n. 28; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 8; Troplong, t. 1, n. 219; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 686 et 687, note *a*; Demolombe, t. 18, n. 209 et 210. — Il en est de même si la libéralité consiste dans un legs qui est de nature à ne pouvoir recevoir son exécution qu'après le décès du légataire (L. 4, § 1, D., *De statut. lib.*).

1750. — L'art. 900 cesse d'être applicable, et le contrat tombe tout entier si, sans que la charge soit appréciable en argent et, par suite, transforme la libéralité en contrat à titre onéreux, il est néanmoins certain que le prétendu donateur n'a pas été mû par une pensée libérale à l'égard du donataire et a simplement voulu le déterminer à commettre une action illicite en lui promettant le prix de cette action. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 4; Duranton, t. 8, n. 168; Vazeille, sur l'art. 900; Demante, t. 4, n. 16 *bis*; Demolombe, t. 18, n. 212; Aubry et Rau, t. 7, § 692.

1751. — Sur le point de savoir dans quels cas une prétendue libéralité avec charges est réputée être un contrat à titre onéreux, V. *infrà*, n. 2182 et s.

1752. — La question de savoir si les parties ont entendu faire une libéralité ou un contrat à titre onéreux dépend uniquement de leur intention ; le nom qu'elles donnent au contrat importe peu.

1753. — Ainsi, la soi-disant donation faite à un homme marié sous la condition qu'il ne forcera pas sa femme à réintégrer le domicile conjugal qu'elle a déserté, peut être, suivant les circonstances, regardée comme un contrat intéressé de part et d'autre, s'il est démontré que le prétendu donateur entretient des relations illicites avec la femme du prétendu donataire, et que l'avantage consenti à ce dernier n'est que le prix de son consentement à ces relations, et de la promesse qu'il a faite de garder le silence. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 198. — V. sur ce point, *infrà*, n. 3850 et s.

1754. — De ce que tout acte doit être apprécié suivant sa nature et non pas suivant les formes adoptées par les parties, il suit que si la prétendue donation n'est, au fond, qu'une convention à titre onéreux, elle sera rendue nulle tout entière par la condition impossible ou illicite. — Arntz, t. 2, n. 1711-3°; Duranton, t. 8, n. 107 et s.; Demolombe, t. 1, n. 42; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 687, note; Demante, t. 4, n. 16 *bis*-VII; Beltjens, sur l'art. 900, n. 3; Larombière, sur l'art. 1172, n. 18; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 115. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 289, § 692; Laurent, t. 11, n. 427, 432 et 433 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 362; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 198 et 199; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 158; Huc, t. 6, n. 48.

CHAPITRE VI.

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QUE LA DONATION SOIT OPPOSABLE AUX TIERS.

Section I.

De la tradition des meubles corporels.

1755. — Dans le dernier état du droit romain, la donation était parfaite par le simple consentement des parties; sans doute le donateur était obligé de livrer la chose au donataire, et la propriété n'était transférée que par cette tradition, mais l'obligation de livrer existait à la charge du donateur dès le jour du concours des volontés (L. 35, C., *De donat.*).

1756. — Le même système était admis dans les pays de droit écrit. — Furgole, *Quest. sur les donations*, tit. 28, n. 17, et sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731.

1757. — Au contraire, dans le droit coutumier, la donation se divisait pour ainsi dire en deux actes quant à la tradition. Le premier acte, de la part du donateur, consistait à se dépouiller actuellement de la propriété de la chose donnée, sans en livrer la possession; c'était ce que l'on appelait la *tradition de droit*, qui formait l'engagement du donateur. Puis venait la *tradition de fait* qui était la délivrance réelle. La tradition de fait était nécessaire non seulement pour que la propriété des objets fût donnée, mais pour que la donation fût valable et obligatoire. Cette exigence était inspirée par le principe de l'irrévocabilité des donations. — V. *infrà*, n. 2355 et s. — Ricard, part. 1, chap. 4, sect. 2, distinct. 1 et 2, n. 898 et s.; Pothier, *Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans*, n. 25; Bergier, sur Ricard, part. 1, n. 170; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 5, tit. 4, part. 4, chap. 3; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 1, art. 11.

1758. — Le donataire avait cependant, en général, une action en délivrance contre le donateur, mais contre le donateur seul, et non contre ses héritiers; le défaut de délivrance pendant la vie du donateur transformait la donation entre-vifs en donation à cause de mort (Ricard, *op. cit.*, n. 945; Pothier, *loc. cit.*). Mais dans quelques coutumes, celles de *nantissement*, aucune action de ce genre n'était même accordée au donataire. — Cout. de Champagne, art. 44. — V. Merlin, *loc. cit.*

1759. — Certaines coutumes, d'ailleurs en nombre très-faible, admettaient en sens inverse que la donation était valable dès que le consentement des parties était échangé, mais que la propriété n'était transférée que par la tradition. C'était le système du droit romain. — Cout. d'Anjou, art. 341; cout. du Bourbonnais, art. 122; cout. du Loudunois, ch. 25, art. 2; cout. du Maine, art. 353; cout. de Touraine, art. 240.

1760. — Pour remplacer la tradition de fait, qui n'était pas admise par toutes les coutumes, on avait eu recours à la tradition feinte, et notamment à ce que l'on appelait les clauses de constitut et de précaire, à l'aide desquelles le donateur déclarait que la possession de fait qu'il conservait n'était qu'une tolérance de la part du donataire. La rétention d'usufruit, le bail de la chose au profit du donataire étaient également des traditions feintes (Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, n. 67; Ricard, 1re

part., n. 940 et 941). La coutume de Paris (art. 275) les validait formellement. Il y avait également tradition suffisante lorsque le donataire avait déjà, antérieurement à la donation, la possession de la chose, par exemple comme locataire, usufruitier ou dépositaire. Enfin la tradition était suffisamment accomplie lorsque le donateur remettait au donataire les clefs de la maison donnée ou de la maison dans laquelle se trouvaient les meubles donnés.

1761. — Quelques coutumes étaient arrivées à confondre la tradition de fait avec la tradition de droit, en décidant que la simple clause de saisine et dessaisine, insérée dans l'acte, équivaudrait à la tradition de fait et sans qu'il fût besoin d'autres appréhensions. — Cout. d'Orléans, art. 273. — V. Pothier, sur l'art. 273 *de la cout. d'Orléans*, n. 1; Ricard, *Tr. des donat.*, n. 902; Furgole, quest. 39, sur les donations.

1762. — Il faut ajouter que l'état estimatif des meubles donnés rendait la tradition inutile. — V. *suprà*, n. 517 et s.

1763. — Tel était l'état de la législation sur ce point, lorsque fut rédigé le projet du Code civil; il portait (liv. 3, tit. 9, art. 54) : « La donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition que celle qui résulte du consentement » (Fenet, t. 2, p. 385). Le texte définitif de l'art. 938 s'exprime ainsi : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. »

1764. — La trace de la distinction entre les deux espèces de traditions est évidente et s'est conservée sous le Code civil, qui, du reste, n'exige que le consentement mutuel des contractants, c'est-à-dire la tradition de droit, sans qu'il soit besoin de la tradition de fait. En un mot, la donation est parfaite par le consentement, conformément au principe général admis, en matière de transfert de propriété, par les art. 711 et 1138 (C. civ., art. 938). — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 1, art. 4; Duranton, t. 8, n. 497; Toullier, t. 5, n. 222; Grenier, t. 1, n. 50 et 51; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 3; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 223, § 481; Troplong, t. 2, n. 1140 et s.; Marcadé, sur l'art. 938; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 681 et s.; Demolombe, t. 18, n. 23, et t. 20, n. 221 et s.; Laurent, t. 11, n. 101, t. 12, n. 365 et 366; Huc, t. 6, n. 209; Arntz, t. 2, n. 1839, 1841 et 1892; Maton, *Dict. du not.*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1; Beltjens, sur l'art. 894, n. 1, et sur l'art. 938, n. 3 et 4. — L'art. 938 est donc mal rédigé, en ce qu'il paraît supposer à tort la nécessité d'une tradition (V. les auteurs précités). Il est également mal rédigé en ce qu'il dit que la donation y est parfaite par le consentement, car la donation est un contrat solennel et doit être accompagnée de formes obligatoires. — Laurent, t. 12, n. 365. — V. *suprà*, n. 120 et s.

1765. — Entre le donataire et l'héritier du donateur, on doit observer les mêmes principes relativement à la translation de propriété, c'est-à-dire que par la donation la propriété est transférée au donataire, quand même il n'y aurait eu, avant la mort du disposant, qu'une tradition de droit. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 2, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 15.

1766. — Par exception, et conformément au droit commun, la propriété d'une chose qui n'est déterminée que par son espèce n'est transférée que du jour où elle est déterminée individuellement; généralement cette détermination se fait au moyen de la tradition, mais elle peut également avoir lieu sans tradition. — Demolombe, t. 20, n. 228; Laurent, t. 12, n. 364; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 476; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 2; Beltjens, sur l'art. 938, n. 3; Huc, t. 6, n. 209.

1767. — En dehors de cette exception entre le donateur et le donataire la translation de propriété est aussi complète que possible dès le jour du concours des volontés; d'où il suit que, si la donation porte sur un corps certain, le donataire peut s'en mettre en possession.

1768. — Mais quand la donation porte sur des meubles corporels, alors même qu'ils seraient spécifiés par un état estimatif, les tiers qui les posséderaient de bonne foi, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit, en resteraient propriétaires même à l'encontre du donataire (C. civ., art. 1141 et 2279). — Grenier, t. 1, n. 50; Toullier, t. 5, n. 222; Duranton, t. 8, n. 498; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 19.

1769. — Par suite, si un meuble corporel a été successivement donné à plusieurs personnes, on appliquera également l'art. 1141. — Duranton, t. 9, n. 498; Laurent, t. 12, n. 367; Beltjens, art. 938, n. 4.

SECTION II.

De la signification des donations de créances.

1770. — Entre les parties la propriété des droits incorporels est donnée et transférée, sans qu'il soit besoin de remise de titres, et même avant toute signification au débiteur cédé. — Cochin, t. 5, in-4°, 81e consult.; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 2, n. 11; Grenier, t. 1, n. 64, et t. 2, n. 174; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 4; Toullier, t. 5, n. 183; Taulier, t. 4, p. 67; Troplong, t. 2, n. 1246; Demolombe, t. 20, n. 357; Laurent, t. 12, n. 367; Huc, t. 6, n. 209.

1771. — Vis-à-vis des tiers la validité d'une donation portant sur une créance est subordonnée à la signification de cette cession au débiteur ou à l'acceptation de la donation par ce dernier dans un acte authentique. L'art. 1690, C. civ., en effet, qui subordonne à l'une ou à l'autre de ces deux conditions, la validité vis-à-vis des tiers d'une cession de créance ne fait aucune distinction entre la cession à titre onéreux et la cession à titre gratuit. — Grenier, t. 2, n. 173; Toullier, t. 5, n. 183; Duranton, t. 8, n. 408; Troplong, t. 2, n. 1244; Demolombe, t. 20, n. 228 et 356; Laurent, t. 12, n. 367 et 374; Beltjens, sur l'art. 938, n. 5, et sur l'art. 948, n. 7; Huc, *Traité de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n. 125, et *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 209 et 225.

1772. — Dès lors, le cessionnaire d'une créance, dont le titre est postérieur à la donation que le propriétaire en avait déjà faite, doit être préféré au donataire, lorsqu'il a, avant celui-ci, notifié son titre au débiteur. — Cass., 2 août 1842, Tireau, [P. 43.2.128]

1773. — Il résulte de ces principes que le débiteur serait libéré par le paiement fait au créancier originaire avant la notification; et une seconde donation notifiée au débiteur serait préférable à une donation de date antérieure non notifiée. — Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 20.

1774. — D'ailleurs, la signification à ce débiteur d'une souscession partielle consentie par le donataire, et énonçant simplement la donation sans en faire connaître ni le titre ni les conditions, ne saurait tenir lieu de la notification que le donataire aurait dû lui-même faire de son titre. — Cass., 2 août 1842, précité.

1775. — Lorsque les droits incorporels donnés sont immobiliers, par exemple s'il s'agit de la donation d'une action en revendication d'immeuble, la transcription paraît pouvoir remplacer suffisamment la notification. — Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 21. — V. cep. Grenier, n. 175.

SECTION III.

De la transcription des donations immobilières.

§ 1. *Notions historiques.*

1776. — L'origine de la transcription des donations est dans l'insinuation, laquelle est une invention du droit romain. Une constitution de Constance Chlore décida que toutes les donations seraient insinuées auprès du magistrat (*apud acta magistratus*) à peine de nullité, à l'exception toutefois de celles qui étaient faites aux personnes ne tombant pas sous la prohibition de la loi Cincia (L. 1, C., *Théod. de spons.*).

1777. — Il est probable que l'insinuation fut jugée nécessaire à la fois pour inviter le donateur à la réflexion et pour faire connaître la libéralité aux tiers intéressés. — Savigny, *Tr. de droit romain*, § 146 et s.; Maynz, *Cours de dr. romain*, § 339; Cohendy, p. 5 et s.; Blondel, p. 81 et s.; Larnaude, p. 34 et s.; Coupelon, p. 55 et s.

1778. — Constantin abrogea l'exception faite en faveur des personnes qui ne tombaient pas sous l'application de la loi Cincia (L. 27, C., *De donat.*). Il fut décidé par Justinien en 531 que les donateurs seraient dispensés de l'insinuation des donations si elles n'étaient pas supérieures à 1,500 solides (L. 36, § 3, C., *De donat.*).

1779. — Les formes de l'insinuation différaient suivant que la donation était effectuée par écrit ou verbalement : si elle était faite par écrit, la donation faisait l'objet d'une transcription lit-

térale sur les registres du magistrat compétent. Si la donation était verbale, les dispositions en étaient analysées sur les mêmes registres, au vu des déclarations des parties. — *Fragmenta Vaticana*, § 249.

1780. — Dans l'ancien droit, les ordonnances d'août 1539 (ordonnance de Villers-Cotterets), art. 132 et 133; de 1566 (ordonnance de Moulins), art. 57 et 58; la déclaration royale du 16 sept. 1612, l'ordonnance de 1629, la déclaration de 1645, celle de 1670, l'édit de 1703, celui de 1705, les déclarations de 1710, 1714 et 1729, l'ordonnance de 1731, art. 19 et s., et la déclaration du 17 février même année, avaient prescrit l'insinuation des donations comme condition de validité, sinon entre le donateur et le donataire, du moins à l'égard des tiers. L'insinuation ne s'introduisit d'ailleurs en France que vers l'époque où on commença à admettre que la tradition réelle pouvait, en matière de donation, être remplacée par la tradition feinte; jusqu'alors la nécessité de la tradition était considérée comme assurant suffisamment la liberté du donateur et la sécurité des tiers (Ricard, *Tr. des donat.*, 2e part., n. 1084). Aussi les donations de meubles étaient-elles affranchies de l'insinuation quand il y avait tradition réelle. — V. *infrà*, n. 1810 et s.

1781. — Au surplus, une donation était nulle, non seulement lorsqu'elle n'avait pas été transcrite elle-même, mais encore lorsque les charges, clauses et conditions qu'elle renfermait n'avaient pas été transcrites sur les registres des insinuations. — Cass., 12 prair. an XI, Massenet, [P. chr.]

1782. — Dans le droit moderne, cette formalité de l'insinuation a été remplacée par la transcription (L. 11 brum. an VII, art. 26; C. civ., art. 939, 941).

1783. — La loi du 11 brum. an VII, en prescrivant la transcription de tous les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque, a laissé subsister en outre la formalité de l'insinuation, quant aux donations entre-vifs, et diverses lois rendues par le droit intermédiaire s'occupent de régler les formes de l'insinuation (L. 6, 7 et 11 sept. 1790, art. 24; L. 5-19 déc. 1790, art. 1; L. 22 frim. an VII, art. 72). — D'où il suit que, sous l'empire de cette loi, les deux formalités devaient être remplies lorsqu'il s'agissait de donations d'immeubles susceptibles d'hypothèque. — Demolombe, t. 20, n. 240; Larnaude, p. 144; Cohendy, p. 66; Coupelon, p. 123; Blondel, p. 126.

1784. — Décidé que l'art. 26, L. 11 brum. an VII, sur la nécessité de la transcription, pour rendre les actes translatifs de propriété opposables à des tiers, s'appliquait à une donation comme à une vente. — Cass., 2 avr. 1821, Barbuat, [S. et P. chr.]

1785. — Des différences nombreuses séparaient la transcription, telle que l'organisait la loi du 12 brum. an VII, de l'insinuation : 1° l'insinuation était nécessaire à la validité de la donation, tellement que tout intéressé, à l'exception toutefois du donateur, pouvait se prévaloir du défaut d'insinuation; la transcription, au contraire, n'était nécessaire que pour rendre opposable la donation à certaines personnes déterminées; 2° l'insinuation était spéciale aux donations, la transcription s'appliquait à tous les actes translatifs, même à titre onéreux : 3° en revanche, l'insinuation était obligatoire quelle que fût la nature des biens donnés, tandis que la transcription concernait uniquement la transmission d'actes immobiliers; 4° l'insinuation pouvait, si elle était faite dans un certain délai, avoir un effet rétroactif; il en était autrement de la transcription (V. *infrà*, n. 1889); 5° en revanche l'insinuation, à la différence de la transcription, ne pouvait plus avoir lieu après le décès du donateur (V. *infrà*, n. 1890); 6° la transcription était faite à la conservation des hypothèques, à la différence de l'insinuation, qui avait lieu au greffe.

1786. — Appelé à choisir entre l'insinuation et la transcription, l'art. 55 du projet de la commission du gouvernement avait opté pour la première, mais tout en lui donnant les caractères de la seconde, c'est-à-dire en l'admettant non plus comme une formalité intrinsèque essentielle à la validité de la donation, mais comme une formalité extrinsèque, utile seulement pour rendre la donation opposable aux tiers qui auraient contracté avec le donateur, et applicable aux seules donations immobilières. Il portait : « Les donations d'immeubles doivent être rendues publiques par l'insinuation sur le registre dans les bureaux et formes indiqués par la loi concernant les bureaux d'insinuation. Jusque-là elles ne peuvent être opposées aux tiers qui auraient contracté avec le donateur » (Fenet, t. 2, p. 285).

1787. — Toutefois, comme ce texte ne faisait pas mention de la transcription, et que la loi du 11 brum. an VII restait en vigueur, il semblait que les deux formalités auraient été ainsi maintenues côte à côte; et cela aurait constitué une superfétation, puisque l'insinuation n'avait plus la portée, le caractère et les effets de la transcription. Aussi la section de législation au conseil d'Etat émit-elle l'opinion que de ces deux formalités une seule suffirait et que l'insinuation pouvait être supprimée sans danger.

1788. — L'art. 939, C. civ., s'exprime dans les termes suivants : « Lorsqu'il y a donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. »

1789. — La loi du 23 mars 1855, qui rétablit la transcription en ce qui concerne l'opposabilité des actes translatifs de propriété ou de jouissance immobilière aux tiers, dispose dans son art. 11, dernier alinéa : « Il n'est point dérogé aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution ». La loi du 23 mars 1855 est donc étrangère à la matière des donations. — Demolombe, t. 20, n. 335; Laurent, t. 12, n. 370; Aubry et Rau, t. 7, p. 395, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 2.

1790. — L'importance de cette solution législative se présente surtout au point de vue de la détermination des donations qui sont soumises à la transcription et des tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription. — V. *infrà*, n. 1810 et s., 1899 et s.

1791. — La loi du 23 mars 1855 a cependant élargi le cercle des objets dont la transmission est soumise à la transcription, et à ce point de vue elle est applicable aux donations. — Demolombe, t. 20, n. 338; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 3. — V. *infrà*, n. 1818 et s.

§ 2. *But et caractère général de la transcription.*

1792. — Bien que la donation ait été faite par acte authentique, elle a pu être ignorée des tiers. C'est pour prévenir le préjudice qui pourrait résulter pour eux de l'ignorance où ils seraient à cet égard, et empêcher le donataire, surtout si, par une réserve d'usufruit, il est resté en possession de son patrimoine, de conserver un crédit auquel il n'a pas droit, que le législateur a voulu que la donation fût rendue publique. D'un autre côté, on a pu penser que la publicité qui doit être donnée à la donation est de nature à inspirer au donateur de salutaires réflexions et à l'empêcher de consentir des libéralités irréfléchies ou scandaleuses. Elle est encore utile aux héritiers qui connaissent ainsi les aliénations qui ont fait sortir les immeubles du patrimoine et peuvent examiner s'ils ont intérêt à accepter ou à répudier la succession. — V. Cass., 10 avr. 1815, Deiss, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 3, et v° *Transcription*, § 3, n. 5; Grenier, *Tr. des hypothèques*, t. 2, n. 167; Rolland de Villargues, v° *Donation entre-vifs*, n. 108; Duranton, t. 8, n. 502; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 91 Troplong, *Tr. des hypothèques*, t. 3, n. 904; Poujol, sur l'art. 941, n. 3; Marcadé, sur l'art. 939, n. 3; de Fréminville, *Tr. de la minorité*, t. 2, n. 608; Aubry et Rau, t. 7, p. 382 et 383, § 704; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 480; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 4.

1793. — Certains auteurs ont prétendu que les articles sur la transcription du Code civil ne contiennent autre chose qu'une reproduction du système de la transcription ordinaire, tel qu'il était organisé par la loi du 11 brum. an VII; que, par suite, le titre des privilèges et hypothèques, promulgué postérieurement au titre *Des donations*, ayant implicitement abrogé la loi du 11 brum. an VII, la transcription a cessé d'exister aussi bien pour la donation que pour tous les actes translatifs de propriété immobilière à partir de ce jour que le Code civil ne l'a maintenue que comme préliminaire à la purge. Quoique la loi du 23 mars 1855 ait rétabli la transcription pour asseoir vis-à-vis des tiers les transmissions de propriété ou de jouissance immobilières, l'opinion qui vient d'être exposée aurait encore aujourd'hui une importance considérable, car, ainsi qu'on le verra, il y a, au point de vue notamment des personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription, un grand intérêt à savoir si la transcription des art. 939 et s., est différente de celle de la loi du 11 brum. an VII. Cette pre-

mière opinion se fonde exclusivement sur un passage de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu au Corps législatif : « Il est bien entendu que rien n'est préjugé sur le système hypothécaire, qui n'est point l'objet de la discussion ... et que l'art. discuté (l'art. 939) ne préjuge rien sur la loi du 11 brum. an VII » (Locré, t. 11, p. 393). — V. en ce sens, Toullier. t. 5, n. 230 et s., et t. 7, n. 504; Hatteau, *Notes sur le traité des donations entre-vifs de Pothier*, p. 175 et 195; Vazeille, sur l'art. 941, n. 1; Devilleneuve et Carette, note sous Cass., 31 août 1810, [S. chr.]

1794. — Cette opinion se réfute par le passage même des travaux préparatoires qu'elle invoque à son appui ; car il en résulte non pas que le sort de l'art. 939 est lié au sort de la loi hypothécaire, mais au contraire qu'il en est entièrement indépendant. D'ailleurs l'art. 941 le démontre, car il permet à toute personne y ayant intérêt d'opposer le défaut de transcription, tandis que la loi du 11 brum. an VII ne donnait ce droit qu'aux personnes ayant acquis du donateur des droits sur l'immeuble.

1795. — Une opinion assez répandue veut que la transcription organisée par les art. 939 et s. soit, malgré son nom, l'insinuation de l'ancien droit et non pas la transcription réglée par les lois hypothécaires. La commission du gouvernement, dit-on à l'appui de cette opinion, n'admettait que l'insinuation à côté de la transcription, et si l'insinuation a été supprimée, c'est parce qu'elle aurait fait double emploi avec la transcription ; c'est donc que la transcription a le caractère et les effets de l'ancienne insinuation, quoiqu'elle en diffère au point de vue des bureaux où doit être accomplie la formalité et au point de vue de la nature des donations soumises à la formalité; la preuve qu'il en est ainsi c'est que le défaut de transcription des donations peut être opposé par toutes les personnes qui pouvaient autrefois opposer le défaut d'insinuation des donations, et notamment par es héritiers du donateur, lesquels cependant ne peuvent pas opposer le défaut de transcription dans le système de la transcription ordinaire. Du reste, les art. 940 et s. ne font que reproduire presque textuellement l'ordonnance de février 1731. — Malleville, sur l'art. 939; Grenier, t. 2, n. 167 (1re édit.); Mourlon, *Tr. de la transcription*, t. 2, n. 424 et s.; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-I.

1796. — On admet généralement, au contraire, qu'il s'agit, dans les art. 939 et s., d'une véritable transcription qui n'a de commun avec l'ancienne insinuation que les points sur lesquels le Code a expressément reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1731. En effet, si la loi, appelée à choisir entre l'insinuation et la transcription, a donné à la formalité qu'elle édictait le nom de transcription, après que le projet lui avait donné celui d'insinuation, c'est évidemment qu'elle a voulu lui donner le caractère également de la transcription; et cela est d'autant plus exact que la transcription est faite aux bureaux où se fait la transcription ordinaire et qu'elle est exigée dans les cas exclusivement où la donation porte sur des biens dont la transmission est, d'après le droit commun, soumise à la transcription. Les travaux préparatoires montrent d'ailleurs qu'on a voulu, en principe, se contenter d'appliquer aux donations le système général de la transcription tel qu'il résultait de la loi du 11 brum. an VII, tout en modifiant sur certains points les dispositions de cette loi. Dans la discussion au Conseil d'Etat, Bigot-Préameneu proposa la suppression de l'insinuation, parce que, les donations de meubles étant très-rares et n'ayant pas besoin d'être publiées, la transcription organisée par la loi du 11 brum. an VII était suffisante; les législateurs qui prétendaient que l'insinuation devait être maintenue, n'eurent d'autre soin que de démontrer l'insuffisance de cette même transcription. Ils firent ressortir que l'insinuation empêchait les héritiers d'accepter une succession trop onéreuse, le registre des insinuations étant moins volumineux et plus facile à parcourir que le registre des transcriptions; ils ajoutaient qu'à la différence de l'insinuation, la transcription ne concernait que les donations de certaines natures; et si la transcription fut jugée suffisante, c'est que ces observations ne furent pas écoutées (Locré, t. 11, p. 209 et s.). L'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu dit également que la législation de l'ordonnance de 1731 est devenue inutile « depuis que, par la loi qui s'exécute maintenant dans toute la France, non seulement ces actes, mais encore toutes les autres aliénations d'immeubles, doivent être rendus publics par la transcription sur des registres ouverts à quiconque veut les consulter » (Locré, t. 11, p. 393).— V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 3, et v° *Transcription*, § 3, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 74, note 8; Grenier, t. 2, n. 167; Duranton, t. 8, n. 502; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 91; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 239, note *a;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 167, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1154, et *Tr. des priv. et hyp.*, t. 4, n. 904; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 717 et 718; Marcadé, sur l'art. 939, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 342; Aubry et Rau, t. 7, p. 382, § 704, texte et note 2; Blondel, p. 168 et s.; Coupelon, n. 127; Larnaude, p. 148 et s.; Cohendy, p. 72 et s.; Dyèvre, *De l'insinuation et de la transcr. des donations*, p. 88; Courtois, *De la transcr. des donations*, p. 72 et s.; Laurent, t. 12, n. 369.

§ 3. *Des donations dont la transcription est nécessaire.*

1797. — L'ordonnance de 1539 soumettait à l'insinuation « toutes donations qui seront faites par et entre les sujets ». L'ordonnance de février 1549 reproduisit cette disposition avec la même généralité. L'ordonnance de Moulins de 1566 décida également que « toutes donations entre-vifs... en faveur de mariage et autres, de quelque forme et qualité qu'elles soient faites, entre-vifs, comme dû, etc., seront sujettes à l'insinuation ». Enfin l'art. 20 de l'ordonnance de 1731 exigea, à peine de nullité, l'insinuation pour « toutes les donations. »

1798. — L'art. 939 ne fait pas davantage de distinction entre les diverses sortes de donations.

1799. — Spécialement, les donations onéreuses sont assujetties à la transcription. Elles étaient expressément soumises à l'insinuation par l'ordonnance de Moulins de 1566. Il en était de même sous l'empire de l'ordonnance de 1731 (art. 20) qui frappait « les donations faites à la charge de services ou de fondations ». — V. Colmar, 16 juin 1810, Gruneissein, [S. et P. chr.]

1800. — Toutefois, malgré le texte formel de l'ordonnance de 1731, on exemptait de la transcription les donations onéreuses si les charges étaient équivalentes au montant de la donation. — Arrêt du Parlement de Paris du 3 avr. 1716, [cité par Pothier, *Des donations entre-vifs,* sect. 2, art. 3, § 1] — Furgole, sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731.

1801. — Aujourd'hui encore, les donations onéreuses sont soumises à la transcription, telle qu'elle est réglée pour les donations, si les charges sont inférieures à la donation. Mais il en est autrement si les charges sont équivalentes ou à peu près équivalentes à la valeur des objets donnés, car il n'y a pas alors de véritable donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 16; Duranton, t. 8, n. 565 et s.; Troplong, t. 2, n. 1167; Demolombe, t. 20, n. 254 ; Larnaude, p. 171 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 19.

1802. — L'ordonnance de février 1549 dispensa de l'insinuation « les donations faites pour cause de mort qui se peuvent révoquer par les donateurs jusque à la mort ». De même, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, une donation à cause de mort n'était pas nulle pour défaut d'insinuation. — Cass., 7 vent. an XIII, Hugues, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1813, Samson, [P. chr.] — Rouen, 23 flor. an X, Hugues, [S. et P. chr.] — Paris, 10 mai 1815, Doscot, [P. chr.]

1803. — Sous la loi du 17 niv. an II, on reconnaissait également qu'une donation à cause de mort ne pouvait être annulée pour défaut d'insinuation. — Cass., 14 prair. an XIII, Beugon, [S. et P. chr.]; — 28 prair. an XIII, Michaut, [S. et P. chr.]

1804. — Les donations à cause de mort sont, on le sait, aujourd'hui nulles (V. *infrà*, n. 2355 et s.), et par suite, il ne peut être question de se demander si elles sont sujettes à la transcription. — V. cep. les renvois, *infrà*, n. 1809.

1805. — Les donations en ligne directe elles-mêmes étaient, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, soumises à l'insinuation, l'art. 20 de cette ordonnance n'exemptant de la formalité que les donations en ligne directe par contrat de mariage. — Ferrière, *Dict. de dr. et de prat.*, v° *Insinuation*, t. 1, p. 154; Bérault, *Commentaire de l'ordonnance de 1731*, t. 2, p. 187; Furgole, sur l'art. 19 de l'ordonnance de 1731. — Il va sans dire qu'aujourd'hui elles sont soumises à la transcription comme toutes les autres donations.

1806. — La donation faite pour constituer une dot religieuse était, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, exemptée de l'insinuation, par analogie des dispositions en ligne directe par contrat de mariage, que l'art. 20 de cette ordonnance dispensait formellement de cette formalité. — Ferrière, *loc. cit.* — Cette exception n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

1807. — Il n'y a, d'une manière plus générale, aucune exemption pour les donations faites pour œuvres pies ou en faveur d'œuvres de charité. — Demolombe, t. 20, n 255.

1808. — Une donation est sujette à la transcription, quelles qu'en soient les modalités. Ainsi sont soumises à la formalité de la transcription les donations à terme ou conditionnelles. Les premières, en effet, donnent un droit définitif au donataire; les secondes lui donneront également, si la condition s'accomplit, un droit qui remontera au jour de la donation. — Cass., 10 avr. 1815, Deiss, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 8, n. 510; Zachariæ, t. 5, p. 325; Grenier, t. 2, n. 167; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 16; Demolombe, t. 20, n. 253; Troplong, t. 2, n. 1167; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Cohendy, p. 79; Larnaude, p. 171; Blondel, p. 176; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 19.

1809. — Pour la transcription des institutions contractuelles ou donations de biens à venir, V. *infrà*, n. 4813 et s. — Pour celle des donations de biens présents et à venir, V. *infrà*, n. 5158 et s. — Pour celle des donations entre époux, V. *infrà*, n. 5418 et s., 5753 et s. — Pour celle des donations indirectes, V. *infrà*, n. 3629. — En ce qui concerne les donations déguisées, V. *infrà*, n. 4018 et s. — Pour les donations mutuelles, V. *infrà*, n. 5526 et 5527. — Pour les donations rémunératoires, V. *infrà*, n. 3474 et s.

§ 4. *Des biens dont la donation est sujette à la transcription.*

1810. — Dans l'ancien droit, l'insinuation s'appliquait aux meubles comme aux immeubles. Toutefois, comme l'insinuation avait été introduite pour remédier à la disparition de la nécessité d'une tradition réelle, cette formalité était inutile quand la donation portait sur des choses mobilières qui avaient fait l'objet d'une tradition réelle. D'autre part, les donations de meubles dont la valeur n'excédait pas 2,000 livres étaient exemptées d'insinuation à raison de leur peu d'importance (Déclar. 17 janv. 1736). — Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 3, n. 96; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 2, n. 2, et v° *Don mutuel*, § 3, n. 3; Savigny, *Hist. du droit romain au moyen âge*, chap. 4, § 45; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 606 et s.; Bonjean, *Consultation*, sous Cass., 26 nov. 1845, [S. 46.1.225]

1811. — D'après l'art. 939, les biens dont la donation est sujette à la transcription sont uniquement les « biens susceptibles d'hypothèques. »

1812. — En premier lieu donc, les donations d'immeubles corporels ou d'immeubles par leur nature sont soumises à la transcription, conformément à l'art. 2118, qui décide qu'ils sont susceptibles d'hypothèque. — Aubry et Rau, t. 3, p. 125, § 259, et t. 7, p. 383, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 7; Huc, t. 6, n. 210.

1813. — La donation portant sur des fruits pendants par branches ou par racines ou sur des coupes de bois non effectuées n'est pas soumise à la transcription, quoiqu'elle ait des immeubles pour objet; car ces immeubles sont l'accessoire du sol et dès qu'ils acquièrent une valeur indépendante par leur séparation du sol ils deviennent meubles. — Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 14 et 15; Vazeille, sur l'art. 939, n. 2; Flandin, *op. cit.*, t. 1, n. 685; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 161, note *a*; Demolombe, t. 20, n. 251; Cohendy, p. 100; Blondel, p. 189; Larnaude, p. 153; Chauveau, *Rev. crit.*, t. 22, p. 577, n. 7. — V. *suprà*, n. 526.

1814. — On décide cependant que si la donation porte sur plusieurs récoltes ou sur plusieurs coupes de bois à faire successivement sur la même terre ou dans le même bois, elle est sujette à la transcription, parce qu'elle équivaut à la constitution d'un usufruit sur la terre ou sur le bois. — Coin-Delisle, *loc. cit.*; Vazeille, *loc. cit.*; Flandin, t. 1, n. 688; Blondel, p. 190; Larnaude, *op. cit.*, p. 155.

1815. — La donation portant sur des immeubles par destination, par exemple sur des animaux attachés à la culture, n'est pas sujette à la transcription, car la donation ne peut avoir d'effet qu'une fois que les immeubles par destination sont détachés de l'immeuble par nature sur lequel ils sont placés, et aussitôt détachés de ces immeubles, ils redeviennent meubles; ils sont donc donnés comme meubles. — Cohendy, p. 99; Blondel, p. 191. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 15; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 217, § 480, note 4; Larnaude, p. 155; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 8; Huc, t. 6, n. 210.

1816. — En principe, les donations de biens incorporels ne sont pas soumises à la transcription, car ces biens ne sont pas susceptibles d'hypothèques. — Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 13; Demolombe, t. 20, n. 246; Aubry et Rau, t. 3, p. 125, § 259; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 9.

1817. — Toutefois, l'acte portant constitution à titre gratuit d'un usufruit est soumis évidemment à la transcription, puisque l'art. 2118, C. civ., déclare que l'usufruit est susceptible d'hypothèque. — Coin-Delisle, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Huc, t. 6, n. 210.

1818. — Avant la loi du 23 mars 1855, les actes de donation, de droits d'usage, d'habitation et de servitude étaient, d'après l'opinion générale, soustraits à la nécessité de la transcription. — Duranton, t. 8, n. 504; Poujol, sur l'art. 939, n. 3; Marcadé, t. 3, sur l'art. 939, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 217, § 480, note 4; Demolombe, t. 20, n. 248 et 249; Aubry et Rau. t. 7, p. 384, § 704, texte et note 10, et t. 2, 5° édit., p. 81, § 174, texte et note 11; Laurent, t. 29, n. 46; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 479; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, p. 21 et s., note *a*, n. 162; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 704; Troplong, t. 2, n. 1163; Flandin, *Tr. de la transcript.*, t. 1, n. 679 et 680; Berger, *Tr. de la transcript.*, n. 232; Verdier, *Tr. de la transcript.*, 2° édit., t. 1, n. 229; Hureaux, *Rev. prat.*, t. 32, 1871, p. 79; Cohendy, *op. cit.*, p. 92; Blondel, *op. cit.*, p. 193; Petit, *op. cit.*, p. 84; Dijeon, *op. cit.*, p. 92 et s.; Coupelon, *op. cit.*, p. 132; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 14 et s.; Huc, t. 6, n. 210.

1819. — La raison décisive, dans ce premier système, est que la servitude, l'usage et l'habitation ne sont pas susceptibles d'hypothèque; cette dernière solution admise par tout le monde et qui résulte *à contrario* de ce que ces divers droits réels ne sont pas compris dans l'énumération limitative que fait l'art. 2118 des actes susceptibles d'hypothèque, conduit à reconnaître que la donation portant sur les droits de ce genre n'est pas, suivant les art. 939 et s., soumise à la transcription, laquelle est obligatoire uniquement pour les donations de biens susceptibles d'hypothèque. L'art. 939 n'a fait d'ailleurs que reproduire, en ce qui concerne les biens dont la donation est soumise à la transcription, l'art. 26, L. 11 brum. an VII, qui restreignait également la transcription à la donation de biens susceptibles d'hypothèques (V. *suprà*, n. 1811). On objecte, il est vrai, qu'à la différence de la loi de brumaire qui parlait exclusivement des « actes translatifs de droits susceptibles d'hypothèques », l'art. 939 exige la transcription toutes les fois que la donation porte sur un « bien susceptible d'hypothèque ». Or, dit-on, si le droit de servitude réelle, d'usage ou d'habitation, n'est pas susceptible d'hypothèque, le bien dont ce droit est détaché et sur lequel il pèse est, au contraire, susceptible d'hypothèque. Cette objection ne constitue qu'un jeu de mots : la donation d'un bien susceptible d'hypothèque ne peut être évidemment que celle d'une chose ou d'un droit susceptible par lui-même d'être hypothéqué. En vain dit-on encore que ces droits, tant qu'ils ne sont pas détachés du fond, sont susceptibles d'hypothèque en même temps que ce fonds entre les mains du donateur; que c'est là le seul point à considérer, la loi ayant voulu protéger par la transcription les créanciers et les ayants-cause à titre particulier du donateur. Ceci importe peu, car il reste vrai que la donation a porté sur un droit non susceptible d'hypothèque.

1820. — Cette solution est évidemment fâcheuse, car il est important pour les créanciers et ayants-cause à titre particulier du donateur de savoir, non seulement quels biens existent entre ses mains, mais s'ils y existent intégralement et sans démembrement. La loi du 23 mars 1855 y a remédié en partie; elle a décidé que toute constitution de droits réels serait soumise à la transcription. — V. *infrà*, n. 1828.

1821. — Jugé, conformément à cette opinion, que la donation d'un droit d'usage ou d'habitation qui a acquis date certaine avant le 1er janv. 1856 est exempte de la formalité de la transcription, que cette concession soit à titre gratuit ou à titre onéreux. — Bordeaux, 10 juill. 1856, Faget, [S. et P. 94.2.20, en note D. 57.2.56]

1822. — ... Qu'une servitude de passage, constituée à titre gratuit, par contrat de mariage, avant la loi du 23 mars 1855, est opposable aux tiers, et spécialement à l'acquéreur du fonds servant, bien qu'elle n'ait pas été transcrite. — Pau, 26 mai 1893, Mouda, [S. et P. 94.2.20, D. 94.2.395]

1823. — Cependant quelques autorités adoptaient la solution contraire. — Riom, 23 mai 1842, Broquin, [S. 42.2.340] — Caen,

19 mai 1853, Huvet, [S. 54.2.772, P. 54.2.394, D. 55.2.347] — Devilleneuve note sous Riom, 23 mai 1842, précité; Delvincourt, t. 2, p. 74, note 9; Grenier, t. 2, n. 162; Bugnet, sur Pothier, *Œuvres*, t. 8, p. 385, note 2, et *Tr. des don. entre-vifs*, n. 102; Taulier, t. 4, p. 68; Vazeille, sur l'art. 939, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 11; Demante, t. 4, n. 80 *bis*-II; Lesenne, *Tr. de la transcrip.*, n. 161; Mourlon, *Tr. de la transcrip.*, n. 161; Sellier, *Comment. sur la transcript.*, p. 371; Larnaude, p. 157 et s.; Michaux, *Tr. de don.*, n. 129 et s.

1824. — Décidé, en ce dernier sens, que le droit d'habitation, bien qu'il ne puisse être isolément saisi ou hypothéqué, constitue néanmoins un droit immobilier, un démembrement du fonds sur lequel il est établi, soumis lui-même, à ce titre, aux hypothèques qui grèvent le fonds, et, que par suite, la donation d'un tel droit ne peut être opposée aux tiers qu'autant qu'elle a été transcrite. — Caen, 19 mai 1853, précité.

1825. — ... Qu'il en est ainsi spécialement pour le droit à un logement dans une maison, à l'usage des plantes potagères dans un jardin et au bois de chauffage. — Riom, 23 mai 1842, précité.

1826. — Si les donations des droits d'usage, d habitation ou de servitude ne sont pas soumises à la transcription en vertu du Code civil, y sont-elles soumises en vertu de la loi du 23 mars 1855, qui exige la transcription de tout acte entre-vifs constitutif de servitude, de droit d'usage ou d'habitation? A supposer que l'affirmative doive être admise, il restera important de faire remarquer que si ces sortes de donations sont soumises à la transcription, ce n'est pas en vertu du Code civil. Car tandis que, d'après l'art. 941, tous les tiers intéressés peuvent opposer le défaut de transcription, ce droit, d'après la loi du 23 mars 1855, n'appartient qu'à ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont conservés conformément aux lois. — Demolombe, t. 20, n. 249 *bis* et 338; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 18. — V. *infrà*, n. 1899 et s.

1827. — Dans une première opinion, les donations de servitude, d'usage et d'habitation restent soustraites à la transcription, car l'art. 11, L. 23 mars 1855, porte qu'il n'est rien innové aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des donations, et ce serait déroger à ces dispositions que de rendre indispensable la transcription de donations que le Code civil exemptait de cette formalité. Il serait du reste inadmissible, si toutes les donations immobilières étaient soumises à la transcription, que le défaut de transcription pût être opposé par un cercle de personnes plus ou moins large, suivant la nature des biens objets de la donation. — Rivière et Huguet, n. 431; Cohendy, p. 165 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 479; Huc, t. 6, n. 210; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1372.

1828. — Une autre opinion, plus répandue, décide au contraire que la transcription est aujourd'hui nécessaire, en vertu de la loi du 23 mars 1855, pour les donations de droits de servitude, d'usage et d'habitation. L'art. 1 de cette loi soumet en termes généraux à la transcription les actes entre-vifs constitutifs de ces droits, sans distinguer entre les donations et les contrats à titre onéreux. — Une distinction, d'ailleurs, ne se comprendrait pas et détruirait la symétrie recherchée par le législateur, qui a voulu rendre publics tous les actes de nature à porter atteinte au crédit immobilier. Il est vrai que l'art. 11 déclare que la nouvelle loi ne déroge pas aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des donations; mais il ne résulte de là qu'une seule chose, c'est que les dispositions du Code civil relatives aux donations soumises à la transcription et aux tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription, ne sont pas modifiées; or ce n'est pas d'une disposition expresse de la loi que résultait autrefois la dispense de la transcription pour les donations portant sur des droits de servitude, d'usage et d'habitation. — Troplong, *Tr. de la transcript.*, n. 112, 364 et 370; Grosse, *De la transcript.*, n. 352; Flandin, *Ibid.*, t. 1, n. 679 et s.; Lesenne, *Ibid.*, n. 162; Mourlon, *Ibid.*, n. 110 et s.; Verdier, *Ibid.*, t. 1, n. 229; Demolombe, t. 20, n. 338; Aubry et Rau, t. 7, p. 396 et 397, § 704, et t. 2, § 174, texte et note 11; Blondel, p. 272 et s.; Larnaude, p. 256 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 17 et s.

1829. — La même question se pose pour les jugements prononçant la nullité ou la révocation d'une donation transcrite. On admet que la loi de 1855 les soumet à la transcription. — Troplong, *Transcr.*, n. 217 et s.; Lesenne, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 339; Aubry et Rau, t. 7, p. 397, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 934, n. 28.

1830. — Elle se pose également et se résout de la même manière pour les donations consistant dans une remise ou cession à titre gratuit de loyers pendant plus de trois ans. Elles sont soumises à la transcription. — Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 28.

1831. — Dans une certaine opinion, la donation d'une action tendant à la revendication d'un immeuble ou à l'annulation, à la rescision, à la résolution d'une aliénation porte sur un immeuble ou sur un droit réel immobilier; la donation porte donc sur les droits du donateur sur l'immeuble lui-même, c'est-à-dire sur un bien susceptible d'hypothèque; elle est par suite soumise à la transcription. — Grenier, t. 2, n. 163 et 164; Duranton, t. 8, n. 504, *in fine;* Poujol, sur l'art. 939, n. 4; Vazeille, sur cet art., n. 5; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 12; Delvincourt, t. 2, p. 268; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 705; Troplong, t. 2, n. 1165; Flandin, *op. cit.*, t. 1, n. 378, 679; Mourlon, *op. cit.*, t. 1, n. 16; Blondel, *op. cit.*, p. 195; Cohendy, p. 94; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704, texte et note 10; Larnaude, p. 161; Coupelon, p. 134.

1832. — Le système qui nous paraît le meilleur est celui qui, au contraire, soustrait à la nécessité de la transcription les donations d'actions immobilières; elles ne sont pas, en effet, par elles-mêmes susceptibles d'hypothèque. L'opinion contraire s'appuie sur ce que la donation de l'action équivaut à la donation de l'immeuble lui-même, le donataire devenant propriétaire de l'immeuble sous la condition que l'immeuble lui sera dévolu par le jugement qui tranchera l'instance. La donation est donc, dit-on, une donation conditionnelle de l'immeuble. Cela n'est pas exact; elle est une donation *actuelle* des droits prétendus sur un immeuble. La solution que nous défendons est d'autant plus exacte que la plupart des actions dont il vient d'être parlé ne sont même pas des actions réelles, mais des actions personnelles en restitution. — Demante, t. 4, n. 80 *bis*-III; Hureaux, *Rev. prat.*, 1871, t. 32, p. 80; Demolombe, t. 20, n. 250; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 11.

1833. — Certains partisans de cette dernière opinion, admettent cependant que la donation portant sur l'action en résolution d'une action immobilière est sujette à transcription parce que le vendeur a cessé d'être propriétaire et qu'il en est réduit à une créance au prix, créance dont l'action en résolution est l'accessoire, cette action étant destinée à garantir uniquement le paiement du prix; d'autre part, l'acquéreur peut se soustraire à l'action en résolution alors même qu'elle est déjà intentée en payant le prix; la cession de l'action en résolution n'est donc que la cession d'une créance. — Aubry et Rau, t. 2, p. 291, § 209-A, n. 1, texte, et note 12, et t. 7, p. 384, note 10, § 704; Blondel, p. 197.

1834. — D'autres auteurs décident que la cession à titre gratuit de l'action en résolution est soumise à la transcription, mais seulement après le jugement de résolution; c'est seulement à ce moment que s'opère le transfert de la propriété au profit du cessionnaire. — Mourlon, *op. cit.*, t. 2, n. 568 *bis* et s.; Larnaude, p. 164; Coupelon, p. 136.

1835. — En tous cas il est certain que lorsque la donation porte sur l'action en résolution d'un acte translatif de propriété ou d'usufruit immobiliers, si l'acte est résoluble de *plein droit* pour le cas où se produirait un événement déterminé, et que cet événement vienne à se produire, la donation est soumise à la transcription, car, la condition résolutoire s'étant réalisée, la donation porte en réalité non pas sur l'action en résolution, qui n'a jamais existé, mais sur l'immeuble. — Aubry et Rau, t. 2, p. 291, § 209-A, n. 1, texte et note 12, et t. 7, p. 384, § 704; Larnaude, p. 163; Blondel, p. 197.

1836. — On décide, en conséquence, que la cession à titre gratuit d'une action en réméré appartenant à un vendeur d'immeubles est soumise à la transcription, parce que le jour où le cessionnaire exercera l'action en réméré, la transmission s'opérera de plein droit à son profit. — Mourlon, n. 16 et 17; Flandin, t. 1, n. 384; Larnaude, p. 166; Blondel, p. 198. — V. cep. Aubry et Rau, t. 2, § 209.

1837. — La donation de droits successifs est soumise à la transcription si parmi ces droits se trouvent compris des immeubles susceptibles d'hypothèque. — Troplong, t. 2, n. 1166; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 164, note *a*; Flandin, t. 1, n. 137; Coupelon, p. 137; Larnaude, p. 169; Demolombe, t. 20, n. 252; Blondel, p. 199.

1838. — La donation d'immeubles par la détermination de la loi, par exemple d'actions immobilisées de la Banque de France

rend la transcription obligatoire, car ces immeubles sont susceptibles d'hypothèque. — Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 13; Demolombe, t. 20, n. 346; Aubry et Rau, t. 3, p. 125, § 259; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 9; Huc, t. 6, n. 210.

1839. — On décidait de même pour les donations d'actions des canaux d'Orléans et du Loing au Loiret, ces actions étant également susceptibles d'hypothèque (Demolombe, *loc. cit.*). Mais les actions de ce genre n'existent plus, les lois du 20 mai 1863 et du 5 déc. 1897 en ayant opéré le rachat.

1840. — Le bail emphytéotique conférant au bailleur, d'après l'opinion qui l'emporte en jurisprudence, un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque, la donation d'un droit d'emphytéose est soumise à la transcription. — Flandin, *Tr. de la transcription*, t. 1, n. 358 et 364; Verdier, *De la transcript. hypoth.*, t. 1, n. 21; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n. 138 et s.; Rivière et François, *De la transcription en matière hypothécaire*, n. 21; Demolombe, t. 9, n. 490 et 491, et t. 20, n. 246; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 10. — *Contrà*, Huc, t. 6, n. 210.

1841. — Il en est de même des droits de superficie. — Mêmes auteurs.

1842. — Les meubles n'étant pas susceptibles d'hypothèques, les donations de meubles ne sont pas soumises à la transcription. Une exception est cependant faite pour les navires : quoique ce soient des meubles, comme les lois des 10 déc. 1874 et 10 juill. 1885 les ont rendus susceptibles d'hypothèque, la donation portant sur des navires est soumise à la transcription.

1843. — Les meubles n'étant pas susceptibles d'hypothèque, la donation de meubles n'est pas soumise à la transcription; mais toutes les donations comprenant à la fois des meubles ou des immeubles sont soumises à la transcription en ce qui concerne les immeubles. — Demolombe, t. 20, n. 252.

§ 5. *Des personnes qui peuvent et doivent requérir la transcription.*

1° *Capacité en matière de transcription.*

1844. — Après avoir dit que le mari est tenu de requérir la transcription, l'art. 940 ajoute : « et si le mari ne remplit pas cette formalité la femme pourra y faire procéder sans autorisation ». Il résulte de là que la transcription est un acte conservatoire, car les actes de ce genre sont les seuls que la femme mariée non séparée de biens ait le droit de faire.

1845. — Ainsi le mineur même non émancipé et l'interdit peuvent requérir la transcription de la donation qui leur est faite. Le mineur n'a d'ailleurs besoin d'aucune autorisation. — Delvincourt, t. 2, § 72, note 1; Demolombe, t. 20, n. 363; Duranton, t. 8, n. 511; Vazeille, sur l'art. 940, n. 1; Poujol, sur l'art. 940, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 940; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166 note *a*; Troplong, t. 2, n. 1175; Arntz, t. 2, n. 1896; Demante, t. 4, n. 81 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 5; Huc, t. 6, n. 211; Demolombe, t. 20, n. 262; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 7.

1846. — Et les incapables qui requièrent ainsi la transcription de la donation sont de plein droit obligés de payer les frais de cette formalité. — Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 826.

2° *Personnes chargées de requérir la transcription.*

1847. — Cette transcription, porte l'art. 940, C. civ., sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à la femme; lorsque la donation est faite à des mineurs, à des interdits ou à des établissements publics, la transcription est faite à la diligence des tuteurs, curateurs, ou administrateurs. La transcription, étant destinée à consolider la donation, est un acte de bonne administration; aussi les personnes désignées par l'art. 940 sont-ils les administrateurs des biens des femmes mariées et des mineurs.

1848. — La sanction de l'art. 940 est dans le recours que les mineurs et femmes ont contre leurs tuteur ou mari; c'est à ce point de vue qu'il y a intérêt à distinguer entre les personnes tenues de requérir la transcription et celles qui en ont seulement le droit. — V. *infrà*, n. 2072 et s.

1849. — L'art. 940 s'applique au mari, notamment sous le régime de la communauté, car le mari a, dans ce régime, l'administration des biens de sa femme; il en est ainsi en tous cas si l'autorisation d'accepter a été donnée par le mari.

1850. — Mais il n'en est pas autrement, quoique des difficultés se soient élevées sur ce point, si l'autorisation d'accepter a été donnée par la justice. La loi, en effet, ne distingue pas, et, d'ailleurs, le mari est, aussi bien dans ce cas que dans le précédent l'administrateur des biens de sa femme, obligé de faire tous les actes nécessaires pour que la fortune de cette dernière ne subisse aucune dépréciation. On a objecté que le mari a manifesté, en refusant son autorisation, l'intention de demeurer entièrement étranger à la donation; mais cette intention ne suffit pas, il faudrait encore démontrer que le mari a le droit d'y demeurer étranger. On a dit encore que le mari peut avoir d'excellentes raisons pour refuser à la femme son autorisation d'accepter, et qu'il serait alors injuste de le forcer à accomplir les actes destinés à rendre la donation définitive; il n'y a à cela, selon nous, aucune injustice; la femme a fait entrer, par son acceptation précédée de l'autorisation du tribunal, les immeubles donnés dans son patrimoine; l'origine de ces immeubles importe peu désormais, et le mari, qui est chargé de les administrer, leur doit les mêmes soins qu'à tous les autres, conformément à l'art. 1428, qui le rend responsable à raison d'un dépérissement subi par les biens personnels de la femme, si ce dépérissement provient du défaut d'actes conservatoires. Enfin on a objecté que, d'après l'art. 1450, le mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi de l'immeuble que la femme séparée a aliéné avec l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru à l'acte; mais il ne s'agit ici que d'un argument d'analogie, toujours dangereux; il faut remarquer d'abord que le remploi n'est pas comme la transcription un acte conservatoire, et ensuite que l'art. 1450 concerne exclusivement le cas où la femme est séparée de biens, c'est-à-dire a elle-même l'administration de ses biens. — Saintespès-Lescot, t. 2, n. 735; Demante, t. 4, n. 81 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 273; Cohendy, p. 105; Larnaude, p. 196; Blondel, p. 203; Coupelon, p. 157. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 9; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166, note *b;* Marcadé, sur l'art. 940; Flandin, t. 1, n. 729; Aubry et Rau, t. 7, p. 385, § 704, texte et note 14; Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 2.

1851. — En tous cas on admet que le mari, même alors que l'autorisation d'accepter a été donnée par la justice, est tenu de requérir la transcription s'il a pris en mains la gestion des immeubles compris dans les donations, ou si la femme lui a fait signifier son acceptation. — Mêmes auteurs.

1852. — En sens inverse, il est certain que depuis la loi du 6 févr. 1893 qui permet à la femme séparée de corps de faire, sans l'autorisation de son mari, tous les actes de la vie civile, le mari n'a plus à requérir la transcription des donations faites à la femme séparée de corps.

1853. — Le mari n'est pas tenu de requérir la transcription s'il n'a pas l'administration des biens donnés, c'est-à-dire si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, ou s'ils sont séparés de biens judiciairement, ou enfin si l'immeuble donné est un paraphernal de la femme. L'art. 940, malgré la généralité de ses termes, n'a pu songer à cette hypothèse car le mari, privé de l'administration de biens donnés, n'a pas le devoir d'accomplir sur ces biens les actes conservatoires; il n'y a aucune raison de le soumettre à des obligations plus étendues pour les biens entrés dans le patrimoine de la femme par voie de donation que pour tous les autres biens compris dans ce patrimoine. Il est vrai que le mari conserve certains droits sur les immeubles dont la femme a l'administration puisqu'elle ne peut les aliéner sans son autorisation; mais c'est à tort qu'on s'est prévalu de ce principe pour dire que la femme aliénerait indirectement l'immeuble donné en s'abstenant de faire la transcription, car d'un côté cette aliénation se ferait avec le consentement implicite du mari, et d'un autre côté, ce sont les aliénations directes seules qui sont interdites à la femme non autorisée, puisque la prescription peut lui faire perdre la propriété de ses immeubles. On a tiré encore en sens contraire argument de l'art. 1450, qui, sous le régime de la séparation de biens, rend le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi s'il a assisté et consenti à la vente de l'immeuble; et on a conclu de là que le mari ayant autorisé sa femme, doit faire tous les actes nécessaires pour que l'autorisation produise des effets irrévocables; mais l'art. 1450 a trait à une hypothèse spéciale; il se justifie d'ailleurs par l'idée que

le [illegible] à l'aliénation est présumé avoir [illegible] chargé d'en faire le remploi; [illegible] ce genre n'est applicable au cas où le [illegible] à accepter une donation. Enfin ce qui [illegible] c'est que la plupart des motifs sur [illegible] à distinguer entre le cas où [illegible] acceptée avec l'autorisation du mari et celui [illegible] acceptée avec l'autorisation de la justice; or, le [illegible] laisse pas place à cette distinction. — De[illegible] bis-I; Demolombe, t. 20, n. 274; Cohendy, p. [illegible] 205; Larnaude, p. 197; Coupelon, p. 158; Arntz, [illegible] Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 11. — *Contrà,* [illegible] sur l'art. 942, n. 14; Bayle-Mouillard, sur Grenier, [illegible] 166, note *a;* Flandin, t. 1, n. 731; Aubry et Rau, t. 7, p. [illegible] § 704, texte et note 13; Huc, t. 6, n. 212; Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 1.

1854. — A supposer, en pareil cas, que le mari ne soit pas tenu de faire opérer la transcription, il a en tous cas le pouvoir et la faculté de la requérir. — Demolombe, t. 20, n. 265. — V. cep. Huc, t. 6, n. 211.

1855. — L'ascendant qui a accepté la donation faite à son descendant mineur a le droit de requérir la transcription. — Demolombe, t. 20, n. 267. — Même s'il n'a pas accepté la donation, il peut requérir la transcription. — Huc, t. 6, n. 211.

1856. — L'ascendant qui a accepté une donation pour le compte de son descendant est même obligé de requérir la transcription; en effet, par cela seul qu'il a accepté la donation, il a manifesté l'intention de se substituer au tuteur et d'obéir à un devoir que ce dernier n'a pas accompli; il accomplirait ce devoir incomplètement et laisserait aux personnes soucieuses de faire acquérir le bénéfice de la donation au mineur une illusion fâcheuse s'il ne complétait pas son acceptation; il commet donc, en omettant de requérir la transcription, une faute dont il est responsable. D'ailleurs, de ce qu'il a accepté la donation on doit conclure qu'il a accepté un mandat que lui offrait la loi, et il est de principe que le mandataire doit accomplir toutes les suites du mandat (C. civ., art. 1984 et 1991). En vain dit-on que lui imposer cette obligation c'est le détourner du droit d'accepter; on pourrait en dire autant de tout mandataire, et il ne s'agit pas ici d'une obligation tellement difficile à remplir qu'on puisse penser que, pour y échapper, l'ascendant s'abstienne de faire l'acceptation. — Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166, note *b;* Marcadé, sur l'art 942, n. 2; Demante, t. 4, n. 82 *bis;* Flandin, t. 1, n. 737; Demolombe, t. 20, n. 282; Arntz, t. 2, n. 1897; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 10. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 4. — *Contrà,* Aubry et Rau, t. 7, p. 386, § 704, texte et note 16; Cohendy, p. 111; Larnaude, p. 203; Blondel, p. 209; Coupelon, p. 163.

1857. — En tous cas, de même que le tuteur dont parle expressément l'art. 940, le père administrateur légal, pendant le mariage des biens appartenant à ses enfants mineurs, est tenu de faire transcrire la donation faite à ces derniers. — Demolombe, t. 20, n. 275; Cohendy, p. 108; Larnaude, p. 198; Blondel, p. 206; Coupelon, p. 161.

1858. — Et il faut aller jusqu'à décider que le père administrateur légal doit transcrire la donation qu'il a faite lui-même à son fils mineur, car l'obligation que la loi lui impose est générale. — Trib. Toulouse, 6 déc. 1888, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 10 févr. 1889]

1859. — De même, à supposer qu'il existe une opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur et que, par suite, le subrogé tuteur soit obligé de requérir la transcription (V. *infrà*, n. 1863), cette même obligation ne cesse pas d'incomber au tuteur. — Demolombe, t. 20, n. 278; Cohendy, p. 108; Blondel, p. 206; Larnaude, p. 198, et les auteurs cités au numéro suivant.

1860. — Le tuteur, notamment, est responsable du défaut de transcription de la donation qu'il a faite lui-même au mineur ou à l'interdit. — Troplong, t. 2, n. 1135 et 1191; Poujol, sur l'art. 942, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166, note *b;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 741; Demante, t. 4, n. 83 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 279; Aubry et Rau, t. 7, p. 386 et 398, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 11; Beltjens, sur l'art. 942, n. 4.

1861. — En cas de donation faite à une personne dont l'interdiction est demandée et non encore obtenue, la transcription doit être requise par l'administrateur provisoire chargé d'administrer les biens de cette personne pendant l'instance, puisque la transcription est un acte d'administration.

1862. — Si la donation est faite à une personne placée dans un établissement d'aliénés, l'administrateur provisoire qui est désigné doit requérir la transcription de la donation.

1863. — L'obligation de transcrire n'est pas imposée au subrogé tuteur; car il n'a pas l'administration des biens du mineur; il est vrai que l'art. 2137, C. civ., l'oblige à faire inscrire l'hypothèque légale accordée au mineur sur les biens du tuteur, mais cette solution exceptionnelle tient à ce qu'il y a, dans l'espèce prévue par cet article, une opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur, et que le subrogé tuteur est tenu de remplir les obligations du tuteur toutes les fois que cette opposition d'intérêts existe. — Demolombe, t. 20, n. 278; Cohendy, p. 108; Larnaude, p. 198; Blondel, p. 206. — Toutefois les motifs qui viennent d'être donnés conduisent à imposer au subrogé tuteur l'obligation de requérir la transcription dans les cas où il existe entre le mineur et le tuteur une opposition d'intérêts de nature à faire craindre que le tuteur lui-même ne requière pas la transcription. Il en est ainsi, par exemple, si la donation a été faite par le tuteur lui-même au mineur, car il peut se faire que le tuteur, dans le but de ne pas exécuter la donation qu'il a faite, s'abstienne de la faire transcrire et dispose autrement des biens donnés.

1864. — La faculté de requérir la transcription est accordée au curateur du mineur émancipé. — Demolombe, t. 20, n. 267; Huc, t. 6, n. 211. — V. aussi les auteurs cités au numéro suivant.

1865. — Le curateur du mineur émancipé est même tenu de requérir la transcription. L'art. 940 le dit expressément, puisque pour les donations faites aux mineurs, sans distinction, il impose aux tuteurs et curateurs l'obligation de requérir la transcription. On a cependant essayé d'écarter l'autorité de ce texte; comme, après avoir fait l'énumération suivante « mineurs, interdits et établissements publics », il impose aux « tuteurs, curateurs et administrateurs » l'obligation de faire transcrire, on a pensé que le mot curateur correspond au mot interdit et on a, pour corroborer cette interprétation, rapproché l'art. 940 de l'art. 31 de l'ordonnance de 1731, lequel imposait effectivement au curateur de l'interdit l'obligation de faire transcrire; les rédacteurs de l'art. 940, a-t-on dit, ne se sont point souvenus que le Code civil a substitué un tuteur au curateur de l'interdit; et d'ailleurs, dans les travaux préparatoires, le mot curateur désigne très-certainement le tuteur de l'interdit (Proj. de Jacqueminot, art. 57 du titre *Des donations entre-vifs :* Fenet, t. 1, p. 377); enfin, l'art. 942, qui indique les personnes responsables du défaut de transcription, ne parle plus du curateur. Cette objection est loin d'être déterminante. Il est difficile de croire que l'art. 940 ait pris curateur dans le sens de tuteur, et cela d'autant plus qu'il parle également des donations faites aux mineurs en général, et non pas seulement de celles dont bénéficient les mineurs non émancipés. L'argument tiré du projet Jacqueminot n'a aucune valeur, car ce projet n'a pas été pris pour modèle par les rédacteurs du Code. Enfin on ne peut se prévaloir de l'art. 942, qui est certainement incomplet, puisqu'il omet notamment les administrateurs des établissements publics, cependant responsables du défaut de transcription. On conçoit très-bien, d'ailleurs, que le curateur du mineur émancipé soit tenu de requérir la transcription, quoiqu'il ne soit pas administrateur des biens du mineur; car il lui prête son assistance pour tous les actes importants, et notamment pour l'acceptation des donations; il a donc connaissance de la donation et il est naturel qu'il soit tenu de veiller à ce qu'elle devienne parfaite; de même l'art. 482, C. civ., oblige le curateur à veiller, sous sa responsabilité personnelle, à l'emploi du capital que le mineur émancipé a reçu avec son assistance. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 219, § 480, note 13; Marcadé, sur l'art. 942, n. 2; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 276; Flandin, t. 1, n. 721. — *Contrà,* Mourlon, *Répétit. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 690; Rivière et Huguet, *Quest. théor. et prat. sur la transcript.*, n. 158; Aubry et Rau, t. 7, p. 385, § 704, texte et note 15; Cohendy, p. 110; Larnaude, p. 199; Blondel, p. 207; Coupelon, p. 160; Arntz, t. 2, n. 1897; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 12; Huc, t. 6, n. 212. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 3.

1866. — Le conseil judiciaire, n'ayant pas l'administration des biens du prodigue ou du faible d'esprit, et n'étant tenu que

d'une simple obligation d'assistance, et seulement dans les cas limitativement déterminés par les art. 499 et 513, C. civ., n'est pas tenu de requérir la transcription. Mais il a le droit de le faire. — Larnaude, p. 201; Beltjens, art. 939-941, n. 12; Arntz, t. 2, n. 1897; Huc, *loc. cit.*

1867. — La donation faite au failli doit être transcrite sur la réquisition des syndics de la faillite, qui sont chargés d'administrer ses biens. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

1868. — Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent doivent requérir la transcription des donations qui ont été faites à l'absent, car ils sont chargés de l'administration de ces biens.

1869. — Le curateur *ad hoc* nommé pour accepter la donation faite à un sourd-muet doit faire transcrire la donation, puisque c'est là une formalité complémentaire de l'acceptation. — Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 667; Marcadé, sur l'art. 936, n. 1; Demolombe, t. 20, n. 163 et s., 277; Aubry et Rau, t. 7, p. 386, § 704, texte et note 17; Larnaude, p. 202.

1870. — Le donateur a le droit de requérir la transcription de la donation; car il ne fait ainsi que compléter et assurer l'exécution de sa libéralité. — Flandin, t. 1, n. 717; Demolombe, t. 20, n. 268; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Larnaude, p. 192; Blondel, p. 201; Cohendy, p. 103; Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 7.

1871. — La transcription peut être évidemment requise par le donataire lui-même. — Demolombe, t. 20, n. 261; Larnaude, p. 192; Blondel, p. 201; Huc, t. 6, n. 211.

1872. — Elle peut l'être également par ses héritiers ou ses autres successeurs universels ou par ses successeurs particuliers. — Mêmes auteurs. — V. aussi Duranton, t. 8, n. 511; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 7.

1873. — Elle peut encore être acquise par les créanciers du donataire agissant en son nom, en vertu de l'art. 1166. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 8; Huc, *loc. cit.*

1874. — Le notaire qui reçoit un acte de donation n'est pas tenu, par la nature seule de ses fonctions et en l'absence d'un mandat spécial, d'en faire opérer la transcription. En effet, le notaire n'est aucunement tenu de remplir les formalités ultérieures nécessaires pour la perfection des actes qu'il reçoit. — Cass., 14 févr. 1855, D. V..., [D. 55.1.170] — Riom, 7 déc. 1848, Fournier, [S. 49.2.88, P. 49.2.380, D. 49.2.55] — Rouen, 24 nov. 1852, Pillé, [S. 53.2.263, P. 53.2.354, D. 54.2.75] — Bordeaux, 25 mai 1869, Laguionie, [S. 69.2.294, P. 69.1154] — Troplong, *Transcript.*, n. 138 et s.; Mourlon, t. 1, n. 153; Rivière et Huguet, n. 162; Flandin, t. 1, n. 822; Cohendy, p. 112; Blondel, p. 250; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 47. — *Contrà*, Paris, 13 juin 1854, Dufour, [S. 54.2.695, P. 54.2.477] — Verdier, *Transcript.*, t. 1, n. 286 et s. — Mais le notaire a le droit de requérir la transcription.

1875. — On peut dire, d'une manière générale, que toutes les personnes désignées par les art. 2139 et 2194, C. civ., comme ayant le droit de requérir l'inscription d'une hypothèque peuvent également requérir la transcription d'une donation. — Delvincourt, t. 2, p. 75, note 1; Duranton, t. 8, n. 511; Coin-Delisle, sur l'art. 940; Vazeille, sur l'art. 940; Poujol, sur l'art. 940; Troplong, t. 2, n. 1175; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166, note *a*; Demante, t. 4, n. 81 *bis*-II; Flandin, t. 1, n. 720; Demolombe, t. 20, n. 262 et s.; Cohendy, p. 102; Larnaude, p. 194; Blondel, p. 202; Coupelon, p. 156; Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 5.

1876. — La transcription peut donc être requise par les parents de la femme mariée, les parents ou amis du mineur ou de l'interdit donataire, ainsi que par le procureur de la République (arg. C. civ., art. 2139 et 2194). — Huc, t. 6, n. 211.

1877. — Bien mieux, tout porteur de l'expédition authentique de l'acte de donation et, le cas échéant, des actes qui l'ont complétée et rendue parfaite, a le droit de requérir la transcription; il n'a donc à justifier d'aucun mandat. Cela résulte de ce que les conservateurs des hypothèques doivent toujours opérer sur la réquisition qui leur en est adressée et ne peuvent jamais refuser d'accomplir les formalités qui leur sont imposées; cela est aussi vrai des transcriptions (L. 11 brum. an VII, art. 54) que des inscriptions (C. civ., art. 2199). C'était du reste la solution déjà donnée par Pothier (*Des donat. entre-vifs*, art. 2537, à propos de l'insinuation). — Demolombe, t. 20, n. 269; Cohendy, p. 102; Huc, t. 6, n. 211; Beltjens, art. 939-941, n. 8.

1878. — En parlant de tiers porteur nous entendons les tiers déjà nantis de l'expédition : mais il va de soi qu'on ne saurait pas exiger du notaire la remise de cette expédition pour opérer la transcription. — Demante, t. 4, n. 81 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 269; Larnaude, p. 194 et 195.

§ 6. *Forme et lieu de la transcription.*

1879. — La transcription consiste dans la copie intégrale de l'acte de donation sur les registres de la conservation des hypothèques; telle était la disposition de l'art. 24 de l'ordonnance de 1731.

1880. — D'après l'art. 939, la transcription doit être effectuée au bureau des hypothèques de l'arrondissement où sont situés les biens donnés. Si ces biens sont situés dans plusieurs arrondissements la transcription doit avoir lieu dans chacun de ces arrondissements pour les biens qui y sont situés.

1881. —La donation qui porte sur des actions de la Banque de France doit être transcrite au bureau du siège social, c'est-à-dire à Paris. — V. *infrà*, v° *Transcription*.

1882. — La transcription doit porter sur la donation, l'acceptation et la notification de cette acceptation; c'est la disposition formelle de l'art. 939; en pratique on ajoute la transcription des annexes. — Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1080; Demolombe, t. 20, n. 231 et 288; Aubry et Rau, t. 7, p. 388, § 704; Laurent, t. 12, n. 368; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 38; Arntz, t. 2, n. 1894; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 2.

1883. — D'autre part, la transcription ne peut se diviser. Par suite, lorsque des immeubles sont donnés indivisément à plusieurs donataires par un même acte, la transcription réclamée par l'un d'eux dans son intérêt personnel doit porter nécessairement sur la totalité de l'acte. — Trib. Vesoul, 2 juill. 1855, Guillaume, [D. 55.3.69]

1884. — Mais si le même acte contient plusieurs donations faites divisément à divers donataires, chacun d'eux, en présentant l'expédition de la partie de l'acte qui contient la donation qui lui est faite, peut se contenter de requérir la transcription de cette donation.

1885. — Le donataire peut-il se contenter de faire transcrire son propre titre, ou doit-il également, s'ils n'ont été antérieurement transcrits, faire transcrire les titres des précédents propriétaires? — Sur cette question, qui se pose aussi bien pour l'acquéreur à titre onéreux que pour le donataire, V. *infrà*, v° *Transcription*.

1886. — En tous cas, la transcription doit porter sur l'acte même de donation; la transcription de la vente faite par le donataire ne saurait équivaloir à la transcription de la donation; et l'acquéreur, en pareil cas, peut suspendre le paiement de son prix, tant que la donation qui avait transmis la chose à son vendeur n'a pas été transcrite, parce qu'il y a pour lui jusque-là danger d'éviction. — Paris, 29 janv. 1863, Grandidier, [S. 63.2.57, P. 63.15]

1887. — Même depuis la loi du 23 mars 1855, le défaut de transcription peut être opposé par les intéressés, encore que les biens donnés auraient été ultérieurement vendus par le donataire, et que l'acte de vente aurait été régulièrement transcrit. La loi du 23 mars 1855, qui décide le contraire, ne s'applique pas aux donations en vertu de l'art. 11 de cette loi qui dispose que les dispositions relatives à la transcription des donations continueront à recevoir leur exécution. — Poitiers, 18 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 15 janv. 1889]

1888. — Spécialement, lorsqu'un immeuble compris dans une donation entre-vifs qui n'a pas été transcrite fait ultérieurement l'objet d'une vente transcrite régulièrement, cette dernière transcription ne fait pas obstacle au droit des créanciers du donateur d'opposer au vendeur et à l'acquéreur le défaut de transcription de l'acte de donation et de prendre sur l'immeuble une inscription d'hypothèque judiciaire valable. — Même arrêt.

§ 7. *Délai de la transcription.*

1889. — L'insinuation faite dans les quatre mois ou dans les six mois, suivant que le donataire résidait en France

ou à l'étranger, avait un effet rétroactif au jour de la donation. C'était la solution de l'art. 58 de l'ordonnance de Moulins, reproduit par l'art. 26 de l'ordonnance de 1731. — V. *infrà*, n. 1896.

1890. — Mais l'insinuation ne pouvait plus être faite après le décès du donateur, d'après l'art. 26 de l'ordonnance de 1731, à moins qu'on ne fût encore dans les délais de quatre ou de six mois; mais la mort du donataire ne mettait pas obstacle à la transcription.

1891. — La loi ne fixant aucun délai pour l'accomplissement de la formalité, la transcription de la donation peut aujourd'hui être faite, même après la mort du donateur. — Cass., 17 avr. 1811, Rougié, [S. et P. chr.] — Colmar, 13 déc. 1808, Pllieger, [S. et P. chr.] — Caen, 21 juill. 1842, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 6, n. 564] — Grenier, t. 2, n. 165; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 219, § 480, note 11; Troplong, t. 2, n. 1157; Demolombe, t. 20, n. 285 et 586; Aubry et Rau, t. 7, p. 385, § 704; Larnaudé, p. 208; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 30 et 31; Huc, t. 6, n. 213.

1892. — La transcription faite après le décès du donateur a de l'utilité vis-à-vis des héritiers du donateur et des créanciers de ces derniers, si l'on admet qu'ils peuvent se prévaloir du défaut de transcription. — Demolombe, t. 20, n. 286.

1893. — Elle a également de l'utilité vis-à-vis des ayants-cause à titre particulier ou des créanciers hypothécaires du donateur qui n'auraient pas fait transcrire ou inscrire leur titre avant la transcription de la donation. — Caen, 21 juill. 1842, précité. — Demolombe, *loc. cit.*

1894. — La transcription peut-elle avoir encore lieu après la faillite du donateur? — V. *infrà*, n. 1959 et s.

§ 8. *Effets de la transcription.*

1895. — La transcription de la donation, comme celle de tout autre acte translatif de biens immobiliers, a pour effet non pas seulement de parvenir à la purge des hypothèques dont les biens donnés se trouveraient grevés, mais encore d'investir le donataire de la propriété à l'égard des tiers.

1896. — La transcription ne produit jamais ses effets que du jour où elle est effectuée; elle n'a plus, comme elle pouvait l'avoir dans l'ancien droit, un effet rétroactif. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 218; Demolombe, t. 20, n. 332; Larnaude, p. 255. — V. *suprà*, n. 1889.

1897. — La transcription d'une donation faite en fraude des droits des créanciers du donateur n'empêche pas ces créanciers, même s'ils n'ont pas pris d'inscription hypothécaire, de faire annuler la donation. — Nîmes, 20 frim. an XIV, Hours, [S. et P. chr.] — Paris, 11 juill. 1829, Lemaistre, [S. et P. chr.]

1898. — Jugé, dans le même sens, que l'hypothèque judiciaire du créancier qui a obtenu un jugement contre un donateur, antérieurement à la donation par lui faite, frappe l'immeuble donné bien qu'elle n'ait été inscrite que postérieurement à la donation lorsque l'action paulienne fait rentrer fictivement cet immeuble dans le patrimoine du débiteur. — Bourges, 4 mars 1895, Lauga et Laberdure, [D. 96.2.9]

§ 9. *Sanction du défaut de transcription.*

1° *Personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription.*

1899. — En droit romain l'insinuation était une formalité essentielle à la validité des donations. Toute donation supérieure à 500 solides était radicalement nulle au delà de ce chiffre (L. 25, C., *De donat. int. rev. et usur.*).

1900. — L'insinuation était également, dans l'ancien droit, notamment dans les termes de l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, sanctionnée par la nullité; c'était une condition nécessaire non seulement pour l'efficacité des donations à l'égard des tiers, mais encore pour leur validité à l'égard des héritiers du donateur. — V. Cass., 11 prair. an XI, Massenet, [S. et P. chr.] — Paris, 14 germ. an X, Même partie, [S. et P. chr]

1901. — La loi du 11 brum. an VII décida que, jusqu'à la transcription les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques « ne pourraient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi » (art. 26). Il est donc certain que la donation non transcrite était valable en elle même. — Cass., 12 déc. 1810, Baldeyron, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 3; Demolombe, t. 20, n. 292 et 333; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 6.

1902. — L'art. 941 s'exprime ainsi : « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois par celles qui sont chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants-cause, et le donateur. »

1903. — Les personnes qui, sous l'empire du Code civil, pouvaient opposer le défaut de transcription le peuvent encore aujourd'hui; la loi du 23 mars 1855 n'a rien modifié sur ce point; cela résulte de l'art. 11 de cette loi. — Aubry et Rau, t. 7, p. 396, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 25.

1904. — On peut, d'une manière générale, définir les personnes qui ont le droit de se prévaloir du défaut de transcription en disant que ce sont tous ceux qui y ont intérêt et qui ne sont pas tenus, comme ayants-cause universels du donateur, de respecter la donation non transcrite. — Aubry et Rau, t. 7, p. 388, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 2. — V. *infrà*, n. 1910 et s. — L'exactitude de cette définition ressortira des développements qui vont suivre.

1905. — I. *Donateur et ses ayants-cause à titre universel.* — En droit romain la nullité pour défaut d'insinuation était telle que le donateur lui-même avait le droit de s'en prévaloir (L. 25, C., *De donat. int. vir. et usur.*).

1906. — Au contraire, d'après l'ordonnance de 1731, le donateur ne pouvait pas opposer le défaut de l'insinuation. On justifiait cette solution par l'idée que l'insinuation n'était pas introduite dans l'intérêt du donateur, mais simplement dans l'intérêt des héritiers, « de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos la succession » et dans l'intérêt des tiers qui, postérieurement à la donation, contracteraient avec le donateur. — Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 3, et introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 45; Ricard, *Traité des donations*, 1re part., n. 1252.

1907. — Aujourd'hui encore le donateur ne peut opposer le défaut de transcription, la transcription n'étant pas comme l'acte notarié ou les solennités de l'acceptation, une formalité extrinsèque nécessaire pour la validité des donations, mais simplement un moyen de rendre les donations opposables aux tiers. C'est ce que dit expressément l'art. 941. — Trib. Toulouse, 6 déc. 1888, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 10 févr. 1889] — Demolombe, t. 20, n. 315 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 388, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 2; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 483; Arntz, t. 2, n. 1901; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1399 et 1409; Beltjens, sur l'art. 941, n. 14.

1908. — Il suit de là que le donateur est tenu de dommages-intérêts envers le donataire si, avant la transcription, il a disposé des immeubles donnés au profit de personnes dont le droit est opposable au donataire. — V. *infrà*, n. 2098 et s.

1909. — Dans l'ancien droit, les héritiers du donateur pouvaient opposer au donataire le défaut d'insinuation de la donation; c'est même principalement dans leur intérêt et afin d'empêcher qu'on ne leur opposât des donations clandestines que l'insinuation avait été maintenue (Pothier, *Tr. des donations entre-vifs*, n. 85). L'insinuation des donations n'ayant pas disparu lorsque la loi du 11 brum. an VII créa la transcription, l'héritier continua à pouvoir opposer le défaut d'insinuation. — V. Cass., 20 mess. an XIII, Jamme, [S. et P. chr.]

1910. — Mais, dans l'opinion la plus généralement suivie, les héritiers du donateur ne peuvent plus aujourd'hui opposer au donataire le défaut de transcription de la donation. Les principes généraux conduisent à cette solution, puisque, d'après le droit commun, les héritiers n'ont pas d'autres droits que ceux de leur auteur. Et d'ailleurs, c'est la solution généralement admise en matière de transcription; personne n'a jamais soutenu, par exemple, que les héritiers d'un vendeur d'immeubles pussent opposer à l'acquéreur le défaut de transcription de la vente. — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 3; Persil, *Rég. hypoth.*, t. 2, chap. 8, n. 5, sur l'art. 2182, n. 4 et 5, et *Quest.*, t. 2, p. 37; Delvincourt, t. 2, p. 75, note 3; Grenier, t. 2, n. 167 et 168; Duranton, t. 8, n. 518; Poujol, sur l'art. 941, n. 6; Vazeille, *Ibid.*, n. 1; Marcadé, sur l'art. 941, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 5; Toullier, t. 5, n. 229; Taulier, *Théor. du C. civ.*, t. 4, p. 79; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 480, texte et note 23, p. 222; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 724; Demolombe, t. 2, n. 307;

Demangeat, sur Mourlon, *Répét. écr.*, 2e exam., n. 702, note ; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 285 ; Flandin, *De la transcription*, t. 2, n. 930 et s.; Verdier, *De la transcription*, t. 2, n. 309, note 3; Troplong, t. 2, n. 1176 et 1176 *bis;* Aubry et Rau, t. 7, p. 388, § 704, texte et note 27; Cohendy, p. 125 et s.; Larnaude, p. 117 et s.; Blondel, p. 239 et s. ; Coupelon, p. 197 et s. ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 483; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1409 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 3; Arntz, t. 2, n. 1901 ; Beltjens, sur les art. 939 et 941, n. 14; Huc, t. 6, n. 214.

1911. — Cependant le système contraire a été soutenu. En équité, a-t-on dit, l'héritier doit être protégé contre les actes qui lui nuisent; de même qu'il a droit au bénéfice d'inventaire, et, en certains cas, à la réserve, de même il est juste que des donations dont il ne connait pas l'existence et qui l'auraient peut-être empêché, s'il les avait connues, d'accepter ou d'accepter purement et simplement, ne lui soient pas opposables; une différence entre les donations et les contrats à titre onéreux se conçoit, puisque les donations font subir à l'héritier une perte sans aucune compensation et que les actes à titre onéreux lui procurent, sous une autre forme, l'équivalent de ce qu'il perd. D'autre part, les travaux préparatoires montrent qu'on a hésité sur le point de savoir s'il fallait maintenir l'insinuation et la transcription, et si la seconde fut préférée à la première, c'est simplement pour régulariser la pratique, qui se contentait de transcrire les donations, et parce que les formes de la transcription étaient, par leur simplicité, préférables à celles de l'insinuation. Enfin la loi permet à toute personne intéressée d'attaquer la donation non transcrite, et c'est en ce sens que statuait l'ancienne législation relative à l'insinuation; elle donnait le droit d'opposer le défaut de transcription « à tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le donateur ». C'est à peu près textuellement la formule de l'art. 941 qui accorde le même droit à « toutes personnes ayant intérêt, excepté le donateur »; les héritiers, notamment, ont intérêt à opposer le défaut de transcription, si, le donateur s'étant réservé la jouissance des biens donnés, ils lui ont vu, jusqu'au jour de son décès, ses biens entre les mains et n'ont pu savoir qu'ils avaient cessé d'être sa propriété. C'est précisément à cause de ce droit accordé aux héritiers d'opposer le défaut de transcription, que l'art. 783 ne les autorise pas à demander la rescision de leur acceptation pour cause de lésion dans le cas de découverte de donations qui viendraient diminuer ou absorber leurs droits héréditaires. — V. en ce sens, Grenier, t. 2, n. 167, 1re éd.; Bernadi, *Comment. sur les don. et testam.*, n. 93; Malleville, sur l'art. 941 ; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 389 ; *Donat.*, n. 116, note 1 ; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 2, n. 701 et 702 ; *Tr. de la transcript.*, t. 2, n. 428 et 433; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-1; Bressolles, *Tr. de la transcript.*, n. 52; Planiol, *Rev. crit.*, t. 9 (1894), p. 164 ; Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 939 ; Huc, t. 6, n. 214.

1912. — Les considérations sur lesquelles s'appuie cette opinion ne répondent pas suffisamment à l'argument que le premier système tire du principe général d'après lequel les héritiers n'ont aucun droit indépendant des droits de leur auteur. L'objection tirée de l'ordonnance de 1731 n'a aucune valeur, car c'est la transcription et non l'insinuation qu'a organisée l'art. 941, et d'ailleurs l'ordonnance exigeait l'insinuation *à peine de nullité*, ce qui permettait à tout le monde d'opposer le défaut d'insinuation et ce qui l'aurait permis au donateur lui-même, si un texte spécial, dérogatoire au droit romain et fondé sur l'idée que le donateur ne peut méconnaître ses propres engagements, ne le lui avait pas interdit. Aussi l'ordonnance de 1731 décidait-elle expressément que les héritiers du donateur pouvaient opposer le défaut d'insinuation, et ce qui prouve que le Code civil, en omettant de reproduire cette disposition, n'a pas commis un oubli, c'est qu'elle n'a pas davantage reproduit la proposition qui l'a suivie et dont l'importance ne pouvait avoir manqué de frapper les rédacteurs de l'art. 941 ; « et la disposition du présent article aura lieu, encore que le donateur se fût chargé expressément de faire insinuer la donation, à peine de tous dépens et dommages-intérêts, laquelle clause sera regardée comme nulle et de nul effet » ; c'était là la sanction du droit accordé aux héritiers d'opposer le défaut d'insinuation, ainsi que le faisait remarquer Pothier (Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 60). On ne peut évidemment, à défaut d'un texte, considérer cette sanction comme étant applicable à la transcription, et dès lors il n'y a pas plus de raison d'appliquer à la transcription la disposition principale. L'argument tiré de l'art. 783 n'est pas mieux fondé; le sens et la portée de ce texte sont très-contestés; il est, en tous cas, certain que l'art. 783 est incomplet et mal rédigé ; il est également certain que l'art. 783 n'a pas eu en vue la protection complète de l'intérêt des héritiers, car, comme ils peuvent ignorer les donations mobilières aussi bien que les donations immobilières, la loi aurait organisé un mode de publicité non seulement pour les secondes, mais encore pour les premières. Ajoutons que la faculté accordée aux héritiers d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire est pour eux une protection suffisante.

1913. — La jurisprudence est en faveur de la première opinion. Jugé que les héritiers du donateur, n'étant pas des tiers, ne peuvent opposer le défaut de transcription de la donation. — Cass., 1er août 1878, Abadie, [S. 79.1.483, P. 79.941, D. 79.1.167]; — 1er juin 1897, Fagueret, [S. et P. 97.1.399] — Toulouse, 27 mars 1808, Lafont, [S. et P. chr.] — Angers, 8 avr. 1808, Fusil, [S. et P. chr.] — Colmar, 13 déc. 1808, Pflieger, [S. et P. chr.] — Montpellier, 18 janv. 1809, N..., [S. et P. chr.] — Toulouse, 11 avr. 1809, Delpy, [S. et P. chr.] — Limoges, 10 janv. 1810, Lafarge, [S. et P. chr.] — Toulouse, 8 mai 1847, Arnal, [S. 47.2.458, P. 47.2.367, D. 47.2.187] — Besançon, 6 juin 1854, Guidel, [S. 54.2.724, P. 54.2.164, D. 55.2.346] — Orléans, 6 juin 1868, Rousseau, [S. 69.2.231, P. 69.984, D. 68.2.194]

1914. — ... Que, sous l'empire du Code civil, la transcription est une formalité purement extrinsèque à l'acte de donation, et dont l'omission n'emporte pas nullité; qu'elle n'est prescrite que dans le seul intérêt des créanciers et des tiers acquéreurs à titre onéreux, et non dans l'intérêt des héritiers du donateur. — Cass., 12 déc. 1810, Baldeyron, [S. et P. chr.]; — 17 avr. 1811, Rougié, [S. et P. chr.]

1915. — Il résulte de là que le donateur postérieur qui devient l'héritier du donateur et qui accepte la succession purement et simplement ne peut opposer le défaut de transcription en vertu de la règle : *qui doit garantir ne peut évincer*. — Cass., 1er mai 1861, Gaudouin, [P. 62.154] — V. aussi Nîmes, 5 juill. 1875, sous Cass., 15 mai 1876, Jalabert, [D. 77.1.195] — Cohendy, p. 128.

1916. — Il est, en tous cas, certain que les héritiers ne peuvent opposer le défaut de transcription de la donation, si le donateur s'était engagé à requérir la transcription. — V. *infrà*, n. 2025.

1917. — Mais *quid* si le défaut de transcription, en déterminant l'héritier à accepter purement et simplement, avait causé à celui-ci un notable préjudice? Delvincourt pense qu'alors le donataire serait passible de dommages-intérêts envers l'héritier pour avoir eu le tort de cacher la donation en omettant de la faire transcrire (t. 2, note 4, p. 75. — V. dans le même sens Taulier, t. 4, p. 79 et 80). — Mais cette opinion n'est généralement admise que lorsqu'il y a dol de la part du donataire. — Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 16; Duranton, t. 8, n. 519; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 725; Flandin, *op. cit.*, t. 2, n. 935; Demolombe, t. 20, n. 308; Aubry et Rau, t. 7, p. 388, § 704, note 27, *in fine;* Cohendy, p. 127; Larnaude, p. 221; Blondel, p. 242.

1918. — Cette seconde opinion est incontestablement mieux fondée; car le donataire qui omet de faire transcrire la donation ne peut être reconnu coupable d'une faute envers l'héritier, puisqu'il a usé d'un droit incontestable, et que la transcription n'est exigée que pour le mettre à l'abri d'une déchéance de son droit. D'autre part, le système contraire a le tort d'enlever la plus grande partie de sa portée au principe d'après lequel les héritiers ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription.

1919. — Aucune distinction n'est à faire entre l'héritier bénéficiaire et l'héritier pur et simple ; le premier, étant, aussi bien que le second, tenu d'exécuter les engagements du défunt, n'est pas plus que lui autorisé à opposer le défaut de transcription. — Cohendy, p. 129.

1920. — Toutefois, si les biens donnés ont été donnés à un second donataire, qui est héritier du défunt et accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, ce second donataire pourra opposer le défaut de transcription, alors cependant qu'il n'aurait pas pu l'opposer s'il avait été héritier pur et simple du défunt, car à sa qualité d'héritier il joint la qualité de donataire qui se distingue de la qualité d'héritier à raison de la séparation des patrimoines. — Cohendy, p. 128.

1921. — Les successeurs irréguliers étant, comme les héri-

tiers légitimes, tenus d'exécuter les engagements du défunt ne peuvent, pas plus que ces derniers, opposer le défaut de transcription. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 222; Demolombe, t. 20, n. 309; Cohendy, p. 127.

1922. — Pour la question de savoir si le défaut de transcription peut être opposé par les ayants-cause testamentaires à titre universel du donateur, V. *infrà*, n. 1989 et s. — Pour les créanciers chirographaires des héritiers successeurs universels, V. *infrà*, n. 1954 et s.

1923. — II. *Ayants-cause à titre onéreux du donateur.* — Tous les tiers qui acquièrent sur l'immeuble donné à titre onéreux un droit réel quelconque peuvent opposer le défaut de transcription. Il en est ainsi même depuis la loi de 1855. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 3; Duranton, t. 8, n. 513; Grenier, t. 2, n. 167 et 168; Poujol, sur l'art. 941, n. 3; Favard de Langlade, v° *Donation*, sect. 2, § 24; Guilhon, n. 563; Delvincourt, t. 2, p. 2, note 8; Troplong, t. 2, n. 1180, et *Tr. des hypoth.*, t. 4, n. 904; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 294 et 295; Aubry et Rau, t. 7, p. 390, § 704; Cohendy, p. 139; Larnaude, p. 213; Blondel, p. 223; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 483; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 26 et 27; Arntz, t. 2, n. 1901; Beltjens, sur l'art. 941, n. 14; Huc, t. 6, n. 213.

1924. — Ainsi le défaut de transcription d'une donation entre-vifs peut être opposé par les tiers acquéreurs du donateur. — Montpellier, 28 févr. 1821, Gleizes, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 juill. 1824, Vᵉ Carraud, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1831, [*Rec. Grenoble*, 6.145] — Paris, 2 mars 1836, [*J du not.*, n. 9197] — Pau, 19 janv. 1838, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1559] — Nancy, 18 mai 1838, [*J. du not.*, n. 10508] — Limoges, 16 mai 1839, Redon, [S. 40.2.14, P. 40.1.567] — Bordeaux, 19 févr. 1842, [*J. Bordeaux*, 17.116] — Caen, 9 nov. 1847, Vautier, [P. 48.1.328, D. 48.2.12] — Besançon, 6 juin 1854, Guidet, [S. 54.2.724, P. 54.2.164, D. 55.2.346] — Trib. Toulouse, 6 déc. 1888, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 10 févr. 1889]

1925. — Spécialement, celui qui a acquis du donateur les biens donnés peut se prévaloir du défaut de transcription de la donation vis-à-vis de la femme du donataire qui réclame sur ses biens l'exercice de son hypothèque légale. — Montpellier, 9 mai 1843, Glandy, [S. 44.2.187, P. chr., D. 45.4.507]

1926. — A plus forte raison l'acquéreur peut-il opposer le défaut de transcription si son acquisition est antérieure à la donation. — Poitiers, 6 avr. 1838, Ladmirault, [S. 38.2.385, P. 38.2.420]

1927. — Mais cette antériorité n'est aucunement nécessaire. Jugé, en conséquence, que la transcription d'une donation est nécessaire pour en assurer l'effet contre les tiers, même contre ceux qui n'ont acquis des droits que postérieurement à la donation. — Agen, 17 déc. 1824, Mayonnade, [S. et P. chr.] — Poitiers, 4 mai 1825, Verron, [S. et P. chr.]

1928. — Un acquéreur ou donataire du donateur peut opposer le défaut de transcription de la donation aux ayants-cause à titre particulier et notamment aux créanciers hypothécaires du donataire, alors même que le donateur est intervenu dans l'acte où ont été constitués les droits de ces derniers, puisque, comme on le verra plus loin, les tiers qui tiennent leurs droits du donataire, dans un acte auquel intervient le donateur, restent uniquement les ayants-cause du donataire et ne deviennent pas les ayants-cause du donateur. — Larnaude, p. 236.

1929. — L'acquéreur à titre onéreux du donateur peut opposer le défaut de transcription de la donation, alors même qu'il n'a pas fait lui-même transcrire son titre. Cette solution était certaine sous le Code civil, puisque les contrats à titre onéreux portant sur des immeubles n'étaient pas, pour être opposables aux tiers, soumis à la transcription. Elle n'a pas cessé d'être exacte quoique la loi du 23 mars 1855 assujettisse à la transcription les ventes immobilières, car l'art. 11 de la loi déclare que les dispositions du Code civil relatives à la transcription des donations sont maintenues; il serait du reste singulier que l'acquéreur à titre onéreux n'eût pas, en vertu de son seul contrat d'acquisition, un droit qu'ont les créanciers chirographaires du donateur, et qui n'est, pour eux, soumis à l'accomplissement d'aucune formalité; l'observation est d'autant plus exacte que l'acquéreur à titre onéreux est, à raison de l'action en garantie qu'il peut exercer contre le donateur, créancier chirographaire du donateur. On ne peut donc objecter que d'après l'art. 3, L. 23 mars 1855, les droits résultant d'un contrat à titre onéreux « ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». On ne peut d'ailleurs pas soutenir que le donataire qui n'a pas fait transcrire son titre ait conservé ses droits en se conformant aux lois. — Lesenne, n. 166; Demolombe, t. 20, n. 337; Cohendy, p. 168; Blondel, p. 274. — *Contrà*, Flandin, t. 2, n. 952.

1930. — III. *Créanciers hypothécaires du donateur.* — Le défaut de transcription peut être opposé par les créanciers hypothécaires du donateur : d'une part, ce sont des ayants-cause à titre particulier et ils ont un droit indépendant de celui du donateur; d'autre part, ils ont intérêt à opposer le défaut de transcription, car si la donation non transcrite était valable contre eux, l'hypothèque consentie par le donateur serait non avenue. — Toullier, t. 5, n. 240; Blondel, p. 223; Larnaude, p. 213; Demolombe, t. 20, n. 294; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 36; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 14; Huc, t. 6, n. 213; Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 344. — Toulouse, 19 août 1880, Rolland, [S. 81.2.121, P. 81.680]

1931. — Jugé, en ce sens, qu'une donation d'immeubles, quoique faite par contrat de mariage, ne peut être opposée aux créanciers hypothécaires du donateur inscrits avant la transcription prescrite par l'art. 939. — Cass., 23 juill. 1822, Cherjean, [S. et P. chr.]; — 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.] — Paris, 18 juin 1808, Millier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 37 et 38. — V. aussi Cass., 10 avr. 1815, Deiss, [S. et P. chr.]

1932. — Le notaire, n'étant pas tenu, en l'absence d'un mandat formel de requérir la transcription de la donation faite par son ministère (V. *suprà*, n. 1874), peut, comme créancier hypothécaire du donateur inscrit depuis la donation, se prévaloir du défaut de transcription à l'encontre des créanciers du donataire. — Bordeaux, 25 mai 1869, Laguionie, [S. 69.2.294, P. 69.1154] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 48.

1933. — Par suite, les créanciers hypothécaires peuvent saisir sur leur débiteur les immeubles qui font l'objet de donations non transcrites, et les tribunaux ne peuvent annuler la saisie en réservant seulement aux créanciers leur droit de suite sur les biens du débiteur. — Cass., 23 juill. 1822, précité.

1934. — De même encore, l'hypothèque légale de la femme du donataire d'immeubles sur les biens compris dans la donation ne remontant, vis-à-vis des créanciers du donateur, qu'au jour de la transcription et non au jour de l'acceptation de la donation, un créancier du donateur a pu, en s'inscrivant sur l'immeuble dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'acceptation de la donation et la transcription, acquérir une hypothèque antérieure à celle de la femme du donataire. — Grenoble, 29 déc. 1850, Lesbros, [S. 51.2.633, P. 52.2.64, D. 52.2.264]

1935. — Le créancier hypothécaire peut opposer le défaut de transcription de la donation alors même que l'hypothèque lui a été consentie à la fois par le donateur et par le donataire. — V. *infrà*, n. 2052.

1936. — Décidé cependant que les créanciers du donateur ayant une hypothèque inscrite sur l'immeuble donné ne peuvent opposer le défaut de transcription de la donation. — Grenoble, 16 déc. 1844, Tibière, [S. 45.2.346, P. 45.2.782, D. 45.2.121]

1937. — Il importe peu que l'hypothèque ait été consentie postérieurement à la donation. L'opinion contraire n'a pu être soutenue que par les auteurs d'après lesquels la transcription des donations est exigée uniquement comme préliminaire de la purge des hypothèques et non pas pour asseoir la propriété des hypothèques; dans ce système, les créanciers hypothécaires postérieurs à la donation ne peuvent faire valoir le défaut de transcription, parce que le donateur, ayant perdu la propriété des biens donnés dès le jour de la donation, n'a pas pu en disposer. — Amiens, 11 juin 1814, Legrand, [S. et P. chr.] — Montpellier, 28 févr. 1821, Domaine, [S. et P. chr.] — Toulouse, 29 juin 1825, N..., [P. chr.] — Bordeaux, 2 juin 1827, Evrand, [S. et P. chr.] — Pau, 16 janv. 1832, Louhan, [P. chr.] — Riom, 7 déc. 1848, Fournier et autres, [S. 49.2.88, P. 49.2.350, D. 49.2.55] — Rouen, 24 nov. 1852, Pillé, [S. 53.2.263, P. 53.2:354, D. 54.2.75] — Blondel, p. 223; Larnaude, p. 213. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 240.

1938. — Jugé, de même, que le défaut de transcription d'une donation d'immeubles peut être opposé à l'acquéreur du donataire par les créanciers du donateur, encore que ces créanciers

n'aient acquis hypothèque que postérieurement à la donation, et même postérieurement à la transcription de la vente faite par le donataire : cette transcription de la vente ne peut pas suppléer au défaut de transcription de la donation. — Cass., 21 févr. 1828, Lignières, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 38.

1939. — Décidé cependant que les créanciers hypothécaires du donateur, dont le titre est postérieur à la donation et qui n'ont pris inscription de leur hypothèque qu'après la transcription de la donation, peuvent opposer le défaut de transcription *pourvu que leur titre soit antérieur à la transcription*, parce que jusqu'à la transcription le créancier quoique non inscrit était un tiers. — Agen, 17 déc. 1824, Mayonnade, [S. et P. chr.] — Cette solution est erronée.

1940. — Lorsque, postérieurement à une donation par contrat de mariage non transcrite, le donateur poursuivi criminellement a été condamné aux frais de la procédure, le donataire ne peut, sur la saisie immobilière pratiquée par la régie de l'enregistrement sur tous les biens du condamné, demander la distraction des biens faisant partie de la donation. — Montpellier, 28 févr. 1821, précité.

1941. — Il a été jugé que le créancier hypothécaire peut saisir les biens donnés sur le donataire alors même qu'au moment où il exerce la saisie, la donation a été transcrite, cette donation étant non avenue pour lui. — Toulouse, 19 août 1880, précité. — L'opinion contraire parait plus exacte : le créancier doit respecter l'aliénation transcrite ; il peut donc opérer la saisie, mais sur le donataire. — Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 344.

1942. — IV. *Créanciers chirographaires du donateur.* — D'après la plupart des auteurs, le défaut de transcription des donations peut être opposé par les créanciers chirographaires aussi bien que par les créanciers hypothécaires du donateur. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Transcript.*, § 6, n. 2 ; Delvincourt, t. 2, p. 486, notes, p. 72, note 6 ; Duranton, t. 8, n. 517 ; Poujol, sur l'art. 941, n. 2 ; Troplong, t. 3, n. 1183, et *Tr. de la transcript.*, n. 365 ; Guilhou, t. 2, n. 563 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168 *bis ;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 480, p. 221, note 20 ; Taulier, t. 4, p. 76, et *Rev. prat.*, t. 1, 1851, p. 486 ; Esnault, *Faillite et banqueroute*, t. 1, p. 194 ; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. 2, n. 961 ; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-VIII ; Aubry et Rau, t. 7, p. 391, § 704, texte et note 31 ; Demolombe, t. 20, n. 301 ; Blondel, p. 225 ; Cohendy, p. 140 ; Coupelon, p. 179 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 466 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1430 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 50 ; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 14 ; Huc, t. 6, n. 213 ; Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 344.

1943. — Cependant il existe quelques dissidences. — Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 360 ; Persil, *Rég. hypoth.*, sur les art. 2181 et 2182, n. 5 ; Marcadé, sur l'art 981, n. 1 ; Coin-Delisle, sur l'art. 944, n. 2 et s. ; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 720 ; Boileux, sur l'art. 941 ; Rolland de Villargues, v° *Transcription des don.*, n. 27 ; Flandin, *op. cit.*, t. 2, n. 956 et s. ; Larnaude, p. 222 et s. ; Laurent, t. 29, n. 46 ; Gauthier, note sous Cass., 23 nov. 1859, [P. 60.775]

1944. — Le texte de l'art. 941 donne raison à la première opinion ; car il permet à toute personne y ayant intérêt, d'opposer le défaut de transcription, et les créanciers chirographaires du donateur ont évidemment intérêt à opposer le défaut de transcription de la donation, puisqu'ils peuvent de cette manière considérer comme leur gage les biens que le donateur a voulu faire sortir de son patrimoine par la donation ; cet argument est surtout important si on rapproche l'art. 941 de la loi du 11 brum. an VII, que les rédacteurs du Code avaient sous les yeux, et qui, au contraire, n'accordait le droit d'opposer le défaut de transcription qu'aux tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble. La portée de l'argument n'est pas, quoi qu'on ait dit, restreinte par l'idée que l'art. 939, C. civ., n'admet la nécessité de la transcription que pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques. Autre chose est la détermination des donations susceptibles d'être transcrites, autre chose celle des personnes autorisées à opposer le défaut de transcription ; l'art. 939 se justifie en ce que, par son origine et par son caractère actuel, la transcription se restreint, comme toutes les formalités hypothécaires, aux immeubles, et en ce que, la propriété des meubles étant acquise par la simple possession, l'hypothèque sur les meubles n'aurait qu'une utilité restreinte (C. civ., art. 2119 et 2279). Quant à l'art. 941, il repose sur l'idée, toute différente, que la transcription est édictée pour révéler la donation à tous les tiers qui ont besoin de la connaître. En vain encore dit-on que les créanciers chirographaires ont suivi la foi du donateur, leur débiteur, qu'ils sont ses ayants-cause, et qu'ils ne sauraient, par suite, avoir plus de droits que lui. Il est vrai qu'en principe, les créanciers chirographaires n'ont d'autres droits que leur débiteur, mais la loi a le pouvoir de déroger à ce principe et elle l'a visiblement fait dans l'art. 941. D'ailleurs, il y a deux points à distinguer : si le créancier chirographaire agit au nom du donateur, en vertu de l'art. 1166, C. civ., la donation non transcrite lui sera sans doute opposable, parce que la situation sera la même que si le donateur agissait lui-même, mais si le créancier agit en vertu du droit de gage général qui lui appartient sur les biens du donateur, et pour se faire payer de sa créance sur l'immeuble donné, il se pose en tiers et la donation ne lui est plus opposable. Les créanciers chirographaires peuvent bien se prévaloir du défaut de signification d'une cession, et notamment d'une cession à titre gratuit portant sur une créance ; il est naturel qu'ils puissent aussi se prévaloir du défaut de transcription d'une donation portant sur un immeuble.

1945. — Jugé, dans le premier sens, que le défaut de transcription d'une donation peut être opposé, non seulement par les créanciers ayant hypothèque sur la chose donnée, mais encore par les créanciers chirographaires. — Cass., 7 avr. 1841, Rabot, [S. 41.1.393, P. 41.1.714] ; — 23 nov. 1859, Compt. d'escompte d'Evreux, [S. 61.1.85, P. 60.775, D. 59.1.481] — Limoges, 9 mars 1843, Bulfière, [S. 44.2.64, P. 45.2.781] — Grenoble, 9 déc. 1850, Lesbros, [S. 51.2.633, P. 52.2.64, D. 52.2. 264] — Caen, 19 févr. 1841, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1567-1°] — Bordeaux, 26 févr. 1851, Desmond, [S. 51.2.244, P. 51.2.163, D. 52.2.52] — Limoges, 28 févr. 1879, Hérit. Basset, [S. 80.2.52, P. 80.223, D. 80.2.126] — *Contrà.* Grenoble, 17 juin 1822, Dossat, [S. chr.] — Amiens, 3 août 1844, Gayet, [P. 45.1.228]

1946. — La règle d'après laquelle les créanciers chirographaires peuvent opposer le défaut de transcription n'a pas cessé d'être exacte depuis que la loi du 23 mars 1855 n'a permis d'opposer le défaut de transcription qu'aux tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et accompli les formalités nécessaires pour conserver ces droits ; car l'art. 11 de la loi de 1855 spécifie qu'il n'est point dérogé aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des donations. — Bressolles, *De la transcription*, n. 25 et 52 ; Troplong, *Tr. de la transcription*, n. 305 ; Mourlon, *Tr. de la transcription*, t. 1, n. 113 ; Demolombe, t. 20, n. 336 ; Massé et Vergé, *loc. cit. ;* Aubry et Rau, t. 7, p. 396, § 704 ; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit. ;* Cohendy, p. 164 ; Blondel, p. 271 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 52.

1947. — Mais le droit de se prévaloir du défaut de transcription n'appartient pas aux créanciers chirographaires quand la donation est de celles qui n'étaient pas soumises à la transcription sous l'empire du Code civil et n'y ont été assujetties que par la loi du 23 mars 1855 ; en ce cas c'est ce dernier texte qu'il y a lieu d'appliquer. Tel serait l'hypothèse de la donation portant sur un droit d'usage ou d'habitation ou sur une servitude réelle, dans l'opinion d'après laquelle cette donation n'était pas, antérieurement à la loi de 1855, soumise à la transcription. — Demolombe, t. 20, n. 249 *bis ;* Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 53.

1948. — La plupart des auteurs décident même que tout créancier peut opposer le défaut de transcription, sans distinguer entre les créanciers antérieurs et postérieurs à la donation. — Merlin, *Quest.*, v° *Transcription*, § 6, n. 2 ; Delvincourt, t. 2, p. 72, note 6 ; Duranton, t. 8, n. 513 et 517 ; Guilhon, n. 563 et 564 ; Grenier, t. 1, n. 167 et 168 *bis ;* Poujol, t. 1, p. 389, sur l'art. 941, n. 1 ; Troplong, *Hypoth.*, t. 1, n. 904 ; Ballot, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 5 (1848), p. 822 et s. ; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 7 ; Demolombe, t. 20, n. 302 et 313 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 391, § 704 ; Coupelon, p. 183 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 483 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 54 et 61. — Quelques-uns cependant enseignent que les créanciers chirographaires dont la créance a date certaine antérieure à la donation peuvent seuls opposer le défaut de transcription. — Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2 (1852), p. 711 ; Toullier, t. 5, n. 236 et s.

1949. — Cette dernière opinion a été repoussée par la jurisprudence qui s'est décidée en faveur de la première. — Cass., 10 avr. 1815, Deiss, [S. et P. chr.] — Amiens, 11 juin 1814, Legrand, [S. et P. chr.] — Montpellier, 28 févr. 1821, Domaine, [S. et P. chr.] — Poitiers, 4 mai 1825, Verron-Rahon, [S. et P. chr.] — Toulouse, 29 juin 1825, N..., [P. chr.] — Bordeaux, 2 juin 1827,

Eyraud, [S. et P. chr.] — Pau, 16 janv. 1832, Louhan, [P. chr.] — Rouen, 24 nov. 1852, Pillé, [S. 53.2.263, P. 53.2 354] — Bordeaux, 25 mai 1869, Laguionie, [S. 69 2.294, P. 69.1154]

1950. — Et les créanciers postérieurs peuvent opposer le défaut de transcription alors même qu'il s'agit d'une donation par contrat de mariage. — Rouen, 24 nov. 1852, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 55.

1951. — Jugé, dans le même sens, que lorsqu'une donation faite sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII n'a été transcrite ni sous l'empire de cette loi, ni depuis la publication du Code civil, elle ne peut être opposée au créancier du donateur, quoique postérieur en titre : le créancier, en un tel cas, est un tiers dans le sens de la loi ; on ne peut le considérer comme l'ayant-cause du donateur. — Cass., 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 59 et 60.

1952. — Le défaut de transcription peut être invoqué par les créanciers postérieurs du donateur même au cas où, la donation ayant été faite au profit d'une femme, le mari de celle-ci (chargé de faire la transcription) se trouve codébiteur du créancier qui attaque la donation. — Bordeaux, 2 juin 1827, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 23.

1953. — Le droit d'opposer le défaut de transcription appartient aux créanciers chirographaires du mari, alors que la donation est faite à une femme mariée sous un régime où le mari a droit aux fruits soit en qualité de chef de la communauté, soit en son nom personnel. Il en est ainsi, par exemple, sous le régime de la communauté. — Cass., 7 avr. 1841, Rabot, [S. 41. 1.393, P. 41.1.714]

1954. — A la différence du créancier chirographaire du donateur, le créancier chirographaire de tout successeur universel, auquel est enlevé le droit d'opposer le défaut de transcription, ne peut pas plus se prévaloir de l'inaccomplissement de cette formalité que son débiteur lui-même, car un créancier chirographaire ne saurait avoir plus de droits que son débiteur, et, d'autre part, les créanciers chirographaires du successeur universel ne peuvent agir en leur nom personnel et arguer de leur intérêt à opposer le défaut de transcription, car ils sont entièrement étrangers au donateur, et l'art. 941 ne peut être invoqué que par ceux qui tiennent leur droit du donateur; on ne peut objecter que par l'acceptation de la succession, les créanciers chirographaires du successeur universel sont devenus créanciers du défunt et jouissent dès lors du même droit que les créanciers envers lesquels le donateur lui-même s'était directement engagé : les créanciers de l'héritier ne peuvent rétroactivement devenir créanciers du défunt; si, en cas d'acceptation pure et simple de la succession, ils sont autorisés à se saisir des biens du défunt, c'est parce que ces biens, à raison de la confusion des patrimoines qui se produit, sont devenus les biens de l'héritier leur débiteur; leur qualité ne se modifie aucunement et ils n'acquièrent pas un titre direct contre la succession. Enfin on a rejeté une proposition du tribunal de cassation qui assimilait les personnes ayant contracté avec l'héritier aux personnes ayant contracté avec le donateur lui-même. — Fenet, t. 2, p. 704. — V. en ce sens, Troplong, t. 3, n. 566 et 1177; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 167, note *c;* Flandin, t. 2, n. 934; Demolombe, t. 20, n. 311; Cohendy, p. 128; Blondel, p. 242; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 6.

1955. — Jugé, en ce sens, que le créancier de l'héritier d'un donateur ne peut, pas plus que ne le pourrait l'héritier lui-même, opposer le défaut de transcription de la donation. — Paris, 21 nov. 1840, Fouque, [S. 41.2.41, P. 40.2.620] — Trib. Aubusson, 23 janv. 1893, Garnier, [*Gaz. Pal.*, 93.2.45]

1956. — ... Et qu'il en est de même du créancier d'un donataire ultérieur qui est devenu héritier pur et simple du donateur. — Cass., 1er mai 1861, Gaudouin, [S. 61.1.481, P. 62. 154]

1957. — Au surplus, pour que le créancier chirographaire du donateur puisse opposer le défaut de transcription, il ne suffit évidemment pas qu'au moment où est née la créance, la donation ne soit pas transcrite; il faut que la transcription n'ait pas encore eu lieu au moment où les créanciers chirographaires font valoir leurs droits, où ils font d'une manière quelconque mainmise sur les objets donnés. L'opinion contraire aurait l'inconvénient d'anéantir la donation par cela seul que le donataire aurait antérieurement contracté des dettes non encore payées; elle serait en outre contraire à l'opinion d'après laquelle les créanciers chirographaires n'ont aucun droit de suite sur les immeubles de leur débiteur, que ce dernier peut aliéner librement. — Amiens, 3 août 1844, Gayet, [P. 45.1.228] — Demolombe, t. 20, n. 300 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 392, § 704; Coupelon, p. 182; Labbé, *loc. cit.*

1958. — Les créanciers chirographaires ne peuvent même opposer le défaut de transcription d'une donation passée avant et transcrite après la naissance de leurs droits, mais avant leur mainmise sur les biens donnés, alors même qu'ils veulent faire révoquer la donation faite en fraude de leurs droits. On a soutenu le contraire, mais sans aucun fondement. Il est de principe que l'action révocatoire de l'art. 1167, C. civ., suppose comme condition essentielle que le droit des créanciers est né antérieurement à l'acte qu'ils attaquent. — Larnaude, p. 230. — *Contrà*, Bordeaux, 26 févr. 1851, Desmond, [S. 51.2.244, P. 51.2.163, D. 52.2.57] — Aubry et Rau, t. 7, p. 293, § 701.

1959. — Dans une certaine opinion, la donation immobilière, quoique faite antérieurement aux dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, n'est pas opposable aux créanciers du failli si elle n'est transcrite que dans le cours de ces dix jours, car l'art. 446, C. comm., annule les donations faites dans cet intervalle, et comme les créanciers même chirographaires peuvent se prévaloir du défaut de transcription, la donation, jusqu'à la transcription, est, vis-à-vis d'eux, réputée n'avoir pas été faite. Sans doute, l'art. 448, C. comm., permet d'inscrire jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite des hypothèques et privilèges antérieurement acquis; mais il n'existe pas de solution semblable pour les transcriptions. — Ballot, *Rev. de dr. franç. et étr.*, t. 5, 1848, p. 822; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168 *bis*, note *a;* Esnault, *Des faillites*, t. 1, n. 194.

1960. — Si l'on se range à cette opinion on admettra à plus forte raison que la donation d'un immeuble faite par un individu qui, plus tard, a été déclaré en état de faillite, est sans effet à l'égard des créanciers lorsqu'elle n'a été transcrite qu'après l'époque à laquelle a été fixée l'ouverture de la faillite. — Montpellier, 27 avr. 1840, Ricard, [S. 40.2.409, P. 41.1.501] — Cet arrêt s'appuie en tous cas sur un motif erroné : c'est que le failli est, dès le jour de la cessation des paiements, dessaisi de l'administration de ses biens au profit de ses créanciers. Il se fonde également sur cette considération de fait que le donataire connaissait la cessation de paiements et l'état de faillite du donateur.

1961. — On admet plus généralement que même après la cessation des paiements, et, à plus forte raison, dans les dix jours qui précèdent, la donation peut être transcrite si elle est faite antérieurement à cette époque. L'art. 446, C. comm., qui déroge au droit commun et doit, en conséquence, être interprété restrictivement, n'annule, parmi les actes faits depuis le jour de la cessation de paiements ou dans les dix jours antérieurs, que les actes passés par le débiteur du failli et translatifs de propriété à titre gratuit; or, la transcription de la donation est faite sans la participation du donateur et, d'autre part, ce n'est pas la transcription, mais la donation elle-même, qui a été translative de propriété, puisque tout le monde admet que la transcription n'est pas nécessaire pour le transfert de propriété, mais seulement pour que la donation soit opposable aux tiers. — V. en ce sens, Rouen, 7 avr. 1856, Hébert, [S. 57.2.41, P. 57.1031, D. 59.1.181] — Amiens, 3 août 1844, Gayet, [P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 14; Troplong, t. 3, n. 1158 et s.; Lainné, *Faill. et banq.*, p. 63; Bédarride, *Faill. et banq.*, t. 1, n. 109; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 265; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 191; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168 *bis*, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 723; Massé et Vergé, t. 3, p. 219; Demolombe, t. 20, n. 304; Aubry et Rau, t. 7, p. 392, § 704, texte et note 33; Cohendy, p. 141 et s.; Blondel p. 227; Coupelon, p. 152; Demangeat, sur Bravard, *Dr. commercial*, t. 5, p. 295 en note; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 33.

1962. — Mais il en est autrement si le donataire avait pleine connaissance de la cessation de paiements. — Amiens, 18 août 1858 (motifs), sous Cass., 23 nov. 1859, Compt. d'escompte d'Evreux, [S. 61.1.85, P. 60.775, D. 59.1.481] — Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 37.

1963. — La transcription faite après la cessation de paiements est opposable à la masse, même alors que plus de quinze jours se sont écoulés entre la donation et la transcription, si d'ailleurs aucune intention de fraude ne peut être reprochée au donataire. On ne peut opposer l'art. 448, C. comm., qui décide

le contraire pour l'inscription des privilèges et hypothèques, car c'est là une disposition exceptionelle. D'ailleurs, l'art. 448, C. comm., s'explique par des raisons spéciales qui interdisent de l'étendre à la transcription des donations; il se peut, à la vérité, qu'une fraude ait été concertée entre le donateur et le donataire et que la donation soit fictive; mais les créanciers auront toujours la ressource de la faire tomber à la seule condition de démontrer la mauvaise foi du donateur. — Montpellier, 4 juin 1844, Vassal, [S. 45.2.401, D. 45.2.121] — Bourges, 9 août 1847, Mouroult, [S. 47.2.485, P. 47.2.580, D. 48.1.172, sous Cass., 24 mai 1848] — Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 14; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. commercial*, t. 5, p. 295, note; Larnaude, p. 222; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 35. — *Contrà*, Cass., 23 nov. 1859, Hébert, [S. 61.1.85, P. 60.775, D. 59.1.481] — Demolombe, t. 20, n. 304; Aubry et Rau, t. 7, p. 392, § 704, texte et note 33; Cohendy, p. 143; Coupelon, p. 153.

1964. — Et il en est ainsi surtout lorsque la bonne foi des donataires, au moment de la transcription, n'est pas mise en doute. — Cass., 24 mai 1848, Comitis, [S. 48.1.437, P. 48.2.654, D. 48.1.172] — Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 35.

1965. — Jugé également qu'une donation d'immeubles, faite par une personne depuis tombée en faillite, peut être valablement transcrite après l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, alors qu'elle a été faite et exécutée antérieurement de bonne foi. — Cass., 26 nov. 1845, Vassal, [S. 46.1.226, P. 46.1.121, D. 46.1.53] — Grenoble, 17 juin 1822, Donat, [S. et P. chr.] — V. sur la question, consult. de Bonjean, en note sous Cass., 26 nov. 1845, Vassal, [S. 46.1.226]

1966. — Dans tous les cas, la transcription de la donation, faite postérieurement au jugement déclaratif de la faillite, est sans effet à l'égard des créanciers. Car le jugement déclaratif a pour effet, en dépouillant le failli de l'administration de ses biens, de les mettre sous l'administration de la justice, et, par conséquent, d'opérer sur eux une mainmise équivalente à la saisie; d'autre part, les créanciers chirographaires ou plutôt le syndic qui les représente, a intérêt à opposer le défaut de transcription. — Troplong, t. 3, n. 1162; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 14; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168 *bis*, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 303; Aubry et Rau, t. 7, p. 392, § 704, texte et note 34; Blondel, p. 226; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 41; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 51.

1967. — Toutefois les auteurs qui admettent que les créanciers chirographaires n'ont pas le droit, même à la suite d'une saisie, d'opposer le défaut de transcription, n'accordent pas plus d'effet au jugement déclaratif de faillite, et cela est logique puisque ce jugement équivaut à une saisie et la remplace. — Larnaude, *op. cit.*, p. 226; Rivière et Huguet, *Quest. théoriq. et pratiq. sur la transcription*, n. 189 et s.

1968. — Mais dans toutes les opinions le défaut de transcription peut être opposé par le syndic après l'inscription de l'hypothèque légale accordée à la masse par l'art. 490-3°; cette inscription confère, en effet, un droit réel opposable à la masse qui se trouve dès lors dans la même situation qu'un créancier hypothécaire qui aurait fait inscrire son hypothèque avant la transcription de la donation. — Larnaude, *loc. cit.*

1969. — Toutefois la transcription de la donation, même postérieure au jugement déclaratif de la faillite, produira ses effets dans l'avenir si, par suite du concordat, le failli revient à la tête de l'administration de son patrimoine. —V. les auteurs précités.

1970. — De ce que les créanciers chirographaires du donateur sont compris dans l'art. 941, il résulte qu'ils peuvent opposer le défaut de transcription dès qu'ils ont opéré une saisie immobilière sur les immeubles donnés ou une saisie brandon sur les fruits et récoltes de ces immeubles. — Cass., 7 avr. 1841, Rabot, [S. 41.1.393, P. 41.1.714] — Trib. Toulouse, 6 déc. 1888, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 10 févr. 1889] — Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 2, n. 157 et s.; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-VIII; Demolombe, t. 20, n. 301 et 301 *bis;* Aubry et Rau, t. 7, p. 382, § 704; Cohendy, p. 140; Blondel, p. 226; Coupelon, p. 180 et s. — *Contrà*, Larnaude, p. 226.

1971. — A supposer donc que la donation des droits d'usage et d'habitation soit sujette à transcription, le donataire de ces droits ne peut, si la donation n'a pas été transcrite, demander la distraction des droits donnés contre un créancier du donateur qui saisit les immeubles sur lesquels ils reposent. — Riom, 23 mai 1842, Broquin, [S. 42.2.340] — Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 112.

1972. — Si la saisie est une saisie immobilière soumise à la transcription, il n'est pas nécessaire, pour que les créanciers chirographaires saisissants puissent opposer le défaut de transcription de la donation, que leur saisie ait été transcrite avant la transcription de la donation, car ils ont manifesté par la saisie elle-même leur intention de se comporter en tiers; et d'autre part, ils ont intérêt à ce que l'immeuble soit considéré comme étant resté dans le patrimoine du donateur. — Demolombe, t. 20, n. 301. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 82 *bis*-VIII; Aubry et Rau, t. 7, p. 392, § 704.

1973. — V. *Des autres donataires et légataires du donateur.* — L'opinion qui l'emporte en doctrine est que le donataire à titre particulier peut opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure. — Malleville, sur l'art. 942; Delvincourt, t. 2, p. 72, note 6; Duranton, t. 8, n. 515; Vazeille, t. 2, sur l'art. 941, n. 2; Poujol, t. 1, sur l'art. 941, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 18 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 239, note *a;* Mourlon et Demangeat, *Rép. écr.*, t. 2, n. 703, p. 348; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 429 et s., et *Rev. prat.*, t. 17 (1864), p. 468; Flandin, *Transcription*, t. 2, n. 938 et s.; Verdier, *Transcription*, t. 2, n. 319 et s.; Demolombe, t. 20, n. 298; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 223, § 480, note 26; Troplong, t. 2, n. 1177 et s.; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-IV; Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855*, 1er appendice, n. 24; Bressolles, *Tr. de la transcription*, n. 52; Marcadé, t. 3, sur l'art. 941, n. 4; Lesenne, *Tr. de la transcription*, n. 167; Pison, *Rev. crit.*, t. 14 (1859), p. 14; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 4, p. 173 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 390, § 704, texte et note 29; Cohendy, p. 145; Larnaude, p. 214; Blondel, p. 228; Coupelon, p. 174; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 28 et s.; Arntz, t. 2, n. 1901; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 14; Huc, t. 6, n. 263; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n 1444.

1974. — Cependant le système contraire a un certain nombre de partisans. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 3, et *Quest. de dr.*, v° *Transcription*, § 6, n. 3; Grenier, t. 2, n. 168 et 168 *bis;* Taulier, t. 4, p. 78; Troplong, t. 2, n. 177 et s., et *Tr. de la transcription*, n. 155 et 366; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 480, note 26; Guilhon, n. 566; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 726; Marcadé, sur l'art. 941, n. 4.

1975. — La première opinion est la plus facile à défendre: c'est en termes généraux que l'art. 941 permet à tous ceux qui y ont intérêt d'opposer le défaut de transcription et il est incontestable que le donataire postérieur a intérêt à être préféré, en invoquant le défaut de transcription d'une donation antérieure, au bénéficiaire de cette dernière donation. L'objection qu'on a tirée de l'art. 26, L. 22 brum. an VII, qui, en permettant aux tiers d'opposer le défaut de transcription, n'avait eu en vue que les créanciers hypothécaires et les acquéreurs à titre onéreux, est évidemment mal fondée, puisque la transcription des donations n'est pas la transcription réglée par la loi du 11 brum. an VII, et que l'art. 941 emploie une formule beaucoup plus large que l'art. 26 de cette loi; d'ailleurs, il est fort douteux que la loi du 11 brum. an VII ait entendu refuser au donataire postérieur le droit d'opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure; beaucoup d'auteurs lui reconnaissaient au contraire ce droit (V. *infrà*, v° *Transcription*). L'opinion contraire revient donc à rendre le Code civil plus rigoureux que la loi du 11 brum. an VII, alors cependant qu'il s'exprime en termes plus larges et alors qu'à toute époque, aussi bien sous le régime de l'insinuation qu'avant la loi du 11 brum. an VII, un donataire postérieur pouvait se prévaloir de l'omission de la formalité prescrite par la loi. On a objecté encore que le donataire postérieur est l'ayant-cause du donateur; mais n'en est-il pas de même de l'acquéreur à titre onéreux? Aussi est-ce à tort qu'on a attaché quelque importance à un passage du rapport fait au Tribunat par Jaubert et où le commentaire de l'art. 942 est donné de la manière suivante: « Il n'y a d'exceptées que celles (les personnes) qui sont chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants-cause et le donateur, ce qui comprend aussi nécessairement les donataires postérieurs, les cessionnaires et les héritiers du donateur » (Locré, p. 458, n. 44). Ce passage est dépourvu de toute autorité, à cause de l'erreur évidente qu'il commet en interdisant aux cessionnaires du donateur, c'est-à-dire à ses acquéreurs à titre onéreux, d'opposer le défaut de transcription. La vérité est que les ayants-cause à

titre particulier sont au premier rang des personnes dans l'intérêt desquelles la transcription est exigée et qui, par conséquent, peuvent opposer le défaut de transcription. En vain encore a-t-on dit que le donataire est peu favorable parce qu'il lutte pour faire un gain au préjudice du premier donataire. Ce n'est là qu'une considération de sentiment et qui d'ailleurs n'est pas toujours exacte, le donataire postérieur ayant payé les frais de la donation et ayant en outre pu acquitter des charges.

1976. — L'objection qu'on a voulu tirer de l'art. 1072, C. civ., n'est pas mieux fondée; cet article porte qu'en matière de substitution les donataires ne peuvent opposer aux appelés le défaut d'inscription ou de transcription. Il n'y a aucune analogie entre la transcription des donations et la transcription des substitutions qui, commune aux substitutions testamentaires et aux substitutions entre-vifs, se règle par des principes spéciaux. La différence entre l'art. 941 et l'art. 1072 n'est que le résultat d'une différence identique qu'établissait en termes formels l'ordonnance de 1731 : les donataires postérieurs pouvaient opposer le défaut de transcription de la substitution, ils ne pouvaient opposer le défaut de transcription de la donation. La raison de la différence c'est que les appelés à la substitution n'ayant pas en général pu sauvegarder eux-mêmes leurs droits, il a paru essentiel de restreindre le plus possible le cercle des personnes qui pouvaient leur opposer le défaut de transcription.

1977. — La jurisprudence est divisée sur ce point. Jugé que le donataire à qui l'on oppose une donation antérieure à la sienne et portant sur les mêmes immeubles est, dans le sens de l'art. 941, C. civ., une personne qui peut se prévaloir du défaut de transcription de cette donation. — Nîmes, 31 déc. 1850, Lahondès, [S. 51.2.111, P. 52.2 90, D. 51.2.80] — Grenoble, 17 janv. 1867, Jourdan, [S. 67.2.179, P. 67.697, D. 68.2.17] — Pau, 29 mars 1871, Roch, [S. 71.2.1, P. 71.65, D. 71.2.245] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 32 à 34.

1978. — ...Qu'il en est ainsi alors surtout que la seconde donation est une donation par contrat de mariage, et bien que la première soit elle-même aussi par contrat de mariage. — Nîmes, 31 déc. 1850, précité. — Grenoble, 17 janv. 1867, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 31.

1979. — ... Que le défaut de transcription peut être opposé surtout si la seconde donation a été faite sous des charges. — Colmar, 6 juill. 1848, Hell, [D. 50.2.197]

1980. — Décidé cependant que le défaut de transcription d'une première donation ne peut être opposé par un donataire ultérieur. — Cass., 12 déc. 1810, Baldevron, [S. et P. chr.] — Nîmes, 1er déc. 1826, Mathon, [S. et P. chr.] — Toulouse, 8 mai 1847, Armal, [S. 47.2.458, P. 47.2.365, D. 47 2.185] — Montpellier, 2 juin 1831, Palès, [S. 31.2.325, P. chr.] — Bordeaux, 28 août 1863, [*J. Bordeaux*, 63.503] — Orléans, 6 juin 1868, Rousseau, [S. 69.2.231, P. 69.984, D. 68.2.194] — Trib. Toulouse, 6 déc. 1888, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 10 févr. 1889]

1981. — ... Que la transcription d'une première donation ne peut être invoquée par un donataire ultérieur, alors surtout que celui-ci connaissait, au moment de la donation à lui faite, la donation antérieure non transcrite. — Besançon, 6 juin 1854, Guilet, [S. 54.2.724, P. 54.2.164, D. 55.2.346]

1982. — ... Qu'il en est ainsi alors surtout que la seconde donation a été faite par contrat de mariage parce qu'elle participe du contrat à titre onéreux et bien que la première soit également une donation par contrat de mariage. — Grenoble, 17 janv. 1867, précité.

1983. — En tous cas, le droit d'opposer le défaut de transcription d'une donation ne doit pas être reconnu aux donataires universels ou à titre universel : ils sont, comme les héritiers, tenus d'exécuter les engagements du défunt; si donc on décide, avec l'opinion générale, que les héritiers ne peuvent opposer le défaut de transcription, il en est de même des donataires universels ou à titre universel. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 222; Demolombe, t. 20, n. 309; Cohendy, p. 127.

1984. — Cela a été jugé notamment pour les donataires universels; ils ne peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation à titre particulier. — Nîmes, 1er déc. 1826, précité. — Bordeaux, 1er févr. 1849, Deguiral, [S. 49.2.672, P. 50.1.165, D. 50.5.447] — Pau, 29 mars 1871 (motifs), précité.

1985. — Spécialement le donataire de biens présents et à venir ne peut opposer le défaut de transcription parce qu'il est successeur universel du donateur. — Pau, 29 mars 1871 (motifs), précité.

1986. — Par une autre exception le donataire postérieur ne peut opposer le défaut de transcription s'il devient héritier pur et simple du donateur (V. *suprà*, n. 1915). Mais il en est autrement s'il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire. — V. *suprà*, n. 1920

1987. — De plusieurs donataires la préférence est donc accordée à celui dont le titre a été transcrit le premier, fût-il le moins ancien en date. Le donataire antérieur aura-t-il, comme on l'a prétendu, le droit de faire tomber par l'action révocatoire, en vertu de l'art. 1167, la donation postérieure transcrite avant son propre titre? Il est certain que l'affirmative enlèverait toute portée à l'opinion généralement admise, d'après laquelle les conflits entre donataires successifs se règlent par la date de la transcription. Elle a été soutenue, par ce motif que la donation d'un immeuble succédant à une donation déjà faite du même immeuble est évidemment le résultat d'une fraude du donateur, et que la fraude du donateur, alors même qu'elle n'est pas accompagnée de la complicité du donataire, entraîne la révocation de la donation. — Troplong, *Tr. de la transcript.*, n. 156; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-V et VI.

1988. — Ce système doit être repoussé. L'action révocatoire de l'art. 1167 n'est accordée qu'aux créanciers de la personne qui a commis une fraude; or le premier donataire n'est pas le créancier du donateur. D'autre part, il est de principe que rien ne peut suppléer à la transcription, et c'est en vertu de ce principe qu'on permet généralement à l'acquéreur d'un immeuble antérieurement donné, d'opposer le défaut de transcription de la donation, alors même qu'une autre circonstance aurait porté à sa connaissance l'existence de cette donation. — Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 2, n. 437; Demolombe, t. 20, n. 299; Cohendy, p. 146; Larnaude, p. 216; Blondel, p. 232.

1989. — Comme les donataires universels ou à titre universel et pour les mêmes motifs, les légataires universels ou à titre universel, ne peuvent opposer le défaut de transcription. — Agen, 8 nov. 1822, Vieillescazes, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1832, Mêmes parties, [S. 32.2.563] — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transcription*, § 6, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 20; Duranton, t. 8, n. 516; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 222, § 480; Demolombe, t. 20, n. 309; Cohendy, p. 127; Aubry et Rau, t. 7, p. 388, § 704; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 483; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 4; Arntz, t. 2, n. 1901 ; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 13. — *Contrà*, Huc, t. 6, n. 214.

1990. — Mais *quid* du légataire particulier? Il va sans dire que les auteurs qui refusent au donataire postérieur le droit d'opposer le défaut de transcription n'accordent pas davantage ce droit au légataire particulier, qui est, comme le donataire, un successeur à titre gratuit dont le droit ne date que d'une époque postérieure à la première donation. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transcription*, § 6, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1178.

1991. — En dehors même des partisans de cette opinion, certains auteurs prétendent que le légataire même à titre particulier ne peut opposer le défaut de transcription de la donation. Le donateur, disent-ils, étant tenu à garantie envers le donataire, pour avoir disposé une seconde fois des objets dont il avait disposé déjà à son profit, cette garantie pèse sur tous les biens de la succession et, par conséquent, le légataire en est tenu. D'ailleurs, c'est un principe général que les légataires particuliers ne sont payés qu'après les créanciers, et par conséquent, le donataire peut, à titre de dommages-intérêts, absorber les biens qui lui avaient été donnés et qui ont été légués. C'est enfin par une exception aux principes généraux qu'on permet aux ayants-cause à titre particulier du donateur d'opposer le défaut de transcription, car un ayant-cause n'a que les droits de son auteur ; cette exception doit donc être restreinte le plus possible. On ajoute que l'art. 941 est calqué sur l'art. 26, L. 11 brum. an VII, lequel limitait aux personnes qui avaient *contracté* avec le donateur le droit d'opposer le défaut de transcription. — Caen, 27 janv. 1813, Chevalier, [S. et P. chr] — Duranton, t. 8, n. 540; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 20 : Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 167, note *a*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 222, § 480, note 24 : Demante, t. 4, n. 82 *bis*-III : Demolombe, t. 20, n. 310 : Larnaude, p. 231 : Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 5.

1992. — L'opinion qui accorde aux légataires particuliers le droit d'opposer le défaut de transcription est mieux fondée : elle s'appuie sur ce que le légataire particulier, étant un successeur à titre particulier et à titre gratuit aussi bien que le

bénéficiaire d'une donation postérieure à la donation non transcrite, doit jouir des mêmes droits que ce dernier; la seule différence qui sépare ces deux personnes, c'est que le droit du légataire aux biens légués ne date que de l'ouverture de la succession, et que, par suite, il ne peut opposer la transcription que si la transcription n'est pas encore faite à cette époque. Mais, aussi bien que le donataire postérieur, il a, après cette époque, intérêt à opposer le défaut de transcription. L'art. 26, L. 11 brum. an VII, ne fournit pas une objection sérieuse, puisque l'art. 941 a indubitablement élargi le cercle des personnes autorisées à opposer le défaut de transcription : et d'ailleurs, cet art. 26 lui-même ne peut être interprété à la lettre, puisque le texte parle des tiers qui auraient contracté avec le « vendeur » et que personne n'a jamais décidé que la loi de brumaire dût être appliquée non seulement aux contrats à titre onéreux, autres que la vente, mais encore aux donations. En vain encore objecte-t-on que le légataire particulier est tenu de subir l'obligation de garantie dont le donateur est tenu envers le premier donataire; l'obligation de garantie, à supposer qu'elle pût exister dans les contrats à titre gratuit, serait personnelle; elle ne passerait qu'aux successeurs à titre universel et non pas aux ayants-cause particuliers. C'est de la même manière qu'on peut répondre à l'objection tirée de ce que, la première donation ayant transféré la propriété des objets donnés, le donateur a pu en disposer à nouveau ; évidemment il n'avait pas le droit d'en disposer, mais c'est parce que la donation l'obligeait à livrer les objets donnés au donataire; or, cette obligation ne saurait pas plus passer aux légataires particuliers qu'à tous ses autres ayants-cause à titre particulier. — Flandin, t. 2, n. 947 et s.; Cohendy, p. 147; Blondel, p. 133; Huc, t. 6, n. 213; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1417.

1993. — Toutefois, comme les créanciers sont payés sur les biens de la succession avant les légataires particuliers, ces derniers ne prendront les objets donnés que si l'actif héréditaire est suffisant pour permettre au donataire de se faire payer les dommages-intérêts qui lui sont dus par la succession à raison du legs fait par le défunt des objets qui lui avaient déjà été donnés. — Mêmes auteurs.

1994. — VI. *Du donataire et de ses ayants-cause et créanciers.* — L'art. 941 ne dit pas si le donataire peut ou non opposer le défaut de transcription. La négative est certaine, car la transcription n'est pas une formalité essentielle à la validité des donations, lesquelles sont parfaites entre les parties par l'accomplissement des formalités solennelles prescrites par les art. 932 et s. Les tiers seuls dans l'intérêt desquels la transcription est édictée peuvent donc opposer le défaut de transcription; l'art. 938 dit, d'ailleurs, que la donation est parfaite à l'égard du donataire dès qu'elle a été régulièrement acceptée. Il importe donc peu que le donataire puisse avoir intérêt à opposer le défaut de transcription. — Cass., 1er mai 1861, Gaudouin, [S. 61.1.481, P. 62.154, D. 61.1.323]; — 1er juin 1897, Consorts Fagueret, [S. et P. 97.1.399] — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.11] — Toulouse, 28 juill. 1853, Caminade, [S. 54.2.1, P. 56.1.438, D. 54.2.58] — Orléans, 6 juin 1868, Rousseau, [S. 69.2.231, P. 69.984, D. 68.2.194] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 222, § 480, note 24; Flandin, t. 2, n. 969; Demolombe, t. 20, n. 312; Aubry et Rau, t. 7, p. 393, § 704 ; Larnaude, p. 233; Blondel, p. 284; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 483; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1410; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 7; Arntz, t. 2, n. 1901; Beltjens, sur l'art. 941, n. 14; Huc, t. 6, n. 215.

1995. — Ainsi, le donataire en vertu d'un partage d'ascendant ne peut opposer le défaut de transcription de cette donation si elle porte atteinte à sa réserve légale et si la prescription de dix ans l'empêche d'invoquer contre elle l'action en réduction. — Cass., 1er mai 1861, précité. — Poitiers, 10 juin 1851, précité.

1996. — A plus forte raison le défaut de transcription d'une donation ne peut être opposé par le donataire qui se trouve en même temps héritier du donateur : les *personnes ayant intérêt* auxquelles l'art. 941 donne le droit d'invoquer le défaut de transcription ne doivent s'entendre que des *tiers*, à l'exclusion des parties contractantes elles-mêmes. — Cass., 1er mai 1861, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 9.

1997. — Au donataire il faut assimiler ses ayants-cause à titre universel (héritiers, légataires ou donataires universels ou à titre universel) qui succèdent à toutes ses obligations et ne peuvent avoir plus de droits que lui. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

1998. — A plus forte raison les énonciations d'une donation non transcrite ne sont-elles pas opposables à une partie qui est à la fois héritière du donateur et de l'un des donataires. — Cass., 1er juin 1897, précité.

1999. — Les créanciers chirographaires du donataire ne peuvent pas davantage opposer le défaut de transcription ; cette solution dérive par *à fortiori* de ce que les créanciers hypothécaires du donataire sont eux-mêmes privés de ce droit (V. *infrà*, n. 2007 et s.); et comme il n'y a pas les mêmes raisons de décider ici que pour les créanciers du donateur (V. *suprà*, n. 1944), on peut dire que ces créanciers se trouvent placés sous l'empire du droit commun, aux termes duquel les ayants-cause n'ont d'autres droits que ceux de leur débiteur. — Poitiers, 10 juin 1851, précité. — Toulouse, 28 juill. 1853, précité. — Rouen, 29 juill. 1863, [*Rec. Caen et Rouen*, 28.2.172] — Devilleneuve, note sous Toulouse, 28 juill. 2853, Caminade, [S. 54.2.1]; Flandin, t. 2, n. 970; Demolombe, t. 20, n. 212; Aubry et Rau, t. 7, p. 393, § 704, texte et note 33; Larnaude, p. 233; Blondel, p. 258; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 8.

2000. — ... Alors même que les créanciers du donataire se trouveraient dans une situation où, par exception, ils parviendraient à démontrer qu'ils ont intérêt à faire tomber la donation. — Flandin, t. 2, n. 969; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 10.

2001. — Spécialement, les créanciers d'une femme mariée sous le régime dotal, et dont la dot a consisté dans la donation d'une quote-part en préciput dans la succession de son père, ne sont pas recevables à se prévaloir du défaut de transcription de la donation, pour soutenir qu'elle est nulle à leur égard, et, par suite, que les biens recueillis par la femme dans la succession de son père, ne l'ayant été qu'à titre d'héritière, ne sont pas dotaux, et que la femme a pu s'obliger sur ces biens et les hypothéquer. — Toulouse, 28 juill. 1853, précité. — Devilleneuve, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 11.

2002. — Les ayants-cause même à titre particulier du donataire ne peuvent invoquer le défaut de transcription, car ils tiennent leurs droits du donataire. — Arntz, t. 2, n. 1901 ; Beltjens, art. 939 à 941, n. 14 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 12; Huc, t. 6, n. 215, et les auteurs cités sous les numéros suivants.

2003. — Notamment les personnes qui ont acquis à titre onéreux du donataire l'immeuble donné ne peuvent opposer le défaut de transcription de la donation; en effet leur qualité d'acquéreur de l'immeuble donné leur confère seul un droit à la propriété de cet immeuble et par conséquent un intérêt à opposer le défaut de transcription pour éviter notamment que l'hypothèque légale de la femme du donataire s'exerce sur l'immeuble donné. Or ils ne peuvent invoquer leur qualité d'acquéreur qu'en se prévalant de ce que la propriété du donataire leur a été transmise et par conséquent en reconnaissant que, malgré le défaut de transcription, le donataire était propriétaire de l'immeuble. La loi, d'autre part, n'a pas voulu d'une manière absolue protéger tous les intéressés, mais seulement ceux qui tenaient leurs droits du donateur et qui ont pu croire que ce dernier était resté propriétaire de l'immeuble. — Nancy, 27 juill. 1875, Letang, [S. 76.2.129, P. 76.1.562] — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-III; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 326, § 517, note 29; Demolombe, t. 23, n. 321 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 393, § 704 ; Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, t. 2, n. 451 ; Larnaude, p. 234; Blondel, p. 255 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 12; Lyon-Caen, note sous Nancy, 27 juill. 1875, précité.

2004. — L'acquéreur du donataire ne peut pas, spécialement, opposer le défaut de transcription à la femme du donataire pour échapper au droit de suite que celle-ci voudrait exercer contre lui en vertu de son hypothèque légale. — Nancy, 27 juill. 1875, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 13.

2005. — Il n'est nullement besoin, pour refuser au tiers acquéreur le droit d'opposer le défaut de transcription, de constater qu'il a commis une fraude de concert avec le donataire en faisant intervenir le donateur à la vente. — Même arrêt.

2006. — Le droit de se prévaloir du défaut de transcription doit être refusé dans ce cas au tiers acquéreur, quand même le donateur primitif serait intervenu à la vente faite à celui-ci par le donataire. — Cette intervention ne saurait avoir l'effet de faire considérer le tiers acquéreur comme l'ayant-cause direct du donateur et de supprimer fictivement la propriété intermé-

diaire du donataire; elle n'a d'autre but que d'obliger le donateur à garantir l'acquéreur pour le fait du donataire, et de permettre à l'acquéreur d'agir en dommages-intérêts contre le donateur si, par suite du défaut de transcription, la donation est inopposable à des tiers. — Nancy, 27 juill. 1875, précité. — Larnaude, p. 234; Blondel, p. 256; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 15.

2007. — De même, le créancier hypothécaire du donataire ne peut opposer le défaut de transcription de la donation même s'il y a intérêt, par exemple s'il se trouve en conflit avec d'autres créanciers hypothécaires du même donataire, antérieurement inscrit, ou avec des acquéreurs, dont le titre a été antérieurement transcrit. Les droits du créancier hypothécaire dépendent, en effet, des droits du donataire qui lui a conféré une hypothèque; il nierait donc ses propres droits s'il niait les droits du donataire. — Cass., 26 janv. 1876, Poivré, [S. 76.1.217, P. 76.522, D. 76.1.169] — Aubry et Rau, t. 7, p. 393, § 704; Larnaude, p. 235 ; Blondel, p. 257; Massigli, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 255 ; Henri Godard, *Rev. du not.*, 1875, n. 4816.

2008. — Il en est ainsi alors même que le créancier hypothécaire qui veut opposer le défaut de transcription a obtenu la constitution de son hypothèque dans un acte auquel était intervenu le donateur. Il ne résulte pas de cet acte que le créancier hypothécaire soit l'ayant-cause du donateur; le donateur n'intervient à l'acte que pour garantir le créancier, de concert avec le donataire, contre le fait de tiers qui viendraient opposer le défaut de transcription. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Larnaude, *loc. cit.;* Blondel, *loc. cit.;* Massigli, *loc. cit.;* Henri Godard, *loc. cit.*

2009. — Et il en est ainsi alors même que le donateur a contracté un cautionnement solidaire avec affectation hypothécaire de l'immeuble donné. — Larnaude, *loc. cit.;* Blondel, *loc. cit.*

2010. — Décidé, en ce sens, que le défaut de transcription d'une donation ne peut être opposé par le créancier auquel le donataire a consenti une hypothèque sur le bien donné, à un autre créancier hypothécaire du donataire, antérieur en date. — Poitiers, 16 déc. 1891, sous Cass., 27 nov. 1893, Sabourin, [S. et P. 94.1.349. D. 94.1.566]

2011. — ... Alors même que le donateur aurait concouru à la constitution de l'hypothèque. — Même arrêt.

2012. — ... Que le concours du donateur à une constitution d'hypothèque consentie par le donataire sur l'immeuble provenant d'une donation non transcrite ne donne pas au créancier le droit d'opposer le défaut de transcription aux créanciers du donataire antérieurement inscrits, de façon à les primer malgré l'antériorité de leur inscription. — Cass., 26 janv. 1876, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 39.

2013. — ... Qu'il en est ainsi, lors même que le donateur s'est constitué caution solidaire du donataire, s'il a stipulé que l'effet de son cautionnement ne pourrait être mis à exécution qu'après son décès et seulement sur les biens par lui hypothéqués; le donateur ne contracte ainsi aucun engagement personnel envers le créancier, qui n'est que l'ayant-cause du donataire. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 40.

2014. — Jugé encore qu'un créancier hypothécaire du donataire n'est pas admis à opposer à un autre créancier hypothécaire de ce donataire, antérieur en date, le défaut de transcription de la donation, alors même que l'immeuble lui a été hypothéqué conjointement par le donataire et le donateur, si celui-ci a, par le même acte, cédé son droit d'antériorité dans l'effet d'une inscription qu'il avait lui-même sur les immeubles donnés, et s'il résulte des circonstances que c'est principalement en cette qualité de cédant que le donateur a voulu agir. — Paris, 23 juin 1881, Lerebour, [S. 82.2.35, P. 82.1.214]

2015. — ... Qu'un créancier hypothécaire du donataire n'est pas admissible à opposer à un autre créancier hypothécaire de ce donataire, antérieur en date, le défaut de transcription de la donation, alors même que l'immeuble lui a été hypothéqué conjointement par le donateur et le donataire avec cautionnement solidaire du donateur, si le cautionnement a été frauduleusement consenti par le donateur dans le but exclusif de modifier l'ordre légal des hypothèques constituées par le donataire et d'attribuer la priorité de rang au créancier cautionné. — Rennes, 10 janv. 1877, Poivré, [S. 77.2.46, P. 77.229] — Henri Godard, *Rev. du not.*, 1875, n. 4816; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 41.

2016. — ... Qu'il en est ainsi notamment, si le donateur a stipulé que l'effet de son cautionnement ne pourrait être mis à exécution qu'après son décès, et seulement sur les biens par lui hypothéqués; le cautionnement étant dans ce cas purement illusoire, et le donateur ne contractant en réalité aucun engagement personnel envers le créancier. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 42.

2017. — A plus forte raison, un créancier hypothécaire du donataire n'est pas admissible à opposer à un autre créancier hypothécaire de ce donataire, qui le prime par son rang d'hypothèque, le défaut de transcription de la donation, alors même que l'immeuble lui a été hypothéqué conjointement par le donateur et le donataire, si le donateur, sans prendre aucun engagement personnel, n'a conféré qu'une hypothèque éventuelle pour le cas où, par une cause légale, il viendrait à faire prononcer la révocation de la donation : le créancier n'agit ici que comme ayant-cause du donataire, et non pas comme ayant-cause du donateur. — Cass., 15 janv. 1868, Leblanc, [S. 68.1.130, P. 68.297, D. 68.1.131] — Angers, 17 févr. 1869, Plé, [S. 69.2.109, P. 69.566] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 45.

2018. — Il n'importe, du reste, que le donateur ait déclaré que l'hypothèque consentie par le donataire au profit du premier créancier serait sans effet comme n'ayant pas été consentie par lui, donateur : une telle déclaration ne pouvant avoir aucune valeur à l'égard de ce créancier. — Angers, 17 févr. 1869, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 46.

2019. — Jugé, au contraire, qu'un créancier hypothécaire du donataire est recevable à opposer à un autre créancier hypothécaire de ce donataire, qui le prime par son rang d'hypothèque, le défaut de transcription de la donation, lorsque l'immeuble lui a été hypothéqué conjointement par le donataire et le donateur avec cautionnement solidaire de celui-ci; le créancier agit ici, non pas comme ayant-cause du donataire, mais comme ayant-cause du donateur — Caen, 20 juill. 1874, Broudin, [S. 74.2.305, P. 74.1.279, D. 76.1.169]

2020. — Si les ayants cause à titre onéreux et particulier du donataire ne peuvent opposer le défaut de transcription, il n'en est pas moins vrai que, si ce défaut de transcription leur est opposé par un tiers, ils ont un recours en garantie contre le donataire qui leur a conféré un droit vicié. Par exemple, ce recours appartient à l'acquéreur du donataire, qui peut également, par crainte de l'éviction, et conformément à l'art. 1653, C. civ., suspendre le paiement de son prix. — V. *suprà*, n. 1886.

2021. — Mais la ratification par le donateur, spécialement par le père qui a fait un partage anticipé entre ses enfants, de la vente consentie par l'un des donataires de biens compris dans son lot, équivaut à une vente faite directement par le donateur: et dès lors, si la vente et la ratification ont été transcrites, et s'il est établi que le donateur n'a fait aucun acte d'aliénation de ces mêmes biens depuis la donation, l'acquéreur ne court aucun danger d'éviction et ne peut se prévaloir de ce que la donation elle-même n'aurait pas été transcrite, pour se refuser au paiement de son prix. — Paris, 29 janv. 1863, Grandidier, [S. 63.2.57, P. 63.15]

2022. — Vainement l'acquéreur prétendrait-il que le défaut de transcription de la donation permet au donateur d'aliéner les biens compris dans les lots des autres donataires, auquel cas ceux-ci pourraient exercer contre son vendeur, conséquemment contre lui-même, l'action en revendication autorisée par l'art. 930, C. civ. : il est sans intérêt sous ce rapport à réclamer la transcription, cette formalité ne pouvant l'affranchir de l'action dont il s'agit mieux que ne le fait la ratification de la vente. — Même arrêt.

2023. — VII. *Personnes chargées de transcrire et leurs ayants-cause.* — L'art. 941 porte que le défaut de transcription ne peut être opposé par les personnes chargées de faire transcrire la donation ni par leurs ayants-cause. Cette solution se justifie par l'adage *qui doit garantir ne peut évincer;* la personne chargée de faire la transcription et qui n'a pas requis cette formalité a, en effet, commis une faute à la réparation des conséquences de laquelle il est obligé; il ne peut donc profiter de cette même faute. Telle était d'ailleurs la solution donnée à propos de la transcription par l'art. 31 de l'ordonnance de 1731. — Furgole, sur l'art. 31, ord. de 1731 ; Pothier, *Des donations entre-vifs,* sect. 2, art. 3, § 5, n. 120.

2024. — La donation non transcrite est opposable non seulement aux personnes que la loi elle-même charge de faire la transcription, mais encore à celles qui en ont reçu mission par une convention; les raisons de décider sont les mêmes : on ne

peut profiter de sa propre faute. Tel serait le mandataire chargé par le donataire de faire la transcription. — Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 23.

2025. — Il y a également lieu d'appliquer l'art. 941 aux héritiers du donateur, à supposer même qu'en principe ils eussent le droit d'opposer le défaut de transcription si le donateur s'est chargé de l'opérer. L'ordonnance de 1731 décidait le contraire, mais en l'absence d'un texte on ne peut accepter cette dernière solution. — Coin-Delisle, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 2028.

2026. — Lorsque la donation a été faite à plusieurs personnes même indivisément, celui qui est obligé de requérir la transcription pour le compte de certains des donateurs peut opposer le défaut de transcription aux autres, car l'adage *qui doit garantir ne peut évincer* ne s'applique pas dans ses rapports avec ces derniers.

2027. — Il avait été jugé, en ce sens, qu'une mère ayant des enfants majeurs et mineurs auxquels il a été fait une donation à son préjudice peut opposer aux majeurs le défaut d'insinuation de cette donation, bien qu'elle ne le puisse pas à l'égard des mineurs dont elle était tutrice et qu'elle doit par conséquent garantir de l'inexécution de cette formalité. — Paris, 10 janv. 1814, Dupont, [S. et P. chr.] — Cette solution ne serait pas moins exacte aujourd'hui pour le défaut de transcription.

2028. — En ce qui concerne les ayants-cause de la personne chargée de requérir la transcription, l'art. 941, C. civ., est emprunté aux art. 30 et 31 de l'ordonnance de 1731. Parmi les ayants-cause de la personne chargée d'opérer la transcription, et qui sont assimilés à cette personne elle-même, il y a lieu de ranger avant tout les ayants-cause à titre universel, c'est-à-dire les héritiers et autres successeurs universels ou à titre universel, car la loi ne distingue pas; un texte, d'ailleurs, n'était pas nécessaire à cet égard, les successeurs universels étant tenus des mêmes obligations que leur auteur. — Merlin, *Rép.*, v° *Donations*, sect. 6, § 3, et *Quest. de droit*, v° *Transcription*, § 6, n. 5, *in fine;* Demolombe, t. 20, n. 322; Aubry et Rau, t. 7, p. 393, § 704; Demante, t. 4, n. 82 *bis*-IX; Cohendy, p. 130; Flandin, t. 2, n. 973; Larnaude, p. 240; Blondel, p. 244; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 24; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 169, note *c;* Marcadé, sur l'art. 941, n. 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 16; Huc, t. 6, n. 215. — V. *suprà*, n. 2025.

2029. — Si l'obligation de garantie est divisible, l'héritier ou autre successeur universel de la personne chargée de requérir la transcription a le droit d'opposer le défaut de transcription pour toute la portion des objets donnés qui excède sa part héréditaire dans ces objets. — Duranton, t. 8, n. 521.

2030. — Ce ne sont pas seulement les héritiers et autres successeurs à titre universel, mais encore les successeurs à titre particulier de la personne chargée d'opérer la transcription, notamment ses acquéreurs à titre onéreux ou à titre gratuit, qui ne peuvent opposer le défaut de transcription. La loi, en effet, s'exprime dans les termes les plus généraux et, dans le langage courant, le terme d'*ayants-cause* désigne les successeurs à titre particulier beaucoup plus souvent que les successeurs à titre universel. L'argument est surtout pressant si on rapproche l'art. 941 des art. 30 et 31 de l'ordonnance de 1731, auxquels il a été emprunté, et qui désignaient les « héritiers ou ayants-cause ». Il est clair que ce dernier terme se référait uniquement aux successeurs à titre particulier, et si l'art. 941 a supprimé la mention des héritiers, c'est que le mot *ayants-cause* lui a paru assez compréhensif pour les embrasser. On a cependant essayé de soutenir que sous l'empire de l'ordonnance de 1731, la question de savoir si les ayants-cause à titre particulier pouvaient opposer le défaut de transcription n'était pas considérée par tout le monde comme ayant été tranchée par la négative. On s'est prévalu à tort de passages d'auteurs, qui, au contraire, interprètent comme nous venons de le faire, les termes des art. 30 et 31 de l'ordonnance. Furgole dit expressément que le terme d'ayants-cause comprend les successeurs à titre particulier tels que les acquéreurs à titre onéreux ou à titre gratuit, et s'il ajoute qu' « à l'égard des donations faites par le mari à sa femme en contrat de mariage, le mari *ni ses héritiers* ne peuvent pas opposer le défaut d'insinuation », c'est par un simple oubli qu'il omet de mentionner les ayants-cause à titre particulier, car il ajoute immédiatement : « mais tous les intéressés autres que le mari ou ses héritiers ou *ayants-cause* peuvent opposer à la femme le défaut d'insinuation des donations ». Pothier dit également que l'ordonnance, par ces termes d'ayants-cause, entend *que si quelqu'un avait acquis, même à titre singulier, quelque immeuble du mari, il ne pourrait opposer le défaut d'insinuation de la donation* (Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, n. 61). C'est donc à tort qu'on oppose, pour lui imputer la doctrine contraire, un autre passage où il dit que les créanciers du mari peuvent opposer à la femme le défaut d'insinuation des donations qui lui auraient été faites par son mari, quoique la femme, pendant le temps qu'elle était en la puissance de son mari, n'ait pas eu la liberté de faire cette insinuation (*Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 5, n. 124). C'est là une solution spéciale qui, d'ailleurs, paraît inexacte. Décidé, en ce sens, que les tiers acquéreurs ne pouvaient, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, opposer le défaut d'insinuation à la femme donataire de l'usufruit de l'immeuble acquis par ceux du mari, parce qu'ils devaient être considérés comme les ayants-cause du mari. — Agen, 13 janv. 1836, Rousier, [P. chr.] — En tous cas, si les auteurs cherchaient à atténuer le sens des termes de l'ordonnance, on ne peut émettre les mêmes doutes au sujet de l'interprétation de l'art. 941, qui s'exprime en termes très-clairs. D'ailleurs les motifs dont s'est inspiré l'art. 941, interdisent toute distinction entre les ayants-cause à titre universel et les ayants-cause à titre particulier. Pothier disait (Introd. à la cout. d'Orléans, *loc. cit.*) : l'ayant-cause à titre particulier ne peut opposer le défaut de transcription « parce que les choses par lui acquises se trouvant hypothéquées à l'obligation en laquelle sont le mari ou autre administrateur de faire insinuer la donation, il se trouverait lui-même hypothécairement tenu des dommages-intérêts résultant du défaut qu'il opposerait, et par conséquent non-recevable à l'opposer, si même il ordonnait de laisser les choses hypothéquées ». Cette raison a gardé toute sa valeur pour la généralité des personnes chargées de faire opérer la transcription; le mari et le tuteur notamment sont grevés d'une hypothèque légale grevant tous leurs immeubles pour la garantie de toutes leurs obligations envers la femme ou le tuteur; mais à cette première raison on peut en ajouter une plus générale. Les ayants-cause de la personne chargée de requérir la transcription n'ont sur les immeubles qui leur sont transmis que des droits dont la validité défend des droits de cette personne elle-même; les exceptions opposables à leurs auteurs leur sont donc également opposables. On ne peut objecter que les ayants-cause du donateur peuvent opposer le défaut de transcription, car la transcription a été organisée précisément dans l'intérêt des ayants-cause à titre particulier du donateur, elle n'a pas été organisée dans l'intérêt des ayants-cause particuliers du donataire. — V. en ce sens, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 222, § 480; Demolombe, t. 20, n. 225; Aubry et Rau, t. 7, p. 394, § 704, texte et note 37; Cohendy, p. 135 et s.; Larnaude, p. 241; Blondel, p. 249; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 16; Huc, t. 6, n. 215; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1407.

2031. — Il a été jugé, dans le même sens, que le défaut de transcription d'une donation entre-vifs faite au profit d'une femme mariée ne peut être invoqué par le tiers auquel les biens donnés ont été vendus par la donataire avec le concours de son mari, ce tiers devant être réputé l'ayant-cause du mari, lequel est personnellement obligé à la transcription. — Colmar, 26 nov. 1868, Hirsch, [S. 69.2.193, P. 69.836] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 19.

2032. — ... Que les tiers acquéreurs d'un immeuble, qui ne pouvaient, sous l'ordonnance de 1731, opposer le défaut d'insinuation à la femme donataire de l'immeuble acquis par eux du mari, ne peuvent pas davantage, sous le Code civil, opposer à la femme donataire le défaut de transcription de la donation. — Agen, 13 janv. 1836, précité.

2033. — Il s'élève des difficultés spéciales pour le cas où la donation non transcrite a été faite par la personne même qui était chargée d'en requérir la transcription, spécialement par le mari ou par le tuteur. Les ayants-cause à titre particulier de la personne chargée d'opérer la transcription sont-elles encore dans l'impossibilité d'opposer le défaut de transcription quoiqu'elles réunissent à cette qualité celles d'ayants-cause du donateur, laquelle leur permettrait d'opposer le défaut de transcription? L'affirmative, dans ce cas, quoique plus douteuse que dans l'hypothèse précédente, doit encore être admise. D'abord la loi ne fait aucune distinction et c'est d'une manière absolue qu'elle interdit aux ayants-cause de la personne chargée de la transcription d'opposer le défaut de transcription. En second

lieu, les motifs de la loi conduisent également à rejeter toute distinction; l'ayant-cause ne saurait avoir plus de droits que son auteur, et il est tenu, comme ce dernier, à garantie. Enfin l'ordonnance de 1731 donnait formellement cette solution, qui était également admise par les commentateurs de cette ordonnance. — Pothier, *loc. cit.;* Furgole, *loc. cit.* — V. aussi Agen, 13 janv. 1836, précité. — V. en ce sens, Merlin, *Quest. de droit,* v° *Transcription*, § 6, n. 5; Grenier, t. 2, n. 168 *bis;* Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 24; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168 *bis,* note *c;* Demante, t. 4, n. 82 *bis*-IX; Rivière et François, 1er appendice, n. 22; Flandin, t. 2, n. 977 et s.; Larnaude, p. 244 et s.; Coupelon, n. 208.

2034. — Cependant l'opinion contraire a été soutenue par un certain nombre d'autorités. Elles se fondent sur ce que l'ayant-cause a deux qualités qui ne se détruisent pas, et qu'il peut invoquer tous les droits attachés à sa qualité d'ayant-cause du donateur; il agit comme tiers, et oppose en son nom personnel le défaut de transcription; on ne peut donc lui opposer une obligation dont il ne pourrait être tenu que s'il agissait au nom de son auteur. — Troplong, t. 2, n. 1187; Mourlon, *Tr. de la transcription*, t. 2, n. 443; Demolombe, t. 20, n. 326 et 327; Aubry et Rau, t. 7, p. 394, § 704, texte et note 37; Cohendy, n. 134 et s.; Blondel, p. 249 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1406.

2035. — Cette considération est loin d'être exacte; sans doute l'ayant-cause du donateur agit en son nom personnel, mais il n'est pas moins vrai qu'en qualité d'ayant-cause de la personne chargée de faire la transcription, il n'a pas le droit d'évincer le donateur, et il ne peut répudier cette qualité pour s'en tenir à une qualité différente.

2036. — Jugé, dans le premier sens, que le défaut de transcription d'une donation faite à une femme par son mari ne peut être opposé à la femme par le tiers qui, ayant connaissance de la donation, a acheté du mari les biens précédemment donnés. Le tiers acquéreur doit, dans ce cas, soit à raison de sa mauvaise foi, soit en ce qu'il est l'ayant-cause du mari, être déclaré non recevable à opposer le défaut de transcription. — Cass., 4 juin 1823, Damour, [S. et P. chr.] — Angers, 31 mars 1830, Tréton, [S. et P. chr.]

2037. — Mais le défaut de transcription d'une donation faite en contrat de mariage par un mari à sa femme peut être opposé même par des tiers acquéreurs de biens du mari, autres que ceux compris dans la donation et sur lesquels la femme prétend avoir un recours hypothécaire par suite de l'aliénation que le mari a consentie des biens donnés : ces acquéreurs sont des tiers ayant intérêt dans le sens de l'art. 941, C. civ., et ne doivent pas être considérés comme des ayants-cause du donateur. — Cass., 10 mars 1840, Laugrenière, [S. 40.1.217, P. 40.1.389] — Angers, 10 mars 1841, Laugrenière, [S. 41.2.187] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 20.

2038. — A supposer que l'ayant-cause du donateur chargé de faire la transcription ait le droit d'opposer le défaut de transcription, peut-il du moins, si ce donateur est un mari ou un tuteur qui a fait donation à sa femme ou à son pupille, être poursuivi en vertu de l'hypothèque légale accordée par l'art. 2121, C. civ., à la femme sur les biens de son mari ou au pupille sur les biens de son tuteur, par le donataire exerçant cette hypothèque légale en garantie de la créance en dommages-intérêts qui lui appartient contre le donateur à raison de ce que ce dernier a disposé de l'objet donné? On a soutenu la négative par la raison que la solution contraire détruirait le système d'après lequel le donataire n'a pas de recours contre le tiers acquéreur et équivaudrait à empêcher ce dernier indirectement d'opposer le défaut de transcription. D'autre part, a-t-on ajouté, la femme ne saurait avoir d'hypothèque légale pour une donation non transcrite puisque cette donation n'est pas opposable aux tiers. Enfin on ne peut accorder de recours à la femme contre le tiers sans méconnaître les termes de l'art. 942 qui refuse à la femme mariée et au mineur toute restitution contre le défaut de transcription des donations qui lui sont faites. — V. en ce sens, Bruxelles, 4 févr. 1852, [*Pasicr.*, 54.2.48] — Concl. av. gén. Tarbé, sous Cass., 10 mars 1840, précité. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 168 *bis,* note *c.*

2039. — Une autre opinion permet plus exactement à la femme ou au mineur d'exercer son hypothèque légale contre l'ayant-cause du donateur chargé de faire la transcription. C'était l'opinion de Pothier et il ne semble pas que la loi y ait dérogé. D'autre part, l'art. 2121 accorde cette hypothèque légale à la femme et au pupille pour toutes leurs créances contre le mari et le tuteur, et on ne peut dire que la donation non transcrite soit non avenue vis-à-vis des tiers; c'est précisément pour cela que la femme ou le pupille ont contre le mari ou le tuteur un recours garanti par l'hypothèque légale; ce n'est pas, en exerçant ce recours, le bénéfice de la donation qu'ils revendiquent; ils se contentent d'exiger les dommages-intérêts qui leur sont dus. Il est également inexact de dire qu'on arrive ainsi à empêcher les ayants-cause du mari ou du tuteur d'opposer le défaut de transcription; ils seront dans une situation meilleure que si la donation non transcrite leur était opposable, puisqu'ils pourront purger l'immeuble de l'hypothèque légale, ou contester l'existence de l'action de la femme ou du mineur en soutenant que le mari ou le tuteur n'ont en fait commis aucune faute de nature à autoriser une action en dommages-intérêts. — Cass., 10 mars 1840, précité. — Angers, 10 mars 1841, précité. — Troplong, t. 2, n. 1171; Demolombe, t. 20, n. 329; Aubry et Rau, t. 7, p. 398, § 705, texte et note 3 Cohendy, p. 137; Blondel, p. 253.

2040. — Les créanciers hypothécaires de celui qui a été chargé de la transcription, étant les ayants-cause de ce dernier, ne peuvent opposer le défaut de transcription. Par exemple, il en est ainsi des créanciers hypothécaires du mari donateur qui a omis de faire transcrire la donation.

2041. — A plus forte raison, les créanciers chirographaires de la personne chargée de requérir la transcription ne peuvent-ils opposer le défaut de transcription. — Aubry et Rau, t. 7, p. 395, § 704.

2042. — Jugé, en ce sens, que le défaut de transcription d'une donation faite au profit d'un mineur ne peut être opposé par un créancier du père de l'enfant, le père, étant personnellement tenu de faire exécuter la transcription au nom de son enfant; et qu'il en est ainsi, même dans le cas où le père, se trouvant héritier du donateur, avait par cela même intérêt à ce que la donation n'eût pas son effet. — Paris, 2 janv. 1854, Lemire, [S. 54.2.7, P. 54.1.107, D. 54.2.59] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 17.

2043. — ... Et que le défaut de transcription d'une donation d'immeubles faite à une femme mariée, ne peut être opposé par un créancier du mari, exerçant contre le donateur des droits qui appartiennent à son débiteur : que ce créancier ne peut opposer le défaut de transcription, ni du chef du débiteur poursuivi, lequel est le donateur lui-même, ni du chef de son débiteur immédiat, lequel, étant le mari de la donataire, était personnellement obligé de faire transcrire. — Agen, 15 déc. 1851, Lalond, [S. 52.2.365, P. 53.1.191, D. 52.2.88] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 18.

2044. — Jugé cependant que le créancier du donataire n'est pas son ayant-cause; qu'en conséquence il peut, alors même que le donateur aurait été chargé de faire transcrire la donation, opposer le défaut de transcription, et notamment, lorsqu'un mari, après avoir fait à sa femme, dans son contrat de mariage, donation de l'usufruit d'un immeuble déterminé dont la transcription n'a pas été opérée, a vendu l'immeuble compris dans la donation, la femme qui, après le décès de son mari, a fait liquider l'indemnité qui lui est due par la succession, à raison de l'usufruit donné, ne peut, en ce qui touche cette indemnité, invoquer son hypothèque légale à l'encontre d'un créancier hypothécaire du mari. — Cass., 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.]

2045. — VIII. *Propriétaire de l'immeuble.* — Si la donation porte sur l'immeuble d'autrui, le véritable propriétaire de l'immeuble ne peut opposer le défaut de transcription. En d'autres termes, le donataire, même sans avoir fait transcrire son titre, peut prescrire soit par dix ou vingt ans s'il est de bonne foi, soit par trente ans s'il est de mauvaise foi. Il est, en effet, de principe, que la prescription acquisitive court de la prise de possession de l'immeuble d'autrui; d'autre part, la transcription ne constitue pas une condition de validité de la disposition. Si l'art. 941 permet à toutes personnes qui y ont intérêt d'opposer le défaut de transcription, il n'entend évidemment parler que de ceux en faveur desquels la transcription a été édictée, c'est-à-dire des ayants-cause du donateur. — Aubry et Rau, t. 2, 5e édit., p. 548, § 218, texte et note 18; Le Roux de Bretagne, *Tr. de la prescription*, t. 2, n. 892.

2° *Evénements qui mettent obstacle au droit d'opposer le défaut de transcription.*

2046. — I. *Connaissance de la donation.* — On discutait dans l'ancien droit si la connaissance de la donation par les

tiers autorisés à opposer le défaut d'insinuation équivalait pour ces tiers à l'insinuation et leur permettait d'opposer le défaut d'insinuation. L'affirmative avait quelques partisans, qui se fondaient sur ce que l'insinuation avait précisément pour but de faire connaître la donation aux intéressés. — Guy Coquille, Cout. de Nivernais, titre *Des donations*, sur l'art. 8, et quest. 165, sur les coutumes. — Arrêt du parlement de Provence, rapporté par Boniface, tit. 1, liv. 7, art. 2, n. 14. — La négative cependant était plus généralement admise en doctrine et en jurisprudence. Elle était motivée par l'idée que les ordonnances ayant prescrit un mode spécial de porter les donations à la connaissance d'un tiers, et l'ayant édictée d'une manière impérative, on ne pouvait y suppléer. — Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 1249 à 1253; Furgole, sur l'art. 27, ord. de 1731; Pothier, *Des donat entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 5, n. 119; Bergier, sur Ricard, *loc. cit.*

2047. — Certains auteurs pensent encore aujourd'hui que la connaissance de la donation acquise par un intéressé tient lieu à son égard de transcription, en d'autres termes que la mauvaise foi de l'intéressé équivaut à la transcription. La propriété, a-t-on dit, est un droit absolu qui existe vis-à-vis de tout le monde ou n'existe vis-à-vis de personne; on ne peut être propriétaire à l'égard des uns et ne pas l'être à l'égard des autres; or la propriété se transfère par le simple consentement; le donataire est donc, sans transcription, propriétaire des immeubles donnés vis-à-vis de tout le monde, et si néanmoins il ne peut opposer aux tiers la donation non transcrite, c'est là une manière de lui imposer des dommages-intérêts à raison de la faute qu'il a commise en ne portant pas, par la transcription, la donation à la connaissance des tiers intéressés; or il ne peut être dû de dommages-intérêts à des tiers de mauvaise foi. Et du reste, la solution contraire serait d'une extrême iniquité. — Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 21; Verdier, *Tr. de la transcript.*, n. 323; Boissonade, *Rev. prat.*, 1870, t. 30, p. 567; Aubry et Rau, t. 2, § 209, texte et note 82, p. 308; Valette, *Rev. prat.*, 1863, t. 16, p. 445, note 1; *Mélanges*, t. 1, p. 136.

2048. — L'opinion commune, adoptée par la jurisprudence, décide avec plus de raison que le tiers, fût-il de mauvaise foi, peut opposer le défaut de transcription. C'est la solution traditionnelle et le Code ne s'en est pas écarté, car il exige la transcription d'une manière impérative. D'autre part l'art. 1071, en matière de substitution, décide expressément que la transcription ne peut être suppléée par la connaissance de la substitution, acquise par les tiers, et la solution doit être évidemment la même en matière de donation alors du moins qu'il n'y a aucune raison spéciale de décider (V. *suprà*, n. 1976). Il est faux que le droit des tiers d'opposer le défaut de transcription soit une manière de faire payer au donataire des dommages-intérêts pour n'avoir pas porté la donation à leur connaissance; il y aurait tout autant de raison pour faire payer des dommages-intérêts au donateur, et d'ailleurs il n'est dû, d'après le droit commun, de dommages-intérêts que si un préjudice a été causé et dans les limites de ce préjudice. — V. en ce sens, Poujol, sur l'art. 941, n. 3; Guilhon, t. 2, n. 564; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 167, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 728; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 1181, *Transcript.*, n. 189; Flandin, *Transcript.*, t. 2, n. 875 et s.; Mourlon, *Ibid.*, t. 2, n. 451; de Vatimesnil, *Disc. à l'Assemblée législative;* Demolombe, t. 20, n. 313; Aubry et Rau, t. 7, p. 395, § 704; Garsonnet, *Rev. prat.*, t. 31, p. 244 et s.; Larnaude, p. 251; Cohendy, p. 151; Blondel, p. 260; Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 63 et s.; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 13; Arntz, t. 2, n. 1900; Huc, t. 6, n. 213; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1426.

2049. — Jugé, en ce sens, que les tiers acquéreurs peuvent opposer le défaut de transcription, alors même qu'ils ont eu connaissance de la donation. — Grenoble, 14 juill. 1824, Camand, [S. et P. chr.] — Caen, 28 déc. 1835, Barassin, [S. 48.2.735, D. 49.2.202] — Montpellier, 9 mai 1843, Glandy, [S. 44.2.188, P. chr., D. 45.4.507] — Limoges, 16 mai 1839, Redon, [S. 40.2.14, P. 40.1.567] — Paris, 7 déc. 1852, Hue, [P. 53.1.371]

2050. — ... Que la transcription des donations est une formalité substantielle, qui ne peut être suppléée par la connaissance que des tiers auraient eue de l'existence de la libéralité, lorsque ces tiers, contractant sans fraude avec le donateur, n'ont point renoncé à se prévaloir de l'art. 941. — Cass., 22 oct. 1889, Lecornu, [S. 91.1.446, P. 91.1.1095]

2051. — ... Que la transcription de la donation opère seule, vis-à-vis des tiers, l'aliénation de la chose donnée, qui reste affectée à leurs créances et reprises contre le donateur, encore qu'ils n'aient pris inscription que postérieurement à la vente faite par le donataire de l'immeuble compris dans la donation, l'acte de donation devant faire foi par lui-même de la transcription. — Cass., 21 févr. 1828, Lignières, [S. et P. chr.]

2052. — Jugé encore qu'à supposer qu'un créancier hypothécaire du donataire puisse opposer le défaut de transcription de la donation à un créancier hypothécaire antérieur, peu importe que ce créancier ait eu connaissance de la donation au moment où elle a été contractée; qu'il n'y a pour les tiers intéressés de connaissance légale d'une donation que celle qui résulte de la transcription. — Caen, 20 juill. 1874, Poivré, [S. 74.2.305, P. 74.1279, D. 76.1.169, sous Cass., 26 janv. 1876]

2053. — ... Que le défaut de transcription d'une donation peut être opposé par le créancier hypothécaire à ceux qui ont acquis des privilèges et hypothèques du chef du donataire, alors même que ces privilèges et hypothèques, ainsi que le défaut de transcription de la donation, avaient été formellement énoncés dans l'obligation hypothécaire consentie au profit de ce tiers. — Paris, 2 mai 1860, Larchevêque, [P. 61.1184, D. 61.2.65]

2054. — ... Que l'acquéreur auquel on oppose le défaut de transcription n'est pas, en dehors de tout cas de fraude, admissible à prouver que son adversaire a connu la mutation par une autre voie. — Pau, 29 mars 1871, Roch, [S. 71.2.1, P. 71.65 D. 71.2.245] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 65.

2055. — ... Qu'une donation immobilière non encore transcrite au moment où un créancier du chef du donateur prend inscription d'hypothèque sur les immeubles donnés, n'a pas d'existence à l'égard de ce créancier; qu'il importe peu que le créancier ait eu connaissance de la donation en dehors de l'accomplissement de cette formalité légale. — Toulouse, 19 août 1880, Rolland, [S. 81.2.121, P. 81.1.680] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 66.

2056. — Il s'ensuit que le créancier hypothécaire peut, même après la transcription ultérieurement faite de la donation, poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de son débiteur, le donataire. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 67.

2057. — En un mot, on ne peut suppléer à l'omission de la transcription prescrite par l'art. 939, C. civ., en matière de donation de biens immeubles, en prouvant, de toute autre manière, que les tiers intéressés à contester la donation en ont eu connaissance. — Rennes, 10 août 1812, Mazurais, [S. et P. chr.] — Limoges, 16 mai 1839, précité. — Bordeaux, 19 févr. 1842, [*J. Bordeaux*, 17.116] — Caen, 9 nov. 1847, Vautier, [P. 48.1.328, D. 48.2.12] — *Contrà*, Besançon, 6 juin 1854, Grudet, [S. 54.2.724, P. 54.2.164, D. 55.2.346]

2058. — Toutefois s'il y a eu concert frauduleux entre le donateur et le tiers qui veut se prévaloir du défaut de transcription, la donation non transcrite sera opposable à ce dernier, en vertu du principe *fraus omnia corrumpit*. — Grenoble, 14 août 1869, Petit, [S. 70.2.35, P. 70.205, D. 70.2.151] — Pau, 29 mars 1871, précité. — Demolombe, t. 20, n. 314; Aubry et Rau, t. 7, p. 395, § 704, texte et note 38; Cohendy, p. 149; Larnaude, p. 252; Blondel, p. 259.

2059. — II. *Renonciation.* — Les tiers qui ont le droit d'opposer le défaut de transcription peuvent renoncer à ce droit; cette renonciation est évidemment valable. Et par application du droit commun, la renonciation peut être expresse ou tacite. — Demolombe, t. 20, n. 314; Cohendy, p. 152; Blondel, p. 262, et les autorités citées aux numéros suivants.

2060. — Ainsi les créanciers du donateur sont non recevables à opposer le défaut de transcription de la donation, lorsqu'après la notification de la vente consentie par le donataire, ils n'ont élevé aucune réclamation et ont même produit dans l'ordre pour y exercer leurs droits. — Chambéry, 28 janv. 1868, Voguet, [S. 68.2.136, P. 68.590] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 62.

2061. — Mais la renonciation ne doit pas être facilement admise. Jugé, en ce sens, que le défaut de transcription d'une donation peut être invoqué par le tiers auquel les immeubles donnés ont été plus tard hypothéqués conjointement par le donateur et par le donataire ou ses ayants-cause, contre tous ceux qui depuis la donation ont acquis, du chef du donataire, des privilèges ou hypothèques sur lesdits biens, alors même que l'obligation hypothécaire consentie au profit de ce tiers contiendrait la déclaration du défaut de transcription et des charges

dont les biens ont été grevés par le donataire, de telles déclarations n'emportant, de la part du créancier à qui elles sont faites, aucun abandon de ses droits. Car le fait même de la constitution d'hypothèque consentie sur les biens donnés démontre que les parties ne considèrent pas la donation non transcrite comme devant produire ses effets vis-à-vis du créancier hypothécaire. — Paris, 2 mai 1860, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 68.

2062. — De même, le notaire qui, comme créancier hypothécaire du donateur inscrit depuis la donation, se prévaut du défaut de transcription à l'encontre des créanciers du donataire, ne peut se voir objecter qu'il s'est opposé à la demande en résolution de la donation pour inexécution des conditions, ainsi qu'à la renonciation par le donateur aux droits d'usufruit qu'il s'était réservé dans l'acte, cette opposition n'impliquant pas de sa part renonciation à l'exercice de ses droits. — Bordeaux, 25 mai 1869, Laguionie, [S. 69.2.294, P. 69.1154] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 50.

2063. — III. *Prescription.* — On admettait dans l'ancien droit que le défaut de transcription pouvait être couvert par la prescription extinctive de l'action des tiers, la règle que nul ne peut prescrire contre son titre s'appliquant essentiellement aux prescriptions acquisitives, et la prescription consistant uniquement, dans l'espèce, non pas à acquérir l'immeuble, qui se trouvait acquis par la donation, mais à libérer le donataire de l'action en nullité des tiers intéressés. Cette prescription était de trente ans. Elle commençait à courir du jour où l'action des tiers avait pris naissance, c'est-à-dire du jour où ils avaient acquis des droits qui leur permettaient d'opposer le défaut de transcription. Il ne s'agissait pas d'une prescription acquisitive, qui eût pu courir dès le jour de l'entrée en possession du donataire. — Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 5; Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 1279.

2064. — On est d'accord aujourd'hui pour admettre que le donataire ne peut, après aucun laps de temps, invoquer la prescription libératoire : une prescription libératoire suppose une action en nullité ou en révocation dont on est dégagé par la prescription ; or la donation non transcrite n'est pas seulement nulle ou annulable vis-à-vis des tiers, elle est non avenue à leur égard. On peut même prétendre que la prescription acquisitive n'est pas possible, par la raison que cette prescription consiste exclusivement à changer le fait en droit, c'est-à-dire à convertir en propriété une possession; or, dans ses rapports avec les tiers, le donataire n'est pas un possesseur prétendant au titre de propriétaire et se conduisant comme tel; il est un détenteur précaire et ne peut être admis à prescrire son titre; il est, en un mot, assimilé à un locataire, un dépositaire ou un usufruit.

2065. — Cependant, d'après l'opinion générale, la prescription acquisitive est possible au profit du donataire qui n'a pas fait transcrire son titre. Il est inadmissible que le donataire soit assimilé à un possesseur de mauvaise foi et, ayant un titre, soit plus mal traité que celui qui n'aurait aucun titre. D'autre part, on ne peut l'assimiler au locataire ou à tout autre détenteur précaire, car la précarité consiste à détenir pour le compte d'autrui, et c'est pour son propre compte, non pour le compte du donateur, que le donataire possède la chose donnée. Le défaut de transcription a cet effet que vis-à-vis des tiers la donation est non avenue; le donataire n'est donc pas, à leur égard, considéré comme un donataire, il est un tiers qui possède sans titre et par conséquent qui peut s'acheminer vers la prescription acquisitive. — Mourlon, *Tr. de la transcription*, t. 2, n. 508 et s.; Cohendy, p. 155; Larnaude, p. 254; Coupelon, p. 206; Blondel, p. 265.

2066. — Cette prescription acquisitive a la durée du droit commun; elle est de trente ans si le donataire est de mauvaise foi; mais elle est réduite à une durée de dix à vingt ans s'il est de bonne foi. C'est à tort qu'on a proposé de n'admettre que la prescription trentenaire; l'art. 2265, C. civ., accorde en termes généraux le droit de prescrire par dix ou vingt ans aux possesseurs de bonne foi qui ont un juste titre; or le donataire a un juste titre, puisque le titre putatif équivaut au titre réel, et qu'il est certainement dans une situation plus favorable que celui qui acquiert d'un non-propriétaire, lequel acquéreur est considéré comme ayant un juste titre; on peut même dire que le donataire a acquis d'un non-propriétaire puisque par la transcription de son titre antérieure à celle de la donation, le tiers contre lequel le donataire prescrit est devenu propriétaire. D'autre part, le donataire peut être de bonne foi, s'il ignore ou si son héritier ignore que la transcription était nécessaire ou qu'elle n'a pas eu lieu. — Cass., 16 juin 1869, Acezat, [S. 70.1.163, P. 70.284, D. 69.1.478] — Leroux de Bretagne, *Tr. de la prescription*, t. 2, n. 892; Aubry et Rau, t. 2, p. 380, § 218, texte et note 18. — *Contrà*, Caen, 20 juill. 1874, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 38, p. 281] — Cohendy, *loc. cit.*; Blondel, *loc. cit.*; Larnaude, *loc. cit.*; Coupelon, *loc.. cit.*

2067. — Le donataire qui a reçu d'un non-propriétaire et qui a fait transcrire son titre est un possesseur qui peut devenir propriétaire par la prescription de trente ans, et même, s'il est de bonne foi, par celle de dix à vingt ans.

2068. — Si le donataire qui a acquis d'un non-propriétaire n'a pas fait transcrire son titre, il peut néanmoins, s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il croyait avoir acquis du propriétaire, acquérir la propriété de l'immeuble donné, par la prescription de dix à vingt ans. Il a en effet un juste titre, car le juste titre est le titre qui, s'il avait été régulier, aurait transféré la propriété; or si la donation avait été faite par le véritable propriétaire, elle aurait transféré la propriété malgré le défaut de transcription dans les rapports du donataire avec ce propriétaire, et c'est vis-à-vis de ce même propriétaire que le donataire veut prescrire. On objecte donc à tort que le donataire, s'il avait acquis du véritable propriétaire, ne serait pas devenu, à défaut de transcription, propriétaire vis-à-vis des tiers. On objecte également en vain que le véritable propriétaire est un tiers pouvant, conformément à l'art. 941, opposer le défaut de transcription : l'art. 941 n'a eu pour but de protéger que les tiers qui sont en relations juridiques avec le donateur. Enfin il est inexact d'objecter que, d'après l'art. 2180, C. civ., la prescription de dix à vingt ans ne court, au profit du tiers détenteur, contre le créancier hypothécaire ou privilégié, pour les privilèges et hypothèques, que du jour où le tiers détenteur a fait transcrire son titre ; c'est là une disposition qui ne peut s'étendre; elle se justifie d'ailleurs par cette idée spéciale que tant que la transcription n'est pas effectuée les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent croire que l'immeuble est resté entre les mains de l'ancien propriétaire ; le même motif ne s'applique pas au conflit entre le véritable propriétaire et le donataire qui a acquis d'un faux propriétaire : que le propriétaire véritable ait su que l'immeuble était en possession du donataire ou qu'il ait cru qu'il était encore entre les mains du donateur, la situation est la même pour lui dans les deux cas: l'immeuble est possédé par un tiers qui s'achemine vers la prescription. — Agen, 24 nov. 1842, Lavicelle, [S. 43.2.177, P. 43.1.748] — Rivière et François, n. 39; Rivière et Huguet, n. 238 et s.; Lesenne, n. 40; Mourlon, *Tr. de la transcription*, t. 2, n. 512; Leroux de Bretagne, *Tr. de la prescription*, t. 2, n. 892; Aubry et Rau, t. 2, p. 319, § 209, texte et note 106; Cohendy, p. 160 et s.; Larnaude, p. 253; Blondel, p. 269. — *Contrà*, Sellier, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n. 303; Flandin, t. 2, n. 905 et s.; Troplong, *Tr. de la transcription*, n. 177 et s.; Demolombe, t. 24, n. 462 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 56 *bis*-VI.

2069. — Dans l'opinion généralement admise, la prescription court du jour où le donataire est entré en possession de la chose donnée; toute prescription acquisitive suppose, en effet, la possession prolongée pendant un certain temps et n'est soumise à aucune autre condition. — Cass., 16 juin 1869, précité; — 26 janv. 1876, Poivré, [S. 76.1.217, P. 76.522, D. 76.1.169] — Bordeaux, 26 févr. 1851, Desmond, [S. 51.2.244, P. 51.2.163, D. 52.2 62] — Caen, 20 juill. 1874, [*Rec. Caen et Rouen*, 38.1.281] — Leroux de Bretagne, *Tr. de la prescription*, t. 2, n. 892; Aubry et Rau, t. 2, p. 380, § 218, texte et note 18; Cohendy, p. 157 et s.; Blondel, p. 268; Larnaude, p. 254; Coupelon, p. 206.

2070. — Certains auteurs pensent cependant que la prescription ne court contre chacun des tiers que du jour où ce tiers a le droit d'agir, notamment, contre l'acquéreur du donateur, que du jour où il a fait transcrire son titre. On se fonde sur ce que toute prescription consiste à effacer l'action à laquelle on est exposé et repose sur la négligence ou le désistement de celui à qui l'action est accordée ; elle ne peut donc courir, et c'est là d'ailleurs un principe général, que du jour où l'action a pris naissance. On reproche à ce système de confondre la prescription acquisitive avec la prescription libératoire; la prescription acquisitive repose exclusivement sur la possession prolongée pendant un certain temps. — Mourlon, *op. cit.*, t. 2, n. 508.

2071. — IV. *Vente de l'immeuble donné.* — La vente de l'im-

meuble donné, et la transcription de cette vente n'éteint pas le droit des intéressés à opposer le défaut de transcription — V. *suprà*, n. 1886 et s.

3° *Responsabilité des personnes chargées de requérir la transcription.*

2072. — Aux termes de l'art. 942, C. civ., « les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation *ou de transcription* des donations, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu dans le cas où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables ». — V. en ce qui concerne les personnes tenues de faire transcrire la donation, et, qui, par suite, sont responsables du défaut de transcription, *suprà*, n. 1847 et s.

2073. — Le représentant de l'incapable commet également une faute s'il met un temps trop long à faire transcrire la donation et si, pendant ce temps, l'auteur de la donation aliène les biens donnés au profit d'un tiers qui fait transcrire son titre. Mais dans ce cas, le représentant a un recours contre le donateur. — Huc, t. 6, n. 216.

2074. — Le notaire qui reçoit une donation entre-vifs d'immeubles susceptibles d'hypothèque, n'étant point tenu d'en faire opérer la transcription (V. *suprà*, n. 1874), ne saurait, par conséquent, en l'absence d'un mandat exprès, être déclaré responsable des résultats du défaut d'accomplissement de cette formalité. — Riom, 7 déc. 1848, Fournier et autres, [S. 49.2.88, P. 49.2.350, D. 49.2.55] — Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 12.

2075. — Et même, dans ce cas, il n'encourt non plus aucune responsabilité à raison de cette circonstance qu'il aurait reçu ultérieurement une obligation dans laquelle le donateur hypothéquait les biens compris dans la donation non transcrite, alors d'ailleurs qu'il a agi sans intention frauduleuse. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 13.

2076. — Décidé cependant qu'un notaire peut être déclaré responsable du défaut de transcription d'un acte de donation passé devant lui, lorsqu'il a reçu postérieurement un acte par lequel le donateur a grevé d'hypothèques les biens compris dans cette donation. — Douai, 16 févr. 1855, Alloy, [S. 55.2.705, P. 56.1.552]

2077. — En tous cas, lorsqu'un immeuble a été hypothéqué conjointement au profit d'un créancier du donateur par le donataire et le donateur, avec cautionnement solidaire du donateur, et que le créancier hypothécaire est primé par le créancier antérieur (V. *suprà*, n. 2007 et s.), le créancier hypothécaire cautionné, et le notaire qui, dans un intérêt personnel, a conseillé et reçu l'acte de constitution d'hypothèque et de cautionnement, peuvent, à raison de la fraude commise, être déclarés solidairement responsables du préjudice causé au créancier hypothécaire antérieur en date. — Rennes, 10 janv. 1877, Poivré, [S. 77.2.46, P. 77.229] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 42.

2078. — L'inexécution de l'obligation de faire transcrire la donation rend ceux à qui elle est imposée passibles de dommages-intérêts, mais à la condition que le défaut de transcription ait occasionné quelque préjudice au donataire. C'est le droit commun que confirme, par les mots s' « il y échet », l'art. 942. — V. les auteurs cités, *infrà*, n. 2081 et 2082.

2079. — Le donataire n'a donc droit à aucuns dommages-intérêts, si le donateur est décédé sans avoir aliéné le bien donné, et à supposer que ses héritiers ne puissent se prévaloir du défaut de transcription. — Mêmes auteurs.

2080. — La preuve du préjudice incombe au donataire, conformément au droit commun. — Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 14.

2081. — D'autre part, les tuteurs et maris peuvent être relevés de la responsabilité quand il existe en leur faveur une excuse admissible. C'est le droit commun et les mots « s'il y échet » de l'art. 942 manifestent l'intention de l'appliquer. Ainsi les personnes désignées par l'art. 940 ne sont pas responsables du défaut de transcription si un cas de force majeure les a empêchées de requérir la transcription. — Furgole, sur l'art 28 de l'ordonnance de 1731; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 9; Troplong, t. 2, n. 1190; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 219; Demolombe, t. 20, n. 284; Cohendy, p. 114; Larnaude, p. 205; Blondel, p. 212.

2082. — La question de savoir si la personne chargée de requérir la transcription de la donation faite à un incapable est passible d'un recours de la part de ce dernier, est une question de fait, qui est résolue souverainement par le juge du fond. — Toullier, t. 5, n. 201; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 166, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 217 et 284; Aubry et Rau, t. 7, p. 386 et 398, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 14; Beltjens, sur l'art. 942, n. 1 et 3.

2083. — Quant aux administrateurs des établissements publics, chargés de l'acceptation de la transcription des dons faits à ces établissements, divers auteurs admettent qu'ils ne sont garants du défaut de transcription que dans le cas de dol ou de fraude. — Vazeille, sur l'art. 942, p. 277, n. 4; Grenier, t. 1, n. 166; Delvincourt, t. 2, p. 269; Duranton, t. 8, n. 523; Coin-Delisle, sur l'art. 942, n. 11. — Ils se fondent sur ce que l'art. 942 ne les mentionne pas et qu'on ne peut étendre une disposition qui a un caractère pénal.

2084. — Ce motif est très-insuffisant; si l'art. 942 n'existait pas, l'art. 940 suffirait pour rendre les administrateurs des établissements publics responsables du défaut de transcription, car toute obligation est évidemment sanctionnée par une responsabilité; il ne suffit donc pas du silence de l'art. 942 pour dégager les administrateurs de cette responsabilité. D'ailleurs ce silence s'explique par l'historique de la rédaction des art. 940 et 942. Dans les projets primitifs, les administrateurs n'étaient pas compris au nombre des personnes chargées de requérir la transcription; en les ajoutant aux personnes désignées par l'art. 940, on a omis de faire dans l'art. 942 une disposition correspondante. — Demolombe, t. 20, n. 283; Aubry et Rau, t. 7, p. 387, § 704, texte et note 20; Larnaude, p. 206; Blondel, p. 212.

2085. — Il n'est même pas nécessaire, pour que les administrateurs soient responsables du défaut de transcription, qu'ils aient commis une faute grave ou lourde; une faute ordinaire emporte leur responsabilité aussi bien que celle des autres personnes chargées de requérir la transcription. — Larnaude, p. 207.

CHAPITRE VII.

EFFETS DES DONATIONS.

Section I.

Obligations du donateur.

§ 1. *Obligation de livrer.*

2086. — Le donateur est tenu de mettre le donataire en possession des objets donnés. Mais la perfection de la donation n'est pas subordonnée à cette mise en possession. — V. *suprà*, n. 1764.

2087. — Que s'il s'agit de choses fongibles ou d'une créance, le donataire n'a qu'une action personnelle en livraison. — Duranton, t. 8, n. 497.

2088. — En dehors de ce cas, la propriété étant transmise, il en résulte que le donateur doit livrer la chose même et non l'équivalent. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1343.

2089. — Si le donataire a cédé son droit, c'est au cessionnaire qu'il appartient de réclamer le bénéfice de la donation. Et le cessionnaire notamment d'une somme donnée à titre d'avancement d'hoirie par un ascendant à son descendant, avec garantie hypothécaire, qui a notifié la cession au donateur et est devenu ainsi son créancier direct, peut exercer contre la succession les droits dérivant de la donation, même dans le cas où le donataire a accepté purement et simplement la succession du donateur, cette acceptation du donataire n'ayant pu avoir pour effet de produire l'extinction par confusion d'une créance qui avait cessé de lui appartenir avant l'ouverture de la succession. — Pau, 7 juin 1872, de Galard, [S. 72.2.200, P. 72.823]

2090. — L'exécution de la donation peut également être demandée par les créanciers du donataire. Mais lorsqu'une donation, même par contrat de mariage, faite à l'un des successibles, pour n'être payée qu'après le décès du donateur, se trouve sans effet par suite d'un partage testamentaire fait par le donateur entre tous ses successibles, le créancier du donataire n'est point fondé à demander, au nom de celui-ci, l'exécution de la donation, si, en définitive, le résultat doit être le même que celui du partage. En tous cas, le créancier du donataire n'a

point une action directe en paiement contre les héritiers du donateur. Il n'a contre eux qu'une action en partage pour faire fixer les droits revenant à son débiteur. — Bordeaux, 12 janv. 1839, Abiet, [P. 39.1.394]

2091. — Le donateur qui, après le moment fixé pour l'exécution de la donation, garde la possession de la chose donnée est-il débiteur des fruits ou des intérêts? La question dépend du droit commun; les intérêts d'une somme d'argent, à défaut de convention, ne courent que du jour de la demande en justice; les fruits d'un meuble ou d'un immeuble ne sont dus qu'à partir de la mise en demeure du donateur. Jugé que le donateur qui, au vu et su du donataire, continue à jouir des biens par lui donnés n'est comptable que de la valeur en revenu de ces mêmes biens. — Caen, 1er déc. 1843, [*Rec. Caen et Rouen*, 7.609]

2092. — De toute manière, le donateur doit livrer la chose promise tout entière. Toutefois le bénéfice de compétence, qui avait été emprunté au droit romain (LL. 12, 33, D., *De donat.*) par notre ancienne jurisprudence, permettait au donateur de n'acquitter son obligation que dans des proportions telles qu'il ne fût pas réduit à la misère. — Ricard, 3e part., n. 739; Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 1, 14e alin.

2093. — Mais aujourd'hui, la position du donateur ne pourrait le dispenser de livrer la chose donnée tout entière; cette obligation, du reste, trouve une compensation dans celle où est le donataire de lui fournir des aliments, sinon de subir la révocation de la libéralité; ce qui rend le bénéfice de compétence sans objet. — Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 6. — V. *infrà*, n. 2350.

2094. — Jugé, cependant, que le donataire d'une pension rémunératoire ne peut exiger le paiement des années échues pendant que le donateur était privé, par une force majeure, de la jouissance de ses revenus. — Bruxelles, 11 juill. 1810, Deglimes, [S. et P. chr.]

2095. — La rétention d'usufruit au profit du donateur jusqu'au décès ne changeant pas la nature de la donation et ne la transformant pas en disposition testamentaire, le donataire est saisi néanmoins de plein droit, et n'a pas besoin de demander aux héritiers du donateur la délivrance de la chose donnée; en conséquence, il a le droit de procéder contre ceux-ci par voie de saisie. — Besançon, 30 juin 1812, Bogillot, [P. chr.]

2096. — Décidé qu'au cas de donation d'un office avec promesse par le donateur de donner sa démission au profit du donataire, s'il arrive que le donateur vienne à décéder avant d'avoir effectivement donné sa démission, et qu'un tiers autre que le donataire soit nommé titulaire de l'office sur la présentation des héritiers du donateur, le donataire n'a aucun droit au prix de l'office dû par le nouveau titulaire, prix qui est resté, comme le titre même de l'office, la propriété du donateur, car la propriété de la valeur ou de la finance d'un office est inséparable de celle du titre, qui reste sur la tête du cédant, tant qu'une présentation suivie de nomination ne l'a pas fait passer sur la tête du cessionnaire. — Cass., 11 nov. 1857, Bouvier, [S. 58.1.55, P. 58.305, D. 57.1.417] — Aix, 31 mars 1859, Bouvier, [S. 60.2.187, P. 60.749]

2097. — En tous cas le donataire doit respecter la réserve des ascendants et descendants. Ainsi un donataire de sommes d'argent ou de quantités, auquel n'aurait pas été fait, avant le décès du donateur, le paiement du montant de la libéralité, n'aurait pas le droit de soutenir qu'il doit être payé sur les biens provenant aux héritiers réservataires de la réduction qu'ils ont fait subir à d'autres donataires, alors même que la donation faite au premier serait d'une date antérieure aux donations faites aux derniers. — Demante, t. 4, n. 59 *bis*-V; Demolombe, t. 19, n. 217.

§ 2. *Obligation de garantie.*

2098. — Le donateur n'a pu donner que ce qu'il était censé avoir; en conséquence, si le donataire est évincé, il n'a aucune action en garantie contre son donateur. On ne peut objecter la solution contraire admise pour les contrats à titre onéreux, car dans la donation le donateur ne reçoit aucun équivalent de la chose qu'il a donnée et par suite on ne peut justifier la garantie, comme dans les contrats à titre onéreux, en disant que le garant a reçu sans cause les prestations que lui a fournies la garantie. C'était là d'ailleurs la solution admise en droit romain (L. 18, § 3, D., *De donat.*; L. 2, *De condit.*). — Ricard, 1re part., n. 954; Pocquet de Livonnière, règle 6, *De la garantie*, p. 566; Pothier, *Cout. d'Orléans*, introd. au tit. 15, n. 65, et *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 1, art. 1, § 1, n. 132; Furgole, *Quest. sur les donat.*, tit. 39, n. 57; Domat, *Lois civ.*, l. 1, tit. 10, sect. 5; Delvincourt, t. 2, p. 74, note 6; Toullier, t. 5, n. 207; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 8; Grenier, t. 1, n. 97; Duranton, t. 8, n. 525; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 223, § 481, texte et note 3; Demolombe, t. 20, n. 543; Aubry et Rau, t. 7, p. 399, § 705, texte et note 4; Arntz, t. 2, n. 1886; Laurent, t. 12, n. 387 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 473; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 5; Huc, t. 6, n. 209; Beltjens, sur l'art. 931, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1344.

2099. — Si, par l'effet du tirage au sort, un bien indivis donné par l'un des copropriétaires ne fait pas partie du lot du donateur, le donataire n'a pas droit à une indemnité sur les autres biens attribués à ce dernier, à moins que le contraire ne s'induise de l'ensemble de l'acte de donation. — Caen, 3 mars 1838, Goubert, [S. 38.2.350, P. 38.2.353]

2100. — En cas d'éviction par le véritable propriétaire de la chose donnée, le donataire ne pourrait obtenir du donateur le remboursement des dépenses voluptuaires (L. 18, § 3, ff., *De donat.*). — Pohtier, *Cout. d'Orléans*, introd. au tit. 15, n. 65; *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 1, § 1, n. 133; Grenier, n. 97; Duranton, n. 525; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 8; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 544 et 545; Aubry et Rau, t. 7, p. 399, § 705; Laurent, t. 12, n. 389.

2101. — ... Ni des droits de mutation qu'il aurait, antérieurement à l'éviction, payés à raison de la donation, ni pour les autres frais de l'acte de donation. Et cela même si, au moment de l'éviction, il n'avait pas encore perçu de fruits qui auraient pu l'indemniser.

2102. — Le donataire n'a d'action en garantie contre le donateur que si, malgré les apparences d'une donation, l'acte l'a constitué en perte, c'est-à-dire si, en réalité, il s'agissait d'un contrat à titre onéreux. — Trib. Béziers, 5 mars 1887, [J. *La Loi*, 12 mars 1887]

2103. — Si, enfin, le donateur était de mauvaise foi, et le donataire de bonne foi, celui-ci aurait le droit d'agir contre le premier, non pas en garantie, mais en dommages-intérêts, car le donateur a manqué à son obligation de délivrance. — Montpellier, 4 juin 1855, Dejean, [S. 56.2.686, P. 57.202, D. 56.2.126] — Ricard, 1re part., n. 964; Pothier et Grenier, *loc. cit.*; Duranton, n. 529; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 9 et 14; Vazeille, sur l'art. 938, n. 5; Demolombe, t. 20, n. 542 et 550; Aubry et Rau, t. 7, p. 401, § 705, texte et note 12; Laurent, t. 12, n. 390; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 6; Arntz, t. 2, n. 1886; Huc, t. 6, n. 209; Beltjens, sur l'art. 931, n. 13.

2104. — Le donateur est donc responsable envers le donataire de son fait antérieur à la donation, par exemple si l'immeuble donné se trouvait déjà vendu par lui à un tiers ou s'il avait été hypothéqué. — Demolombe, t. 20, n. 550; Laurent, t. 12, n. 390; Arntz, t. 2, n. 1887; Beltjens, sur l'art. 931, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1346.

2105. — Il est également responsable s'il a sciemment donné la chose d'autrui, que le donataire, de son côté, a reçue de bonne foi. Toutefois, dans le même cas, le donataire n'aurait aucun recours contre le donateur, s'il savait lui-même, au moment de la donation, que la chose donnée appartenait à autrui (L. 18, § 3, *De donat.*). — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 224, § 481; Duranton, t. 8, n. 529; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 9; Demolombe, t. 20, n. 552; Aubry et Rau, t. 7, p. 401, § 705; Laurent, t. 12, n. 388 et 389; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2106. — Si le fait du donateur qui donne lieu à l'action en dommages-intérêts est antérieur à la donation, le donateur est tenu de procurer au donataire une indemnité pour la totalité du préjudice subi, et de lui rembourser en conséquence jusqu'aux dépenses voluptuaires, aux frais et loyaux coûts du contrat et aux droits de mutation. Mais le donateur n'a pas à tenir compte au donataire de l'augmentation de valeur acquise par la chose donnée après la donation et avant l'éviction, car cette indemnité ferait plus que réparer le préjudice causé au donataire, elle enrichirait ce dernier; et on ne peut opposer les règles de la garantie puisqu'il ne s'agit pas ici d'une action en garantie. — Pothier, *Cout. d'Orléans*, introd. au tit. 15, n. 65, et *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 1, § 1; Duranton, t. 8, n. 529; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 9 et 12; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*,

note 6 ; Demolombe, t. 20, n. 550; Aubry et Rau, t. 7, p. 401, § 705, texte et notes 10 et 11 ; Fuzier Herman, sur l'art. 938, n. 6.

2107. — Le donateur est encore responsable de sa faute concomitante ou postérieure à la donation. Ainsi le donateur est également débiteur de dommages-intérêts s'il aliène ou hypothèque postérieurement à la donation au profit d'autrui l'immeuble donné dans des conditions où cette vente et cette hypothèque sont opposables au donataire, par exemple, si elles sont transcrites ou inscrites avant la transcription de la donation. — Dijon, 11 févr. 1887, Rosier, [S. 88.2.86, P. 88.1.466, D. 88.2.42] — Duranton, t. 8, n. 527 ; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 13 et 14 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 224, § 481, note 6; Demolombe, t. 20, n. 316, 550 et 551 ; Laurent, t. 12, n. 390; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n 8; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2108. — Jugé, en ce sens, que les hypothèques consenties par un donateur sur les biens donnés, avant toute transcription de la donation, sont sans doute valables et efficaces relativement aux tiers en faveur desquels elles ont été constituées. Mais la donation, dans les rapports du donateur au donataire, étant parfaite dès l'instant qu'elle a été acceptée, il s'ensuit que le donateur doit garantie au donataire pour le préjudice que lui causent les hypothèques ainsi consenties. — Trib. Riom, 25 mars 1847, sous Riom, 7 déc. 1848, Fournier, [S. 49.2 88, P. 49.2.50, D. 49.2.55] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 11.

2109. — Il importerait peu que le donateur fût de bonne foi; car qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, il est en faute vis-à-vis du donataire, et toute faute mérite réparation. — Riom, 7 déc. 1848, précité. — Laurent, t. 12, n. 390.

2110. — Jugé cependant que, si, en principe, le donateur qui dispose, par affectation hypothécaire ou par vente, d'immeubles par lui déjà donnés, ne peut être considéré comme de bonne foi, néanmoins, lorsqu'un pareil acte a pour objet d'acquitter une dette antérieure à la donation et de réparer le préjudice résultant de cette donation pour le créancier, il échappe au reproche de déloyauté et n'engage en aucune façon la responsabilité du donateur vis-à-vis, soit du donataire, soit de ses créanciers. — Paris, 7 déc. 1852, Hue, [P. 53.1.371]

2111. — Le donateur ne peut pas plus disposer à titre gratuit qu'à titre onéreux au préjudice de la première donation, spécialement si cette dernière porte sur une somme payable par sa succession dans un délai déterminé après son décès, donnée entre-vifs, actuellement et irrévocablement. — Ainsi, doit être annulée la donation postérieure conçue, concertée et organisée par le donateur et le nouveau donataire, de manière à rendre la succession du donateur complètement insolvable et à anéantir ainsi le bénéfice de la première donation. — Caen, 5 mars 1879, Boutry, [S. 80.2.68, P. 80.315] — V. aussi Nicias-Gaillard, *Rev. crit.*, 1860, t. 16, p. 193 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 409, § 707. — *Contrà*, Hérisson, *Rev. prat.*, 1860, t. 10, p. 35 ; Bauby, *Rev. prat.*, 1862, t. 13, p. 5 ; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 2, n. 401. — V. aussi Laurent, t. 12, n. 422.

2112. — Il n'y a pas plus lieu d'appliquer à l'action du donataire contre le donateur responsable de son fait personnel postérieur ou antérieur à la donation que dans le cas où il est responsable de son fait antérieur, les règles de la garantie, puisque cette action est non pas une action en garantie, mais une action en dommages-intérêts ; les règles de la garantie ne sont donc applicables que si elles dérivent du droit commun et non pas si elles y dérogent. — V. *suprà*, n. 2103 et s.; Laurent, t. 12, n. 390.

2113. — Si le fait personnel du donateur, qui donne lieu à l'action en dommages-intérêts, est postérieur à la donation, l'augmentation de valeur acquise par les biens donnés dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le jour de la donation et celui de l'éviction doit être comprise dans le chiffre des dommages-intérêts, car le donateur s'était engagé à faire la tradition de la chose, et, du moment qu'il méconnaît cette obligation, il doit procurer au donataire les mêmes avantages que si la tradition avait été effectuée. — Ricard, *Tr. des donat.*, 1re part., n. 964; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 14; Demolombe, t. 20, n. 551 ; Aubry et Rau, t. 7, p 401, § 705, texte et note 12. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 9.

2114. — En supposant le donataire passible d'éviction, le donateur, s'il devient l'héritier du propriétaire véritable de la chose donnée, n'a pas d'action en revendication contre le donataire, car il est censé, par la donation, avoir abandonné à son profit tous les droits qu'il avait et qu'il pourrait avoir sur la chose qui faisait l'objet de la disposition. — Trib. Narbonne, 30 mars 1887, [J. *La Loi*, 1er mai 1887] — Pothier, *Donat.*, sect. 3. art. 1, § 1, n. 135; Duranton, t. 8, n. 529 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 97, note *c;* Demolombe, t. 20, n. 552; Arntz, t. 2, n. 1886; Laurent, t. 12, n. 391 et 392; Beltjens, sur l'art. 931, n. 14.

2115. — Il en est de même dans le cas où l'acquisition faite par le donateur est effectuée à titre onéreux; la raison qui vient d'être invoquée garde toute sa valeur — Demolombe, t. 20, n. 554; Laurent, t. 20, n. 554; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 7. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 97, note *c*.

2116. — A supposer que l'opinion contraire doive être admise le donataire peut, en tous cas, conserver l'objet de la donation en remboursant au donateur le prix de l'acquisition faite par ce dernier, car on ne saurait admettre que le donateur puisse réaliser un bénéfice au préjudice du donataire. — Demolombe, *loc. cit.*

2117. — Dans l'hypothèse où le donateur devient propriétaire de la chose donnée avant d'en avoir fait la délivrance, le donataire peut exiger cette délivrance. — Demolombe, t. 20, n. 554; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 7.

Section II.

Obligations du donataire.

§ 1. *Des charges dont le paiement est imposé au donataire.*

1° *Dettes du donateur.*

2118. — I. *Du cas où aucune convention n'est faite pour le paiement des dettes.* — A. *Donation de biens particuliers.* — La donation peut, ainsi qu'on le verra (*infrà*, n. 2158 et s.), être faite sous la condition de payer certaines dettes du donateur. Mais, lorsque celui-ci ne s'est pas expliqué relativement au paiement de ses dettes, le donataire en est-il tenu? La solution ne peut pas faire difficulté, s'il s'agit d'une donation qui porterait sur des biens particuliers : le donataire ne peut, par analogie avec le cas prévu par l'art. 871, C. civ., être tenu que de l'action hypothécaire, sauf son recours contre le donateur. — Ricard, *Des donat.*, 3e part., n. 1522 et s.; Pothier, *Tr. des suc.*, chap. 5, art. 3, § 3; Grenier, t. 1, n. 90 et 91 ; Toullier, t. 5, n. 818; Duranton, t. 8, n. 472; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 13, et sur l'art. 945, n. 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 90 et 91, note *a;* Demante, t. 4, n. 87 *bis*-III ; Demolombe, t. 20, n. 451 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 403, § 706, texte et note 2; Laurent, t. 12, n. 399 et 401 ; Huc, t. 6, n. 222; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 1; Arntz, t. 2, n. 1891 ; Beltjens, sur l'art. 931, n. 21 et 21 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1352.

2119. — Il n'y aurait même plus lieu d'admettre l'exception, reconnue autrefois, à l'égard de la rente foncière; cette rente ne conférant plus aujourd'hui au créancier qu'un droit personnel contre le débiteur (C. civ., art. 529 et 530), ce créancier ne pourrait agir contre les donataires qu'à l'aide d'une inscription hypothécaire. — Duranton, t. 8, n. 472.

2120. — Décidé, en ce sens, que le donataire d'objets déterminés n'est tenu que des dettes mises à sa charge par l'acte de donation. — Caen, 7 juin 1845, Beauquet, [P. 45.2.426, D. 46.4.164]

2121. — ... Que la soulte remboursée par le mari à la décharge de sa femme pour l'acquisition d'un immeuble indivis entre elle et des tiers, constitue au profit du mari une dette purement personnelle à la femme, sans aucun droit de suite sur l'immeuble, et que, dès lors, cette dette ne saurait incomber au tiers auquel la femme a fait ultérieurement donation de l'immeuble par elle acquis, ce donataire, simple ayant-cause particulier, ne succédant pas aux dettes de son auteur. — Cass., 2 août 1871, Jeanjean, [S. 71.1.45, P. 71.422, D. 71.1.278] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 2.

2122. — .. Qu'il n'en est autrement que lorsque le bien donné est applicable à une créance due par le donateur; spécialement, que lorsque la réserve des enfants porte en entier sur des immeubles donnés à un tiers, le donataire qui restitue ces immeubles jusqu'à concurrence de la quotité disponible est tenu de contribuer dans la proportion de cette quotité aux charges de la succession du donateur. — Cass., 27 juin 1838, Richard, [S. 38.1.720, P. 38.2.342]

2123. — Si le donataire, en l'absence de convention expresse

ou tacite, n'est pas tenu personnellement et directement des dettes du donateur, il peut, comme détenteur des biens donnés (V. *suprà*, n. 2118) être contraint à les acquitter si ces biens étaient grevés d'hypothèque ou si les créanciers pouvaient faire révoquer la donation. — Cass., 15 janv. 1849, Charpentier, [S. 49.2.689, P. 50.1.581, D. 50.2.202] — Demolombe, t. 20, n. 464; Aubry et Rau, t. 7, p. 407, § 706; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1354. — V. aussi Toulouse, 28 mars 1889, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 16 juin]

2124. — En dehors de ce cas, le créancier ne pourrait même pas, s'il se trouvait en possession de l'immeuble donné, exercer le droit de rétention vis-à-vis du donataire jusqu'au paiement de sa créance. Ainsi la soulte remboursée par le mari à la femme pour l'acquisition d'un immeuble indivis entre elle et des tiers, constituant au profit du mari une dette purement personnelle à la femme, sans aucun droit de suite sur l'immeuble, en pareil cas le mari qui possède l'immeuble comme usufruitier de sa femme (la donation ne portant que sur la nue-propriété) ne peut prétendre, à l'encontre du donataire, même à un simple droit de rétention jusqu'au remboursement de sa créance. — Cass., 2 août 1871, précité. — *Sic*, Cabrye, *Dr. de rétention*, n. 67 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 3. — *Contrà*, Demolombe, *Tr. de la propriété*, t. 1, n. 682; Glasson, *Dr. de rétention*, p. 58 — V. aussi Aubry et Rau, t. 3, § 256 *bis*, p. 115.

2125. — B. *Donation de tous les biens du donateur ou d'une quote-part de ces biens.* — Si la disposition est universelle ou à titre universel, il convient de distinguer : ou elle porte sur des biens présents ou elle porte sur des biens à venir. Si la donation est d'une quote-part des biens que le donateur laissera à son décès (C. civ., art. 1082), aux termes de l'art. 1085, le donataire est tenu d'une part proportionnelle dans les dettes et charges.

2126. — S'il s'agit d'une disposition universelle ou à titre universel de biens présents, la question de savoir quelles peuvent être les obligations du donataire à l'égard des dettes du donateur, très-controversée sous l'ancienne jurisprudence (Pothier, *Donations entre-vifs*, sect. 3, art. 1, § 1), n'a pas cessé de l'être sous la nouvelle. Pothier (*loc. cit.*, et *Tr. des successions*) admettait que ces sortes de donataires étaient tenus des dettes, par la raison que l'universalité ou une quote-part des biens se calculent d'après la valeur nette et que les dettes sont une charge de l'universalité de l'actif. Cette opinion était adoptée par la plupart des auteurs (Furgole, sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, Maynard, *Arrêts*, tit. 6, chap. 10; Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., n. 1523; d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, sur l'art. 219, Glose, 1, n. 10 *in fine;* Legrand, *Cout. de Troyes*, sur l'art. 111, glose 1, n. 75; Ricard, *Tr. des donations*, 3e part., n. 1521. — V. cep. Ferrière, *Comment. de la cout. de Paris*, n. 334; Despeisses, t. 1, p. 432. — Quelques coutumes l'avaient expressément consacrée (*Cout. de Bourbonnais*, art. 209; *Cout. de Bretagne*, art. 219; *Cout. de Normandie*, art. 417).

2127. — En faveur de cette doctrine, on peut invoquer d'abord les travaux préparatoires. « La section de législation du Tribunat, disait Jaubert dans son rapport au Tribunat, du 9 flor. an XI, pense qu'une donation de la totalité des biens comprend de droit l'obligation de payer toutes les dettes et charges existant à l'époque de la donation; que le donataire d'une quote-part de biens doit supporter les dettes et charges en proportion de son émolument; que le donataire d'une espèce de biens, par exemple, des meubles ou des immeubles, doit aussi payer les dettes en proportion de son émolument; et que le donataire seul d'un objet déterminé n'est obligé de payer que les dettes ou charges auxquelles il s'est expressément engagé, sauf l'exercice du droit hypothécaire ». — Locré, t. 11, p. 459 et 460, n. 19.

2128. — On peut faire valoir aussi la tradition historique. C'est, comme nous l'avons vu, qu'elle ne fût pas formelle. On peut s'appuyer également sur l'analogie qui existe entre les donations dont s'agit et les legs universels ou à titre universel, la donation de tous biens présents ou d'une quote-part des biens présents à un legs universel ou à titre universel. On peut se fonder enfin sur l'équité qui ne permet pas au donateur de se jouer de ses créanciers en faisant disparaître impunément leur gage tout entier.

2129. — C'est l'opinion qui paraît avoir prévalu dans les premières années qui ont suivi le Code. — Poujol, sur l'art. 945, n. 1 et 2; Merlin, *Rép.*, v° *Tiers détenteur*, n. 8, et v° *Transcription*, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 491, note 7; Grenier, t. 1, n. 86 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 7 et s.; Taulier, t. 4, p. 83 et s.; Vazeille, sur l'art. 945, n. 1; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 88, p. 449, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 781; Marcadé, sur l'art. 612, n. 1 et s., et sur l'art. 1085, n. 3; Duranton, t. 8, n. 472.

2130. — Jugé spécialement que le donataire à titre universel est, comme le légataire universel ou à titre universel, tenu des dettes du donateur antérieures à la donation personnellement pour sa part et hypothécairement pour le tout. — Limoges, 29 avr. 1817, Boutot, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens, Riom, 2 déc. 1809, Mazin, [S. et P. chr.] — Nîmes, 3 avr. 1827, Domergue, [S. et P. chr.]

2131. — ... Que le donataire à titre universel d'un tiers des biens du donateur est, par son titre même, constitué pour un tiers le représentant du donateur, en ce qui touche ses dettes antérieures à la donation qu'il est donc tenu de ces dettes personnellement pour un tiers. — Toulouse, 13 avr. 1821, Roques, [S. et P. chr.]

2132. — ... Que lorsque le donateur dispose de tous ses biens meubles et immeubles, sous la réserve seulement d'une rente viagère de 1,200 fr. et d'une somme de 10,000 fr. payable à ses héritiers et non productive d'intérêts, le donataire est tenu des dettes du donateur, car on ne saurait admettre raisonnablement, ni que le donateur ait voulu faire une libéralité de tout son avoir sans avoir payé ses dettes, ni qu'il ait voulu rester livré, après ce dessaisissement de toute sa fortune, à l'action de ses créanciers. — Limoges, 8 mars 1851, sous Cass., 20 juill. 1852, Hallary, [S. 52.1.825, P. 52.2.498, D. 53.1.110]

2133. — ... Que le donataire de tous biens présents est tenu des dettes antérieures à la donation, envers les créanciers du donateur, encore bien qu'il n'en ait été fait mention, ni dans l'acte, ni dans l'état qui y a été annexé. — Bordeaux, 23 mars 1827, de Briançon, [S. et P. chr.]

2134. — ... Que lorsque le donateur de tous biens a vendu, avant la donation, un immeuble appartenant au donataire universel, celui-ci, étant passible de l'action en garantie envers le tiers acquéreur, comme tenu des dettes du donateur, ne peut évincer ce tiers acquéreur qu'après avoir renoncé à la donation. — Bordeaux, 7 août 1834, Taffard, [S. 35.2.35, P. chr.]

2135. — Aujourd'hui il convient de décider que ces donataires ne sont pas tenus des dettes : d'abord la qualification même de donations universelles ou à titre universel admise par certains auteurs (Grenier, t. 1, n. 87; Delvincourt, t. 2, p. 77, note 3), pour les donations de tout ou partie des biens présents est inexacte, car ce n'est véritablement qu'au décès du disposant qu'il est possible d'apprécier la masse de ses droits, ainsi que ses dettes ou charges. C'est en vertu d'une analogie trompeuse qu'on a voulu assimiler les donations de tous biens, ou d'une quote-part des biens, aux legs universels ou à titre universel. Ces legs comprennent effectivement le patrimoine ou une quote-part du patrimoine parce que le patrimoine peut quitter la personne à son décès, et que le légataire remplace le défunt dans l'obligation aux dettes. Mais, tant que la personne vit, son patrimoine est inséparable d'elle; cela est d'autant plus vrai que le donateur, pas plus que tout autre débiteur, ne peut, en imposant au donataire le paiement de ses dettes, se dégager personnellement vis-à-vis du créancier, et qu'il peut ultérieurement contracter de nouvelles dettes ou acquérir des biens nouveaux, qui sont compris dans son patrimoine. — Toullier, t. 5, n. 817 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 8; Chabot, sur l'art. 871, n. 9; Demolombe, t. 20, n. 454; Laurent, t. 12, n. 399; Troplong, t. 2, n. 1214 et 1215, et *Tr. de la vente*, t. 20, n. 453 et s.

2136. — Il faut donc décider que le donataire est affranchi de toute espèce d'obligation aux dettes, car l'obligation de payer les dettes ne pourrait naître que de la loi ou de la convention des parties : or, dans l'hypothèse, il n'y a ni l'une ni l'autre. Nous ajoutons que si les légataires universels ou à titre universel sont tenus des dettes du défunt, c'est qu'on ne voit pas, dans l'hypothèse où le système contraire aurait prévalu, qui aurait été tenu des dettes; elles se seraient éteintes par le décès du donateur. Au contraire, quelle que soit la solution à donner à la question de savoir si le donataire universel ou à titre universel est tenu des dettes du donateur, il est certain que le donateur lui-même en reste tenu; ses créanciers ont donc un débiteur en tout état de cause. Et ils ne peuvent objecter que leur action contre le donateur qui s'est dépouillé de ses biens est illusoire; car notre solution ne s'applique pas aux créanciers hypothé-

caires, et quant aux créanciers chirographaires, ils ont suivi la foi de leur débiteur, et ne peuvent, en conséquence, se plaindre. D'ailleurs ils ne peuvent recourir contre les différents donataires entre lesquels seraient répartis, par des donations particulières, tous les biens de leur débiteur, ni même contre le donataire unique qui recevrait tous ces biens détaillés dans l'acte de donation, et à titre de donation de biens présents; il serait donc singulier qu'ils pussent agir contre le donataire unique dans le cas où ce détail n'a pas été fait. En tous cas un texte a été jugé nécessaire pour mettre le paiement des dettes à la charge des légataires universels ou à titre universel, qui cependant sont indubitablement des successeurs à titre universel; à plus forte raison un texte serait-il également nécessaire pour imposer la même obligation aux donataires de tous biens présents ou d'une quote-part de biens présents, lesquels ne sont pas des successeurs universels. Enfin une dernière raison qui empêche les créanciers d'être frustrés, c'est l'action révocatoire ou paulienne qui leur permet de faire tomber la donation faite dans le but de soustraire les biens donnés à leur gage, alors même que le donataire n'est pas complice de la fraude commise par le donateur (V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 170 et s.). — La doctrine, en majorité, est en ce sens : Toullier, t. 5, n. 817 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 5, p. 445, note 1; Duranton, t. 8, n. 472; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 228, § 482; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 450 et s., et *Donat. et test.*, t. 3, n. 1214, et *Tr. des privilèges et hypothèques*, n. 842; Rolland de Villargues, v° *Donat.*, n. 380; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 7 à 12; Demante, t. 4, n. 87 *bis*-III; Desjardins, *Rev. prat.*, t. 25 (1828), p. 90. — V. Demolombe, t. 20, n. 454; Aubry et Rau, t. 7, p. 403, § 706, texte et note 2; Laurent, t. 12, n. 309 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 23 et s.; Arntz, t. 2, n. 1891; Beltjens, sur l'art. 931, n. 21 *bis* et 22, et sur l'art. 945, n. 10; Huc, t. 6, n. 222.

2137. — Conformément à cette dernière doctrine, qui l'emporte définitivement en jurisprudence, il a été jugé que le donataire à titre universel de biens présents n'est tenu d'aucune portion des dettes du donateur existant au jour de la donation, s'il n'en a pas été chargé par une clause expresse. — Toulouse, 13 juill. 1839, Paget, [S. 39.2.519, P. 40.1.278] — Riom, 14 juin 1809, Fabre de Saint-Mende, [P. chr.] — Amiens, 6 juin 1840, Duquesnay, [P. 42.1.455] — Lyon, 14 déc. 1857, [*Rec. Lyon*, 36.342] — Bordeaux, 15 févr. 1859, [*J. Bordeaux*, 34.51]; — 7 juin 1860, [*J. Bordeaux*, 35.266] — Chambéry, 25 janv. 1861, Commandeur, [S. 61.2.222, P. 61.575, D. 61.1.87] — Pau, 29 mars 1871, Roch, [S. 71.2.1, P. 71.65, D. 71.2.245] — Montpellier, 23 févr. 1894, [*Mon. jud. du Midi*, 21 août 1894] — Toulouse, 23 janv. 1872, Molas, [S. 73.2.200, P. 73.856, D. 73.2.111] — Grenoble, 12 mai 1882, Terail, [S. 82.2.246, P. 82.1.1223] — Toulouse, 28 mars 1889, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 16 juin 1889] — Trib. Alençon, 11 déc. 1894, Liquid. de la Cie *La continentale*, [*Gaz. Pal.*, 95.1.582; *Mon. jud. de Lyon*, 6 mai 1895] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 25 et 26.

2138. — ... Que le donataire contractuel de tous biens présents n'est pas assimilé à l'héritier et n'est pas tenu, comme celui-ci, des charges de la succession du donateur. — Cass., 21 vend. an X, Dubarry, [P. chr.]

2139. — ... Que le donataire d'une quote-part de biens présents n'est pas, lorsque l'acte de donation ne contient aucune clause à cet égard, tenu des dettes du donateur, surtout si rien ne fait présumer qu'il ait été dans l'intention des parties d'imposer cette obligation au donataire et si au contraire il est permis de supposer qu'il a voulu l'y soustraire. — Montpellier, 3 avr. 1833, Robert, [S. 34.2.585, P. chr.]

2140. — ... Que lorsque, dans le cas d'une donation universelle de biens présents, un état des dettes à acquitter par le donataire a été joint à la donation, le donataire ne peut (sauf le cas de fraude) être tenu de ses dettes; qu'on ne saurait le considérer comme tenu par le seul fait de la donation, et indépendamment de toute stipulation, de la totalité des dettes existantes à la charge du donateur au moment de la donation. — Cass., 2 mars 1840, Laurans, [S. 40.1.345, P. 40.1.280] — Toulouse, 29 juin 1836, Même partie, [S. 37.2.27, P. 37.183] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 24, 32 et 39; Grenier, t. 1, n. 89; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 9; Demolombe, t. 20, n. 457; Aubry et Rau, t. 7, p. 406, § 706. — V. cep. Delvincourt, t. 2, p. 276.

2141. — ... Que la donation entre-vifs de tous ses biens faite par un père à son fils, à la charge de lui payer une pension viagère et d'acquitter des dettes détaillées dans un état annexé à l'acte ne constitue qu'une donation à titre particulier; que le donataire n'est donc tenu que des conditions du contrat, et non d'autres obligations que le donateur aurait pu contracter antérieurement, par exemple de celle de consentir une hypothèque. — Pau, 16 juill. 1852, Carrère, [S. 52.2.417, P. 54.2.518, D. 52.2.205] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 32.

2142. — ... Que le donataire de tous biens présents n'est pas tenu de plein droit de la généralité des dettes du donateur existant lors de la donation : que si l'acte de donation le charge seulement de certaines dettes dont il est fait état, il n'est tenu que du paiement des dettes ainsi déterminées. — Chambéry, 25 janv. 1861, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 37.

2143. — Jugé cependant que quand une donation est faite à la charge par le donataire de payer toutes les dettes du donateur, conformément à l'état qui en sera annexé à l'acte de donation, cette dernière disposition ne doit être considérée que comme explicative de la première, et non comme limitative; que si donc une dette actuellement existante se trouve omise dans l'état annexé, le donataire n'en doit pas moins être condamné à la payer, surtout s'il en a eu connaissance et a manifesté l'intention de l'acquitter. — Cass., 18 févr. 1829, Michel, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 41. — On voit que, dans tous les cas qui précèdent, on tient grand compte de la nécessité où se trouve le donateur de dresser un état des biens donnés, état qui singularise pour ainsi dire chacun d'eux et leur enlève le caractère universel. — V. *infrà*, n. 2150.

2144. — Le donateur, si l'on admet qu'il ne peut imposer au donataire le paiement des dettes, a-t-il du moins le droit de retenir une portion des biens donnés égale au montant des dettes? La question est toute différente de celle qui vient d'être traitée. — V. *infrà*, n. 2256 et s.

2145. — Dans tous les cas, à supposer même que la donation de tous les biens présents ou d'une quote-part de ces biens emporte obligation pour le donataire de payer les dettes ou une quote-part des dettes du donateur, il en est autrement de la donation soit de tous les meubles ou de tous les immeubles, soit d'une quote-part des meubles ou des immeubles; il y a bien là une donation de biens particuliers, et on ne peut d'ailleurs supposer que le donateur, dont la volonté manifestée n'est pas d'abandonner au donataire son patrimoine ou une fraction de son patrimoine, ait voulu mettre à sa charge ses dettes. — Ricard, *Des don.*, 3e part., n. 1423; Delvincourt, t. 2, p. 77, note 3; Poujol, sur l'art. 945, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 13; Duranton, t. 8, n. 473; Demolombe, t. 20, n. 462; Aubry et Rau, t. 7, p. 405, § 706, texte et note 5.

2146. — A ces raisonnements on répond il est vrai que, malgré la différence des termes, il y a toujours une libéralité à titre universel; que, pour quelque difficulté d'exécution, il ne faut pas abandonner l'art. 1010, C. civ., qui contient la seule règle tracée par la loi pour déterminer les caractères d'une disposition à titre universel et qui regarde comme un legs à titre universel le legs de tout ou partie des meubles ou des immeubles; que, quant à la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, on doit, ainsi que le fait remarquer Cujas sur la loi 37, D., *De usu et usufruct. leg. dat.*, la traduire par cette autre : *immobilia vel mobilia non intelliguntur*, etc. — Vazeille, sur l'art. 945, n. 6; Demolombe, t. 20, n. 462; Aubry et Rau, t. 7, p. 405, § 706, texte et note 5.

2147. — Malgré ces réponses, nous admettons la première opinion, et nous considérons le donataire, dans ce cas, comme dégagé de toute espèce d'obligation à l'égard des dettes, à moins que la volonté de le grever ne soit démontrée d'une manière évidente. La présomption est tout en faveur du donataire; car on ne saurait reconnaître à ce genre de libéralité le caractère de donation à titre universel.

2148. — A plus forte raison le donataire de biens présents est dispensé du paiement des dettes si la donation ne porte pas sur l'entier patrimoine actuel du donateur, comme si, par exemple, le mobilier n'y a pas été compris. — Agen, 2 avr. 1894, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 15 juill. 1894]

2149. — Le donataire en usufruit de biens présents n'est pas tenu des dettes. Si, une donation en usufruit ayant été faite, l'héritier réservataire fait au donataire, comme l'art. 917, C. civ., lui en donne le droit, l'abandon de toute la quotité disponible en pleine propriété, le donataire reste soustrait aux dettes de la succession, car il reste ayant-cause à titre particulier du dona-

teur. Toutefois il en est autrement si la disposition en usufruit était universelle ou à titre universel, c'est-à-dire si l'usufruit portait sur la totalité ou une quote-part des biens à venir du donateur; car l'usufruitier universel ou à titre universel est tenu des intérêts des dettes pendant la durée de l'usufruit. — Coin-Delisle, sur l'art. 917, n. 13; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, p. 293; Laurent, t. 12, n. 156. — *Contrà*, Demolombe, t 19, n. 460.

2150. — Au surplus, à supposer même que le donateur de la totalité des biens présents soit tenu des dettes, il en est autrement, si les biens donnés ont été énumérés, car alors il n'y a plus qu'une donation à titre particulier, et la présomption est que le donataire n'a pas été soumis au paiement des dettes. — Ricard, n. 1529 et 1530; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. 15, n. 65, et tit. 16, n. 4; Grenier, n. 91; Toullier, *loc cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Zachariæ, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 782; Grenier, t. 1, n. 91; Toullier, t. 5, n. 818; Demolombe, t. 20, n. 461; Aubry et Rau, t. 7, p. 405, § 706, texte et note 4.

2151. — Jugé, toutefois, qu'une donation de tous biens présents conserve le caractère de donation universelle, encore que chaque objet se trouve énuméré, alors que cette énumération n'a eu lieu que pour déterminer la part que chacun des donataires devra prendre dans la donation. — Bordeaux, 23 mars 1827, de Briançon, [S. et P. chr.]

2152. — Spécialement, contient une donation universelle l'acte par lequel des père et mère déclarent expressément que leur intention est, conformément à la promesse qu'ils en avaient faite dans le contrat de mariage de leur fils aîné, de faire à leurs enfants donation « du restant de leurs biens présents », et de procéder en même temps à la distribution et au partage du tout; qu'il importe peu que, dans la suite du même acte, le père et la mère procèdent par voie d'énumération, en attribuant à chacun de leurs enfants les biens destinés à former le lot particulier; que ce mode, nécessaire pour procéder au partage en exécution de la donation, ne peut changer la nature de la libéralité. — Même arrêt.

2153. — Décidé encore, en ce sens, qu'une donation est à titre universel lorsque tous les immeubles du donateur sont compris dans la donation quoique chaque héritage soit désigné séparément, et qu'il ne soit pas ajouté que ces immeubles sont les seuls qui appartiennent au donateur. — Limoges, 29 avr. 1817, Boutot, [S. et P. chr.] — Vazeille, sur l'art. 945, n. 6; Duranton, t. 8, n. 473 et 473 *bis*. — *Contrà*, Poujol, sur l'art. 945, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 13; Demolombe, t. 20, n. 462; Aubry et Rau, t. 7, p. 403, § 706.

2154. — En tous cas, si le caractère d'universalité appartient à la donation de tout ou d'une quote-part de biens présents, ce caractère ne disparaîtrait pas par la circonstance que le donateur se serait réservé un objet ou la faculté de disposer d'une somme; dans ce cas, bien que la chose réservée n'appartienne pas au donataire (C. civ., art. 946), celui-ci n'en est pas moins tenu des dettes, d'après l'opinion qui les met à sa charge. — Pothier, sect. 3, art. 1, § 2; Furgole, sur l'art. 16 de l'ordonnance de 1731; Grenier, t. 1, n. 92.

2155. — Faut-il par exception décider que dans le partage anticipé le donataire est de plein droit tenu des dettes? — V. *infrà*, v° *Partage d'ascendant*.

2156. — A supposer que le donataire de biens présents soit tenu des dettes, il faut que les dettes aient une date certaine antérieure à l'époque de la donation, car il est un tiers qui peut opposer au créancier le défaut de date certaine de son titre (C. civ., art. 1328). — Caen, 15 janv. 1849, Charpentier, [S. 49.2.689, P. 50.1.581, D. 50.2.202] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 2; Beltjens, sur l'art. 945, n. 2. — V. au surplus pour la justification de cette idée, *infrà*, n. 2170.

2157. — En tous cas, si le donataire de tous les immeubles ou d'une quote-part des immeubles du donateur est tenu des dettes de ce dernier, cela n'est vrai que dans la mesure où il est établi que les dettes existaient au moment de la donation. — Agen, 14 nov. 1842, Desclaux, [S. 43.2.164, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 11.

2158. — II. *De la convention mettant les dettes à la charge du donataire*. — L'obligation pour le donataire, notamment de tout ou partie de l'immeuble, de payer les dettes du donateur peut résulter d'une convention entre le donateur et le donataire. — Toulouse, 29 janv. 1872, Molas, [S. 73 2.200, P. 73 856, D. 73.2.111] — Grenoble, 14 mai 1882, Terrail, [S. 82.2.246, P. 82.1.1223] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 34; Laurent, t. 12, n. 402; Arntz, t. 2, n. 1891; Beltjens, sur l'art. 931, n. 21 *bis*, et sur l'art. 945, n. 13; Demolombe, t. 20, n. 456; Aubry et Rau, t. 7, p. 406, § 706; Huc, t. 6, n. 222.

2159. — Cette convention peut être tacite aussi bien qu'expresse, la loi ne contenant, à cet égard, aucune disposition restrictive; la question de savoir si la charge des dettes a été mise au donataire de la totalité ou d'une quote-part des biens présents est une question de fait qui doit être résolue d'après les clauses de l'acte, son esprit et les autres circonstances de la cause. — Cass., 20 juill. 1852, précité; — 13 nov. 1854, Estève, [S. 54.1.721, P. 55.2.443, D. 55.1.7] — Bordeaux, 15 févr. 1859, [*Journ. Bordeaux*, 34.51] — Toulouse, 29 janv. 1872, précité. — Grenoble, 14 mai 1882, précité. — Demolombe, t. 20, n. 456; Aubry et Rau, t. 7, p. 406, § 706, texte et note 6; Laurent, t. 12, n. 402; Huc, *loc. cit.;* Arntz, t. 2, n. 1845; Beltjens, sur l'art. 945, n. 2.

2160. — C'est donc toujours à la volonté qui sera présumée avoir présidé à l'acte de donation qu'il faudra recourir pour savoir si le donataire doit ou non être tenu des dettes du donateur. Jugé, en ce sens, que la donation entre-vifs de tous les biens présents n'oblige pas, par elle-même, le donataire au paiement de toutes les dettes que le donateur pouvait avoir lors du contrat; mais que les juges doivent, à cet égard, consulter l'intention qui a présidé à ce contrat. — Toulouse, 29 juin 1836, Laurent, [S. 37.2.27, P. 37.1.183]

2161. — ... Que le donataire de tous les immeubles seulement peut être tenu des dettes, même non énoncées, si lesdits immeubles composaient toute la fortune et tout le gage de ses créanciers, et s'il résulte des circonstances que les parties n'ont pas voulu essayer de les priver de leurs droits, en s'exposant à une action *in fraudem* de leur part, mais ont entendu qu'ils seraient payés aux dépens des biens donnés. — Montpellier, 13 janv. 1854, Escarpy, [D. 55.2.211]

2162. — ... Que le donataire, même par contrat de mariage, peut être déclaré tenu au paiement des dettes actuellement existantes du donateur, bien qu'il n'y ait aucune stipulation à cet égard dans l'acte de donation, et que les dettes ne soient exprimées ni dans le contrat, ni dans un état y annexé; qu'il suffit qu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause et des faits qui ont précédé ou suivi la donation que le donataire s'est implicitement soumis au paiement des dettes. — Cass., 13 nov. 1854, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 35.

2163. — Au nombre des circonstances qui doivent, comme dans les espèces de ces arrêts, suffire pour écarter la présomption tirée de la généralité des termes de la donation, on peut ajouter le cas où, quand il y a donation d'une quote-part de biens présents, le donateur a fait la délivrance des biens donnés, sans réserve aucune (V. Ricard, 3e part., n. 1523 et s.; Toullier, t. 5, n. 817. — V. *infrà*, n. 2175); et celui où le donateur aurait lui-même payé ces dettes (*Ibid.*). — V. Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 12; Duranton, n. 473, 3° et 4°. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 90.

2164. — Jugé, en ce sens, que l'obligation du donataire aux dettes pouvant résulter d'une convention tacite aussi bien que d'une convention expresse, on doit, dans le silence de l'acte de donation, présumer cette convention, spécialement dans le cas où le donateur a manifesté l'intention d'exercer la retenue des dettes au moment où la délivrance des biens donnés lui a été demandée, et cela surtout si la fortune du donateur se composait exclusivement des immeubles dont il donnait, par préciput, une quote-part à la fille issue de son second mariage. — Toulouse, 29 janv. 1872, précité.

2165. — Mais le seul fait par le donataire à titre particulier assigné conjointement avec le donateur à fin de réalisation de l'obligation contractée par celui-ci de fournir une hypothèque, d'avoir déclaré prendre son fait et cause, ne suffit pas pour le faire considérer comme ayant assumé le fait de cette obligation, alors qu'il a présenté et soutenu des moyens particuliers tendant à faire écarter la demande en ce qui le concerne. Ce fait ne suffit pas non plus pour que le demandeur puisse arguer contre lui (donataire) de ce que la donation aurait été faite en fraude de ses droits de la part du donateur; il n'a que la voie de l'action en nullité de la donation. — Pau, 16 juill. 1852, Carrère, [S. 52.2.427, P. 54.2.518, D. 54.2.205]

2166. — Du reste, il n'est pas nécessaire, sous peine de nullité, d'annexer à la donation faite à charge d'acquitter les dettes

actuelles du donateur un état des dettes alors existantes. — Grenoble, 8 mai 1835, Dorey, [S. 35.2.554, P. chr.] — Marcadé, sur l'art. 945; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 313, § 510, note 4; Grenier, t. 1, n. 47; Duranton, t. 8, n. 482; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1212; Demolombe, t. 20, n. 435; Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699; Laurent, t. 12, n. 434; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 40; Huc, t. 6, n. 222.

2167. — Lorsqu'un état des dettes a été annexé à la donation, on doit présumer que l'intention du donateur a été de mettre les dettes indiquées dans cet état à la charge du donataire, car si l'on n'accepte pas cette interprétation de sa volonté, l'état des dettes n'a plus de raison d'être; la même solution résulte de l'art. 945, C. civ., d'après lequel le donateur ne peut être tenu que des dettes qui existaient lors de la donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans un état y annexé. — Cass., 2 mars 1840, Laurans, [S. 40.1.345, P. 40.1.280] — Toulouse, 29 juin 1836, précité. — Grenier, t. 1, n. 89; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 9; Demolombe, t. 20, n. 457; Aubry et Rau, t. 7, p. 406, § 706; Laurent, t. 12, n. 402.

2168. — Mais en principe, si l'acte de donation charge le donataire seulement de certaines dettes dont il est fait état, il n'est tenu que du paiement des dettes ainsi déterminées. — V. *suprà*, n. 2140 et s.

2169. — De même, lorsqu'une clause de la donation a fixé la part de dettes au delà de laquelle le donataire ne pourrait être tenu, cette clause doit recevoir son exécution. — Toulouse, 29 juin 1836, Laurent, [S. 37.2.27, P. 37.1.183]

2170. — En tous cas le donataire qui s'est obligé à payer les dettes du donateur par une convention expresse ou tacite, ne peut, pour les dettes non spécifiées dans l'acte ou dans un état annexé, être tenu de les acquitter si elles n'ont pas date certaine au moment de la donation, car le donataire, n'étant que l'ayant-cause à titre particulier du donateur, est un tiers vis-à-vis des créanciers dont les droits ne sont légalement établis vis-à-vis de lui que par la date certaine. L'opinion contraire permettrait au donateur d'échapper, en créant des dettes nouvelles, à l'irrévocabilité des donations. — Nancy, 14 févr. 1828, [S. et P. chr.] — Angers, 20 févr. 1829, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 30 mars 1829, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 818; Grenier, t. 1, n. 47; Duranton, t. 8, n. 473 et 482; Demante, t. 4, n. 87 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 436; Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699, texte et note 11, et 406, § 706, texte et note 8; Laurent, t. 12, n. 405 et 434; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 42; Huc, t. 6, n. 222.

2171. — D'ailleurs, la preuve testimoniale est admissible pour prouver contre les donataires, obligés d'exécuter les engagements pris par le donateur, qu'un engagement sous seing privé et portant une date antérieure à la donation a réellement été fait avant la donation. — Cass., 21 juill. 1830, Cassier, [S. et P. chr.]

2172. — A plus forte raison, le donataire qui s'est obligé de payer toutes les dettes du donateur n'est pas tenu de payer celles de ces dettes qui ont été contractées postérieurement à la donation. — Grenier, t. 1, n. 89.

2173. — En résumé, le donataire ne peut jamais être tenu que des dettes ayant date certaine à l'époque de la donation ou indiquées dans l'acte malgré toute clause contraire. — V. *suprà*, n. 2156.

2174. — III. *De la convention exemptant le donataire des dettes.* — Si l'on admet que le donataire à titre universel est, en général, soumis à l'obligation de payer les dettes du donateur existant à l'époque de la donation, proportionnellement à l'émolument qu'il retire, toutefois, cette obligation n'étant pas fondée sur la disposition de la loi, mais sur la présomption que telle a été la volonté du donateur, cesse, s'il résulte, soit de l'acte, soit des faits et circonstances, que le donateur a voulu soustraire le donataire à cette même obligation. — Nîmes, 3 avr. 1827, Domergue, [S. et P. chr.] — Agen, 14 juin 1837, Bayle, [S. 39.2.490, P. 40.1.278] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 22.

2175. — Notamment, il en est ainsi dans le cas où le donateur a délivré immédiatement et sans retenue les objets donnés (V. *suprà*, n. 2163), et surtout où la créance réclamée reposait spécialement, au moment de la donation, sur un immeuble non compris dans la libéralité, et qui n'a pas cessé de demeurer dans les mains du donateur. — Nîmes, 3 avr. 1827, précité.

2° Charges autres que les dettes.

2176. — En dehors des dettes le donateur est tenu de plein droit des charges qui sont l'accessoire du droit de propriété. On doit supposer que l'intention des parties est en ce sens. — V. *suprà*, n. 2122.

2177. — En outre le donateur peut imposer au donataire toutes les charges que ce dernier consent à supporter, et il en est ainsi même si elles dépassent le montant de la donation; cette circonstance ne peut avoir pour effet que de modifier le caractère de la convention. — V. *infrà*, n. 2182 et s.

2178. — La charge stipulée au profit d'un tiers est valable alors même qu'elle doit absorber la totalité de la libéralité; cela est certain s'il s'agit d'un legs universel car un légataire universel peut être grevé de legs particuliers qui absorbent toute la succession sans perdre sa qualité et notamment sans cesser d'être tenu des dettes vis-à-vis des créanciers de la succession; ce qui est vrai du légataire universel doit l'être également du légataire particulier et du donataire. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 393.

2179. — Par exception, les charges impossibles, illicites ou immorales ne peuvent être imposées ou donataire (V. *suprà*, n. 1699 et s.). Il en est de même des charges dépendant de la volonté du donateur. — V. *infrà*, n. 2389 et s.

2180. — Les charges dont bénéficient des tiers qui ne peuvent être directement gratifiés par le donateur sont-elles valables, et le donataire peut-il être contraint à les exécuter? Cette question sera étudiée à propos des donations indirectes. — V. aussi *infrà*, v° *Dons et legs*, n. 1669 et s.

2181. — Rien n'empêche que le disposant laisse l'accomplissement de la charge à la conscience de la personne gratifiée, sans le lui imposer. On a même vu, à propos des conditions impossibles et illicites, que les conditions de ce genre laissées à la conscience du donataire ne sont pas frappées de nullité. Il est important, d'ailleurs, de distinguer la charge de la condition. — V. sur cette différence, *infrà*, n. 2743 et s. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 392.

§ 2. *Du caractère de l'acte où des charges sont imposées au donataire.*

1° Principes.

2182. — Lorsque le disposant impose à la personne gratifiée une charge à exécuter, la libéralité prend le nom de disposition ou donation *onéreuse* ou *modale*.

2183. — Mais elle n'est onéreuse ou modale qu'autant que la charge est personnelle. Si cette charge était réelle, par exemple celle d'un usufruit ou d'une servitude, la convention constituerait une donation gratuite d'une chose grevée. — Denisart, v° *Donations*, § 1, n. 4 5°; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 4.

2184. — Il est également hors de doute qu'on ne peut considérer comme une charge susceptible de modifier la nature de la donation, le but recherché par le donateur d'obtenir une compensation de sa donation, faite par lui dans l'intention d'obtenir du donataire d'autres avantages. Ainsi la circonstance que la donation aurait été faite par le père à sa fille pour la décider à renoncer à un mariage arrêté et à une donation précédemment faite en vue du mariage, ne la fait pas participer du caractère des dispositions à titre onéreux, et dès lors ne la dispense pas de l'acceptation. — Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, [S. 39.2.259, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 993, n. 32.

2185. — La charge personnelle imposée au donataire rend le contrat synallagmatique. — V. *suprà*, n. 11.

2186. — D'autre part, l'acte est à titre onéreux, *do ut des*, *do ut facias*, et constitue suivant les cas une vente ou un échange, si les charges imposées sont égales à l'avantage que le donataire retire de la libéralité. Et il importe peu que l'acte soit qualifié de donation (C. civ., art. 1107). — Pothier, *Tr. du contrat de vente*, n. 612, et *Des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 1, n. 89, qui cite en ce sens un arrêt du Parlement de Paris, du 3 avr. 1716; Delvincourt, t. 2, p. 272; Toullier, t. 5, n. 185; Laurent, t. 12, n. 339; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*; Beltjens, art. 931, n. 83 et 84; Guillouard, *Tr. de la vente*, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 52; Aubry et Rau, t. 7, p. 378, § 701; Génévrier, *Rev. du not.*, 1896, n. 9603, p. 468, n. 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 54.

2187. — Jugé, en ce sens, que si l'acte qualifié de donation impose au donataire des charges qui équivalent à la valeur de l'objet donné, ce n'est plus un acte à titre lucratif, mais un acte à titre onéreux. — Bordeaux, 10 avr. 1843, Lambert, [S. 43.2.481, P. 43.2.734] — Pau, 4 juin 1873, Raugotte, [S. 73.2.140, P. 73.592, D. 74.2.84] — Toulouse, 15 févr. 1838, Flandin, [P. 39.1.440]

2188. — ... Que par suite, les parties majeures qui ont stipulé dans ce contrat avec un mineur ne peuvent se prévaloir de son incapacité pour l'acceptation de la libéralité apparente qui fait l'objet du contrat. — Pau, 4 juin 1873, précité.

2189. — ... Qu'un contrat qualifié de donation par les parties, et notamment l'acte par lequel des parents abandonnent à leurs enfants leurs biens, peut être considéré comme une vente, lorsque les charges imposées aux prétendus donataires sont l'équivalent des biens à eux transmis. — Cass., 21 déc. 1887, Trancon, [S. 88.1.412, P. 88.1.1029, D. 88.1.256]

2190. — ... Que par suite, les prétendus donataires sont non recevables à exercer contre le tiers détenteur l'action résolutoire (qualifiée par eux d'action en révocation), lorsqu'ils ont négligé de conserver leur privilège de vendeur. — Même arrêt.

2191. — ... Que, bien qu'un acte notarié soit qualifié de donation, qu'il soit rédigé dans le style des donations, et qu'enfin il porte que la donation est faite par pur motif de libéralité, il n'est cependant qu'un contrat commutatif, si les charges et services imposés au donataire peuvent être considérés comme l'équivalent de la donation, et que dès lors il est valable quoiqu'il ne contienne pas dessaisissement actuel de la part du donateur. — Douai, 2 févr. 1850, Macquet, [S. 51.2.182, P. 52.2.222, D. 51.2.133] — V. dans le même sens, Bordeaux, 25 févr. 1886, [*Journ. de Bordeaux*, 61.182]

2192. — ... Que ne constitue pas une libéralité subordonnée à l'existence d'un acte authentique la cession de droits d'auteur comportant pour l'acquéreur un bénéfice éventuel et rémunératoire, mais subordonnée à des conditions onéreuses. — Paris, 9 août 1871, Michel Lévy, [D. 72.2.165]

2193. — Quoiqu'étant un contrat à titre gratuit de sa nature, la donation peut être faite sans perdre son caractère, moyennant des charges déterminées, si ces charges n'atteignent pas la valeur des biens donnés; tout le monde est d'accord sur le principe, qui ressort d'ailleurs de diverses dispositions et notamment des art. 918, 945, 963 et 1121, C. civ. — Amiens, 18 juill. 1885, [*Rec. d'Amiens*, 86.12] — Trib. Seine, 25 mars 1885, [*J. du not.*, n. 23362] — Pothier, *Tr. du contr. de vente*, n. 612, et *Tr. des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 1, n. 89; Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 2, n. 70; Demolombe, t. 20, n. 52; Aubry et Rau, t. 7, p. 7, § 646, texte et note 2, et p. 378, § 701; Laurent, t. 12, n. 339 et 487; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 30. — V. aussi les auteurs cités, *suprà*, n. 2186.

2194. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un acte a été qualifié de donation entre-vifs, le contrat ne perd point son caractère de libéralité par cela seul qu'il renferme des obligations réciproques du donataire envers le donateur. — Cass., 20 mess. an XIII, Jamme, [S. et P. chr.]; — 3 août 1836, Delagrange, [P. chr.] — Bourges, 30 août 1831, Delagrange, [S. 32.2.111, P. chr.] — Amiens, 6 juin 1840, Duquesnay, [P. 42.1.455] — Paris, 25 août 1845, Sautereau, [S. 46.2.161, P. 46.1.276, D. 45.2.133]

2195. — Cependant Ricard (*Donat.*, part. 1, n. 1101 et 1102) distinguait deux espèces de donations onéreuses : la première, celle où le donateur imposait une charge au profit d'un tiers désigné; la seconde, celle dans laquelle les charges étaient créées au profit du donateur lui-même, soit directement, soit indirectement au moyen de l'acquittement d'obligations ou du paiement de dettes du donateur. Dans le premier cas il voyait une véritable donation ; dans le second cas, au contraire, c'était un contrat innommé, *do ut des* ou *do ut facias*, non assujetti aux formes et aux conséquences de la donation entre-vifs. Cette opinion était soutenable avant l'ordonnance de 1731, puisque l'ordonnance de Moulins, en prescrivant, dans son art. 58, l'insinuation des donations onéreuses, n'avait pas pris soin de les définir. Pourtant, la jurisprudence ancienne regardait, sans distinction, comme donations les libéralités avec charges, toutes les fois que les charges n'étaient pas égales à l'objet donné; ce n'était que dans le cas contraire que le contrat était réputé commutatif. — Parlement de Paris, 18 avr. 1587 ; 2 mars 1738; 3 avr. 1716 (*Journ. des audiences*, t. 6, liv. 6, chap. 22). — V. dans le même sens, Louet, *Arrêts*, lett. D., somm. 22; Denisart, v° *Conquêt.*, n. 20; Nouv. Denisart, *eod. verb.*, § 1, n. 17, v° *Donation*, § 1, n. 4-5°; d'Argentré, *De landiniis*, § 47; Pocquet de Livonnière, *Tr. des fiefs*, liv. 3, chap. 5, sect. 4; Pothier, *Tr. de la vente*, n. 614; Constans, *Cout. de Poitou*, art. 23 ; Legrand, *Cout. de Troyes*, tit. 3, art. 27, gl. 2, n. 2, 3 et 4; Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 78, gl. 8, n. 22.

2196. — Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, en présence des art. 945 et 1121, C. civ., la distinction ne nous semble plus admissible, ces articles reconnaissant le caractère de donation entre-vifs aux dispositions restreintes par des charges, que ces charges profitent, soit au donateur, soit à des tiers. Les auteurs ne font, en effet, aucune distinction. — Grenier, t. 1, p. 196; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2248 et 2611; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 3, 17 et 48 ; Marcadé, sur le même article, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 52; Aubry et Rau, t. 7, p. 7 et 9, § 646, et p. 378, § 701 ; Laurent, t. 12, n. 339 et 340; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 354; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 16; Beltjens, art. 931, n. 83 et 84; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 33. — Cependant en matière d'enregistrement la question reste très-controversée. — V. *infrà*, n. 6294 et s., 6405 et s.

2197. — D'autre part, il y a quelques opinions dissidentes. Toullier (t. 5, n. 185) a professé l'opinion de Ricard, même sous l'empire du Code civil; et dans le cas de charges introduites au bénéfice du donateur, il ne reconnaît de donation que lorsque la valeur de l'objet donné excède les charges d'une manière notable. Encore ne juge-t-il pas indispensables, pour ce cas, les formes des donations. Suivant Poujol (n. 11, sur l'art. 931), l'acte où les conditions sont stipulées au profit d'un tiers ne constituerait une libéralité qu'autant qu'il n'aurait pas pour but la libération du donateur envers ce tiers.

2198. — Ces distinctions nous semblent arbitraires. En effet, l'art. 1107, C. civ., après avoir fixé le point de départ des principes généraux qui règlent les contrats, renvoie, pour l'application des dispositions spéciales à quelques contrats, aux titres qui leur sont relatifs. Or, si dans la première série se trouve l'art. 1121, qui ne parle que des charges imposées au profit d'un tiers, il faut reconnaître aussi qu'au siège spécial de la matière, c'est-à-dire dans le tit. 2, liv. 3, se lit l'art. 945, qui prévoit le cas d'une libéralité restreinte par des charges créées au bénéfice du donateur lui-même. Ces deux sortes de donations rentrent donc, sans distinction, dans un cas prévu par le législateur, et par conséquent on ne doit pas considérer l'une plus que l'autre comme un contrat innommé. — Coin-Delisle, n. 17, sur l'art. 894.

2199. — En tous cas, il n'est pas nécessaire, pour qu'une libéralité moyennant des charges soit, en réalité, une donation, que les charges soient inférieures aux sept douzièmes de la valeur donnée; ce chiffre des sept douzièmes, fixé pour qu'une vente donne lieu à rescision pour cause de lésion, n'a rien à faire dans notre question. — Valot, p. 140.

2200. — Certains auteurs ont soutenu que quand les charges imposées n'équivalent pas à l'importance des avantages, la donation a un caractère mixte, c'est-à-dire qu'elle constitue une vente jusqu'à concurrence des charges, et une donation pour le surplus. — Pothier, *Vente*, n. 614, et *Tr. des obligations*, n. 12; Fonmaur, *Lods et ventes*, n. 451 ; Toullier, t. 5, n. 105; Duranton, t. 10, n. 73; Troplong, *Vente*, n. 9; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 212, § 477, note 2; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 114; Demante, t. 4, n. 96 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Larombière, sur les art. 1102 à 1106, n. 7; Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 1, n 188. — Cette opinion n'est pas en contradiction avec celle qui précède; elle équivaut à dire que la donation avec charges ne produit les effets des donations, et notamment n'est rapportable et réductible, que dans les limites où elle constitue un avantage pour le gratifié, c'est-à-dire déduction faite des charges que lui impose la libéralité. Or cela est certain. — V. *infrà*, v^is *Réserve et quotité disponible*, *Rapport à succession*. — V. aussi pour la perception des droits d'enregistrement, *infrà*, n. 6405 et s.

2201. — On a enfin soutenu dans une autre opinion que si la charge a été stipulée au profit d'une tierce personne, sans aucun profit pour le donateur, il faut admettre comme certain que la donation est une libéralité dans son entier, par la raison que le donateur ne reçoit rien en échange de ce qu'il donne (V. en ce sens, Planiol, *Rev. crit.*, t. 21, 1892, p. 518). Ce raisonnement nous paraît peu sérieux. Si la charge stipulée en faveur du donateur fait de la donation, jusqu'à concurrence de cette charge, un acte à titre onéreux, il ne doit pas en être autre-

ment alors que la charge est stipulée en faveur d'un tiers ; c'est toujours une prestation qui, en retour de l'objet transmis, est imposée au donataire. Si la qualité du bénéficiaire de la charge devait avoir un effet sur la nature de la convention, on dirait avec non moins de raison que la vente faite moyennant un prix payable à un tiers est une donation.

2202. — Quoi qu'il en soit, la donation avec charges est soumise aux formes des donations (V. *suprà*, n. 708 et s.), et la donation est nulle pour le tout si les formes ne sont pas observées. Elle en produit également les effets; notamment elle est sujette à réduction (Laurent, t. 12, n. 340 et 341 ; Beltjens, art. 931, n. 86) et à rapport. Et en vue de la réduction la donation doit être placée à sa date, suivant le principe de l'art. 923. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 984.

2203. — La question de savoir si un acte renferme une donation avec charges ou bien une vente est dans les attributions exclusives des juges du fond. Leur décision à cet égard, étant toute d'appréciation des clauses du contrat, ne peut fournir un moyen de cassation. — Cass., 28 mars 1820, Adenot, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 58; Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 134, en note; Fouet de Conflans, *Jurispr. des successions*, p. 361, n. 23; Demolombe, t. 18, n. 635, et t. 20, n. 110; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 16 et 539; Beltjens, sur l'art. 931, n. 84; Laurent, t. 1, n. 392, et t. 13, n. 312.

2204. — Jugé, en ce sens, que la solution de la question de savoir si un acte de cession de droits successifs indivis, qualifié de donation, constitue une vente en raison de la quotité des charges, dépend de l'examen des clauses de l'acte et de l'évaluation des charges; en conséquence, une cour d'appel a pu décider, sans donner ouverture à cassation, et sur la demande d'un cohéritier qui, pour exercer le retrait successoral, voulait faire considérer la donation comme une vente, qu'il y avait véritablement, dans l'espèce, un acte de libéralité. — Cass., 24 nov. 1825, Boisnard de la Fuge, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 841, n. 60.

2205. — ... Que, bien que la qualification donnée par les parties à une convention intervenue entre elles ne puisse pas influer au fond sur la nature de l'acte, il faut dire néanmoins que comme les actes font foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire, il suffirait qu'un acte, passé avec les formalités exigées pour les donations, fût qualifié de donation entre-vifs pour qu'au cas où la substance de l'acte ne résisterait pas à cette qualification, il dût conserver ce caractère. — Cass., 6 août 1827, Longueval d'Haraucourt, [S. et P. chr.]

2° *Application aux charges stipulées en faveur du donateur.*

2206. — I. *Charges consistant dans une rente viagère ou une pension.* — Si une rente viagère ou une pension est constituée moyennant des charges égales à la rente, il n'y a pas donation. — Guillouard, *Tr. des contr. aléat.*, n. 129. — Réciproquement, la donation moyennant la charge de servir au donateur une rente ou une pension ou de le loger, de le nourrir, et de l'entretenir, n'est un acte à titre onéreux que si la valeur des charges dépasse celle des biens donnés.

2207. — Les tribunaux, pour trancher cette question, ont à tenir compte du crédi-rentier, de son état de santé, de la nature des relations qui l'unissent au débiteur de la rente. — Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Rente*, n. 49 et 50; Pont, *Tr. des contr. aléat.*, t. 1, n. 730; Wahl, note sous Trib. Beauvais, 13 nov. 1891, [S. et P. 92.2.225] — En principe, c'est la qualification adoptée par les parties qui doit l'emporter. — V. *suprà*, n. 2205.

2208. — Jugé très-exactement que l'acte par lequel une mère donne conjointement à un gendre et à sa fille des immeubles à la charge de la nourrir, de la loger et de l'entretenir sa vie durant, doit être, nonobstant sa dénomination, considéré comme un contrat onéreux et aléatoire, alors que les charges imposées équivalent au moins à la valeur des immeubles. — Cass., 1er mars 1809, Enregistrement, [S. et P. chr.] — Colmar, 6 août 1845, Reyss, [P. 46.1.66, D. 51.5.179] — Liège, 12 juin 1822, [*Pasicr.*, 22.171]; — 2 déc. 1863, [*Pasicr.*, 65.2.191] — Laurent, t. 15, n. 442; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 46, et sur l'art. 1106, n. 1.

2209. — ... Qu'est un contrat à titre onéreux l'acte qualifié donation par lequel une mère abandonne à ses enfants une valeur de 12,000 fr. environ moyennant une rente viagère de 1,200 fr. — Toulouse, 15 févr. 1838, Flandin, [P. 39.1.440]

2210. — ... Qu'un acte, quoique qualifié donation et fait avec les formalités prescrites pour les donations entre-vifs, par lequel le prétendu donateur a fait abandon d'une somme déterminée au donataire, à la charge par celui-ci de lui payer, sa vie durant, une rente calculée sur le taux ordinaire des rentes viagères, constitue un véritable contrat de constitution de rente viagère à titre onéreux. — Cass., 10 juill. 1855, Lenay, [S. 56.1.262, P. 55.2.558, D. 56.1.176] — Rolland de Villargues, v° *Rente viagère*, n. 38; Troplong, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 234; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 38.

2211. — Mais en sens inverse la transmission moyennant la charge d'une rente viagère a toujours été considérée comme une donation quand la valeur de la rente n'équivalait pas à celle des biens. Jugé que la circonstance que le donataire a été chargé de payer une rente viagère au donateur est insuffisante pour donner à la donation le caractère d'un contrat onéreux. — Liège, 12 prair. an XII, Horion, [S. et P. chr.]

2212. — ... Que lorsque les charges imposées au donateur, telles, par exemple, que l'obligation de servir une pension au donateur, ne peuvent être considérées comme l'équivalent des avantages dont le donataire est gratifié, l'acte conserve le caractère d'un contrat de bienfaisance et non pas celui d'un contrat de vente. — Douai, 18 nov. 1846, Mouvette, [P. 48.2.363, D. 47.2.22] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 56. — V. aussi Bordeaux, 31 déc. 1888, [*Rec. Bordeaux*, 89.1.114]

2213. — ... Que l'acte par lequel une personne déclare faire abandon de ses droits successifs en faveur d'une autre personne, peut être considéré comme ayant réellement le caractère d'une donation, plutôt que celui d'une vente, bien qu'il soit fait à la charge d'une rente viagère, surtout si cette rente est inférieure aux revenus des droits cédés. — Cass., 4 juin 1834, Boussin, [S. 34.1.312, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 841, n. 61, et sur l'art. 893, n. 34.

2214. — ... Qu'un acte qualifié donation entre-vifs irrévocable, et par lequel le donataire s'est soumis envers le donateur à payer une rente viagère, à la servir ou faire servir tant en santé qu'en maladie, à payer une somme à ses héritiers présomptifs, parties dans l'acte, et enfin à acquitter diverses sommes après le décès du donateur, a pu être considéré comme une véritable donation entre-vifs et non comme une vente; qu'en conséquence, cet acte a dû être annulé pour défaut d'insinuation. — Cass., 20 mess. an XIII, Jamme, [S. et P. chr.]

2215. — ... Que le contrat par lequel une personne cède à une autre la nue-propriété de ses biens, à charge par celle-ci « d'habiter avec le donateur et de lui donner les soins affectueux et dévoués d'une fille », constitue une donation. — Pau, 29 avr. 1874, Ducos, [S. 74.2.312, P. 74.1290] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 47.

2216. — ... Que la donation-partage consentie par un ascendant à ses enfants ne perd pas son caractère de libéralité, parce qu'une rente viagère y est stipulée au profit du donateur, si la valeur de cette prestation est notablement inférieure à celle des biens donnés. — Angers, 18 déc. 1878, Guyard, [S. 79.2.322, P. 79.1264, D. 79.2.172]

2217. — Jugé cependant, en termes absolus, que la donation faite sous la charge ou condition imposée au donataire de cohabiter avec le donateur, en faisant un même ménage et en travaillant au bien de tous, doit être considérée comme renfermant de véritables conventions synallagmatiques. — Pau, 2 janv. 1827, Loustan, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 49.

2218. — ... Qu'un acte de ratification, par voie d'accord et de transaction, d'un pacte de famille précédemment arrêté, contenant une constitution de rente viagère par des enfants à leur père, ne peut être considéré comme une donation; et que le mineur qui l'a signé sans y être autorisé, ne peut plus l'attaquer s'il s'est écoulé dix ans depuis sa majorité. — Cass., 25 frim. an X, Lespinasse, [S. et P. chr.]

2219. — Décidé encore, d'une manière absolue, que l'acte par lequel une personne fait abandon de ses biens à une autre, à charge de pourvoir à tous ses besoins pendant sa vie, bien que qualifié donation est un acte à titre onéreux. — Bourges, 16 avr. 1832, Roumier et autres, [S. 32.2.659, P. chr.] — Angers, 26 mars 1829, Durdan, [S. et P. chr.]

2220. — Le contrat par lequel un hospice s'oblige, moyennant une pension annuelle, à loger, nourrir et soigner pendant une période de temps déterminée, une personne non indigente,

ne constitue pas un contrat de bienfaisance, et l'hospice peut, dès lors, en cas de résiliation par le fait volontaire du pensionnaire avant le terme stipulé, exiger, non seulement la totalité du semestre de pension commencé, mais encore des dommages-intérêts, en considération tant des frais d'appropriation par lui faits en vue de l'exécution du contrat que de la privation des droits éventuels stipulés à son profit pour le cas où le pensionnaire serait mort à l'hospice. — Trib. Yvetot, 27 nov. 1868, Fisset, [S. 69.2.241, P. 69.1028] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1106, n. 2.

2221. — Il n'y a aucun doute, en tous cas, que la charge de loger, nourrir et entretenir les donateurs, lorsqu'elle est imposée à un gendre et à une fille, dans une donation que leur font les père et mère de tous leurs biens, ne change pas la nature de la donation et n'en fait pas un contrat à titre onéreux, puisque les enfants se trouvent déjà obligés, en vertu de la loi seule, à cette charge. — Colmar, 16 juin 1810, Grancissen, [S. et P. chr.]

2222. — II. *Charges consistant dans d'autres prestations.* — Les donations entre-vifs faites moyennant des charges stipulées au profit du donateur, et autres qu'une prestation périodique, ne sont pas, d'après les principes développés, *suprà*, n. 2182 et s., des contrats à titre onéreux, si la valeur des charges est inférieure à la valeur des biens donnés. Jugé, en ce sens, que les donations faites à la charge de payer certaines dettes, peuvent être considérées comme des contrats de bienfaisance. — Grenoble, 12 août 1828, Brochet, [S. et P. chr.]

2223. — ... Qu'une cession de droits universels, qualifiée donation, ne perd pas le caractère que lui ont attribué les parties, parce que le donataire aurait été chargé d'acquitter toutes les dettes présentes du donateur, et en outre, du service d'une rente viagère. — Liège, 12 prair. an XII, Horion, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 36; Laurent, t. 12, n. 341.

2224. — ... Que l'acte par lequel la nue-propriété d'un immeuble est donnée à la charge des grosses réparations et de l'acquit d'une créance dont l'immeuble est grevé constitue une donation véritable à titre gratuit, et non un abandon de biens à titre onéreux; qu'en conséquence, si une telle donation est faite par une personne qui avait déjà disposé par contrat de mariage de tous ses biens présents et à venir, elle est nulle comme faite en contravention aux art. 1083 et 1093, qui défendent de disposer à titre gratuit des objets compris dans une donation de cette nature. — Cass., 27 juin 1838, Richard, [S. 38.1.721, P. 38.2.342] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 52; Delvincourt, t. 2, p. 272, notes; Toullier, t. 5, n. 185; Grenier, t. 1, p. 196.

2225. — ... Qu'on doit considérer comme une donation de biens présents l'acte par lequel les père et mère donnent à leurs enfants certains biens, sous la charge de labourer, d'amender des terres qu'ils se sont réservées et d'en charrier les récoltes sans indemnité, ainsi que de payer certaines dettes déterminées. — Amiens, 6 juin 1840, C..., [S. 42.1.455]

2226. — ... Que la charge imposée au donataire d'un immeuble de rapporter à la succession du donateur dont il est le successible une certaine somme représentant la valeur de l'immeuble donné, n'imprime pas à l'acte le caractère d'une vente, la somme à rapporter ne pouvant être considérée comme un prix, à raison de la nature purement éventuelle du rapport, alors surtout que le donateur a déclaré donner par préciput la différence qui pouvait exister entre cette somme et la valeur de l'immeuble, une telle clause révélant même encore sa volonté de faire une libéralité et non une vente; peu importe d'ailleurs que le donateur se soit réservé l'usufruit des biens donnés. — Cass., 9 janv. 1856, Midy, [S. 56.1.540, P. 56.2.141, D. 56.1.12]

2227. — ... Que lorsqu'une rente viagère a été constituée à charge par le crédi-rentier de ne pas divulguer certaines lettres du constituant, cette clause ne suffit pas pour conférer au contrat le caractère de contrat à titre onéreux. Par suite ce contrat ne saurait être passé sous seing privé. — Trib. Seine, 19 mai 1890, [J. *La Loi*, 3 août 1890]

2228. — Mais jugé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle la mère du futur époux cède à son fils, ainsi qu'à la future épouse, un héritage moyennant un prix déterminé que les cessionnaires s'obligent conjointement et solidairement à verser dans la succession de la cédante, constitue une cession à titre onéreux et non pas une donation en avancement d'hoirie. — Cass., 22 mai 1838, Héritiers Huck, [S. 38.1.614, P. 38.2.158]

2229. — ... Qu'un délaissement de tous biens meubles et immeubles, fait par un père à son fils, à la charge par ce dernier de le tenir quitte d'une somme qui lui est due et de payer ses dettes, d'après un état double fourni, signé par les parties et annexé à l'acte ne saurait être considéré comme une donation : qu'il constitue un contrat à titre onéreux, qui ne rend le fils cessionnaire passible que des dettes détaillées dans l'état annexé; qu'en conséquence, si l'acte a été transcrit sans qu'il existe d'inscription de la part du donataire d'une somme en argent, muni d'un titre hypothécaire antérieur, et si la charge de payer cette somme n'est comprise ni dans l'acte de délaissement ni dans l'état des dettes annexé, le fils ne peut être contraint à l'acquitter. — Riom, 6 janv. 1815. Foucault, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 9.

§ 3. *De la preuve des charges.*

2230. — L'existence des charges apposées à la donation ne peut résulter que de l'acte de donation ; les charges sont en effet stipulées comme condition du contrat, et elles font partie du contrat; or le contrat de donation ne peut être prouvé que par la représentation de la minute. — Demolombe, t. 20, n. 34; Laurent, t. 12, n. 488. — *Contrà*, Beltjens, sur l'art. 932, n. 209.

2231. — Jugé, en ce sens, que la disposition de l'art. 931, C. civ., suivant laquelle la donation entre-vifs doit être faite par acte authentique, dont il est gardé minute, à peine de nullité, est impérative et générale, et, conséquemment, comprend les clauses et conditions apportées à la libéralité aussi bien que la libéralité elle-même ; que par suite, le donateur ne peut être admis à prouver, même avec un commencement de preuve par écrit, qu'il a verbalement imposé au donataire, qui l'a acceptée, la condition de payer une certaine somme d'argent à un tiers et demander la révocation pour cause d'inexécution de cette charge; qu'ici n'est pas applicable l'art. 1347, C. civ., car la solennité prescrite par la loi pour l'existence du contrat ne serait pas observée dans l'opinion contraire, laquelle porterait également atteinte à l'irrévocabilité des donations. — Cass., 6 juin 1855, Gelin, [S. 55.1.407, P. 55.2.362, D. 55.1.243] — Laurent, t. 12, n. 232 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 242.

2232. — Mais la charge n'a pas besoin d'être expresse, elle peut résulter implicitement des clauses de l'acte. Ainsi il n'est pas nécessaire que la condition d'insaisissabilité fasse l'objet d'une déclaration expresse de la part du donateur ou du testateur; elle peut également s'induire de la combinaison des clauses contenues dans les actes, notamment dans un ou plusieurs testaments. — Cass., 16 avr. 1877, Mattei, [S. 77.1.293, P. 77.759, D. 78.1.165]

2233. — D'autre part, la soumission d'exécuter ou de souffrir l'exécution des charges d'une donation n'est pas soumise aux formalités tracées par l'art. 1258, C. civ., pour les offres réelles; cette soumission est donc valable, bien qu'elle ne comprenne pas une énumération de toutes les charges, si, en fait, il y a soumission de les remplir toutes. — Cass., 14 mai 1838, Beaulieu, [S. 38.1.849, P. 38.2.292]

§ 4. *Effets et exécution des charges.*

2234. — Les charges, lorsqu'elles sont licites, doivent être exécutées suivant la teneur de l'acte de donation.

1° *Epoque où la charge doit être exécutée.*

2235. — Le contrat fixe habituellement l'époque à partir de laquelle la charge doit être exécutée. S'il est muet à cet égard, on doit supposer que les parties ont entendu rendre la charge exigible au moment de l'entrée en possession du donataire. On doit appliquer par analogie la solution donnée par l'art. 1651, C. civ., en ce qui concerne le paiement du prix en matière de vente.

2236. — Toutefois la nature de la charge peut conduire à une solution différente. Par exemple, si une libéralité a été faite à la condition pour le gratifié de prendre les noms du disposant et qu'il n'ait obtenu l'autorisation de prendre que certains de ces noms, le juge peut, à défaut d'indication par le testateur d'un délai pour l'accomplissement de la condition apposée à sa libéralité, et après un certain temps écoulé, décider que la chose léguée appartiendra à un légataire institué subsidiairement, sauf

au légataire le droit de poursuivre encore l'accomplissement de la condition, pour obtenir la délivrance du legs. — Cass., 4 juill. 1836, Papin-Ruillier, [S. 36.1.642, P. chr.]

2237. — Jugé que la charge imposée à un donataire, dans l'acte de donation, de pourvoir aux frais funéraires du donateur, se réduit au paiement d'une somme d'argent, et, à défaut de terme fixe, ce paiement peut être fait utilement tant qu'il n'y a pas eu condamnation ou mise en demeure. Spécialement, que l'époux donataire par contrat de mariage d'une somme à prendre sur les biens que son conjoint laisserait à son décès, à la charge de pourvoir aux frais funéraires du donataire, satisfait en temps utile à cette charge, lorsque, en réclamant la somme donnée, même vingt-six ans après le décès du conjoint donateur, il offre le remboursement des frais funéraires à ceux qui les ont avancés. — Cass., 3 mai 1852, Arrighi, [S. 52.1.495, P. 54.2.404, D. 52.1.138]

2238. — Les juges peuvent accorder au donataire, comme à tout débiteur, des délais de grâce (V *suprà*, v° *Délai* n. 104 et s.). Ainsi lorsqu'une libéralité a été faite à une personne sous l'obligation alternative de payer à une commune une rente annuelle d'une certaine somme si elle y fixe son domicile et une rente plus forte si elle ne s'y établit pas dans le délai d'un an, les juges peuvent, à raison de l'âge du légataire et des difficultés que présente pour lui un changement de domicile, lui impartir, après l'expiration du délai d'un an fixé par le testateur, un nouveau délai pour remplir la condition qui lui a été imposée. — Alger, 11 janv. 1876, sous Cass., 23 janv. 1877, Parnet, [S. 77.1.350, P. 77.903, D. 77.2.124]

2239. — Au sujet de l'époque jusqu'à laquelle la charge doit être exécutée, V. *infrà*, n. 2311 et s., 2846 et s.

2° Personnes qui peuvent réclamer l'exécution des charges.

2240. — Nous étudierons *infrà*, n. 2888 et s., quelles sont les personnes qui peuvent demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges. Nous nous occuperons ici simplement de celles qui peuvent intenter contre le donataire une action pour obtenir directement l'exécution des charges stipulées au profit du donataire ou de tiers non donataires. Ces personnes sont en premier lieu le donateur lui-même et ses ayants-cause à titre universel. Ses créanciers et les créanciers de ce dernier peuvent également, par application de l'art. 1166, C. civ., demander l'exécution des charges.

2241. — Et même, lorsqu'il s'agit de charges stipulées au profit des créanciers (ou de tous autres tiers non donataires), ces créanciers (ou ces tiers) après avoir accepté la délégation qui leur est ainsi faite, deviennent créanciers directs du donataire et peuvent agir contre lui en leur nom propre; l'intérêt qu'ils ont à user de cette action directe, c'est que le donateur ne peut, par une renonciation aux charges, leur enlever leur action contre le donataire. — V. en ce sens, Bruxelles, 11 févr. 1867, [*Pasicr.*, 67.2.289]

2242. — La condition qu'un donateur, en soumettant le donataire au service d'une rente viagère, a imposée à ce dernier de ne pouvoir vendre ni engager les biens donnés sans son adhésion formelle, peut, par interprétation des actes, être considérée comme créant en faveur de ce donateur un droit non exclusivement attaché à sa personne. — Cass., 21 juill. 1868, Thibaudeau, [S. 69.1.34, P. 69.54]

2243. — En conséquence, un créancier, porteur d'une hypothèque consentie avec l'adhésion du donateur et subrogation dans ses droits, est recevable à se prévaloir des droits de ce dernier pour demander la nullité à son égard d'une autre hypothèque consentie sans cette adhésion. — Même arrêt.

3° Personnes qui peuvent ou doivent exécuter la charge.

2244. — La question de savoir quelles sont les personnes qui *peuvent* accomplir la charge est étudiée à propos de la révocation pour cause d'inexécution des conditions (V. *infrà*, n. 2829 et s.). Nous nous occupons ici simplement de celles qui peuvent être *obligées* d'exécuter la charge. Le donataire seul, en principe, contracte cette obligation.

2245. — Ainsi la charge, imposée à un donataire à titre particulier, d'acquitter les dettes du donateur, ne passe pas au cessionnaire à qui le donataire transmet plus tard les droits résultant de la donation. — Douai, 24 mai 1845 et 28 févr. 1849, sous Cass., 31 mars 1851, Denet, [S. 51.1.305, P. 51.2.5, D. 51.1.69] — Laurent, t. 12, n. 402, et t. 24, n. 529; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 46; Beltjens, sur l'art. 945, n. 13 *bis*.

2246. — Spécialement, lorsqu'une donation entre-vifs à titre particulier a été faite à la charge d'acquitter les dettes du donateur existantes au moment de la libéralité suivant état annexé à l'acte, cette charge, dans le cas de cession à un tiers des droits du donataire, ne passe pas de plein droit, et en l'absence d'une clause expresse, à ce tiers. — Douai, 27 déc. 1844, sous Cass., 31 mars 1851, précité.

2247. — Toutefois, la charge que le donateur impose au donataire de le laisser jouir de tout ou partie des biens donnés doit être généralement considérée comme la réserve d'un droit réel d'usufruit, d'usage ou d'habitation, qui s'impose à tous les détenteurs des immeubles donnés.

2248. — Jugé cependant que la clause d'une convention par laquelle les parents abandonnent leurs biens à leurs enfants et se réservent « qu'il leur soit fourni », dans telle maison comprise parmi les biens cédés « ou près de celui-ci », un logement convenable dont la composition est indiquée, emporte l'idée d'une obligation personnelle et non de la constitution d'un droit réel d'habitation; ou du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne porte atteinte à aucun principe de droit et il en induit légitimement que c'est contre leurs enfants seuls et non contre le tiers acquéreur que les parents peuvent, quant à ce, agir en public. — Cass., 21 déc. 1887, Trancon, [S. 88.1.412, P. 88.1.1029, D. 88.1.256]

2249. — Jugé également que la clause d'un partage d'ascendant aux termes de laquelle l'un des donataires ne peut aliéner l'immeuble compris dans son lot sans en avoir préalablement offert l'échange à ses copartageants ne transfère pas aux copartageants, au profit desquels ce droit d'échange est réservé, un droit réel, puisqu'elle constitue vis-à-vis d'eux une simple obligation unilatérale de la part de celui qui doit offrir l'échange, mais quelle leur procure seulement une action personnelle contre ce dernier. — Limoges, 1er juill. 1840, Gouyon, [S. 41.2.8, P. 40.2.753]

2250. — ... Que par suite, si le copartageant auquel l'obligation a été imposée aliène l'immeuble compris dans son lot sans en avoir préalablement offert l'échange à ses copartageants, ces derniers n'ont pas de droit de suite sur l'immeuble et ne peuvent obtenir que des dommages-intérêts. — Même arrêt.

2251. — ... Que l'obligation ne change même pas de nature, et que des dommages-intérêts sont seuls dus bien que le copartageant, après avoir aliéné l'immeuble dont il devait offrir l'échange, en soit devenu propriétaire par voie de rétrocession et soit ainsi en situation de faire l'échange. — Même arrêt.

2252. — Les donataires sont tous tenus des charges stipulées. Ainsi l'obligation prise par le mari d'une femme à laquelle ses père et mère font en contrat de mariage une donation d'immeubles, de servir, solidairement avec son épouse, une pension ou rente viagère aux donateurs continue d'exister même après la séparation de biens prononcée entre les deux époux : le mari peut donc être contraint personnellement au paiement de la rente, sauf son recours contre sa femme. — Douai, 16 nov. 1842, Queva, [S. 43.2.145, P. 43.2.345] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1134, n. 65.

2253. — Il va sans dire que de quelque façon que l'on considère l'obligation imposée à certains donataires universels de payer les dettes du donateur, les créanciers n'en ont pas moins le droit d'agir directement et pour le tout contre le donateur.

4° Interprétation et mode d'exécution des charges.

2254. — Le sens des charges imposées au donataire et la manière dont la charge doit être exécutée sont étudiés *infrà*, n. 2743 et s., à propos de la révocation pour cause d'inexécution des charges. Ce qu'il convient de noter ici, c'est que la charge ne peut être exécutée par équivalent.

2255. — Toutefois il en est autrement dans le cas de l'art. 917, C. civ., d'après lequel la disposition en usufruit ou une rente viagère peut être exécutée par les héritiers réservataires au moyen de l'abandon de la quotité disponible. — V. *infrà*, v° *Réserve et quotité disponible*.

2256. — Lorsqu'une donation entre-vifs a été faite sous la condition que le donataire acquitterait les dettes actuelles du donateur, celui-ci est autorisé, s'il n'a pas encore fait la déli-

vrance des biens donnés, à retenir une valeur suffisante pour acquitter, dans la proportion de la quotité des biens donnés, les dettes qu'il avait au jour de la donation. — Zachariæ, t. 5, § 706, p. 341, note 3.

2257. — On admet même que le donateur peut, en l'absence de conventions, faire de plein droit cette retenue si la donation porte sur la totalité ou sur une quote-part des biens présents, et cela quoique, d'après l'opinion générale, le donataire ne soit pas, en pareil cas, tenu des dettes (V. *suprà*, n. 2127 et s.). En donnant ses biens ou une quote-part de ses biens, dit-on en ce sens, le donateur a voulu donner son actif ou une quote-part de son actif; il n'a pas voulu rester chargé de ses dettes; on ne peut, en tous cas, supposer l'intention contraire qui a pour effet de faire tort à ses créanciers et de le laisser exposé à l'action de ses derniers: *nemo liberalis, nisi deducto oere alieno.* Il n'y a pas contradiction entre cette solution et celle qui dispense le donataire de payer les dettes, car la question n'est pas ici de savoir si le donataire est soumis à des charges, mais bien de savoir quelle est l'étendue de la donation et quels biens elle comprend. — Toulouse, 29 janv. 1872, Molas, [S. 73.2.200, P. 73.856, D. 73.2.111] — Toullier, t. 5, n. 816 et s.; Duranton, t. 8, n. 473; Demolombe, t. 20, n. 460; Troplong, t. 2, n. 1214 et 1215; Aubry et Rau, t. 7, p. 404, § 706, texte et note 3.

2258. — Cette volonté des parties doit être recherchée surtout au moment de la délivrance des objets donnés au donataire; et si à ce moment le donateur manifeste l'intention d'exercer cette retenue elle doit être autorisée, le donateur n'ayant pas renoncé à son droit de faire la retenue. — Même arrêt.

2259. — On a pu contester cependant l'exactitude de cette solution. Permettre au donateur de déduire les dettes des biens donnés c'est, en réalité, a-t-on pu dire, décider indirectement que le donataire est tenu des dettes; c'est aussi autoriser le donateur à livrer moins que ce qu'il a promis de livrer. Il n'y a rien d'exorbitant à supposer que les parties n'ont pas entendu autoriser cette déduction, et il est inexact d'objecter que le donateur n'a pu vouloir frustrer ses créanciers; car il ne les frustre pas toujours, la donation d'une quote-part de ses biens pouvant laisser néanmoins entre ses mains des valeurs très-suffisantes pour le paiement de toutes ses dettes. — Laurent, t. 12, n. 406.

2260. — En tous cas, le donateur peut manifester l'intention de ne pas faire de retenue et cette intention peut également être tacite et résulter des circonstances, souverainement appréciées par le juge de fait. Elle résulte notamment de ce que le donateur a exécuté la donation et livré les choses données sans faire de retenue. — Demolombe, t. 20, n. 463; Aubry et Rau, t. 7, p. 404, § 706, texte et note 3.

2261. — De même, la déduction ne peut être faite par le donateur si la donation contient l'indication détaillée de tous les biens donnés, alors même que ces biens constituent actuellement tout son patrimoine, puisque, dans ce cas, la donation est réputée être faite à titre particulier. — Toullier, t. 5, n. 818; Grenier, t. 1, n. 91; Demolombe, t. 20, n. 461; Aubry et Rau, t. 7, p. 405, § 706, texte et note 4.

5° *Limites dans lesquelles le donataire est tenu des charges.*

2262. — En principe, le donataire est tenu sur son propre patrimoine des charges qui lui sont imposées; en d'autres termes, à supposer que les charges excèdent la valeur des biens donnés soit dès le jour de la donation (en ce cas nous avons dit que le contrat est en réalité une vente, V. *suprà*, n. 2186 et s.), soit par suite de circonstances ultérieures, telle que la dépréciation des biens donnés, le donataire est néanmoins tenu de la totalité des charges qui lui ont été imposées. La raison en est qu'il a contracté l'engagement personnel d'acquitter ces charges.

2263. — Certains auteurs cependant admettent que le donataire universel ou à titre universel de biens présents n'est pas, à défaut même d'inventaire, tenu des dettes *ultra vires.* — V. Ricard, 3e part., n. 1523 et s.; Grenier, t. 1, n. 95; Beltjens, sur l'art. 931, n. 23 (cet auteur se contredit au n. 24).

2264. — La première opinion est préférable. Il ne s'agit pas d'appliquer ici les principes relatifs à l'obligation des légataires universels ou à titre universel aux dettes, mais d'apprécier la volonté des parties, puisque le donateur n'est tenu des dettes qu'en vertu d'une convention expresse ou tacite. Or celui qui s'oblige à payer les dettes, sans s'expliquer sur l'étendue de son obligation, s'engage à les acquitter tout entières. On objecterait à tort que la donation est un contrat de bienfaisance, car, d'une part, il se peut que même en acquittant les dettes dans leur intégralité le donataire garde un émolument suffisant pour que le bénéfice résultant pour lui soit considérable; d'autre part, à supposer le contraire, la prétendue donation sera en réalité un contrat à titre onéreux, de même que si elle était faite sous d'autres charges excédant la valeur des biens donnés. — Nîmes, 3 avr. 1827, Domergue, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 1, n. 94; Aubry et Rau, t. 7, p. 407, § 706, texte et note 10; Arntz, t. 2, n. 1891; Laurent, t. 12, n. 403 et 404; Fuzier-Herman, sur l'art 945, n. 44; Beltjens, sur l'art. 931, n. 23 et 24.

2265. — Jugé que le donataire d'une quotité de biens est tenu *personnellement* des dettes du donateur, à la différence du donataire d'un corps certain; qu'un tel donataire ne peut pas purger; qu'il ne peut cesser d'être tenu *ob rem.* — Nîmes, 11 déc. 1809, Mazein, [S. et P. chr.]

2266. — ... Que le donataire à titre universel (à la différence du donataire d'un corps certain) est tenu des dettes du donateur, tant personnellement qu'hypothécairement; qu il ne peut donc être admis à purger les hypothèques affectées sur les biens donnés. — Riom, 2 déc. 1809, Mazein, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

2267. — Et puisque l'obligation du donataire de biens présents, de payer les dettes, est personnelle, elle subsiste indépendamment de toutes les formalités hypothécaires, par exemple, quand même la donation serait transcrite avant que les créanciers eussent obtenu et inscrit hypothèque. — Toulouse, 13 avr. 1821, Roques, [S. et P. chr.]

2268. — Le donataire universel de biens à venir est-il tenu des dettes *ultrà vires?* — V. *infrà*, n. 4927 et s.

2269. — Ce qui est, en tous cas, certain c'est qu'un donataire d'une quote-part de ces biens ne peut être tenu des dettes que dans une proportion équivalente à cette quote-part. Ainsi les créanciers chirographaires du donateur n'ont, de leur chef, aucune action solidaire ou hypothécaire contre les donataires à titre universel de tous les biens présents de leur débiteur, qui par une clause spéciale sont chargés de l'acquit des dettes, lorsque par la même clause le donateur a divisé les dettes entre les donataires et disposé qu'ils n'en seraient tenus que dans la proportion de leur part dans les biens donnés. Dans ce cas, les créanciers n'ont action contre chacun des donataires que pour sa part dans les dettes. — Cass., 23 mai 1855, de Mondragon, [S. 55.1.417, P. 57.310, D. 55.1.198] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 29.

2270. — Et il en est ainsi, alors même que le donateur a pris inscription à son profit sur les biens donnés, pour assurer l'exécution des clauses et conditions de la donation, si d'ailleurs le donateur a renoncé à l'effet de cette inscription avant que les créanciers aient accepté les stipulations que la donation renfermait à leur profit relativement au paiement des dettes. Dans ce cas, les créanciers qui n'ont de leur chef aucune action solidaire ou hypothécaire ne peuvent avoir une action de cette nature du chef de leur débiteur qui y a renoncé. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 30.

2271. — Le donateur ou ses héritiers qui réclament contre le donataire l'une des sanctions résultant de ce que la charge n'a pas été exécutée doivent démontrer que l'exécution n'a pas eu lieu, conformément aux règles générales de la preuve (C. civ., art. 1315). — V. *infrà*, v° *Preuve*.

6° *Sanctions de l'inexécution des charges.*

2272. — Le donateur peut demander l'exécution forcée des charges; si la loi l'autorise à réclamer la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, ce droit n'est pas exclusif de celui qui appartient à tout créancier de se faire payer sa créance (Beltjens, sur l'art. 954, n. 1). — En ce qui concerne la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, V. *infrà*, n. 2732 et s.

2273. — Nous avons dit que la clause pénale est inapplicable lorsqu'elle a pour but de rendre obligatoire l'exécution d'une donation nulle pour vice du consentement (V. *suprà*, n. 1637). Lorsque la clause pénale a pour but de sanctionner l'exécution d'une charge valable en elle-même, cette clause pénale est incontestablement licite. — V. *suprà*, v° *Clause pénale*.

2274. — Comme dans tout autre contrat, la clause pénale est de rigoureuse application et ne saurait être considérée

comme comminatoire (V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 89 et s.). — Demolombe, t. 1, n. 288; Laurent, t. 11, n. 490; Beltjens, sur l'art. 1226, n. 13; Huc, t. 6, n. 64.

2275. — Les peines doivent, d'ailleurs, être rigoureusement restreintes aux cas expressément prévus. — Laurent, t. 11, n. 489 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 211.

2276. — Au surplus, le juge du fond qui, en s'appuyant sur l'ensemble des circonstances et par voie d'interprétation du testament, déclare que la clause pénale est ou non applicable à une hypothèse déterminée, use de son pouvoir souverain d'appréciation, et sa décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 5 juill. 1847, Florin, [S. 47.1.839, P. 47.2.332, D. 47.1.256]

2277. — Mais la clause pénale est encourue par le gratifié auquel elle a été imposée pour le cas où il élèverait une contestation contre la libéralité, si elle est valable en elle-même, dès lors que le gratifié a élevé une contestation, même s'il triomphe. — Cologne, 23 avr. 1852, Wetter, [D. 53.2.222] — Troplong, t. 1, n. 267; Demolombe, t. 18, n. 288; Aubry et Rau, t. 7, p. 295, § 692; Laurent, t. 11, n. 486 et 488; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 211; Huc, t. 6, n. 64.

2278. — Ainsi, lorsqu'un époux, après avoir révoqué une donation qu'il a faite à son époux par contrat de mariage, fait un testament et ajoute que dans le cas où soit son conjoint, soit l'un de ses enfants élèverait des difficultés sur l'exécution de ce testament, le contestant serait privé de son legs, cette clause pénale est encourue par cela seul que, sur la demande en exécution du testament formée par l'un des enfants, le conjoint survivant a réclamé l'exécution de la donation et l'autre enfant s'en est rapporté à la justice. — Cass., 16 janv. 1838, Berlaud et Lapoirière, [S. 38.1.225, P. 38.1.544] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 219.

2279. — Mais lorsqu'une personne a fait un legs particulier à son frère, à la condition que ce dernier ne requerrait pas l'inventaire, le partage, ou tout autre règlement de la succession de leurs père et mère, sous peine de révocation dudit legs, le légataire, qui est assigné par le légataire universel du testateur en compte et liquidation de la succession des père et mère et de leur communauté, et qui consent à ces opérations, ensuite ordonnées par jugement, ne peut être contraint par le légataire universel à opter avant la fin de la liquidation, sous peine d'encourir immédiatement la déchéance écrite dans le testament. — Rouen, 21 avr. 1875, Duval, [D. 75.2.235]

2280. — Par suite, il n'y a pas lieu pour le tribunal de statuer, dès à présent, sur la validité de cette clause pénale ou sur la nullité résultant de ce qu'elle aurait pour but de consacrer, au profit des ayants-cause d'un spoliateur, les détournements et recels par lui commis au préjudice de son cohéritier, ni sur le droit d'option de celui-ci, ni sur la renonciation qu'il prétend inférer de l'instance en partage formée par le légataire universel. — Même arrêt.

2281. — La clause pénale aux termes de laquelle des père et mère, en constituant une dot à leurs enfants par égales parties, ont déclaré que si les enfants donataires poursuivaient contre le survivant des donateurs le partage de la succession, les dots seraient intégralement imputées sur la succession du donateur, n'est pas réputée encourue par l'effet de la cession que les enfants ont consentie à leur mère, après le décès de leur père, de tous leurs droits dans la succession de ce dernier, une telle cession constituant un pacte de famille. — Cass., 20 juill. 1852, Lepelletier, [D. 54.5.548]

2282. — Lorsque la clause d'inaliénabilité est valable, et que le donateur ou testateur en a garanti l'exécution par une clause pénale, la peine est encourue dès lors que le gratifié aliène les biens donnés ou légués. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 343 et s.

2283-2289. — Jugé, en ce sens, que si la défense d'aliéner des immeubles garantissant le service d'une rente viagère, pendant la vie du crédi-rentier, a été faite au légataire, à peine de perdre tout droit aux immeubles aliénés, lesquels, dans ce cas, devront être attribués au crédi-rentier, la peine est encourue par le seul fait de la vente, en sorte que cette vente doit être annulée au profit du crédi-rentier. — Douai 27 avr. 1864, Coine, [S. 64.2.254, P. 64.1174, D. 64.2.89] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 243; Demolombe, t. 1, n. 304.

2290. — La nullité de l'aliénation faite au mépris d'une prohibition d'aliéner peut être demandée par la personne dans l'intérêt de laquelle la prohibition a été établie.

2291. — Elle peut être demandée par le donataire lui-même dans le cas où la prohibition a été établie dans son intérêt. — Demolombe, t. 1, n. 305 et 306; Laurent, t. 11, n. 467; Beltjens, art. 900, n. 44.

2292. — Mais en dehors du cas où l'aliénabilité a été établie dans son intérêt, le donataire ou légataire ne peut demander la nullité de l'aliénation qu'il a consentie en dehors de cette clause. — Demolombe, t. 1, n. 306; Laurent, *loc. cit.*

2293. — La nullité peut être demandée par le donateur, si la prohibition a été établie dans son intérêt. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

7° Garanties de l'exécution des charges.

2294. — Une convention est nécessaire pour que le donateur obtienne, en vue de l'exécution des charges, une caution ou une hypothèque.

2295. — Ainsi le donateur ne peut exiger une caution de la part des créanciers du donataire, autorisés par justice à remplir les conditions de la donation aux lieu et place de leur débiteur, qui n'était pas lui-même tenu d'en fournir une. — Bordeaux, 7 déc. 1829, Pujos, [S. et P. chr.]

2296. — L'inscription d'office prise au profit du donateur, pour l'exécution des conditions de la donation, ne dispense pas le créancier hypothécaire du donateur de prendre lui-même inscription pour la conservation de sa créance, lors même que le paiement de cette créance serait l'une des charges imposées au donataire. — Bordeaux, 10 avr. 1845, Gillet, [S. 47.2.166, P. 48.1 562, D. 45.4.16]

2297. — Décidé que le conservateur des hypothèques n'a pas qualité pour inscrire d'office les hypothèques conventionnelles, même celle stipulée dans un acte de donation d'immeubles qui lui est présenté à la transcription. — Nîmes, 29 nov. 1854, Legout, [S. 55.2.512, P. 55.2.383] — Pont, *Tr. des priv. et hypoth.*, t. 2, n. 933; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 192, § 807, note 1; Aubry et Rau, t. 3, p. 221, § 270; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 29.

2298. — Décidé, cependant, que l'inscription hypothécaire prise d'office par le conservateur des hypothèques lors de la transcription de la donation contenant stipulation d'une hypothèque, est valable et profite aux créanciers. — Agen, 4 janv. 1854, Pardoux, [S. 54.2.350, P. 55.1.91, D. 55.2.42] — Colmar, 30 mai 1865, Kœnig, [S. 65.2.348, P. 65.1279] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 25 et 26.

2299. — La garantie promise ne peut, en principe, être remplacée par un équivalent, la convention faisant loi pour les parties. — V. cependant Douai, 28 janv. 1885, [*Jurispr. Douai*, t. 43, p. 99]

2300. — Le donateur a-t-il, pour l'exécution des charges qu'il a imposées au donataire, un privilège sur les biens donnés? On a prétendu que la question ne saurait se poser dans l'opinion d'après laquelle le donataire peut se soustraire à l'exécution de ces charges en abandonnant les objets donnés; car, a-t-on dit, le donateur, n'ayant pas d'action, n'a pas de privilège, le privilège étant essentiellement l'accessoire d'une action. — V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Tr. du nantiss. des priv. et hypoth. et de l'expropr. forcée*, t. 1, n. 581. — Cette opinion ne nous paraît pas fondée, car à supposer même que le donataire puisse se soustraire à l'exécution des charges en renonçant au bénéfice de la donation, il a également le droit de ne pas faire cet abandon, et alors il est personnellement tenu des charges; le donateur a donc une action personnelle contre lui.

2301. — Aucun texte ne donne au donateur comme tel un privilège, mais le vendeur soit de meubles (C. civ., art. 2101-4°), soit d'immeubles (C. civ., art. 2103-1°) a un privilège pour le paiement du prix sur la valeur des objets vendus; et on s'est demandé si jusqu'à concurrence des charges, le donateur ne doit pas être considéré comme un vendeur. L'affirmative, expressément consacrée par l'art. 27, n. 3, de la loi belge du 16 déc. 1851, a été soutenue. La donation onéreuse doit, dit-on, être divisée en deux parties : elle est une vente jusqu'à concurrence des charges et n'est une donation que pour le surplus. — V. *suprà*, n. 2200.

2302. — L'opinion contraire est beaucoup plus répandue et la jurisprudence l'a admise pour le cas où les charges ne dépassent pas le montant du bien donné (V. *infrà*, n. 2308). Les privilèges sont de droit étroit et ne peuvent être étendus d'un

cas à un autre; or la donation même onéreuse est un acte à titre gratuit et on n'a pu proposer de lui attribuer le caractère d'une vente mêlée de donation que par un abus de langage; et il en est ainsi même s'il s'agit de charges pécuniaires. — Douai, 18 nov. 1846, Morcrette, [P. 48.2.363, D. 47.2.22] — Orléans, 26 mai 1848, Detalleyrand, [S. 48.2.615, P. 48.1.643, D. 48.2. 122] — Douai, 6 juill. 1852, Tournay, [S. 53.2.546, P. 54.2.353, D. 54.5.602] — Agen, 4 janv. 1854, précité. — Nîmes, 29 nov. 1854, précité. — Colmar, 30 mai 1865, précité. — Bordeaux, 22 juill. 1890, [D. *Rép. suppl.*, v° *Privilège et hypothèque*, n. 206] — Paris, 11 mai 1886, Peltier, [S. 88.2.110, P. 88.1.679] — Chambéry, 4 août 1890, [*Rec. Grenoble*, 91.2.123] — Rolland de Villargues, v° *Privilège et hypothèque*, n. 276; Persil, *Tr. des privilèges et hypothèques*, t. 1, sur l'art. 2103, § 1, n. 10; Grenier, *Tr. des privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 387 et 391 ; Duranton, t. 19, n. 156; Troplong, *Tr. des donations*, t. 3, n. 1302, et *Tr. des privilèges et hypothèques*, t. 1, n. 216; Demolombe, t. 20, n. 576; Aubry et Rau, t. 3, p. 169, § 263 ; Mourlon, *Examen critique du Commentaire de* M. Troplong *sur les privilèges et hypothèques*, n. 152; Colmet de Santerre, t. 9, n. 51 *bis*-VI; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 226, § 482, note 2; Thézard, *Tr. du nantiss. des privilèges et hypothèques*, n. 277 ; André, *Tr. des privilèges et hypothèques*, n. 305; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, v° *Privilège de créance*, n. 246 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 20 et s.; Génébrier, *op. cit.*, p. 469, n. 3 ; Delsol, *Code Napoléon expliqué*, sur l'art. 2103, t. 3, p. 385.

2303. — Jugé, en ce sens, que le donateur d'un immeuble n'a point de privilège sur l'immeuble donné, pour raison des charges, même pécuniaires, qu'il a imposées au donataire. En conséquence, le conservateur n'est pas tenu lors de la transcription de la donation, de prendre inscription pour la conservation de ces charges. — Orléans, 26 mai 1848, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 23.

2304. — Et l'inscription d'un tel privilège, indûment faite d'office par le conservateur des hypothèques, ne saurait valoir même comme inscription hypothécaire, encore bien que l'acte de donation stipulerait en faveur du donateur une hypothèque sur l'immeuble donné, si cette inscription est restreinte au privilège et ne fait aucune mention de l'hypothèque. — Colmar, 30 mai 1865, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 24.

2305. — Jugé cependant que la donation d'un immeuble avec réserve d'une rente viagère confère au donateur, à l'égard des créanciers du donataire, un privilège pour sûreté du paiement. — Bordeaux, 19 déc. 1840, Chat, [P. 41.1.346] — V. dans le même sens, Grenoble, 29 mars 1827, [*Rec. jurispr. Grenoble*, 4.12] — Bordeaux, 26 juin 1852, Gasnes, [S. 53.2.145, P. 55. 1.491]

2306. — ... Et que, lorsque le donateur consent à accepter le rachat de la rente moyennant une somme qui lui est payée par un tiers, à la décharge du donataire, la subrogation à ses droits et privilèges, que, dans ce cas, il fait en faveur du tiers bailleur de fonds, a pour résultat de conférer à ce dernier le privilège du donateur non pas il est vrai pour le capital employé au rachat, mais pour les arrérages à courir pendant tout le temps que le donateur a eu le droit de les percevoir lui-même. — Bordeaux, 19 déc. 1840, précité.

2307. — En supposant d'ailleurs l'existence d'un privilège, d'une part, il serait suffisamment conservé par la simple transcription de la donation sur les registres du conservateur des hypothèques, et, d'autre part, le donateur serait sans intérêt et par suite sans qualité à se plaindre de l'absence d'une inscription qui n'est prescrite qu'en considération des tiers qui ont intérêt à connaître les conditions de la donation. — Orléans, 26 mai 1848, précité. — V. dans le même sens, Déc. adm., 27 mars 1830, citée en note sous l'arrêt.

2308. — Si le montant des charges égale ou dépasse la valeur des objets donnés, il est certain que l'acquittement de ces charges est garanti par le privilège du vendeur d'immeubles, car la prétendue donation déguise une vente. — Cass., 21 déc. 1887, Trancon, [S. 88.1.412, P. 88.1.1029, D. 88.1.256] — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, n. 9603, p. 467, n. 2; Mourlon, *op. cit.*, n. 113. — V. *suprà*, n. 2186 et s.

2309. — On peut encore considérer comme une garantie le droit qu'a le donateur de ne pas se dessaisir de la chose donnée, si ce dessaisissement était soumis à une condition que le donataire devait accomplir, tant qu'elle n'est pas accomplie.

2310. — Ainsi le père qui constitue à sa fille une dot en argent, à charge d'emploi des immeubles, et sous réserve du droit de retour en cas de prédécès de sa fille, peut se refuser à payer la somme promise, si l'emploi n'est pas fait dans des conditions offrant toutes les garanties désirables pour la fille et pour le constituant. — Angers, 15 févr. 1877, d'Estriché de Barassé, [S. 77.2.324, P. 77.1285, D. 77.2.176] — Fuzier-Herman, sur l'art. 951, n. 36; Beltjens, sur l'art. 951, n. 19.

§ 5. *Evénements qui mettent fin à l'obligation d'exécuter les charges.*

1° *Cessation du motif pour lequel la charge a été imposée.*

2311. — En principe, lorsqu'une charge a été imposée d'une manière absolue, la cessation du motif pour lequel elle a été imposée par le donateur au donataire n'en décharge pas ce dernier.

2312. — Jugé cependant que la chambre du conseil peut autoriser la vente d'une valeur mobilière, telle qu'une rente sur l'Etat, alors que cette valeur a été déclarée inaliénable par erreur et que mention de l'inaliénabilité a été faite sur le titre, ou bien quand les causes qui rendaient l'objet indisponible ont cessé d'exister; l'autorisation de la justice est alors nécessaire parce que l'administration du grand-livre de la dette publique refuserait, sans cette autorisation, d'opérer le transfert. — Trib. Seine, 11 févr. 1853 et 25 août 1854 (Ch. cons.), [cités par Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1314] — Dans le même sens, Bertin, *loc. cit.*

2° *Renonciation du donateur aux charges.*

2313. — Lorsque les charges ont été stipulées par le donateur à son profit, ce dernier peut y renoncer, et sa renonciation peut être expresse ou tacite. — V. Orléans, 8 août 1893, [*Rép. gén. not.*, 94.254] — Trib. Bruxelles, 29 nov. 1883, [*Pasicr.*, 84. 3.112]

2314. — Mais lorsqu'un testateur a fait un legs à un veuf pour qu'il en jouisse seulement durant sa viduité, et que le légataire contracte un nouveau mariage avant le décès du testateur, les juges ne peuvent pas décider que le testateur, ayant connu le mariage du légataire, l'a approuvé et a voulu conserver son effet au legs. — Bruxelles, 20 mai 1807, Mengers, [S. et P. chr.]

2315. — La condition que les biens donnés à la femme seront administrés par elle et non pas par le mari n'est pas censée supprimée par cela seul que, postérieurement, le testateur serait intervenu au contrat de mariage de la légataire et lui aurait donné par cet acte certains biens, sans exprimer à leur égard la même condition, et encore que les époux aient déclaré que les revenus de tous leurs biens entreraient dans la communauté. — Toulouse, 20 août 1840, Devilleneuve, [S. 41.2.114, P. 41.1. 364] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 97.

2316. — Le donateur qui renonce à se prévaloir, à l'encontre d'un tiers au profit duquel le donataire constitue une hypothèque sur les biens donnés, de la prohibition, contenue dans l'acte de donation, d'aliéner ou d'hypothéquer les autres biens sans son consentement, cède par là même implicitement à ce tiers le droit qui lui appartient de faire annuler les hypothèques antérieurement consenties par le donataire sans son consentement. — Nancy, 12 févr. 1895, V° Larcher, [D. 96.2.260]

2317. — Si le donateur peut renoncer aux charges stipulées en sa faveur, à plus forte raison le donataire peut-il être dégagé de cette charge par une convention passée entre le donateur et lui. Ainsi lorsque le donateur et le donataire s'accordent pour modifier les conditions du contrat intervenu entre eux et rendre aliénable une rente sur l'Etat donnée avec clause d'incessibilité, cette convention est valable. — Trib. Seine, 29 mai 1852 (Ch. cons.), [cité par Bertin, *op. cit.*, t. 2, n. 1317] — Bertin, *loc. cit.*

2318. — Le donateur peut-il renoncer à la charge stipulée au profit du tiers qui a le droit d'en demander l'exécution? — V. *suprà*, n. 2241.

3° *Transaction ou compromis.*

2319. — On peut, en général, transiger ou compromettre sur une donation lorsque, dans un même acte, des cohéritiers transigent sur des contestations relatives à la validité des dona-

tions faites par le défunt à l'un d'eux, et ensuite règlent la part héréditaire de chacun; l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admissible contre cet acte, dans la partie qui contient transaction sur les donations; la disposition qui règle les parts héréditaires est seule sujette à l'action en rescision. — Toulouse, 22 mars 1808, Chabrol, [S. et P. chr.] — Nîmes, 30 juin 1819, Tendil, [S. et P. chr.]

2320. — Il ne peut cependant être valablement compromis sur une pension alimentaire imposée comme condition d'une donation entre-vifs, lorsqu'il résulte de l'intention du testateur que ces aliments doivent être perçus en nature. On ne peut en effet transiger sur les dons d'aliments. — Nîmes, 18 déc. 1822, Barjeton, [S. et P. chr.] — Pigeau, *Cours de proc.*, t. 1, p. 8; Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 8, n. 2; Delaporte, t. 2, p. 477; *Le Prat. français*, t. 5, p. 336; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 214. — V. *suprà*, v° *Aliments*, n. 362 et s.

4° *Erreur du donataire.*

2321. — Si le donataire a ignoré l'existence de la charge, on ne peut lui faire un grief de ne pas l'avoir exécutée. — V. Liège, 2 janv. 1889, [*Pasicr.*, 89.2.135]; — 26 juin 1890, [*Pasicr.*, 90.2.303]

5° *Impossibilité ne provenant pas de la faute du donataire et perte des biens donnés.*

2322. — La question de savoir si l'impossibilité qu'un cas fortuit ou une force majeure ou la faute d'un tiers, apporte à l'exécution des charges libère le donataire de l'obligation de les accomplir sera étudiée (*infrà*, n. 2807 et s.), à propos de la révocation pour cause d'inexécution des charges. Il est, en tous cas, certain que le donateur n'a plus, en pareil cas, d'action directe pour demander en cas d'inexécution des dommages-intérêts au donataire, les dommages-intérêts supposant que l'inexécution d'une obligation est due à la faute du débiteur (C. civ., art. 1147).

2323. — De ce que le donataire est tenu personnellement des charges, il résulte que la perte par cas fortuit des objets donnés ne le libère pas si cette perte se produit postérieurement à la donation; comme il est propriétaire de ces biens, la charge des cas fortuits lui incombe entièrement, en vertu de la règle *res perit domino*. Il est d'ailleurs de règle que le débiteur n'est pas libéré de ses obligations par la perte des biens à l'occasion desquels elles ont été contractées. Telle était la solution admise autrefois. — Favre, *Cod.*, liv. 8, art. 37, déf. 4; Mornac, sur la loi 3, *Code de contrah. empt.*; L'Hommeau, *Cout. d'Anjou*, sur l'art. 467, p. 429; Furgole, *Quest. sur les donat.*, t. 8, n. 35 à 37. — V. dans le même sens, Demolombe, t. 20, n. 577.

2324. — A plus forte raison le donataire ne peut-il, en cas de perte des biens donnés par cas fortuit, répéter les charges qu'il a acquittées. — Demolombe, *loc. cit.*

6° *Prescription.*

2325. — La stipulation d'une charge faisant naître une créance, cette créance est prescriptible dès le jour où elle peut être exigée. Et la durée de la prescription est de trente ans (Arg., C. civ., art. 2262).

2326. — Dans le cas où, aux termes d'une donation, le donataire a été valablement soumis à la condition de renoncer à la succession de ses père et mère, c'est-à-dire d'opter entre cette succession et le montant de la donation, le donataire ne peut prétendre au cumul de ces deux émoluments et se soustraire ainsi à l'effet de la clause, sous ce prétexte qu'elle est prescrite par un laps de plus de trente ans écoulé depuis le décès du donateur, la prescription du droit d'option n'ayant pu commencer à courir que du jour où l'option était possible, c'est-à-dire du jour de l'ouverture des droits héréditaires. — Grenoble, 7 janv. 1873, Huguet, [S. 73.2.129, P. 73.573, D. 73.2.108]

7° *Discussion des biens du donateur.*

2327. — Il ne peut être question de la discussion des biens du donateur que pour la charge de payer les dettes hypothécaires du donateur, l'exception de discussion n'ayant été organisée par la loi que pour cette hypothèse. Si donc une clause de la donation met les dettes du donateur à la charge du donataire, ce dernier ne peut exiger que les créanciers discutent préalablement les biens du donateur.

2328. — De même, si l'on admet que le donataire entre-vifs de tous biens présents est soumis, de plein droit, au paiement de toutes les dettes du donateur existantes à l'époque de la donation, l'action des créanciers contre le donataire subsiste tant qu'il lui reste en main quelque émolument de la donation, sans que les créanciers soient obligés de discuter préalablement les biens du donateur, alors surtout qu'il n'est pas justifié que celui-ci soit dans un état de solvabilité complète. — Bordeaux, 23 mars 1827, Briançon, [S. et P. chr.]

8° *Renonciation du donataire à la donation.*

2329. — Le donataire peut-il renoncer à la donation devenue parfaite par son acceptation et au besoin par la notification de son acceptation, comme il le peut avant l'accomplissement de ces formalités?

2330. — Dans l'hypothèse où la donation est pure et simple, certains auteurs admettent que le donataire peut renoncer à la donation, parce que cet acte destiné à lui procurer des avantages gratuits et fait exclusivement dans son intérêt, ne peut s'imposer à lui contrairement à sa volonté. Il est, dit-on dans cette opinion, impossible d'objecter que la donation même pure et simple peut imposer au donataire la charge de fournir des aliments au donateur et que, par conséquent, toute donation même pure et simple est faite moyennant des charges; car ce ne sont pas là des charges de l'*acte* de donation, mais des conséquences que la loi elle-même tire de la libéralité; d'ailleurs, si le donataire est tenu éventuellement de fournir des aliments au donateur, c'est à cause du devoir de reconnaissance que lui impose la libéralité, et, le bénéfice de cette libéralité une fois abdiqué, le devoir de reconnaissance disparaît. A plus forte raison ne peut-on objecter que le donataire peut être obligé de payer les dettes hypothécaires, puisqu'il a pour ces dettes un recours contre le donateur et que, par suite, elles ne constituent pas pour lui une charge. — Delvincourt, t. 1, p. 75, note 1, et t. 2, p. 276 et 277; Grenier, t. 1, n. 78 et s.; Taulier, t. 4, p. 95; Marcadé, sur l'art. 894, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 20 et 21; Troplong, t. 1, n. 62, 70, t. 3, n. 1217; Vazeille, sur l'art. 945, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 13, § 415, et p. 214 et 225; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 505; Demolombe, p. 20, n. 575; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 68.

2331. — Jugé, en ce sens, que quoiqu'une donation soit avantageuse pour le donataire mineur, le conseil de famille a le droit d'autoriser le tuteur à y renoncer si cette renonciation est commandée par l'honneur ou la morale et doit soustraire le donateur à des poursuites criminelles. Et, l'homologation du tribunal n'est pas nécessaire à la validité de cette renonciation. — Paris, 14 juill. 1826, Cauchois, [S. et P. chr.] — Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 505; Demolombe, t. 7, n. 777.

2332. — Cette opinion n'est pas exacte; tout contrat est irrévocable, et il n'appartient pas au donataire de renoncer à la donation et de retirer son consentement; il importe peu, en présence de ce principe général, que la donation ait été inspirée par une pensée libérale du donateur. — Toullier, t. 5, n. 283 et 818; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 7; Aubry et Rau, t. 7, p. 408, § 706, texte et note 11; Laurent, t. 12, n. 489.

2333. — Que décider maintenant pour le cas où la donation a été faite avec charges, ainsi que pour celui où, la donation ayant été faite à titre universel, le donataire est de plein droit, dans une certaine opinion, tenu des dettes (V. *suprà*, n. 2129 et s.)? En droit romain, c'est d'une manière absolue que les charges ont été déclarées obligatoires pour le donataire, et il ne paraît pas avoir pu s'y soustraire par la faculté d'abandon (L. 3, D., *Des contrah. empt.*; L. 9, D., *De donat.*). L'opinion générale, dans l'ancien droit, permettait au contraire au donataire de se soustraire, par l'abandon de la chose donnée, au paiement des dettes. Elle se fondait sur cette raison philosophique qu'un acte à titre gratuit ne doit jamais être onéreux pour la personne gratifiée, que ce serait détruire la nature du bienfait que de le rendre incommode à celui qui le reçoit, et que, par suite, l'intention du donateur a été de laisser au donataire le choix entre le paiement des dettes et l'abandon de l'objet donné (Ricard, *Tr. des disposit. condit.*, ch. 4, sect. 1, n. 101 et 113; Pothier, *Tr. de la commun.*, n. 439; Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 8, n. 38). Cependant certains auteurs s'exprimaient en sens con-

traire (Domat, *Lois civiles*, livr. 1, tit. 10, sect. 1, n. 1; Castellan, *Arrêts du Parlement de Toulouse*, liv. 24). La question a été agitée dans les travaux préparatoires du Code civil et a fait l'objet d'une conférence entre les sections de législation du Conseil d'Etat et du Tribunat (Fenet, t. 12, p. 467 et s.), mais aucune résolution ne fut prise.

2334. — Divers auteurs admettent la faculté d'abandon; ils invoquent l'autorité de l'ancien droit; ils ajoutent que la substitution, dans la définition de la donation, que contient l'art. 894, du mot *acte* au mot *contrat* montre que le donateur n'est pas obligé aux dettes; cette substitution, d'ailleurs, a été opérée sur l'observation du premier Consul « que le contrat impose des charges mutuelles aux deux contractants; *qu'ainsi* « *cette expression ne peut convenir à la donation* » (Fenet, t. 12, p. 261). D'autre part, dit-on, l'art. 935 (dern. alin.), en permettant aux ascendants du mineur, même s'ils ne sont pas ses tuteurs et si les père et mère sont encore vivants, d'accepter une donation pour son compte, prouve que la donation ne saurait être onéreuse pour le mineur; sans cela, la loi n'aurait pas soustrait la sauvegarde de ses intérêts à celui qu'elle prépose à leur conservation. On dit encore que l'art. 1052 fournit un argument *à contrario* très-puissant, car il prend la peine de décider que la charge imposée à un enfant ou à un frère ou une sœur donataire, de restituer à leurs enfants les biens donnés, ainsi que d'autres biens donnés antérieurement, est obligatoire et que les donataires ne peuvent se dégager de la charge qui leur est imposée en abandonnant les biens compris dans la seconde donation; et ce texte est fondé sur un motif particulier, c'est qu'il ne serait pas juste que le grevé de substitution pût, par une renonciation à la donation, anéantir le droit acquis qui appartient aux appelés sur les biens soumis à la substitution. Cette considération ne s'applique pas à la généralité des donations où la solution contraire doit, par conséquent, l'emporter. C'est bien la seule solution qui soit d'accord avec le but des parties, lequel a été de gratifier le donataire; l'exécution des charges n'a, dans la pensée du donateur et du donataire, été qu'accessoire; ce serait donc dénaturer le contrat de donation que de l'assimiler à un contrat à titre onéreux. Enfin la loi, qui a songé à accorder au donateur l'action en résolution de la donation pour cause d'inexécution des charges, aurait pris la peine, si elle avait voulu lui attribuer également le droit de poursuivre en justice l'exécution des charges, de s'expliquer formellement à cet égard. — Malleville, t. 2, n. 422; Bugnet, sur Pothier, t. 1, p. 362, note 3; Demante, t. 4, n. 96 *bis*-I; Troplong, t. 2, n. 1217; Genrau, *Rev. crit.*, 1854, t. 4, p. 492; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 69.

2335. — Jugé, en ce sens, que la qualité de donataire n'est point indélébile, comme celle d'héritier; que le donataire universel, même après avoir accepté et recueilli la donation, peut, en tout temps, s'en dessaisir en restituant les biens donnés et tout ce qu'il en a perçu; qu'il n'est sujet aux dettes qu'à raison de sa détention et aussi longtemps qu'elle dure. — Paris, 25 févr. 1819, Létang, [S. et P. chr.]

2336. — ... Qu'un donataire de quote-part de biens présents, qui ne s'est pas chargé expressément du paiement des dettes du donateur, peut, en abdiquant la donation et en délaissant les biens donnés, se mettre à l'abri des poursuites des créanciers du donateur antérieurs à la donation. — Riom, 4 juill. 1815, Serieys, [P. chr.]

2337. — ... Que lorsqu'une donation de différents biens a été faite sous l'empire des lois anciennes, à la charge par le donataire de payer certaines dettes du donateur et, en outre, sous la condition de ne pouvoir aliéner, ni hypothéquer les biens donnés, ni même les administrer, du vivant du donateur, autrement que par un mandataire désigné, une telle donation n'investissant réellement le donataire de la propriété des biens donnés qu'au décès du donateur, il est permis au donataire d'y renoncer, même après ce décès, sauf à rendre compte aux créanciers de tout ce dont il aurait profité, comme le ferait un héritier bénéficiaire. — Cass., 21 avr. 1835, Laroche, [S. 35.1.923, P. chr.]

2338. — ... Que le mari peut renoncer à une donation faite à sa femme, quoique les biens faisant partie de la donation soient dotaux, si cette renonciation a pour but de l'affranchir des dettes dont le montant, à l'époque de la donation, absorbait la valeur des biens donnés. — Grenoble, 15 mars 1820, Fontaine, [S. et P. chr.]

2339. — ... Que la renonciation est valable, encore qu'il n'ait pas été fait d'inventaire des immeubles donnés, et que les meubles n'aient été indiqués que par leur valeur estimative en bloc; qu'il n'importe que le donataire n'ait pas rendu compte des fruits, s'il paraît qu'ils ont été absorbés par les charges annuelles résultant de la donation. — Bordeaux, 7 août 1834, Taffard, [S. 35.2.35, P. chr.]

2340. — Le système qui interdit au donataire de se décharger des dettes par l'abandon de la chose donnée l'emporte aujourd'hui et c'est avec raison : sans doute il est contraire à la nature d'une libéralité que le donataire subisse, par l'effet de cette libéralité, une charge quelconque, mais une donation faite moyennant l'obligation de payer les dettes du donateur n'est pas une libéralité pure et simple, elle est mélangée d'une pensée intéressée. Si l'on admet le contraire, il faut aller jusqu'à dire que toute charge imposée au donataire est nulle en elle-même, ce que personne n'admet. Il faut remarquer d'ailleurs que l'opinion même qui accorde au donataire la faculté d'abandon méconnaît le principe d'où elle part et laisse à sa charge des dépenses faites en vertu de la donation, telle que les frais du contrat de donation, de sorte qu'on se met en contradiction avec l'idée que la donation ne doit pas être onéreuse pour le donataire. La vérité est que le donateur n'a voulu être libéral que de l'excédent qu'il croit exister entre la valeur de l'objet donné et la valeur des charges, et on doit d'autant moins lui prêter l'intention d'accorder au donataire la faculté d'abandon, qu'il n'a pas dû envisager l'éventualité où la donation serait onéreuse pour le donataire. La solution contraire méconnaît encore un autre principe, à savoir que la donation ne doit pas pouvoir causer un préjudice au donateur (témoin l'absence de garantie en cas d'éviction). D'autre part, le donataire a contracté l'obligation d'acquitter les charges et il est de droit commun qu'on ne peut se soustraire à l'exécution d'un engagement, les conventions tenant lieu de lois à ceux qui les ont faites. On peut encore tirer argument de l'art. 463, C. civ., d'après lequel la donation acceptée pour le compte du mineur par le tuteur autorisé du conseil de famille « a le même effet qu'à l'égard du majeur »; cela signifie évidemment que la donation oblige personnellement le donataire au paiement des charges, car il ne peut s'agir dans l'art. 463 de l'effet actif de la donation, du droit du donataire sur les objets donnés, le donateur ne pouvant évidemment révoquer une donation acceptée, et par conséquent cette solution n'ayant pas besoin d'être indiquée par la loi. L'objection tirée de la substitution du mot *acte* au mot *contrat* dans l'art. 894 est sans portée; car elle est le fruit d'une observation erronée, la donation étant certainement un contrat. Celle qu'on tire de la fin de l'art. 935 n'a pas plus de valeur; sans doute l'art. 935 suppose que la donation est nécessairement avantageuse pour le mineur, mais il se place au moment où elle est faite, car c'est à ce moment que l'acceptation doit intervenir, et il est bien évident que, sous peine de déguiser un contrat à titre onéreux, une donation, au moment où elle est faite, est nécessairement avantageuse pour le donataire (V. Fenet, t. 22, p. 356). Loin de fournir contre cette opinion un argument *à contrario* sérieux, l'art. 1052 lui fournit un argument *a pari* très-puissant, car si la charge imposée à l'art. 1052 est obligatoire pour le donataire, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de toute autre charge. Au contraire, nous tirons un argument *à contrario* de l'art. 1086, qui autorise l'abandon en matière de donation par contrat de mariage, car ce texte s'explique évidemment par la volonté de déroger au droit commun en faveur du donataire, dans une hypothèse où la volonté du donateur peut multiplier indéfiniment les charges, au détriment du donataire. L'argument *a contrario* tiré de ce que la loi prend la peine d'accorder expressément au donateur l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges n'est pas mieux fondé, car il y a bien des textes inutiles dans le Code, et d'ailleurs quoique l'art. 1654 accorde expressément au vendeur l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, personne ne soutient qu'il ne puisse pas exiger directement ce paiement. — Delvincourt, t. 1, p. 75, note 1, et t. 2, p. 276 et 277; Grenier, t. 1, n. 79 et s., 87 et 94; Toullier, t. 5, n. 282, 283 et 818; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 7; Taulier, t. 4, p. 95; Duranton, t. 8, n. 17; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 21; Troplong, t. 1, n. 62 et 70, et t. 3, n. 1217; Vazeille, sur l'art. 945, n. 5; Ferry, *Rev. étr. et franç. de législ.*, t. 10, 1843, p. 769 et s., 972 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 214 et 225, § 482, note 1; Demolombe, t. 20, n. 575

et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 408 § 706, texte et note 11; Laurent, t. 12, n. 404 et 489; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 506; Beltjens, sur l'art. 945, n. 13 *bis*, et sur l'art. 954, n. 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 68, sur l'art. 943, n. 45, et sur l'art. 954, n. 19.

2341. — Jugé, en ce sens, qu'un donataire universel ne peut arrêter les poursuites dirigées contre lui par les créanciers du donateur, en répudiant la donation qu'il a précédemment acceptée et exécutée en s'obligeant personnellement envers eux. — Paris, 21 avr. 1813, Fortison, [S. et P. chr.]

2342. — Il en résulte que le donataire qui s'est engagé, comme charge de la donation, à servir une rente viagère soit au donateur, soit à un tiers ne peut, en restituant l'objet donné, se soustraire au service de la rente; sans doute, l'art. 1979, d'après lequel « le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, *en offrant de rembourser le capital* », ne s'applique, comme l'indiquent ces derniers mots, qu'à la constitution de rente viagère à titre onéreux; mais les principes commandent d'étendre la même solution à la rente constituée à titre gratuit. — V. en ce sens, Guillouard, *Tr. des contr. aléat.*, n. 216.

2343. — On décide quelquefois que le donataire est libre de renoncer à la donation tant que le tiers au profit duquel les charges ont été stipulées n'a pas déclaré vouloir en profiter. — Aix, 21 juin 1875, Chenaud, [D. 77.2.125] — Aubry et Rau, t. 7, p. 408, § 706. — Mais cette opinion ne peut être admise : car le donateur a obtenu l'engagement définitif du donataire et cet engagement étant valable (C. civ., art. 1121), le donataire ne peut plus désormais s'y soustraire.

2344. — Mais le donataire peut abandonner la donation pour se soustraire aux charges s'il s'en est expressément réservé la faculté. Et le juge du fait peut faire ressortir cette intention des circonstances de la cause. — Aubry et Rau, t. 7, p. 408, § 706, texte et note 11.

2345. — A supposer que le donataire puisse renoncer à la donation en abandonnant les biens donnés, dans quelle forme doivent se faire la déclaration d'abandon et la renonciation? Certains auteurs appliquent par analogie l'art. 2174, C. civ., d'après lequel le délaissement des biens hypothéqués à une dette doit être fait par les tiers acquéreurs au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel sont situés ces biens. On admet aussi qu'il sera nommé un curateur aux biens abandonnés. — Demolombe, t. 20, n. 579.

2346. — Cette analogie n'existe qu'en apparence, car le donataire n'est pas un tiers détenteur des immeubles hypothéqués, c'est un propriétaire de biens à l'occasion desquels il est tenu des charges, mais qui ne sont pas affectés réellement au paiement de ces charges; il est débiteur personnel, et le droit de délaisser n'appartient pas aux débiteurs personnels; enfin, il cesse d'être propriétaire des biens donnés, tandis que le tiers détenteur qui délaisse les immeubles hypothéqués à une dette n'abandonne que la détention de ces immeubles et en reste propriétaire. — Laurent, t. 12, n. 489.

2347. — Quel est le caractère de l'abandon? Il semble que dans l'opinion des auteurs qui admettent cette faculté, l'abandon fait perdre la propriété au donataire; pour ces auteurs elle équivaut à une renonciation à la donation. Cette propriété est-elle acquise au donateur? Cela est difficile à admettre, car le donateur ne peut devenir propriétaire sans son consentement.

2348. — Au sujet du délai de l'abandon, il y a lieu de faire observer qu'après avoir accepté la donation, le donataire ne peut s'affranchir de ces charges par une renonciation tardive faite plus de trente ans après la donation. — Riom, 10 juin 1815, Cournier, [P. chr.]

2349. — Si la faculté d'abandon existe, elle ne peut être faite que par ceux qui ont la capacité d'aliéner, car l'abandon entraîne la perte de la propriété des biens donnés; à supposer même le contraire, elle conduit nécessairement à l'aliénation des biens et on peut, dès lors, appliquer par analogie l'art. 2172, C. civ., qui exige la capacité d'aliéner pour le délaissement. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 96, note *b*; Demolombe, t. 20, n. 580.

§ 6. *Obligation du donataire de fournir des aliments au donateur.*

2350. — Le donataire n'est pas directement tenu de fournir des aliments au donateur, mais il peut y être indirectement obligé par le moyen de l'action en révocation pour cause d'ingratitude, accordée au donateur. — V. *infrà*, n. 3077 et s.

Section III.

Effets de la donation sur les libéralités antérieures.

2351. — La question de savoir si la donation révoque le testament antérieur du donateur est une question de fait. En dehors d'une clause expresse de révocation, celle-ci ne peut être admise que s'il y a incompatibilité entre la donation et le testament antérieur.

2352. — Jugé que la donation par contrat de mariage faite par l'un des époux à son conjoint, sous la condition de survie du donataire, n'emporte pas révocation d'un testament antérieur lorsque la condition de survie ne s'est pas réalisée. — Caen, 25 nov. 1847, Evasse, [S. 48.2.339, P. 48.2.493, D. 48.2.129] — Rennes, 28 mars 1860, X..., [S. 60.2.325, P. 60.1117, D. 61.5.431] — V. aussi Bourges, 29 févr. 1876, [*J. du not.*, n. 21425] — Trib. Seine, 14 janv. 1891, [J. *Le Droit*, 6 février]

2353. — ... Qu'on ne peut considérer comme purement de style et du fait du notaire la clause révocatoire de toutes dispositions quelconques contenues dans une donation; et que l'arrêt qui le décide ainsi ne peut échapper à la cassation comme simplement interprétatif. — Cass., 25 avr. 1825, Parleani, [S. et P. chr.]

2354. — ... Que la clause d'une donation universelle portant révocation de toutes libéralités antérieures, peut, nonobstant le silence de l'acte à cet égard, et par interprétation de la volonté du disposant, être réputée ne pas s'appliquer à une première libéralité faite par testament, au profit du même donataire. — Cass., 10 nov. 1836, Miron, [S. 37.1.428, P. chr.] — V. au surplus, *infrà*, v° *Testament*.

CHAPITRE VIII.

DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ET DES EXCEPTIONS QU'ELLE COMPORTE.

Section I.

Notions générales et historiques.

2355. — Suivant la définition donnée par l'art. 894, la donation est *irrévocable*, c'est-à-dire que le donateur ne peut plus, directement ou indirectement, reprendre ce qu'il a donné (V. *suprà*, n. 8). A ce point de vue, la donation ne diffère pas des autres contrats, car les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (C. civ., art. 1134), et par conséquent, aucun d'eux ne peut revenir sur son consentement. Mais l'irrévocabilité des donations signifie encore que le donateur ne peut se réserver le droit de révoquer la donation, et à ce point de vue la donation diffère de tous les autres contrats. On exprime cette règle par l'adage suivant, emprunté au droit coutumier : *Donner et retenir ne vaut*. Elle est formulée de la manière suivante par l'art. 944, C. civ. « Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle. »

2356. — Eusèbe de Laurière donnait comme fondement de l'introduction de la règle *donner et retenir ne vaut*, cette idée que les donateurs doivent connaître la perte qu'ils vont faire afin d'être moins prompts à se dépouiller. On a également attribué l'origine de la règle à la défaveur avec laquelle le droit coutumier considérait les donations entre-vifs qui portaient atteinte au principe, alors en honneur, de la conservation des biens dans les familles; on voyait dans la règle *donner et retenir ne vaut* un moyen d'empêcher de la part des donateurs une aliénation qui ne pouvait être révoquée. — Argon, *Instit. du dr. fr.*, t. 1, p. 353; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 356; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 26.

2357. — Aujourd'hui pour beaucoup d'auteurs la règle *donner et retenir ne vaut* se justifie en ce que la faculté de révocation accordée au donateur mettrait le donataire dans un état de subordination contraire à sa dignité. Elle se justifierait aussi en ce que la faculté de révocation accordée au donateur entraverait

la circulation des biens. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 27.

2358. — A la règle « *donner et retenir ne vaut* » se rattache la prohibition des donations à cause de mort. Dans un sens large on entend par donation à cause de mort toute donation qui ne doit avoir d'effet qu'à la mort du disposant, en cas de survie du donataire, et qui doit être acceptée par le donataire. Dans un sens plus étroit (et qui aujourd'hui est plus général) la donation à cause de mort est la donation qui, en même temps qu'elle est subordonnée à la survie du donataire, est révocable à volonté de la part du donateur. La distinction entre ces deux sortes de donations à cause de mort est très-importante : car si la donation à cause de mort, *sensu lato*, est valable, la donation à cause de mort, *sensu stricto*, est nulle. — V. *infrà*, n. 2413 et s.

2359. — On a même quelquefois donné, par abus, le nom de donations à cause de mort à des dispositions irrévocables, telles que les donations de biens à venir par contrat de mariage. — V. *infrà*, n. 4623 et s.

2360. — Il ne faut pas confondre avec la donation à cause de mort l'acquisition à cause de mort que les Romains appelaient *mortis causa capio*, expression beaucoup plus générale, qui comprenait toutes les acquisitions faites par suite de la mort d'une personne, sans constituer ni une donation, ni un legs, ni un fidéicommis : par exemple, le paiement qu'un héritier aurait reçu d'un esclave affranchi par testament, en exécution d'une condition imposée à ce dernier par le testateur (LL. 8 et 38, D., *De mort. caus. donat.*).

2361. — La donation à cause de mort a son origine dans le droit romain. On disait que, par ce mode de disposer, le donateur, tout en se préférant au donataire, préférait cependant celui-ci à son héritier (LL. 1 et 35, D., *De don. mortis causa;* Inst. Just., liv. 2, tit. 7, § 1). Il ne donnait la chose qu'en cas de survie du donataire, soit dans la pensée de la mort commune, soit dans la prévision d'un danger particulier, et il conservait le droit de révoquer son bienfait, même après avoir mis le donataire en possession (LL. 2, 3, 4, 5, 6 et 16, D., *De don. mortis causa*).

2362. — Du droit romain, les donations à cause de mort passèrent dans les pays de droit écrit où elles étaient fort usitées. — Furgole, *Des test.*, tit. 4, ch. 14, n. 2; Boutaric, *Explic. de l'ordonnance de 1731*, art. 4, p. 18. — Elles y avaient une très-grande utilité, car les fils de famille qui, à raison de l'incapacité qui les frappait en droit écrit comme en droit romain, ne pouvaient faire de testament, pouvaient faire une donation à cause de mort.

2363. — Quant aux pays coutumiers, où une semblable utilité n'existait pas, les donations à cause de mort n'étaient autorisées par certaines coutumes que sous la forme testamentaire et dans les cas où les testaments étaient permis. — Ricard, *Don.*, part. 1, ch. 2. — V. Cout. d'Auvergne, ch. 14, art. 2; Cout. de Nivernais, ch. 27, art. 4. — D'autres coutumes disposaient formellement que *donation à cause de mort ne vaut rien* (V. Cout. de Blois, art. 170) Enfin la plupart des coutumes ne faisaient aucune mention de la donation à cause de mort. — Furgole, *loc. cit.*

2364. — Toutefois, une grave modification fut apportée par l'ordonnance de 1731; le caractère conventionnel de ce genre de libéralité ne fut plus maintenu que pour les donations à cause de mort faites par contrat de mariage.

2365. — On faisait de graves reproches à la donation à cause de mort dans l'ancien droit; on l'accusait de favoriser les suggestions et les captations en permettant au disposant de déguiser sous la forme d'une donation, une véritable libéralité testamentaire, et d'éviter ainsi les formes exigées pour les donations. — Dumoulin, sur l'art. 170 *de la coutume de Blois;* Ricard, 1re part., ch. 2, n. 54. — C'est pourquoi l'art. 1, L. 17 niv. an II, avait disposé en ces termes : « Toutes dispositions à cause de mort... sont nulles... »

2366. — Aujourd'hui l'art. 893 ne permet plus de disposer de ses biens à titre gratuit « *que par donation entre-vifs ou par testament* » et l'art. 894 ne reconnaît comme donation entre-vifs que l'acte par lequel le donateur se dépouille *irrévocablement* de la chose donnée Du reste, aujourd'hui que l'incapacité du fils de famille a disparu, l'utilité que présentait la donation à cause de mort dans les pays de droit écrit a disparu également. La nullité de la donation à cause de mort, sous l'empire du C. Nap., est admise par la plupart des auteurs. — Cass., 12 août 1806, Sommabire, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 705]; — 8 nov. 1886, Desdier, [S 87.1.33, P. 87.1.52, D. 87.1.487] — Locré, *Législ. civ. et comm.*, t. 11, p. 436; Grenier, t. 1, *Observ. prélim.*, n. 13; Duranton, t. 8, n. 6 et s.; Marcadé, sur l'art. 893, n. 2; Vazeille, sur l'art. 893, n. 1 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 3 et s.. et sur l'art. 894, n. 33; Poujol, sur l'art. 893, n. 2 et s.; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 8; Troplong, t. 1, n. 36 et s.; Demolombe, t. 18, n. 39, *in fine;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 7, § 412, texte et note 1; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 3 *bis*-I et VIII; Aubry et Rau, t. 7, p. 3, §§ 644 et 645, texte et note 1; Laurent, t. 11, n. 96 et s.; Bauby, *De la don. à cause de mort, Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 249; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, t. 36, p. 547 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 352; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 8; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 2; Bastiné, *Cours de droit fiscal*, t. 2, n. 7. — Turin, 31 août 1808 (sol. impl.), Bonetti, [S. et P. chr.] — Paris, 4 mai 1816, Frarda, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 7 avr. 1851, Peychaud, [S. 51.2.486, P. 52.2.568, D. 52.2.125]; — 8 août 1853, Petit, [S. 53.2.641, P. 54.2.120, D. 54.2.81] — Paris, 31 déc. 1857, Coqueret, [S. 58.2.338, P. 58.118] — Bordeaux, 18 août 1864, Delignac, [S. 65.2.15, P. 65.105, D. 66.2.218]; — 23 août 1865, Richard, [S. 66.2.81, P. 66.345, D. 66.2.218] — Dijon, 29 janv. 1868, Barbaud, [S. 68.2.306, P. 68.1140] — Lyon, 5 janv. 1891, Marnet, [D. 92.2.509]

2367. — D'autres auteurs, au contraire, disent que l'art. 893 n'abolit pas plus les donations à cause de mort que ne le faisait l'ordonnance de 1731; que c'est prouvé surtout par l'art. 967, qui permet de disposer par testament, sous toute dénomination propre à manifester la volonté. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 8 et sect. 10, *in fine*, et *Quest.*, v° *Donation*, § 6, n. 4; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Don manuel*, § 4, et v° *Donation à cause de mort;* Delvincourt, *Cours de C. civ.*, éd. 1819, t. 2, p. 468, notes, p. 67, n. 6; Toullier, t. 5, n. 11; Rolland de Villargues, v° *Donation à cause de mort*, n. 9. — Note sous Bordeaux, 8 août 1853, Cabantous, [P. 65.105]

2368. — Nous répondons que, dans l'art. 967, le législateur n'a eu en vue que de laisser la plus grande liberté au disposant, dans le choix des expressions qu'il lui plairait d'employer pour manifester sa volonté, qu'il n'a pas voulu qu'un acte pût être annulé par l'emploi d'un terme impropre. Cet article n'a pas d'autre portée, quant à l'argument d'équité qu'on invoque en présence du texte prohibitif d'une loi.

2369. — Spécialement, un don manuel est nul, s'il est fait non entre-vifs, mais à cause de mort, c'est-à-dire dans l'intention que le donataire ne devienne propriétaire que par la mort du donateur. — Bordeaux, 8 août 1853, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 893; Marcadé, sur l'art. 931, n. 3.

2370. — Mais quoique la donation à cause de mort soit abolie, il ne faut pas conclure que, même sous le Code, un acte qui porterait cette qualification dût être annulé par cela seul : si, au fond, la disposition présentait le caractère d'une disposition permise, elle vaudrait comme telle. — V. *infrà*, n. 2374.

2371. — La donation de biens à venir est-elle une donation de cause de mort? (V. *infrà*, n. 4623 et s.). Faut-il attribuer ce caractère à la donation entre époux faite pendant le mariage? — V. *infrà*, n. 5239 et s.

2372. — La question de savoir si une libéralité est une donation à cause de mort ou une libéralité permise est une question de fait, ainsi que le décidaient déjà le droit romain (L. 13, § 1, D., *De mort. caus. donat.*) et l'ancien droit. — Ricard, 1re part., ch. 2; Furgole, *Des test.*, ch. 14, n. 13.

2373. — Pour savoir si une libéralité constitue une donation entre-vifs ou une donation à cause de mort, on ne doit pas se référer sans contrôle aux caractères distinctifs que le droit romain et l'ancien droit assignaient à chacune de ces libéralités; il se peut qu'une donation autrefois considérée comme étant à cause de mort doive être déclarée valable aujourd'hui comme donation entre-vifs. En effet, les donations à cause de mort ne sont pas prohibées par un texte explicite, mais leur prohibition résulte seulement de ce qu'elles ne sont pas comprises dans l'énumération du Code; il résulte de là que la prohibition est subordonnée à la condition que la donation prétendue à cause de mort ne réunisse pas les caractères que le Code juge indispensables dans la donation entre-vifs. — Troplong, art. 893, n. 41; Rolland de Villargues, v° *Donation à cause de mort*, n. 11; Aubry et Rau, *Rev. crit.*, 1856, p. 232 et s.; Saintespès-Lescot, art. 893, n. 9; Massé et Vergé, t. 4, p. 7, § 412, note 1; Demo-

lombe, t. 18, n. 40; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 10.

2374. — Pour déterminer si une libéralité constitue une donation à cause de mort, il ne faut pas non plus s'attacher à la qualification que lui ont donnée les parties. Tel est le droit commun, que les art. 967 et 1002 appliquent aux testaments; donc, si un acte qualifié donation à cause de mort peut être considéré comme étant un testament ou une donation entre-vifs et présente tous les caractères de cet acte, il doit être réputé valable. — Grenier, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, sur l'art. 893, n. 9; Taulier, t. 4, p. 9; Troplong, sur l'art. 893, n. 41; Rolland de Villargues, v° *Donation à cause de mort*, n. 11; Demolombe, t. 18, n. 40; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 7, § 412, note 1; Bauby, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 232; Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 3.

2375. — C'est ainsi qu'une libéralité entre époux, portant donation de l'un et acceptation de l'autre, a été déclarée valable comme donation entre-vifs, bien qu'elle eût été qualifiée à cause de mort. — Nancy, 27 août 1814, Ménestrel, [S. et P. chr.]

2376. — La distinction entre la donation entre-vifs et la donation à cause de mort est d'ailleurs facile à appliquer. Si la donation à cause de mort se rapproche de la donation entre-vifs en ce qu'elle exige le concours du consentement du donateur et du consentement du donataire, elle en diffère essentiellement en ce que le donateur conserve le droit de révoquer *ad nutum* sa libéralité, qui, d'ailleurs, devient caduque par le prédécès du donataire (Demolombe, t. 1, n. 34; Laurent, t. 11, n. 97). Il résulte de là que, la donation devra être annulée comme constituant une donation à cause de mort proscrite par le Code civil, si, l'effet en étant subordonné au prédécès du donateur, celui-ci s'est réservé la faculté de révoquer la libéralité par lui faite. L'irrévocabilité est, en effet, de l'essence des donations entre-vifs, aux termes, soit de l'art. 894, C. civ., qui impose au donateur le dessaisissement actuel et irrévocable des biens donnés, soit de l'art. 944 du même Code, qui déclare nulle toute donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (V. *infrà*, n. 2389 et s.). — Duranton, t. 8, n. 480; Aubry et Rau, t. 7, p. 5, §§ 644 et 645, texte et note 5; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, t. 36, p. 549.

2377. — Les juges, saisis d'une demande en nullité de donation fondée sur le motif qu'elle constitue une donation à cause de mort, doivent donc, avant tout, rechercher si la libéralité est ou non révocable. — Glasson, *op. cit.*, p. 550.

2378. — Décidé que la donation ou le don manuel d'une somme d'argent ou de meubles quelconques, fait par une personne malade ou à la veille d'un danger qui menace son existence et en prévision de son décès, avec la condition que le donataire gardera la chose donnée si le donateur meurt de la maladie ou de l'événement qu'il prévoit, mais le lui restituera dans le cas contraire, est une donation à cause de mort, et est frappée de nullité. — Bordeaux, 8 août 1853, Petit, [S. 53.2.641, P. 54.2.120, D. 54.2.81]

2378 *bis*. — ... Qu'une donation d'immeubles est une donation entre-vifs et non pas une donation à cause de mort, si le donateur ne se réserve pas le droit de la révoquer, alors même que, par acte du même jour et déposé devant le même notaire, le donataire a rétrocédé au donateur les immeubles donnés sous une condition suspensive. — Cass., 27 avr. 1874, Rénomd, [S. 75.1.207, P. 75.504, D. 74.1.318]

2379. — Un seul contrat peut contenir deux donations de nature différente : l'une entre-vifs, l'autre à cause de mort. — Cass., 18 mars 1834, Lemonnier, [P. chr.] — Dans le doute, on doit considérer la libéralité comme don entre-vifs, plutôt que comme donation à cause de mort, car, d'après l'art. 1157, C. civ., « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucune ». — Rolland de Villargues, n. 21.

2380. — La révocabilité de la donation à cause de mort, sa caducité en cas de prédécès du donataire, lui donnent une grande analogie avec le legs; mais, tandis que le legs n'assure aucun droit au légataire jusqu'au décès du testateur, la donation à cause de mort emporte transmission de la propriété de la chose donnée, sauf l'exercice du droit de révocation et la caducité de la donation en cas de prédécès du donataire. — Demolombe, t. 18, n. 34; Laurent, t. 11, n. 97.

2381. — La validité d'une donation à cause de mort ou d'une donation sous condition potestative est réglée par la loi en vigueur au moment où elle est faite, quoique les donations de ce genre ne soient appelées à produire leurs effets qu'après le décès du donateur; car l'engagement des parties date du contrat. — Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 791; Nouveau Denisart, v° *Donation entre-vifs*, § 5, n. 5 et 6; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donation*, § 3; Grenier, t. 1, p. 92. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6.

2382. — On a décidé, en ce sens que le sort d'une donation à cause de mort, quoique exprimée dans un acte entre-vifs, un contrat de mariage, par exemple, est réglé par la loi en vigueur au moment de la donation, et non par celle existant au jour du décès du donateur. — Cass., 7 vent. an XIII, Hugues, [S. et P. chr.] — Rouen, 23 flor. an X, Hugues, [S. et P. chr.]

2383. — Ainsi jugé que l'art. 893, C. civ., qui abolit les donations à cause de mort, ne s'applique point aux donations antérieures au Code, encore même que le donateur soit décédé depuis le Code. — Turin, 31 août 1808, Bonetti, [S. et P. chr.]

2384. — ... Que les dispositions universelles faites à cause de mort avant la Révolution doivent recevoir tout leur effet, malgré les lois intermédiaires qui les prohibaient, lorsque le testateur est décédé sous l'empire du Code civil. — Colmar, 31 juill. 1823, Ettwiller, [S. et P. chr.]

2385. — La donation faite sous l'empire de la loi sarde, par un père à chacun de ses trois fils, du tiers de ses immeubles présents et à venir, à charge par eux de payer le tiers de ses dettes et le tiers de la part légitimaire afférente à chacune de ses cinq filles dans sa succession *ab intestat*, constitue au profit des donataires non un simple avancement d'hoirie, mais une attribution irrévocable et définitive ne pouvant, dans aucun cas, donner lieu à réduction ou à rapport. L'irrévocabilité de ces donations et la dispense du rapport qui en était la conséquence légale, d'après les art. 943, 946 et 1067, C. civ. sarde, ont été expressément maintenues par l'art. 3, Décr. 22 août 1860. — Cass., 16 mars 1880, Dunand frères, [S. 82.1.174, P. 82.1.402] — Grenoble, 23 mars 1881, sous Cass., 10 févr. 1885, Mêmes parties, [S. 86.1.74, P. 86.1.157]

2386. — Le droit au retour conventionnel stipulé dans une donation antérieure au Code civil, doit être régi conformément aux dispositions de la loi sous l'empire de laquelle la donation a été faite, bien qu'il s'exerce dans une succession ouverte sous l'empire du Code civil. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Retour ou réversion*, § 8, t. 2, p. 329.

2387. — Lorsqu'une donation avec droit de retour a été faite sous l'ancien droit et que la succession du donateur s'est ouverte sous le Code civil, le droit de retour qu'il a stipulé pour ses descendants ne doit pas s'exercer de manière à porter atteinte à la réserve légale du donataire. — Bastia, 8 juill. 1863, sous Cass., 7 janv. 1868, Leue, [S. 68.1.150, P. 68.362, D. 68.1.123]

2388. — Les causes de révocation et leurs caractères sont réglées par la loi en vigueur au moment de la donation. Ainsi la durée de l'action en révocation d'une donation antérieure au Code civil est réglée par la loi sous l'empire de laquelle cette donation a été faite. — Cass., 17 mars 1835, Ozenne, [S. 35.1.163, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 67.

SECTION II.

Des cas où l'irrévocabilité des donations est en question.

§ 1. *Des conditions potestatives de la part du donateur.*

2389. — L'art. 944, C. civ., dispose : « Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle ». Nous avons vu *suprà*, v° *Condition*, n. 143 et s., comment il faut entendre cette disposition et quelle en est l'étendue, soit en ce qui concerne les conditions purement potestatives, soit à l'égard des conditions casuelles ou mixtes. Nous n'avons pas à revenir sur ce point.

2390. — Il suffit de rappeler qu'on doit, en cas de doute, restreindre le plus possible la règle *donner et retenir ne vaut* qui est contraire au principe de la liberté des conventions. — Toullier, t. 5, n. 270; Duranton, t. 8, n. 477; Taulier, t. 4, p. 83; Vazeille, sur l'art. 944, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1211; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 762; Demante, t. 4, n. 87 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 420; Aubry et Rau, t. 7, p. 366; de Terris, n. 138, § 399, note 7; Lesueur, p. 242; Pommier, p. 176; Labbé, *Rev. crit.*, 1882, t. 11, p. 350 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art.

944, n. 5; Beltjens, sur l'art. 944, n. 7. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 409; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 487. — V. *infrà*, n. 2400 et s., 2403 et s.

2391. — La jurisprudence a fait d'assez nombreuses applications du principe posé par l'art. 944, C. civ. Nous devons les passer brièvement en revue.

1° Conditions dépendant de la seule volonté du donateur.

2392. — Les conditions dépendant de la seule volonté du donateur annulent la libéralité alors même que cette volonté a besoin de se manifester par un acte positif du donateur, et non pas seulement quand elle dépend simplement de son caprice.

2393. — Est donc potestative et annule la donation, ainsi que le reconnaissait déjà Ricard (*Tr. des don.*, 1re part., n. 1038), la condition que le donateur ira ou n'ira pas dans une ville déterminée. — Duranton, t. 8, n. 477; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 763; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 11, note *a;* Aubry et Rau, t. 7, p. 366, § 699 note 7; Arntz, t. 2, n. 1848; de Terris, p. 139; Laurent, t. 12, n. 412; Beltjens, sur l'art. 944, n. 3; Huc, t. 6, n. 221.

2394. — Est également nulle la donation portant sur deux immeubles au choix du donateur avec la clause que le donateur se réserve d'indiquer ultérieurement sur lequel de ces immeubles porte la donation; le donateur se réserve ainsi indirectement un moyen de révoquer la donation, puisqu'il lui enlèverait tout effet en s'abstenant de désigner l'immeuble donné. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 11, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 428 et 429.

2395. — Il en est autrement si le donateur restreint dans un délai déterminé le droit qu'il s'est réservé; car alors l'exécution de la donation est seulement retardée. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

2396. — On admet la nullité de la donation faite sous la condition que le donateur embrassera une profession déterminée ou n'embrassera pas une profession déterminée. — Duranton, t. 8, n. 477; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 764; Demolombe, t. 20, n. 423; Aubry et Rau, t. 7, p. 366, § 699, note 7.

2397. — Toutefois la donation est valable si la condition, à laquelle elle est subordonnée, que le donateur embrassera une profession déterminée ne peut être exécutée qu'avec l'assentiment d'un tiers : par exemple, si la condition porte que le donateur deviendra l'associé d'un tiers déterminé. — Duranton, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

2398. — Est encore nulle la donation que le donateur se réserve d'annuler ou de révoquer. — V. Poujol, sur l'art. 944, n. 1; Huc, t. 6, n. 221.

2399. — Et si la réserve de révoquer est soumise à une condition même casuelle, l'accomplissement de la condition, en rendant la réserve pure et simple, annule la donation. Ainsi la donation faite sous la réserve de disposer de la chose donnée si telle personne vient à se marier, n'est pas indistinctement atteinte par l'art. 946, en ce sens que si la personne ne se marie pas, la donation est valable parce que le non-événement de la condition fait que le donateur n'a jamais pu en disposer; et que si la personne se marie la donation est nulle, parce que le donateur a le droit d'en disposer. — Marcadé, sur l'art. 946; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 16, § 415, note 13. — V. aussi, Grenier, t. 1, n. 17; Toullier, t. 5, n. 226. — V. cep. Troplong, t. 3, n. 1225.

2° Conditions dépendant à la fois de la volonté du donateur et du hasard.

2400. — Les conditions dépendant à la fois de la volonté du donateur et du hasard n'annulent pas la donation (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 144). Ainsi une donation serait valable, bien que subordonnée à la condition que le donateur, alors père, n'aurait pas d'enfant lors de son décès. C'est là en effet une condition qui ne dépend pas de la seule volonté du donateur; ce qui prouve d'ailleurs que la condition en question n'est pas considérée par la loi comme une condition potestative, c'est que non seulement le Code civil valide la donation faite par une personne sans enfant, alors qu'elle est accompagnée d'une clause de ce genre, mais sous-entend cette clause (V. *infrà*, n. 3260 et s.). Dans ce cas, la donation tombe s'il y a des enfants au décès, alors même qu'il n'y en avait pas au moment de la donation. — V. Ricard, *Dispos. condit.*, n. 202, et *Donations*, n. 1047; Duranton, n. 479; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 768; Demante, t. 4, n. 86 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 425. — V. cep. Grenier, t. 1, n. 20.

2401. — Jugé cependant qu'une donation de biens présents n'a pas le caractère de donation entre-vifs, encore qu'elle ait été qualifiée telle, et qu'elle soit stipulée irrévocable dans le contrat de mariage du donataire qui l'a acceptée, lorsqu'il est dit que la donation ne produira son effet qu'après la mort du donateur, et dans le cas où, à cette époque, il n'aurait aucun enfant survivant. Dans ce cas, le donataire n'étant saisi de rien jusqu'au décès, la libéralité est réputée à cause de mort. — Cass., 7 vent. an XIII, Hugues, [S. et P. chr.] — Rouen, 23 flor. an X, Même partie, [S. et P. chr.]

2402. — Réciproquement, la donation faite sous la condition que le donataire aura un enfant vivant au décès du donateur est valable. — Paris, 18 germ. an XIII, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1364-c]

3° Conditions dépendant à la fois de la volonté du donateur et d'un tiers.

2403. — Ces conditions n'annulent pas la donation. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 148.

2404. — D'après l'opinion générale, la condition que le donateur se mariera est nulle; c'est une condition potestative et non pas une condition mixte, quoique le mariage du donateur ne puisse s'accomplir qu'avec le consentement de son futur conjoint, c'est-à-dire d'un tiers, car s'il en a la volonté il sera aisé au donateur de trouver une personne qui consentira à l'épouser; la condition peut donc être considérée comme dépendant de la seule volonté du donateur. — Delvincourt, t. 2, n. 76, note 3; Grenier, t. 1, n. 13 et s.; Vazeille, sur l'art. 944, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1211; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 765; Marcadé, sur l'art. 944, n. 1; Demante, t. 4, n. 86 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 422; Aubry et Rau, t. 7, p. 366, § 699, texte et note 7; Laurent, t. 12, n. 112; de Terris, p. 140; Lesueur, p. 242; Pommier, p. 179. — V. aussi Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 1038; Bourjon, *Dr. comm. de la France*, liv. 4, tit. 4, 4e part., chap. 1, sect. 2, n. 3.

2405. — Mais la condition que le donateur se mariera dans un délai déterminé n'est pas potestative. — Lesueur, p. 243.

2406. — La condition que le donateur ne se mariera pas est évidemment aussi une condition potestative et non pas une condition mixte, car il dépend de la seule volonté du donateur de ne pas se marier. — Mêmes auteurs.

2407. — La condition que le donateur se mariera avec une personne déterminée est valable; c'est en effet, une condition mixte, puisqu'elle exige le consentement de cette personne. — Toullier, t. 5, n. 271; Troplong, t. 2, n. 1211; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 765; Demante, t. 4, n. 86 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 422; Aubry et Rau, t. 7, p. 366, § 699, note 7; Lesueur, p. 244; de Terris, p. 141; Labbé, *Rev. crit.*, 1882, t. 11, p. 350; Pommier, p. 180; Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 6. — *Contrà*, Orléans, 17 janv. 1846, Millet, [S. 46.2.177, P. 46.1.228, D. 46.2.203] — Grenier, t. 1, n. 13 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 73, note 3; Vazeille, sur l'art. 944, n. 3; Marcadé, sur l'art. 944, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 17, § 415, note 5; Laurent, t. 12, n. 412. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 149, et *infrà*, v° *Legs*, n. 579.

2408. — On admet pour la même raison que la condition que le donateur ne se mariera pas avec une personne déterminée est mixte et que la donation faite sous cette condition est valable. — Mêmes auteurs.

2409. — Nous n'examinons ici les clauses relatives au mariage que sous le rapport du caractère potestatif, ou non, de la condition. Elles peuvent, à un autre point de vue, être frappées de nullité à raison de leur caractère immoral. — V. à cet égard *suprà*, v° *Condition*, n. 223 et s.

4° Conditions dépendant à la fois de la volonté du donateur et du donataire.

2410. — Ces conditions n'annulent pas la donation; on doit les assimiler aux conditions dépendant à la fois de la volonté du donateur et d'un tiers. Est donc une condition mixte qui ne met pas obstacle à la validité de la donation la condition appo-

sée à une donation faite par une personne à l'un de ses parents, et aux termes de laquelle, si le donataire devient l'héritier du donateur, la donation sera réduite, en tant que cela sera nécessaire pour l'exécution des libéralités que le donateur pourrait faire ultérieurement, et cela jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; car s'il dépend du donataire d'empêcher l'exécution de la condition en renonçant à la succession du donateur, cela ne dépend pas de la volonté du donateur. — Labbé, *Rev. prat.*, 1861, t. 9, p. 265; Demolombe, t. 20, n. 424.

2411. — Est, au contraire, frappée de nullité, comme étant faite sous une condition potestative, la donation qui doit recevoir son exécution à l'époque du décès du donateur, si le donataire est encore au service de celui-ci à ce moment, car la volonté du donateur suffit pour que le donataire cesse d'être à son service. — Trib. Arras, 15 févr. 1888, [*Pand. fr. pér.*, 88.2.85; J. *La Loi*, 10 mars 1888]

5° *Conditions casuelles. — Condition de survie. — Donation faite à l'approche de la mort.*

2412. — Les conditions casuelles n'entraînent jamais la nullité de la donation. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 144.

2413. — La plus casuelle des conditions est la condition que le donataire survivra au donateur.

2414. — La condition que le donataire survivra au donateur est valable; elle présente, à la vérité, la particularité que le donateur se préfère au donataire et préfère le donataire à ses héritiers; et c'était là l'un des traits caractéristiques de la donation à cause de mort, aujourd'hui prohibée. Néanmoins une donation soumise à une clause semblable n'est pas une donation à cause de mort; car cette clause n'est pas potestative et ne dépend en aucune manière de la volonté du donateur. — Grenier, t. 1, n. 8 et s.; Toullier, t. 5, n. 277; Duranton, t. 8, n. 480; Vazeille, sur l'art. 944, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 760; Coin-Delisle, sur l'art. 1092, n. 3; Laurent, t. 12, n. 411; Demolombe, t. 20, n. 419; Aubry et Rau, t. 7, p. 5, §§ 644 et 645, texte et note 4, p. 363 et 364, § 699, texte et notes 2 et 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 54, et sur l'art. 944, n. 4; Arntz, t. 1, n. 2277; Bastiné, *Cours de dr. fiscal*, t. 2, n. 8; Beltjens, sur l'art. 893, n. 4, sur l'art. 894, n. 4, et sur l'art. 944, n. 3, 8; Huc, t. 6, n. 2, 9; Bauby, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 255; Glasson, *Rev. prat.*, 1873, t. 36, p. 549, 552.

2415. — Jugé, en ce sens, que la condition de survie du donataire au donateur n'est pas contraire à l'essence des donations entre-vifs. — Cass. belge, 27 mars 1833, Lirk, [S. 34.2.111, P. chr.] — Toulouse, 29 déc. 1825, Lay, [S. et P. chr.] — Lyon, 13 août 1845, Charmetton, [P. 46.1.192, D. 46.2.220] — Trib. Gand, 18 avr. 1864, [*Monit. du notariat belge*, 64 170]

2416. — ... Et spécialement, que les donations entre époux par contrat de mariage, faites sous la condition de survie du donataire, doivent être considérées, non comme des donations à cause de mort, mais comme des donations entre-vifs, en telle sorte qu'avant l'événement de la condition, le donateur ne puisse disposer de l'objet donné ni à titre gratuit, ni à titre onéreux. — Metz, 22 mai 1817, Zimmermann, [S. et P. chr.]

2417. — ... Que n'est pas une donation à cause de mort la donation que, par contrat de mariage, une personne fait à l'un des époux, de tous les immeubles qui appartiendront au donateur lors du décès d'un tiers et pour le cas où le donateur survivrait à ce dernier; que la donation peut, il est vrai, être révoquée par l'aliénation des biens donnés antérieurement à l'époque où la donation devra être exécutée, mais que cette révocabilité indirecte existe dans toutes les donations de biens à venir, lesquelles sont valables dans les contrats de mariage. — Cass., 20 févr. 1865, de Truchis, [S. 65.1.194, P. 65.438, D. 65.1.220]

2418. — ... Que la maxime *Donner et retenir ne vaut* ne forme point obstacle à ce que la donation soit faite sous une condition suspensive, et que la condition de survie des donataires ou de leurs descendants, apposée à une donation, ne peut lui faire perdre la nature de donation entre-vifs; qu'ainsi est valable la donation faite sous condition que le donateur conserve jusqu'à son décès la propriété et l'usufruit des biens donnés. — Bruxelles, 5 mars 1829, N..., [P. chr.] — Domat, liv. 1, tit. 10, sect. 1, n. 11; Grenier, t. 1, n. 22; Duranton, t. 8, n. 475 et 476; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 57. — V. *infrà*, n. 2545 et s.

2419. — ... Que la libéralité faite sous forme de reconnaissance de propriété, et subordonnée à la condition que le donateur décédera avant le donataire, ne constitue pas une donation à cause de mort, si le donateur ne s'est pas réservé le droit de révocation. — Cass., 28 nov. 1886, Desdier, [S. 87.1.33, P. 87.1.52, D. 87.1.487] — V. Cass., 27 avr. 1874, Renomd, [S. 75.1.207, P. 75.504]

2420. — Jugé cependant que la souscription de billets payables, par les héritiers du souscripteur, au jour de son décès et de celui de sa femme, sans intérêts, ne peut valoir, ni comme reconnaissance de dette lorsque la valeur n'en a pas été fournie et qu'aucune autre cause légitime d'obligation ne lui est assignée, ni comme donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, puisqu'elle n'est accompagnée d'aucun dessaisissement actuel et irrévocable, mais constitue uniquement une donation à cause de mort, nulle comme ne réunissant pas les conditions nécessaires à la validité des dispositions testamentaires. — Paris, 31 déc. 1857, Coqueret, [S. 58.2.337, P. 58.118] — V. *infrà*, n. 3688 et s.

2421. — La remise de dette à titre gratuit sous la condition que le donataire survivra au donateur est valable. Il en est ainsi même si le débiteur gratifié s'engage à servir au donateur, pendant la vie de ce dernier, les intérêts de la créance dont il a fait remise; cette clause n'empêche pas le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur; elle équivaut à une réserve d'usufruit et éteint le droit du donateur en capital, en laissant subsister son droit aux intérêts. — Cass., 2 avr. 1862, Vayson, [S. 63.1.203, P. 63.808, D. 63.1.454]

2422. — L'envoi de valeurs contenues dans une lettre qui recommande au destinataire de les garder, et qui déclare qu'elles seront la propriété du destinataire si l'expéditeur meurt avant de rentrer en France, ne constitue pas un don manuel, le dessaisissement du prétendu donateur n'étant pas irrévocable, mais cette lettre fait preuve d'une remise conditionnelle de la dette, résultant du dépôt opéré entre les mains du destinataire, et cette remise de dette, n'étant assujettie ni pour la forme ni pour le fond aux règles établies pour la validité des actes à titre gratuit, doit recevoir son effet après l'accomplissement de la condition. — Colmar, 5 juill. 1870, Burg, [S. 70.2.317, P. 70.1173, D. 71.2.105]

2423. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle un père donne à son fils un immeuble pour le cas seulement où le donataire survivrait au donateur, mais avec addition d'autres clauses qui prouvent que le donateur a transféré la jouissance actuelle des biens donnés, constitue une donation entre-vifs soumise à une condition résolutoire, celle du prédécès du donateur, et non une donation éventuelle soumise à une condition suspensive. — Cass., 5 nov. 1839, Sicard, [S. 40.1.56, P. 39.2.628]

2424. — Mais une donation entre-vifs ne peut être soumise à l'accomplissement d'une condition résolutoire, quand, imposée dans la prévision de la mort du donateur, elle est telle qu'elle ne doit cependant s'accomplir que de son vivant, par exemple : *Si je vis encore l'année prochaine*. Ce serait alors une véritable donation à cause de mort, et nous considérons ces sortes de donations comme prohibées par l'art. 893. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 944, n. 2, et sur l'art. 951, n. 32.

2425. — La donation sous la condition que le donataire entrera en possession seulement après le décès du donateur, qui se réserve, pendant sa vie, la propriété et l'usufruit des biens donnés, de telle sorte que le donataire ne pourra faire aucun acte qui tende à diminuer le droit réservé, doit-elle être considérée comme une donation sous condition suspensive de survie? — V. *infrà*, n. 2545 et s.

2426. — En tout cas la donation qu'un père fait à son fils, dans son contrat de mariage et à titre de préciput, d'une portion quelconque de la quotité disponible, est, par sa nature, une disposition à cause de mort, la quotité disponible ne pouvant être déterminée qu'après le décès du donateur. En conséquence, une telle donation devient caduque par le prédécès du donataire. Il en est ainsi, même au cas où, dans le même contrat, le donateur aurait fait abandon à son fils de l'usufruit d'un immeuble, en déclarant que cet abandon a lieu en attendant son décès et en représentation de ce qu'il donne. — Cass., 12 juin 1832, Bergay, [S. 32.1.755, P. 32.1.225]

2427. — Les effets de la condition suspensive de survie du donataire sont analogues aux effets de la clause résolutoire de retour en cas de prédécès du donataire. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 59. — V. *infrà*, v° *Retour conventionnel*.

2428. — Ainsi l'époux donateur, qui a contracté sous la condition de survie, n'est point dessaisi de la plénitude de ses droits sur les objets par lui donnés conditionnellement. Il peut donc les aliéner, sauf les droits de l'époux donataire en cas d'accomplissement de la condition. — Cass., 4 févr. 1835, Guichard, [S. 35.1.806, P. chr.] — Lyon, 25 juill. 1837, Plantier, [P. 38.1.210]

2429. — La condition que le donataire survivra à un tiers ou qu'un tiers survivra au donataire ou à un autre tiers est également valable. Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas substitution prohibée dans la disposition par laquelle un époux donne à son conjoint l'usufruit de ses biens, dans le cas où les enfants que l'époux donateur laissera à son décès mourraient avant le conjoint donateur. — Bruxelles, 17 avr. 1806, Leyrens, [S. et P. chr.]

2430. — ... Et que la libéralité faite à une femme mariée pour le cas où elle survivrait à son mari est valable. — Trib. Anvers, 7 janv. 1875, [*Belg. jud.*, 75.1339] — Beltjens, sur l'art. 900, n. 72 *bis*.

2431. — La donation faite sous la condition qu'elle ne sera valable que si le donateur succombe des suites de la maladie dont il se trouve actuellement atteint est valable. Comme la condition de survie, elle manifeste chez le donateur l'intention de se préférer au donataire, et de préférer le donataire à ses héritiers; mais ce n'est pas là, comme nous l'avons montré à propos de la condition de survie, un caractère qui suffise à rendre nulle la clause qui la renferme. La donation accompagnée de cette clause n'est pas une donation à cause de mort, parce que le donateur ne se réserve pas le droit de la révoquer. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 8, § 1; Delvincourt, t. 2, p. 273; Duranton, t. 8, n. 478 et 479; Vazeille, sur l'art. 944, n. 7; Troplong, t. 2, n. 1271; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 768; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 10, note *a*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 206; Demante, t. 4, n. 86 *bis*-IV; Demolombe, t. 20, n. 539; Aubry et Rau, t. 7, p. 364, § 699, texte et note 4. — V. cep. Grenier, t. 1, n. 10; Coin-Delisle, sur l'art. 951, n. 34.

2432. — Le projet de Code civil ayant proposé d'assimiler à la disposition testamentaire la donation entre-vifs faite dans les six jours qui précéderaient celui de la mort, l'article fut supprimé sur l'observation du Tribunat, que toute donation acceptée doit avoir son effet, quel que soit le temps pendant lequel le donateur survive à la donation. — V. *suprà*, n. 810 et s., n. 813 et s.

2433. — Jugé, en ce sens, qu'une donation manuelle ne constitue pas une donation à cause de mort, prohibée par la loi, par cela seul qu'elle a été faite par un moribond en vue de sa mort prochaine, s'il y a eu de sa part dessaisissement actuel et irrévocable. — Nancy, 29 déc. 1873, Pothier, [S. 75.2.141, P. 75.582]

2434. — Jugé cependant que la donation avec tradition de manuscrits, de la part d'un auteur mourant, doit être réputée à cause de mort, et, comme telle, soumise aux formalités des testaments. — Paris, 4 mai 1816, Lesparda, [P. chr.] — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 6, n. 4.

6° *Charges*.

2435. — Il est rare que les charges imposées au donataire puissent être considérées comme des donations potestatives de la part du donateur; le cas le plus important où il en soit autrement est celui d'une donation faite sous la charge d'acquitter les dettes futures du donateur. — V. *infrà*, n. 2640 et s.

2436. — Sur la clause portant que les donataires ne pourront ni vendre ni aliéner, V. *suprà*, v° *Conditions*, n. 343 et s.

§ 2. *Du cas où l'exécution de la donation est retardée, notamment jusqu'au décès du donateur.*

1° *Corps certains*.

2437. — Les auteurs anciens validaient sous le nom spécial de condition temporaire la condition consistant à interdire au donateur ou à ses héritiers de se mettre en possession des objets donnés avant l'arrivée, soit d'une époque déterminée, soit d'un événement qui devait nécessairement se produire, quoique le moment où il se produirait ne fût pas encore connu; cette condition n'était pas regardée comme potestative, quoiqu'elle ne fût pas non plus casuelle ou mixte. — Ricard, *Tr. des dispos. condit.*, n. 720 et s. — V. aussi Grenier, t. 1, n. 41.

2438. — Si cette prétendue condition est valable, c'est qu'elle est en réalité un terme, certain dans le premier exemple et incertain dans le second; l'exécution de la donation est seule retardée. — Laurent, t. 12, n. 432.

2439. — Il n'est pas douteux que le terme certain ou incertain n'est pas une condition potestative qui annule la donation. Jugé, en ce sens, que le double caractère d'actualité et d'irrévocabilité, exigé par l'art. 894, C. civ., existe dans une donation entre-vifs par cela seul qu'il y a droit réellement transmis par le donateur au donataire, bien que l'exécution de la donation ne soit pas immédiate. — Cass., 19 févr. 1878, de Coulogne, [S. 78.1.213, P. 78.530] — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 1200; Demolombe, t. 1, n. 23 et 24, et t. 3, n. 385; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 16, § 415, texte et note 13; Laurent, t. 12, n. 408 et s.; Beltjens, sur l'art. 943, n. 9; Huc, t. 6, n. 217. — V. *suprà*, n. 1684 et s.

2440. — ... Que la donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dépôt d'une somme d'argent ne peut être déclarée nulle comme soumise à une condition potestative de la part du donateur, en ce qu'il a été stipulé que ce dernier ne serait obligé de restituer la somme indiquée comme déposée qu'après la vente de quelques-unes de ses propriétés, et que le donataire chargé de cette vente n'aurait néanmoins le droit de l'effectuer qu'après une nouvelle autorisation. C'est là une donation actuelle et irrévocable, emportant dessaisissement immédiat de la somme donnée au profit du donataire, qui en devient à l'instant créancier, et pour l'exécution de laquelle les tribunaux peuvent, au besoin, fixer un délai. — Bordeaux, 26 avr. 1854, Téléguine, [S. 55.2.109, P. 55.2.80]

2441. — ... Que la donation qualifiée entre-vifs d'une somme dont le donateur se reconnaît débiteur envers le donataire, ne peut être annulée pour défaut de tradition de la chose donnée lorsque le donateur a remis entre les mains du donataire l'acte contenant la donation, et s'est obligé à payer les intérêts de la somme donnée dès le moment de la donation. — Cass., 22 avr. 1817, Landon de Vernon, [S. et P. chr.]

2442. — ... Que la donation entre-vifs d'une somme d'argent faite par acte authentique contenant, de la part du donataire, quittance de la somme donnée est valable, bien qu'il résulte d'une contre-lettre passée le même jour que la somme donnée n'a été remise qu'en partie et que le surplus était fourni tant en créances sur des tiers qu'en immeubles, cette circonstance n'empêchant pas qu'il y ait eu (même en l'absence de la tradition réelle des espèces, laquelle n'est pas nécessaire) lien de droit formé irrévocablement entre le donateur et le donataire. — Paris, 15 févr. 1853, Potard, [P. 53.1.574, D. 55.2.334] — Beltjens, sur l'art. 894, n. 13; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 8.

2443. — Il n'y a même pas donation de biens à venir par cela seul que l'exécution de la libéralité est renvoyée au décès du disposant, bien qu'il n'y ait pas mise en possession du donataire. — Dumoulin, sur l'art. 390, *Cout. de Bourbonnais;* Ricard, *Donat.*, 1re part., n. 1036; Grenier, t. 2, n. 7; Delvincourt, t. 2, p. 76, note 5; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 6.

2444. — Jugé, en ce sens, que la donation faite à un époux dans son contrat de mariage, de divers objets mobiliers et immobiliers, pour en jouir en usufruit seulement jusqu'au décès du donateur, et ensuite en toute propriété, constitue une donation entre-vifs et non une donation à cause de mort; qu'une telle donation, faite avant le 14 juill. 1789, n'a donc pu être annulée par application de l'art. 1, L. 17 niv. an II. — Cass., 11 germ. an III, Cuvilliers, [S. et P. chr.]

2445. — ... Qu'on doit considérer comme donation entre-vifs l'acte par lequel un individu fait donation de ses biens, pour avoir effet après sa mort. — Bruxelles, 26 déc. 1816, Bosseau, [P. chr.]

2446. — ... Qu'une donation entre époux, portant donation de l'un et acceptation de l'autre, doit être réputée entre-vifs, bien qu'elle ne porte que sur les objets qui existeront au décès et que l'acte soit qualifié à cause de mort. — Nancy, 27 août 1814, Ménestrel, [S. et P. chr.]

2447. — Lorsque la donation porte sur un corps certain livrable au jour du décès, de deux choses l'une : ou il se trouve en nature, alors le donataire en prend possession; ou bien il n'existe plus, alors la perte est à la charge des héritiers du donateur, si leur auteur est en faute; mais si la chose a péri par cas fortuit, c'est pour le compte du donataire.

2° Sommes d'argent.

2448. — Il y aurait encore dessaisissement actuel, bien que la donation à terme ou sous condition eût pour objet une somme d'argent ou d'autres choses fongibles. — Duranton, t. 8, n. 23; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 31.

2449. — On objecte, il est vrai, contre cette solution que, lors de l'exigibilité, la fortune du donateur pourrait être altérée. Mais resterait toujours une action contre le donateur, et cette action peut être l'objet d'une donation, comme le serait une action contre un tiers dont la fortune serait soumise aux mêmes variations. Il n'y a aucun doute sur ce principe.

2450. — Dans une certaine opinion, la donation d'une somme à prendre sur les biens qui composeront la succession du donateur n'est, en principe, qu'une donation à cause de mort. — Ricard, *Tr. des don.*, 1re part., n. 1096; Cochin, *Œuvres*, t. 4, p. 395; Grenier, t. 1, n. 7 et 7 *bis;* Delvincourt, t. 2, p. 490, note 4; Duranton, t. 8, n 458; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 7; Vazeille, sur l'art. 943, n. 2; Marcadé, sur l'art. 943, n. 1; Taulier, t. 4, p. 82; Troplong, t. 2, n. 1199; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 755; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 415, p. 15, note 8; Aubry et Rau, t. 7, p. 151, § 675, texte et note 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 7 *bis*, note 9; Demante, t. 4, n. 85 *bis*-IV; Gabriel Demante, *Rev. crit.*, 1852, p. 556 et s., 1859, p. 300 et s., 1860, p. 480 et s.; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t 2, n. 1546 et 1547, et t. 3, n. 2201; Laurent, t. 12, n. 423; Bonnier, *Rev. crit.*, t. 16, 1860, p. 414; Demolombe, t. 20, n. 404, et *Rev. crit.*, t. 1, 1851, p. 72; de Terris, p. 163; Arntz, t. 2, n. 1844; Beltjens, sur l'art. 943, n. 6; Huc, t. 6, n. 218 et 219. — On dit, à l'appui de cette solution, que cette donation ne confère au donataire qu'un droit incertain que le donateur reste libre de révoquer indirectement en s'abstenant d'acquérir des biens avant son décès et en aliénant ceux qui lui appartiennent; d'autre part, la règle *donner et retenir ne vaut* est fondée sur l'idée que le donateur a besoin, pour donner à bon escient, de subir les inconvénients de la donation et l'appauvrissement qui en résulte; or le donateur qui donne une somme d'argent à prendre dans sa succession ne subit aucun appauvrissement. A côté de cette première série d'arguments qui est commune aux donations dont nous venons de parler et aux donations de sommes payables au décès du donateur ou après ce décès (V. *infrà*, n. 2469), on invoque des arguments spéciaux, qui permettent à certains auteurs, partisans de la validité de ces dernières donations, d'admettre la nullité des donations de sommes à prendre sur la succession du donateur. Le donateur, a-t-on dit, en pareil cas, n'accorde de droits au donataire que sur les biens qui lui appartiendront au décès, et ne lui donne aucune action personnelle contre ses héritiers; or il ne peut disposer de ses biens futurs, ni établir une créance subordonnée à l'existence de biens futurs et dont le montant est limité à la valeur de ces biens; l'exécution de la donation dépend entièrement de la volonté d'un donateur.

2451. — Jugé, en ce sens, qu'une donation d'une certaine somme à prendre dans la succession du donateur, en argent ou en immeubles, bien que qualifiée entre-vifs, peut être considérée comme n'emportant pas dessaisissement actuel, et par suite être déclarée nulle, alors qu'aucune hypothèque n'est conférée par le donateur pour sûreté de la somme donnée; et cela encore qu'il soit dit que le donataire aura la libre disposition des choses données, à compter du jour de la donation... Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des termes de l'acte, ne viole aucune loi. — Cass., 25 juin 1839, Blanchaud, [S. 39.1.545, P. 39.2.7] — V. aussi Rouen, 5 mars 1834, de Villequier, [S. 34. 2.382, P. chr., sous Cass., 15 juill. 1835]; — 11 juill. 1856, Lemoine, [S. 57.2.359, P. 57.1062, D. 57.2.109]; — 20 déc. 1856, Samson, [*Ibid.*] — Besançon, 9 juin 1862, Fremiot, [S. 62.2.469, P. 62.1107, D. 62.2.116] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 30 et 31.

2452. — ... Que le don d'une somme d'argent à prendre sur les biens du donateur après son décès constitue non pas une donation entre-vifs, mais bien une donation à cause de mort; qu'en conséquence, le cessionnaire de l'émolument de cette donation ne pourrait se considérer comme saisi par le transport qui lui en serait fait et par la signification de ce transport au donateur. — Riom, 15 janv. 1822, Achard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 33.

2453. — ... Qu'est nulle, comme constituant une donation de biens à venir, et bien qu'elle soit qualifiée de donation entre-vifs, la donation faite au profit d'un ou plusieurs des héritiers présomptifs du donateur, d'une somme déterminée à prélever avant tout partage sur la succession du donateur, soit par préciput et hors part, soit à valoir sur les droits héréditaires du donataire. — Besançon, 15 mai 1854, Barbier, [S. 56.2.161, P. 55. 2.570, D. 56.2.238] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 34; Beltjens, sur l'art. 943, n. 14.

2454. — ... Que la donation d'une somme d'argent à prendre sur les plus clairs deniers de la succession du donateur est nulle comme constituant une donation à cause de mort, quoiqu'elle soit qualifiée de donation entre-vifs et que le donateur y ait exprimé la volonté que la somme donnée fût dès à présent acquise au donataire. — Paris, 14 juill. 1859, Isambert, [S. 59.2.471, P. 60. 1209] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 35.

2455. — ... Que l'acte notarié qualifié de donation et de transaction, acte accepté ou signé par une mère et par ses enfants, et dans lequel la mère assigne à l'un de ceux-ci, enfant naturel, pour tous droits, une somme à prendre dans sa succession, est entaché de nullité soit comme donation, en ce qu'il n'opère pas le dessaisissement actuel du donateur, soit comme transaction en ce qu'il offre une stipulation sur succession non ouverte. — Nancy, 22 janv. 1838, André, [P. 43.2.326] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 19.

2456. — ... Que la donation d'une somme payable par la succession est nulle. — Toulouse, 30 juill. 1888, Andréossy et consorts, [S. 89.2.99, P. 89.1.570, D. 89.2.25] — Huc, t. 6, n. 219.

2457. — L'opinion qui valide les donations de ce genre est plus exacte. D'abord il n'y a aucune raison de distinguer entre la donation de sommes à prendre sur les biens laissés par le défunt et la donation d'une somme payable après le décès du défunt, quoique la validité de cette dernière clause soit moins discutée; il n'y a en effet entre ces deux sortes de donations qu'une différence de mots; une somme payable à une certaine époque doit être prise sur les biens du débiteur, et une somme à prendre sur ces biens est une somme payable en argent. Il y a donc identité absolue entre les deux termes, et à supposer que la donation d'une somme payable au décès soit valable, il en est de même de la donation à prendre sur les biens que laissera le défunt. C'est tout à fait à tort qu'on prétend que le donateur a entendu que la donation fût exécutée seulement sur les biens qu'il laisserait à son décès; rien ne permet de le supposer; le donateur a simplement voulu indiquer que le montant de la donation serait pris sur ses biens, ce qui est bien le résultat de toute donation de sommes d'argent, même exigibles immédiatement, si le paiement n'a pas encore eu lieu au décès.

2458. — Quant aux arguments communs à cette sorte de donation, et à celles de sommes payables au décès, ils ne sont pas faits pour s'opposer à cette solution; il n'y a dans la donation d'une somme à prendre sur les biens que laissera le donateur, rien qui déroge à la règle *donner et retenir ne vaut.* La donation d'une somme à prendre sur les biens du défunt ayant pour objet non pas les biens eux-mêmes mais une somme d'argent, dont le donataire est immédiatement constitué créancier, a en réalité pour objet cette créance même, dont le donateur est immédiatement dessaisi au profit du donataire, et dont il ne peut dépouiller ce dernier en droit, malgré la dissipation de son patrimoine; cette dissipation ne serait d'ailleurs qu'un fait ultérieur, et ce n'est pas d'un fait ultérieur que peut dépendre la validité d'un acte quelconque, et notamment d'une donation. Du reste, malgré toute dissipation ultérieure, le donataire serait certain d'être payé si l'héritier, d'ailleurs solvable, acceptait purement et simplement la succession du donateur; à raison de la confusion qui s'établirait entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, le donataire pourrait se faire payer sa créance sur les biens de ce dernier (V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 738 et s.). La dissipation du patrimoine du défunt peut au surplus être évitée par les actes conservatoires de toute nature que peut, ainsi que nous le verrons, accomplir contre lui le donataire. Quant à l'argument tiré de ce que le donateur d'une somme payable à son décès ne voit pas à quoi il s'engage, ce n'est qu'une considération de sentiment, qui tourne d'ailleurs contre ceux qui l'emploient, car il ne permettrait pas de comprendre pourquoi le donateur pourrait faire une donation valable d'une somme d'argent dont il se réserverait l'usufruit, ni même pourquoi les donations à terme ne seraient pas frappées de nullité. — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5,

§ 2, n. 9; Poujol, sur l'art. 943, n. 4; Toullier, t. 5, n. 217; Coulon, *Quest. de droit*, p. 501; Arnauld, *Rev. de législ.*, 1851, p. 269; Tessier, *Traité de la dot*, t. 1, p. 56; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 9; Beltjens, sur l'art. 894, n. 10 et s.

2459. — Jugé, en ce sens, que la donation d'une somme d'argent, avec réserve d'usufruit, à prendre sur tous les biens du donateur, et exigible après son décès, est une donation entre-vifs et irrévocable, encore bien que l'exécution n'en soit pas garantie par une hypothèque; qu'en conséquence, cette donation doit avoir tout son effet, quoique le donataire soit décédé avant le donateur. — Paris, 27 déc. 1834, Morta, [S. 35.2.166, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 21.

2460. — ... Que la donation d'une somme à recevoir sur le plus clair de l'actif d'une succession constitue une donation irrévocable, celle d'une créance certaine sur l'actif net de la succession du donateur. — Lyon, 22 févr. 1893, Henri Molliet, [D. 94.2.490]

2461. — ... Que la donation d'une somme d'argent à prendre, après le décès du donateur, sur les deniers, valeurs et créances de sa succession, et, en cas d'insuffisance, mise à la charge d'un donataire précédent qui en a été constitué débiteur, a tous les caractères d'une donation de biens présents dont le donateur s'est dessaisi d'une manière actuelle et irrévocable. — Cass., 26 janv. 1886, Arman, [S. 88.1.253, P. 88.1.614, D. 86.1.442] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 8 *bis;* Huc, t. 6, n. 219. — V. cep. Beltjens, sur l'art. 943, n. 11.

2462. — En tous cas, le juge peut déclarer que malgré les termes de l'acte le donateur a entendu conférer au donataire un droit actuel et irrévocable, et valider ainsi la donation. — Duranton, t. 8, n. 458; Poujol, sur l'art. 943, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 755; Marcadé, sur l'art. 943, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 405; Aubry et Rau, t. 7, p. 151, § 675; Laurent, t. 12, n. 425; de Terris, p. 164.

2463. — Dans un troisième système, la donation de sommes à prendre sur les biens que laissera le disposant n'est valable que si le disposant a actuellement dans son patrimoine cette somme ou des biens assez considérables pour être susceptibles de produire par leur réalisation une somme équivalente, et si, en outre, il laisse à son décès identiquement les biens dont il était propriétaire au moment de la donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 8 et s.

2464. — Ce système, comme celui de la nullité de la donation, repose sur l'idée qu'en elle-même une donation de sommes à prendre sur la succession du donateur est nulle comme étant contraire au principe de l'irrévocabilité des donations; mais il admet que ce principe est sauvegardé si, en fait, le donateur a conservé les biens nécessaires pour payer la somme donnée. On peut donc adresser à cette opinion les mêmes objections qu'à celle dont elle constitue une variante.

2465. — En outre, on ne voit pas pourquoi le donateur serait obligé, pour valider la donation, de conserver et de frapper d'indisponibilité les biens qui lui appartenaient au moment où il a fait sa libéralité. D'abord, il est très-difficile de déterminer si les biens du donateur sont d'une valeur au moins égale au montant de la somme donnée et si les biens, notamment les biens meubles, qui lui appartiennent lors de son décès, sont identiquement ceux qui lui appartenaient au moment de la donation. Ensuite on ne voit pas pourquoi le donataire serait limité aux biens qui appartenaient au donateur lors de la donation, car il est de principe qu'une créance a pour gage le patrimoine entier du débiteur. Enfin cette opinion, sous prétexte de sauvegarder le principe de l'irrévocabilité des donations méconnaît au premier chef ce principe, puisqu'elle permet au donateur d'anéantir la donation en aliénant les biens qui lui appartenaient au moment de la donation. — V. encore *infrà*, n. 2521 et s.

2466. — Dans tous les cas le donateur arrivera aux mêmes résultats que par la donation d'une somme à prendre sur ses biens en donnant immédiatement la somme avec réserve d'usufruit; cette donation est incontestablement valable. — V. *infrà*, n. 2506.

2467. — Il se peut d'ailleurs, qu'en fait, la donation doive être considérée comme portant sur des biens à venir; c'est ce qui arrivera si le donateur a voulu donner au donataire une simple espérance, subordonnée à la condition qu'il y aura dans la succession des biens suffisants pour acquitter la somme promise. — Aubry et Rau, t. 7, p. 8, § 746 et p. 150, § 675; Pommier, p. 193; Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 51; Grenier, t. 1, n. 7; Delvincourt, t. 2, p. 73, note 3; Duranton, t. 8, n. 23, 458; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 7; Vazeille, sur l'art. 943, n. 2; Marcadé, sur l'art 943, n. 1; Taulier, t. 4, p. 82; Troplong, t. 2, n. 1208; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 755; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 15, § 415, note 8; Laurent, t. 12, n. 423 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 32. — *Contrà,* Poujol, sur l'art. 943, n. 4.

2468. — Jugé, en ce sens, que s'il résulte des circonstances du fait ou des stipulations de l'acte de donation que le donateur n'a pas entendu se dépouiller actuellement, mais donner seulement au donataire l'espoir d'obtenir une libéralité sur sa succession future, la donation des sommes à payer au décès est nulle comme constituant une donation à cause de mort. — Cass., 18 nov. 1861, Frilet, [S. 62.1.33, P. 62.441, D. 61.1.465] — Metz, 5 août 1819, Wendel, [S. et P. chr.] — Paris, 31 déc. 1857, Coqueret, [S. 58.2.337, P. 58.118]

2469. — Certains auteurs admettent la nullité de la donation d'une somme payable après le décès ou lors du décès du donateur aussi bien que celle d'une somme à prendre sur ses biens; ils se fondent sur les mêmes motifs, à savoir que le donataire n'a aucun droit certain, le donateur pouvant dissiper son patrimoine et s'abstenir de rien acquérir, et que le donateur n'est pas en situation d'apercevoir les inconvénients qu'une donation de ce genre présente pour lui. — V. *suprà*, n. 2450. — V. en ce sens, Grenier, t. 1, n. 67; Vazeille, sur l'art. 943, n. 3; Demante, *Rev. crit.*, 1852, p. 556 et s., 1859, p. 300 et s., 1860, p. 489 et s.; Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enregistrement*, t. 2, n. 1546 et 1547, et t. 3, n. 2201; Laurent, t. 12, n. 419.

2470. — L'opinion d'après laquelle la donation est valable se justifie par les mêmes raisons qui admet la validité des donations de sommes à prendre sur les biens laissés par le défunt; mais elle est plus répandue. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 2, n. 9; Delvincourt, t. 2, p. 275, note; Toullier, t. 5, n. 277; Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 57; Duranton, t. 8, n. 23 et 457, et t. 9, n. 730; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 31; Poujol, sur l'art. 943, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1200 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 754 et s.; Coulon, *Quest. de dr.*, p. 501; Marcadé, sur l'art. 894, n. 2, et sur l'art. 943; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 15, § 415, note 8; Demante, t. 4, n. 85 *bis*-II; Dutruc, Observations sous Limoges, 18 juin 1859, Vigne Salragmac, [S. 59.2.465]; Demolombe, t. 20, n. 388 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 150, § 675 et 876, texte et note 5; de Terris, p. 150 et s.; Beltjens, sur l'art. 894, n. 12; Pommier, p. 190 et s.; Huc, t. 6, n. 29

2471. — Décidé que la donation d'une somme payable au décès du donateur est considérée comme la donation d'une créance ordinaire. — Cass., 2 avr. 1839, Gouvelle de Kiaval, [P. 39.1.461]

2472. — ... Que la donation par contrat de mariage d'une certaine somme pour être comptée au donataire seulement après la mort du donateur, alors même qu'elle n'est pas garantie par une hypothèque, constitue une donation entre vifs qui confère actuellement et irrévocablement une créance au donataire contre le donateur ou sa succession; qu'une telle disposition n'a pas le caractère d'une donation à cause de mort, qui ne pourrait être valablement faite que par contrat de mariage et qui, dans ce cas même, serait subordonnée à la condition de la survie du donataire ou de sa postérité. — Agen, 10 juin 1851, Bansan, [S. 51.2 445, P. 52.2.195, D. 51.2.227] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 5.

2473. — ... Qu'une donation n'est pas annulable comme donation à cause de mort, quoique le montant n'en soit payable qu'après le décès du disposant si d'ailleurs, l'engagement pris est pur et simple et emporte dessaisissement actuel. — Angers, 30 mai 1873, Pilon, [S. 73.2.276, P. 73.1110]

2474. — ... Qu'une donation de sommes d'argent même contenue dans tout autre acte qu'un contrat de mariage, est entre-vifs par cela seul que le donataire déclare se dessaisir actuellement et irrévocablement, encore que la somme ne soit payable qu'au décès du donateur, et qu'il n'y ait ni garantie réelle pour le donataire, ni empêchement pour le donateur de faire disparaître son avoir. — Cass., 5 mars 1825, Astruc, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 29.

2475. — ... Que l'acte par lequel un donateur dans un but de libéralité se reconnaît débiteur d'une certaine somme à payer par sa succession, emporte dessaisissement immédiat au profit

du donataire et, par suite, est valable comme renfermant non pas une donation à cause de mort mais une véritable donation entre-vifs. — Cass., 3 déc. 1878, Ribeyrol-Chameyrat, [S. 79.1.72, P. 79.151, D. 79.1.271] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 39.

2476. — ... Qu'il y a donation valable dans la disposition par laquelle une personne déclare « faire donation entre-vifs actuelle et irrévocable avec toute dispense de rapport » d'une somme stipulée payable par sa succession, dans un délai déterminé après son décès. — Caen, 5 mars 1879, Boutry, [S. 80.2.68, P. 80.315] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 10.

2477. — ... Que la donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, qui a le caractère d'une donation à cause de mort lorsqu'il est reconnu que le donateur n'a pas entendu s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa succession future, constitue, au contraire, une donation entre-vifs s'il est établi que le donateur a entendu s'obliger actuellement et irrévocablement, et créer une créance contre lui, dont l'exigibilité seulement serait reportée après son décès. — Cass., 18 nov. 1861, Frilet, [S. 62.1.33, P. 62.441, D. 61.1.465] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 12.

2478. — ... Et que la preuve de cette intention peut résulter soit de ce que le donateur a emprunté pour sa libéralité la forme d'une reconnaissance de dette, soit de la volonté par lui formellement exprimée de faire une libéralité irrévocable, soit d'un ensemble de circonstances permettant de considérer la stipulation de paiement après le décès du donateur comme un terme pour le paiement de la somme donnée, plutôt que comme un assignat purement éventuel sur les biens qu'il pourrait laisser à son décès. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 13.

2479. — Peu importe, du reste, que, dans l'acte renfermant la libéralité, il soit dit que la somme qui en est l'objet sera prise dans la succession du donateur, ces expressions, qui ne qualifient pas nécessairement une donation à cause de mort, pouvant être considérées comme désignant seulement une conséquence naturelle du terme de paiement fixé après le décès. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 14.

2480. — Peu importe encore que, dans cet acte, le donateur ait ajouté à sa libéralité une disposition testamentaire de la même somme pour le cas où sa première disposition serait attaquée, cette précaution subsidiaire n'impliquant point l'abandon de la disposition principale. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 15.

2481. — De même encore, la donation d'une somme unie à la donation d'une quotité de biens à venir serait une donation entre-vifs de biens présents, quoique cette somme dût être payée seulement au décès du donateur. — Duranton, t. 9, n. 730.

2482. — L'opinion qui subordonne la validité de la donation de sommes à prendre sur les biens du disposant, à la condition que le donateur possède, au moment où est faite la donation, des biens équivalents à la somme donnée et possède encore les mêmes biens à son décès a été reproduite à propos des donations de sommes payables au décès. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 8 et s. — Elle se réfute de la même manière. — Arntz, t. 2, n. 1844; Beltjens, sur l'art. 943, note 10.

2483. — La donation d'une somme à prendre au décès peut être entre-vifs alors même que le donateur s'est réservé d'aliéner les biens et qu'il puisse arriver qu'on ne trouve pas dans sa succession de valeur suffisante. — *Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 125; Bastiné, *Théorie du droit fiscal*, t. 1, n. 413.

2484. — En tous cas, ici encore, le donateur arrivera au même résultat en faisant une donation immédiate de la somme d'argent avec réserve d'usufruit. — V. *infrà*, n. 2506 et s.

2485. — De même que les donations de sommes à prendre sur les biens laissés par le donateur, la donation d'une somme payable au décès ou après le décès est nulle comme portant sur des biens à venir si en fait le donateur n'a voulu donner au donataire qu'une espérance, subordonnée à la condition que le donateur laissera des biens suffisants pour acquitter la donation. — Aubry et Rau, t. 7, p. 150, § 675; Pommier, p. 193.

2486. — Parmi les partisans de l'opinion qui annule, comme étant contraire à l'irrévocabilité des donations, la donation d'une somme payable au décès du donateur ou d'une somme à prendre sur les biens qui dépendront de sa succession, plusieurs valident cependant cette donation dans le cas où elle est garantie par une affectation hypothécaire portant sur des biens du donateur. La raison, disent ces auteurs, pour laquelle les donations de sommes payables au décès ou à prendre sur la succession du donateur sont nulles, est que le donateur peut les anéantir en prenant les mesures nécessaires pour qu'il n'y ait pas dans sa succession des biens suffisants au paiement de la somme donnée. Or si, en garantie du paiement, une hypothèque est constituée sur les biens du donateur, ces biens, fussent-ils aliénés, répondront toujours du paiement de la somme donnée. D'ailleurs, ajoute-t-on, c'est là une solution traditionnelle. Car Ferrière (*Cout. de Paris*, t. 3, sur l'art. 1229, n. 5 et 6) subordonne expressément la validité d'une donation payable à la mort du donateur à la condition qu'un acte porte hypothèque sur les biens que le donateur possède lors de la donation. Pothier subordonne également la validité de la donation à « une clause de dessaisine par laquelle le donateur se dessaisit envers le donataire de ses biens jusqu'à due concurrence, en le chargeant de cette dette envers le donataire » (*Introd. au tit. 15 de la Cout d'Orléans*, n. 24). Enfin Ricard, pour décider que la donation d'une rente en argent à prendre sur les biens du donateur est valable s'appuie notamment sur ce que la tradition de droit « se rencontre suffisamment au moyen de ce que les biens du donateur sont affectés à la rente, dès le moment que la donation a été faite, de sorte qu'il ne les peut plus aliéner qu'à la charge de la rente » (*Tr. des donat.*, 1re part., n. 1036). — V. en ce sens, Grenier, t. 1, n. 67; Vazeille, sur l'art. 943, n. 3; Laurent, t. 12, n. 419; Huc, t. 6, n. 219; Beltjens, sur l'art. 943, n. 12, et sur l'art. 944, n. 14.

2487. — Il ne semble pas que ce système doive être admis; l'hypothèque est un droit accessoire dont le rôle est uniquement d'assurer le paiement de la créance à laquelle il s'attache et qui ne saurait modifier la nature de cette créance et notamment lui assurer la validité qui sans elle lui aurait fait défaut; on a essayé de répondre à cette objection en disant que la nullité provenant simplement de ce que la libéralité est contraire à l'irrévocabilité des donations, il suffit, pour la rendre valable, d'écarter tout moyen de la révoquer, ce qui est précisément l'objet de l'hypothèque. Cette réponse est dépourvue de valeur, car si l'on suppose que la donation est révocable, et nulle comme telle, l'hypothèque ne la rendra irrévocable qu'en fait et non pas en droit, la nature de la donation ne pouvant être modifiée par l'existence d'une garantie accessoire; or c'est l'irrévocabilité de droit que la loi exige. Il est faux d'ailleurs que l'hypothèque empêche, en fait, la révocation de la libéralité par le donateur. D'abord cette hypothèque peut devenir insuffisante, et il sera difficile de savoir si elle était suffisante même au moment de la donation; ensuite le donateur pourra détruire ou détériorer l'immeuble hypothéqué.

2488. — En présence de ces considérations la tradition historique, fût-elle certaine, ne fournirait pas un argument suffisant; elle est, au surplus, loin d'être irrécusable. Ricard ne tire de l'existence de l'hypothèque qu'un argument destiné à corroborer la validité d'une donation de sommes à prendre sur les biens de la succession. Pothier, dans le passage même que cite l'opinion contraire, dit : « Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme ou d'une certaine rente payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable, et que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée par l'acte même de donation, par lequel je suis fait, d'une manière irrévocable, créancier de la créance qui m'est donnée, et par la clause de dessaisine. »

2489. — Furgole (sur l'art. 15, Ord. de 1731, p. 134) et Cochin (*Œuvres*, t. 4, p. 395) disent également que la donation d'une somme à prendre sur les biens du donateur est valable, parce qu'elle est irrévocable, « encore, dit Furgole, qu'il n'y ait ni rétention expresse d'un usufruit, ni clause de constitut ou de précaire, même dans les pays où les coutumes exigent la tradition ». — V. aussi Merlin, *Rép*, v° *Donat.*, sect. 3, § 4, n. 5, qui cite, d'après Cochin, trois arrêts de parlement, des 12 févr. 1734, 9 avr. 1735 et 21 mai 1737, par lesquels les donations de sommes à prendre sur les biens composant la succession du donateur furent déclarées nulles, malgré la clause expresse de l'affectation et hypothèque de tous biens présents et à venir, et même la réserve d'usufruit.

2490. — Ce qui est vrai c'est que la constitution d'hypothèque montre que l'intention du donateur est de donner au donataire un droit acquis et non pas une simple espérance, ce qui est important à constater puisque, dans le cas où en fait il a donné une simple espérance au donataire, l'acte est nul (V.

suprà, n. 2467). — Aubry et Rau, t. 7, p. 150, § 675; Pommier, p. 193.

2491. — Décidé qu'on ne peut reconnaître les caractères d'une donation entre-vifs valable dans l'acte par lequel un individu donne une somme à prendre, après son décès, sur les biens qui lui appartiennent et pourront lui appartenir, même avec affectation hypothécaire de ses biens pour sûreté du paiement, mais sous la condition que, dans le cas du prédécès du donataire, ses héritiers n'auront droit qu'à une somme moindre. — Cass., 29 déc. 1823, Party, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 7 vent. an XIII, Hugès, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 32.

2492. — Jugé, en sens contraire, que de ce qu'il est dit, dans un acte portant donation d'une somme d'argent par une femme à son mari, dans le contrat de mariage, que « cette somme sera prise sur les fonds et immeubles propres seulement, qui dépendront de la succession du donateur, sans entendre hypothéquer sa moitié des meubles et acquêts de ladite communauté, et dans le cas où elle mourra, n'affecter et hypothéquer ses immeubles propres que jusqu'à concurrence de... et se réserver la réversion des sommes données en cas de décès des donataires sans enfants et de leurs enfants sans autres enfants », il ne s'ensuit pas qu'on puisse refuser à la donation le caractère de donation entre-vifs, si cet acte (qualifié d'ailleurs entre vifs) porte stipulation du droit de retour au profit du donateur et constitution d'hypothèque pour sûreté du paiement de la somme donnée. — Cass., 6 août 1827, Longueval, [S. et P. chr.] — Bourges, 1er juin, 1829, Salaine, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 23.

2493. — ... Que la donation d'une somme d'argent, à prendre sur les biens les plus clairs et liquides de la succession du donateur, est une donation entre-vifs, opérant dessaisissement actuel et irrévocable; surtout si le donateur, en se réservant l'usufruit de la somme donnée et le droit de retour au cas de prédécès du donataire, a assuré en outre l'exécution de la donation par une constitution d'hypothèque. — Riom, 25 févr. 1825, Mourguy, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 24.

2494. — ... Que la donation d'une certaine somme faite, sous une garantie hypothécaire, à titre d'avancement d'hoirie, par un ascendant à son descendant, avec réserve d'usufruit, et avec stipulation du droit de retour de la part du donateur, doit être considérée comme une donation actuelle de la nue-propriété de la somme, investissant le donataire d'une créance certaine qu'il peut valablement céder. — Pau, 7 juin 1872, de Galard, [S. 72.2.200, P. 72.823, D. 73.2.76] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 14.

2495. — ... Que la donation, au profit de l'un des héritiers présomptifs du donateur, d'une somme déterminée à prélever avant tout partage sur la succession de celui-ci, est sans doute nulle comme constituant une donation de biens à venir, mais devient valable, comme constituant bien réellement une donation entre-vifs, lorsque, par un acte postérieur, la somme donnée a été déclarée productive d'intérêts jusqu'au décès du donateur, et que celui-ci a consenti une hypothèque au profit du donataire pour en assurer le paiement. — Besançon, 15 mai 1854, Barbier, [S. 56.2.161, P. 55.2.570, D. 56.2.238] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 20.

2496. — ... Qu'il y a donation entre-vifs et non donation à cause de mort, dans la clause d'un contrat de mariage par laquelle le futur déclare faire à la future donation d'une somme à prendre sur tous les biens qu'il laissera à son décès, lorsque le donateur hypothèque spécialement pour sûreté de ce don des biens présents et déterminés, qu'il déclare se démettre et dessaisir de ces biens hypothéqués pour l'exécution, et jusqu'à concurrence de l'objet de la donation, et enfin que le futur époux donataire est présent et accepte la donation. — Rouen, 9 déc. 1825, Guillard, [S. et P. chr.]

2497. — Si le donateur s'engage à servir les intérêts de la somme donnée, il y a présomption qu'il a voulu conférer au donataire un droit acquis et non pas lui laisser une simple espérance, ce qui aurait pour effet d'annuler la donation. — Aubry et Rau, t. 7, p. 150, § 675; Pommier, p. 193; Beltjens, sur l'art. 943, n. 14.

2498. — De même, bien qu'il soit stipulé dans une donation que la somme donnée ne sera payable que six mois après le décès du donateur, si d'ailleurs le donateur se reconnaît dès à présent débiteur de cette somme, et qu'il fasse courir les intérêts du jour de la donation, il y a de sa part dépouillement actuel et irrévocable de la chose donnée, et que sous ce rapport, la donation est parfaite. — Cass., 22 avr. 1817, Landon, [S. et P. chr.] — Paris, 30 juill. 1814, Même partie, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 16.

2499. — On admet que si le donateur se réserve sur la somme donnée un droit de retour ou d'usufruit la donation est entre-vifs. — V. *infrà*, n. 2545 et s.

2500. — Ainsi est valable comme comprenant uniquement des biens présents, la clause d'un contrat de mariage qui porte donation entre-vifs et irrévocable d'une somme d'argent payable au décès du donateur, même avec réserve de l'usufruit et stipulation de retour pour le cas de prédécès du donataire. — Arntz, t. 2, n. 1844, *a;* Beltjens, art 943, n. 7.

2501. — Jugé encore qu'un don entre-vifs d'une somme d'argent ne change pas de nature par cela seul qu'il est dit qu'une partie de la somme donnée ne sera payée qu'après la mort du donateur. La donation, quant à cette partie, n'en est pas moins entre-vifs et irrévocable, alors surtout que le donateur s'est réservé un droit de retour pour partie de la donation. Par suite, cette somme est rendue exigible par la faillite du donateur. — Agen, 9 juill. 1847, Sembauzel, [S. 47.2.454, P. 47.2.453] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 17 et 18.

2502. — ... Qu'une donation d'une certaine somme à prendre dans la succession du donateur, alors qu'elle est qualifiée entre-vifs, et contient réserve d'un droit de retour, et qu'il y a acceptation du donataire, qui est qualifié propriétaire des valeurs données à compter du jour du contrat, emporte dessaisissement actuel au profit du donataire, bien qu'aucune hypothèque ne soit conférée pour sûreté de la somme donnée; que du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des termes de l'acte, ne viole aucune loi. — Cass., 11 déc. 1844, Gras, [S. 45.1.97, P. 45.1.116, D. 45.1.125] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 28.

2503. — ... Que l'acte par lequel une personne déclare donner à une autre actuellement et irrévocablement, mais pour en jouir seulement après son décès, une certaine somme à prendre d'abord sur ses biens présents et subsidiairement sur les immeubles qui se trouveront composer sa succession, et dont elle se réserve l'usufruit jusqu'à son décès, a le caractère d'une véritable donation entre-vifs; qu'une telle disposition ne saurait être considérée comme constituant une donation de biens à venir ou une donation à cause de mort, prohibées par la loi; qu'on ne saurait en effet concevoir que le donateur conservât un simple usufruit sur un droit qui ne prendrait naissance qu'après son décès. — Cass., 28 févr. 1865, Charron, [S. 65.1.124, P. 65.273, D. 65.1.221] — Poitiers, 26 août 1863, Charron, [S. 63.2.235, P. 64.62, D. 63.2.165] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 22.

2504. — ... Que la donation d'une somme d'argent à prendre sur la succession d'un donateur, sans garantie hypothécaire en faveur du donataire, ne renfermant point de dessaisissement actuel et irrévocable, de la part du donateur, ne constitue qu'une donation à cause de mort bien qu'elle soit qualifiée de donation entre-vifs; qu'il importe peu que, dans l'acte, le donateur ait déclaré se réserver l'usufruit de la somme donnée. — Rouen, 5 mars 1834, de Villequier, [S. 34.2.582, P. chr., sous Cass., 15 juill. 1835] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 36.

2505. — ... Que la donation d'une somme d'argent, avec réserve d'usufruit et stipulation du retour conventionnel pour le cas de prédécès du donataire est une donation de la propriété de cette somme, et, par conséquent une donation de biens présents. — Pau, 7 juin 1872, Pérès, [S. 72.2.200, P. 72.823, D. 73.2.76]

2506. — A supposer que la donation d'une somme d'argent à prendre sur les biens que laissera le donateur ou d'une somme payable au décès du donateur soit nulle, la donation immédiate de cette somme, avec réserve d'usufruit au profit du donateur, est valable, quoiqu'elle arrive exactement au même résultat car la loi, en permettant au donateur de se réserver l'usufruit des objets donnés, ne fait aucune distinction et par suite la réserve peut porter aussi bien sur un quasi-usufruit que sur un usufruit proprement dit. — Gabriel Demante, *Rev. crit.*, 1852, p. 556 et s., 1859, p. 300 et s., 1860, p. 489 et s.; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 2, n. 1546 et 1547, et t. 3, n. 2201. — Toutefois, comme la donation est actuelle, elle ne peut être faite que dans la limite des biens actuellement appartenant au donateur. — Mêmes auteurs.

2507. — Jugé cependant que la donation par contrat de ma-

riage, faite par l'un des époux à l'enfant d'un premier lit de son conjoint, d'une somme d'argent à prendre sur les plus clairs biens de la succession du donateur, qui s'en réserve l'usufruit pendant sa vie, sans conférer au donataire une hypothèque, un nantissement ou une garantie quelconque, constitue, encore bien qu'elle soit qualifiée donation entre-vifs et que le droit de retour ait été réservé en cas de survie du donateur, non une donation entre-vifs proprement dite, mais seulement une donation éventuelle sous condition suspensive. — Trib. Corbeil, 27 juin 1856, Jacquelin, [P. *Bull. d'enreg.*, art. 407]

2508. — Pendant la vie du donateur, le donataire d'une somme d'argent payable sur sa succession ou à son décès peut prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires pour sauvegarder son droit. Il est, en effet, un créancier à terme, puisqu'il est donataire entre-vifs d'une somme exigible à une échéance indéterminée; et on peut ainsi tirer un argument *à fortiori*, en faveur du donataire, de l'art. 1180, qui accorde au créancier conditionnel le droit de prendre des mesures conservatoires. — Toulouse, 20 mars 1841, D..., [P. 41.2.77] — Trib. Chatelleraut, 25 août 1851, Marteau, [D. 51.3.64] — Bonnet, *Rev. crit.*, t. 16, 1866, p. 416 et 417; Demante, t. 4, n. 85 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 395; Labbé, Observations sous Cass., 7 mars 1860, [P. 60.353]; de Terris, p. 156; Pommier, p. 195; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 12. — V. cep. Arnault, *Rev. législ.* (de Wolowski), t. 14, 1851, p. 370 et s.

2509. — Le donataire peut exiger le paiement immédiat de la somme promise dans toutes les hypothèses où un créancier ordinaire est autorisé, conformément à l'art. 1188, C. civ., à invoquer la déchéance du terme. — Trib. Chatelleraut, 25 août 1851, précité. — Demante, t. 4, n. 85 *bis*-II; Bonnet, *Rev. crit.*, t. 16, p. 416; Labbé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 396; de Terris, p. 156.

2510. — Ainsi le donataire peut faire déchoir le donateur du bénéfice du terme en cas de diminution des sûretés existantes au moment de la donation. — Même tribunal.

2511. — ... Ou en cas de faillite ou déconfiture du donateur. — V. les auteurs précités.

2512. — Jugé que la donation en avancement d'hoirie faite par un père à l'un de ses enfants, d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, mais dont celui-ci s'oblige à servir les intérêts, est une donation résoluble dans ses effets, suivant l'événement du partage. Ce n'est pas une créance certaine et absolue emportant hypothèque. En conséquence, le tiers qui se rend cessionnaire d'une telle donation, n'acquiert pas le droit de prendre inscription hypothécaire sur tous les biens du donateur pour sûreté de la somme donnée (C. civ., art. 894, 1185). — Cass., 14 mai 1828, Merle, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 16. — Du moins, une telle décision de la part des juges du fond ne peut donner ouverture à cassation. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 17.

2513. — Le donataire peut attaquer comme entachés de fraude tous les actes de disposition par lesquels le donateur nuirait à son paiement. — Trib. Chatelleraut, 25 août 1851, précité.

2514. — Si le donateur acquitte lui-même le montant de la donation, ce qu'il aura payé ne sera pas sujet à répétition en vertu de l'art. 1186, C. civ., qui interdit la répétition de ce qui a été payé d'avance au créancier à terme. — De Terris, p. 156.

2515. — La donation d'une somme d'argent payable au décès étant une donation entre-vifs qui confère un droit acquis au donataire, ce dernier transmet, s'il meurt avant le donateur, son droit à ses héritiers. Il peut céder ce droit à titre gratuit ou à titre onéreux. — V. *suprà*, n. 2512.

2516. — Et la donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit et stipulation de retour conventionnel étant une donation de biens présents, le cessionnaire de cette donation peut exercer contre la succession les droits qui en résultent, spécialement s'opposer à la radiation des inscriptions hypothécaires qui la garantissent, même dans le cas où la succession a été acceptée purement et simplement par le donataire; cette acceptation du donataire n'a pu avoir pour effet de produire l'extinction par confusion d'une créance qui avait cessé de lui appartenir avant l'ouverture de la succession. — Pau, 7 juin 1872, Pérès, [S. 72.2.200, P. 73.823, D. 73.2.76] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 15.

2517. — Mais lorsque l'héritier donataire par contrat de mariage et en avancement d'hoirie d'une somme payable au décès du donateur cède à un tiers le bénéfice de la donation, il ne confère pas au cessionnaire plus de droits qu'il n'en a lui-même. Si donc le donataire accepte la succession du donateur, au lieu d'y renoncer pour s'en tenir à la donation, la cession doit être limitée aux droits héréditaires du cédant. Peu importe que ladite acceptation fût postérieure à la cession, si le cessionnaire n'avait reçu le bénéfice de celle-ci qu'avec la qualification originaire d'avancement d'hoirie, et par conséquent subordonné à toutes les éventualités inhérentes à ce titre. — Cass., 19 juin 1849, Marescot, [S. 49.1.399, P. 49.2.666]

2518. — Les créanciers du donataire peuvent, à l'aide de l'action oblique que leur accorde l'art. 1166, C. civ., user de tous les droits qui sont accordés à leur débiteur pour sauvegarder sa créance.

2519. — Le donataire a droit à la somme même qui lui a été donnée. Encore que l'objet de la donation soit une somme d'argent donnée pour en jouir seulement, les héritiers du donateur ne peuvent, en offrant les intérêts de cette somme, se dispenser de la délivrer. — Paris, 1er juin 1811, Cerveau, [P. chr.]

2520. — Un donataire d'une somme d'argent peut agir par voie de saisie mobilière et de saisie-arrêt sur l'héritier et les débiteurs du donateur, et cela quoique cette donation ait été faite sous réserve d'usufruit. — Besançon, 30 juin 1812, Bogillot, [P. chr.] — Pothier, *Oblig.*, § 455; Merlin, *Rép.*, vis *Donation*, sect. 3e, § 4, n. 5, et *Exécution parée;* Toullier, t. 5, n. 182, et t. 6, n. 210; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 2681.

2521. — Il peut saisir tous les biens laissés par le défunt, même ceux qui ne lui appartenaient pas au moment de la donation.

2522. — En tous cas, le donateur, sauf la preuve contraire, est toujours présumé avoir eu, au moment de la donation, des biens suffisants pour acquitter la somme donnée. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 10.

2523. — Et lorsque vient le moment de l'exécution, la même faveur accompagne la libéralité, dont le montant est présumé représenté par les biens du disposant, à moins de preuve contraire. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 11.

2524. — Une des preuves qui viendraient détruire cette présomption serait, par exemple, l'acquisition, depuis la libéralité, d'un corps certain, soit par legs, soit par donation entre-vifs, lequel, au moment de l'exécution, se trouverait encore en nature entre les mains du donateur ou de ses héritiers. Cette chose, dans ce cas, devrait être en dehors des biens affectés à l'acquittement de la donation, car si on l'y comprenait, ce serait autoriser une donation de biens futurs. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 12.

2525. — Le donataire doit être payé, si les biens de la succession sont insuffisants pour satisfaire tous les créanciers, en concours avec les créanciers du donateur, à supposer que le donataire aussi bien que les créanciers soient chirographaires et qu'aucun d'entre eux n'ait de sûreté. C'est, en effet, un principe général que les créanciers se partagent les biens du débiteur au marc le franc, à moins qu'il n'existe entre eux une cause de préférence (C. civ., art. 2092), et il n'existe pas de cause de préférence en dehors d'un texte spécial — Gabriel Demante, *Rev. crit.*, t. 2, 1852, p. 542; Hérisson, *Rev. prat.*, t. 10, 1860, p. 35 et s.; Bauby, *Rev. prat.*, t. 13, 1862, p. 17 et s.; Demolombe, t. 20, n. 397; Labbé, note sous Cass., 7 mars 1860, [P. 60.353]; de Terris, p. 157; Pommier, p. 196; Huc, t. 6, n. 220; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 13.

2526. — Cependant certains auteurs soutiennent que le droit de concourir avec les créanciers chirographaires n'appartient pas d'une manière absolue au donataire, qu'il ne vient en concours qu'avec les créanciers dont le droit est né postérieurement à la donation, et que les créanciers antérieurs à la donation passent avant lui. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 13; Arnauld, *Rev. de législ.*, t. 41, 1851, p. 370. — On a dit, en ce sens, que le débiteur a commis une fraude envers ses créanciers en faisant une donation à leur préjudice; cela est évidemment inexact; il n'y a aucune fraude à s'obliger à titre gratuit, après s'être obligé à titre onéreux; le donateur a pu croire qu'il avait ou qu'il acquerrait des biens suffisants pour que tous les créanciers pussent être payés; c'est seulement dans le cas où en fait il aurait voulu frustrer ses créanciers, que la donation pourrait être révoquée conformément à l'art. 1167, C. civ. D'ailleurs, le vice de l'opinion qui vient d'être réfutée, c'est qu'elle établit in-

directement un droit de préférence au profit des créanciers chirographaires antérieurs à la donation, sur les créanciers chirographaires postérieurs à la donation, ce qui est contraire aux principes et à l'art. 2092, C. civ.

2527. — Dans un autre système, ce sont tous les créanciers chirographaires qui sont préférés au donateur d'une somme d'argent, en vertu de l'adage *nemo liberalis nisi liberatus*, parce que le droit du donataire d'une somme payable au décès étant incertain et sujet à révocation, ne peut être mis en balance avec le droit des créanciers — Limoges, 18 juin 1859 (motifs), Vigne-Salvagnac, [S. 59.2.465, P. 60.353, D. 60.1.153] — Arnauld, *Rev. de législ.*, t. 2, 1851, p. 370 et s. — Aucune de ces deux considérations n'est probante. La maxime *nemo liberalis nisi liberatus* n'a jamais été appliquée dans les rapports entre créanciers chirographaires et donataires, mais seulement dans les rapports entre légataires et créanciers de la succession; d'autre part, il n'est pas exact que le donataire d'une somme payable au décès ait un droit incertain et sujet à révocation; il a au contraire une créance certaine et définitive.

2528. — Il va sans dire que les créanciers du défunt qui ont une hypothèque sont payés par préférence au donataire, et que réciproquement le donataire, s'il a une hypothèque, est payé par préférence aux créanciers chirographaires du donateur; enfin que, si le conflit s'élève entre un créancier hypothécaire et le donataire, également créancier hypothécaire, le premier inscrit est payé le premier. Toutes ces solutions sont l'application du droit commun. — Demolombe, t. 20, n. 398. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

2529. — On a soutenu que le premier donataire doit être en toute hypothèse payé avant le second. — V. Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, t. 16, 1860, p. 193 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 409, § 707; Beltjens, sur l'art. 963, n. 10. — En effet, a-t-on dit, la première donation étant irrévocable, ne peut être révoquée par une seconde donation, et c'est cependant le résultat auquel arrive l'opinion contraire; elle accorde au donateur qui se repent un moyen trop facile de révoquer la première donation en épuisant son patrimoine par de nouvelles donations auxquelles il attacherait même des garanties hypothécaires. On peut d'ailleurs tirer un argument d'analogie de l'art. 923, d'après lequel la réduction des donations excédant la quotité disponible doit être faite en remontant de la plus récente à la plus ancienne; cette disposition n'est que la conséquence de l'irrévocabilité des donations, et empêche le donateur de régler l'ordre de la réduction suivant d'autres principes; de même il ne faut pas que le donateur règle l'ordre du paiement des donations suivant des principes autres que ceux fixés par la loi. Un autre argument d'analogie est fourni par l'art. 1083, C. civ., d'après lequel le donateur ne peut faire de libéralités au préjudice d'une personne à laquelle il a fait une institution contractuelle. A plus forte raison ne peut-il faire de libéralités au préjudice d'une personne qui a reçu de lui une donation entre-vifs.

2530. — Jugé, en ce sens, qu'au cas où deux donations de somme payables l'une et l'autre seulement au décès du donateur ont été successivement faites au profit de deux personnes différentes, si, au décès du donateur, ses biens se trouvent insuffisants pour faire face aux deux donations, ils doivent être appliqués par préférence à l'acquittement de la première, alors même que la seconde est accompagnée d'une affectation hypothécaire; que cette affectation n'a pu avoir pour effet d'annihiler le droit irrévocable du premier donataire. — Cass., 7 mars 1860, Vigne-Salvagnac, [S. 60.1.203, P. 60.353, D. 60.1.153] — Limoges, 18 juin 1859, précité.

2531. — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, lorsque la première donation, ayant été faite par le contrat de mariage du donataire, peut être considérée comme une institution contractuelle. — Limoges, 18 juin 1859, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 83.

2532. — ... Et alors surtout qu'elle a, comme constitution de dot, le caractère d'un contrat à titre onéreux. — Même arrêt. — Fuzier Herman, sur l'art. 894, n. 84.

2533. — L'opinion qui l'emporte en doctrine est, au contraire, qu'un concours s'établit entre les différents donataires de sommes d'argent, et que s'il n'existe pas dans la succession des fonds suffisants pour les payer tous, ils sont les uns et les autres payés au marc le franc, sans aucune préférence pour les plus anciens. Ce sont, en effet, tous des créanciers chirographaires, et le principe est que les créanciers chirographaires doivent être payés au marc le franc. Décider le contraire c'est feindre que les donations portent sur les biens dépendant de la succession, considérés comme corps certains; s'il en était ainsi, le principe de l'irrévocabilité permettrait au premier donateur de se faire payer par préférence; mais cela n'est pas et cela ne peut pas être, puisque la donation de biens à venir est nulle. Le donateur n'a sans doute pas le droit de commettre une fraude au préjudice du premier donataire, qui est son créancier, mais rien ne l'empêche de diminuer, par de nouvelles donations valables, les droits du premier donataire. L'art. 923, C. civ., qu'opposent les partisans de l'opinion contraire est étranger à la question, il met obstacle à toute clause qui permettrait la réduction d'une donation antérieure avant celle d'une donation postérieure, mais il ne s'agit pas ici d'assimiler ou de préférer un donataire postérieur à un donataire antérieur; il s'agit simplement de déduire les conséquences à tirer du caractère du droit qui appartient à chacun d'eux. D'ailleurs l'art. 923 est si peu fondé sur l'irrévocabilité des donations, qu'il s'applique aux donations faites entre époux pendant le mariage, lesquelles sont révocables. L'art. 1083 est également étranger à la question; il empêche le donateur de faire aucune nouvelle libéralité au préjudice de l'institution contractuelle, de même que le donateur ne peut faire aucune libéralité au préjudice d'un donataire entre-vifs ordinaire; le donateur, en d'autres termes, ne peut donner une seconde fois ce qu'il a déjà donné; mais ce n'est pas donner ce qu'il a déjà donné que de constituer une nouvelle créance sur sa succession, après en avoir constitué déjà une première. Il serait d'ailleurs injuste que le premier donataire, dont le droit a pu être ignoré du second, soit préféré à ce dernier, alors que ce droit de préférence n'appartient même pas à un créancier antérieur à titre onéreux, plus favorable cependant qu'un créancier à titre gratuit. On ne voit pas enfin comment dans l'opinion contraire se réglerait le conflit entre deux donataires de sommes d'argent et un créancier à titre onéreux, étant donné que ce dernier est en concours avec les deux donataires, et que cependant l'un des deux donataires est préféré à l'autre. — V. en ce sens, Bonnet, *Rev. crit.*, 1860, p. 413 et s.; Hérisson, *Rev. crit.*, 1860, p. 34 et s.; Labbé, note sous Cass., 7 mars 1860, [P. 60.353]; Bauby, *Rev. prat.*, 1862, p. 5 et s.; Demolombe, t. 20, n. 401; Laurent, t. 12, n. 422; de Terris, p. 158 et s.; Pommier, p. 196 et s.; Huc, t. 6, n. 220; Dutruc, note sous Limoges, 18 juin 1859, [S. 59.2.465]

2534. — Mais le premier donataire, en sa qualité de créancier du donateur, peut faire révoquer la seconde donation, conformément à l'art. 1167, C. civ., s'il parvient à démontrer que le donateur a fait la seconde donation dans le but de lui nuire. — Demolombe, t. 20, n. 401; Labbé, *loc. cit.*

2535. — Jugé, en ce sens, que la donation d'une somme payable par la succession du donateur, dans un délai déterminé après son décès, étant valable, doit être annulée la donation postérieure conçue, concertée et organisée par le donateur et le nouveau donataire, de manière à rendre la succession du donateur complètement insolvable et anéantir ainsi le bénéfice de la première donation. — Caen, 5 mars 1879, Boutry, [S. 80.2.68, P. 80.315] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 11.

2536. — En tous cas, quoique, aux termes de l'art. 921, C. civ., l'action en réduction ne puisse être intentée que par les héritiers réservataires, le donataire d'une somme d'argent payable après le décès du donateur peut néanmoins en exiger le paiement d'un donataire postérieur de la quotité disponible, lorsque, dans la liquidation de la succession arrêtée par les héritiers réservataires même en l'absence des deux donataires, cette charge a été imposée au donataire de la quotité disponible, et que celui-ci l'a implicitement acceptée en prenant possession des valeurs à lui attribuées; on ne saurait voir là une action en réduction de la donation exercée par le donataire antérieur, mais seulement la réclamation du bénéfice d'une réduction opérée par ceux-ci avec l'adhésion du donataire postérieur. — Cass., 21 mai 1867, Chesnard, [S. 67.1.326, P. 67.872, D. 67.1.206] — Fuzier-Herman, sur l'art. 921, n. 14.

2537. — Les donataires de sommes d'argent étant, dans le conflit qui s'élève entre eux, assimilés à des créanciers, celui d'entre eux qui a une hypothèque est préféré à l'autre. Cela ne fait aucun doute si c'est le premier donataire qui a obtenu une hypothèque. Mais cela n'est pas moins exact si l'hypothèque appartient au second donataire, et ce dernier est préféré au premier. — Demolombe, t. 20, n. 402; de Terris, p. 163; Bauby, *Rev. prat.*, t. 13, 1862, p. 5; Huc, t. 6, n. 220.

2538. — Toutefois, il en est autrement dans l'opinion d'après laquelle le premier donataire est, en vertu de l'irrévocabilité des donations, préféré au second donataire; dans cette opinion le donateur ne pourrait, en conférant une hypothèque à ce dernier, lui permettre de passer avant le premier donataire ni même de venir en concours avec lui; en effet, il ne saurait appartenir au donateur de déroger même d'une manière indirecte au principe de l'irrévocabilité des donations; l'hypothèque ne peut donner de droit de préférence qu'au créancier qui par sa situation est susceptible d'acquérir un droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers. — Nicias-Gaillard, *op. cit.*, p. 198; Aubry et Rau, t. 7, p. 409, § 707; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 82. — V. aussi les arrêts cités, *suprà*, n. 2530.

2539. — Et cependant, même dans cette dernière opinion, l'hypothèque a son utilité. D'abord elle donne au donataire qui a obtenu cette hypothèque un droit de préférence vis-à-vis des créanciers chirographaires du donateur autres que les donataires plus anciens. Ensuite elle permet au donataire de saisir l'immeuble hypothéqué entre les mains des tiers acquéreurs et le met ainsi à l'abri des dissipations du donateur.

2540. — En tous cas, si le donateur aliène l'immeuble hypothéqué, le donataire qui a obtenu l'hypothèque peut seul, à l'exclusion du donataire même antérieur, se faire payer sur l'immeuble. — Nicias-Gaillard, *loc. cit.*

2541. — Ici encore, si l'on admet avec l'opinion commune que le second donataire qui a obtenu une hypothèque est préféré au premier donataire, ce dernier pourra faire tomber la seconde donation dans le cas où elle aurait été faite en fraude de ses droits. — Demolombe, t. 20, n. 402; Labbé, *op. cit.*, p. 355; de Terris, p. 164.

2542. — La constitution d'une hypothèque peut même, selon les circonstances, faire présumer la fraude, car elle suppose que le donateur a cherché à obtenir l'exécution de la seconde donation au préjudice de la première. — Mêmes auteurs.

2543. — L'hypothèque constituée au profit du second donataire peut porter non seulement sur les immeubles présents, mais encore sur les immeubles futurs, dans les conditions où l'art. 2130 autorise l'hypothèque des biens à venir. — Demante, t. 4, n. 85 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 403. — V. cep. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 7 *bis*, note *a*.

2544. — La question se pose pour les donations de choses fongibles dont l'exécution est retardée jusqu'au décès du donateur, de la même manière que pour les sommes d'argent.

§ 3. *De la donation avec réserve d'usufruit ou d'autres droits.*

1° *Réserve d'usufruit.*

2545. — « Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés » (C. civ., art. 949).

2546. — Le principe admis par le Code civil (art. 949) est en harmonie avec les règles qui consacrent, en général, la faculté de séparer l'usufruit de la propriété (C. civ., art. 543, 1127, 2118).

2547. — Par suite, une donation n'est pas annulable comme donation à cause de mort en ce que le donateur s'est réservé la jouissance de la chose donnée; le dessaisissement n'en a pas moins été actuel et certain, l'époque de la tradition se trouvant seule retardée. — Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, [S. 65.2.141, P. 65.695]

2548. — De même, une libéralité ne cesse pas d'être entre-vifs et par suite valable, quoiqu'elle soit stipulée révocable au cas de survie du donateur et que celui-ci se soit réservé de toucher sa vie durant les intérêts d'une somme formant l'objet de la libéralité : ces stipulations n'impriment pas à l'acte le caractère de donation à cause de mort. — Cass., 2 avr. 1862, Vayson, [S. 63.1 203, P. 63.808, D. 63.1.454] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 58, et sur l'art. 951, n. 3. — V. sur les donations de sommes d'argent avec réserve d'usufruit, *infrà*, n. 2499 et s.

2549. — Il résulte de l'art. 949 que lorsqu'il y a don de la nue-propriété et de l'usufruit à deux personnes différentes, cet acte est valable; il y a là deux dispositions directes et distinctes qui ne constituent ni une substitution vulgaire, puisqu'elles ne renferment pas d'alternative, ni une substitution fidéicommissaire, puisqu'il n'y a point libéralités successives. — Duranton, n. 463; Coin-Delisle, sur l'art. 899, n. 1; Huc, t. 6, n. 226. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

2550. — Dans ce cas, l'acceptation des deux donataires doit être expresse. — Duranton, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 215 et s.

2551. — Le donateur peut également réserver au profit d'un tiers l'usufruit de la chose donnée. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipulation pour autrui;* Duranton, t. 8, n. 417; Toullier, t. 5, n. 215 et 216; Grenier, t. 1, p. 189; Delvincourt, t. 3, p. 263; Rolland de Villargues, v^is *Acceptation de donation*, n. 11, et *Stipulation pour autrui*, n. 44; Demolombe, t. 20, n. 385 et 419. — Dans ce cas la réserve est subordonnée à l'acceptation du tiers.

2552. — Et à défaut d'acceptation c'est le donateur qui bénéficie de l'usufruit, mais seulement jusqu'au décès du tiers.

2553. — En revanche, lorsque la donation a été faite sous réserve d'usufruit et que le donateur a ainsi conservé l'usufruit pour son compte personnel, l'usufruit qu'il donnerait ultérieurement à un tiers serait soumis au même *aléa* que l'usufruit réservé au profit du donateur, c'est-à-dire s'éteindrait par le décès de ce dernier. — Huc, t. 6, n. 226.

2554. — La désignation du bénéficiaire de l'usufruit réservé n'est d'ailleurs pas nécessaire, bien qu'il y ait quelque chose d'arbitraire dans le choix ultérieur d'un usufruitier plus ou moins jeune : ce n'est point là une violation du principe qui proscrit toute condition potestative de la part du donateur; car il faudrait voir dans cette espèce moins une charge qu'une réserve. — Duranton, t. 8, n. 467.

2555. — Autrefois, comme la propriété n'était transférée que par la tradition, on avait imaginé une clause dite *de constitut et de précaire*, qui consistait à faire déclarer par le donateur qu'il se constituait possesseur à titre précaire vis-à-vis du donataire avec réserve d'usufruit. Mais aujourd'hui le donataire est saisi immédiatement de la nue-propriété, sans que l'on soit obligé d'avoir recours à aucune fiction. — Duranton, t. 8, n. 462; Grenier, t. 1, n. 53.

2556. — En mentionnant, à côté de l'usufruit, que le donateur peut se réserver la *jouissance*, la loi a sans doute voulu dire que le donateur peut également garder la détention ou la possession de la chose donnée comme fermier ou locataire ou à tout autre titre, car c'étaient là encore des cas où, jusqu'à l'époque à partir de laquelle la tradition de fait a cessé d'être nécessaire, la donation était nulle. — Demolombe, t. 20, n. 483; Huc, t. 6, n. 226. — V. *infrà*, n. 2584.

2557. — Ainsi le donateur qui se serait réservé à titre de dépôt tout ou partie des biens donnés, serait tenu en qualité de dépositaire jusqu'à son décès. — Vazeille, sur l'art. 935, n. 1.

2558. — Lorsqu'il est dit dans la donation que le donataire n'entrera en jouissance qu'à partir d'une époque déterminée, le donateur est-il censé s'être réservé un usufruit ou un droit personnel à titre de bail? Ricard admettait, d'après Pothier (*Des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 1, § 1, n. 73), la première opinion. La seconde opinion est soutenue aujourd'hui (Demolombe, t. 20, n. 484). Elle est cependant difficile à défendre : car, d'une part, dans le langage courant, le mot *jouissance* désigne plus généralement l'usufruit que le bail; d'autre part, l'usufruit donne au donateur des droits plus pleins et l'on sait que la donation doit s'interpréter plutôt au profit du donateur que contre lui.

2559. — Un donateur peut, en se réservant l'usufruit des biens, objet de sa donation, conférer au donataire les fermages de l'année non échus au jour du décès de l'usufruitier, sans faire pour ces fermages une donation de biens à venir, nulle dans un acte entre-vifs. — V. *infrà*, n. 2631 et s.

2560. — Si le donateur avec réserve d'usufruit s'est également réservé le droit de changer et de modifier les objets soumis à l'usufruit, la donation est nulle, comme contraire à la règle « donner et retenir ne vaut ». — Laurent, t. 12, n. 448; Beltjens, sur l'art. 950, n. 3.

2561. — L'usufruit que le donateur se réserve est soumis aux règles ordinaires de l'usufruit. — Demolombe, t. 20, n. 485; Laurent, t. 12, n. 447; Arntz, t. 2, n. 1904; Beltjens, sur l'art. 949, n. 2.

2562. — Jugé que le père qui a donné à ses enfants la nue-propriété de ses biens et ne s'en est réservé que l'usufruit, ne peut valablement recevoir le paiement de capitaux qui lui sont dus. — Turin, 16 févr. 1811, Sappa, [S. et P. chr.]

2563. — L'usufruit constitué par le donateur au profit d'un tiers obéit également aux règles ordinaires de l'usufruit. — Demolombe, t. 20, n. 485. — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

2564. — Cependant le donateur peut, pourvu qu'il ne soit porté aucune atteinte à la règle de l'irrévocabilité des donations, se réserver sur les objets de sa libéralité un usufruit plus étendu que l'usufruit réglé par les art. 578 et s.

2565. — Ainsi, le donateur d'un domaine avec réserve d'usufruit peut se réserver le droit de gérer, administrer les biens donnés, de faire tous baux, toutes coupes de bois même de futaie, toutes additions, réparations et modifications aux immeubles, avec la liberté de jouir de ces immeubles comme aurait pu le faire le propriétaire lui-même. — Cass., 19 févr. 1878, de Coulogne, [S. 78.1.213, P. 78.530, D. 78.1.377] — Paris, 8 mars 1877, Bonneval, [D. 78.2.75] — Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, t. 2, n. 186; Demolombe, t. 10, n. 205 et s., et t. 20, n. 486; Fuzier-Herman, sur l'art. 949, n. 10; Beltjens, sur l'art. 949, n. 7.

2566. — Jugé, en ce sens, que le donateur a la faculté de se réserver, sur les objets de sa libéralité, un usufruit avec des droits d'administration et de jouissance plus étendus que ceux tracés par la loi, pourvu qu'il y ait dessaisissement actuel et irrévocable au profit du donataire. — Cass., 1er avr. 1895, Princesse de Beauveau-Craon, [D. 95.1.335] — Huc, t. 6, n. 226.

2567. — Ainsi, on doit considérer comme valable l'acte par lequel le donateur d'un immeuble, s'est réservé l'usufruit « avec le droit de faire dans cet immeuble tels démolitions, changements et modifications qu'il lui plaira et l'obligation d'y faire exécuter les travaux d'entretien qu'il jugera utiles sans aucune réclamation possible du donataire », s'il est établi en fait que, dans l'intention du donateur, cet acte n'a porté aucune atteinte au droit de propriété du donataire, et n'a été, de sa part, qu'un moyen de garantir la transmission et d'assurer la conservation d'un héritage de famille entre les mains du dernier représentant mâle de sa race. — Même arrêt.

2568. — De même, une donation universelle d'immeubles, faite avec rétention d'usufruit et réserve de disposer en cas de besoin acceptée et réalisée, constitue une donation entre-vifs et non une donation à cause de mort. — Bruxelles, 3 prair. an XII, Halluei t, [S. chr.]

2569. — Le donateur avec réserve d'usufruit est dispensé de caution (C. civ., art. 601). — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

2570. — Le donateur qui aura retenu la chose donnée comme usufruitier sera tenu en cette qualité jusqu'au terme de l'usufruit. — Vazeille, sur l'art. 938, n. 1.

2571. — Si une donation universelle a été faite avec réserve d'usufruit, et en outre sous la réserve de disposer entre-vifs d'une somme d'argent, le don ultérieur de cette somme d'argent est réputé payable, non immédiatement sur l'avoir du donataire, mais plus tard sur les biens du donateur, après l'extinction de l'usufruit. — Nîmes, 15 juin 1819, Grolée, [S. et P. chr.]

2572. — Nonobstant la clause par laquelle le donateur sous réserve d'usufruit attribuerait au donataire tous les revenus qu'il ne percevrait pas pendant la durée de l'usufruit, les fermages arriérés, les intérêts des capitaux, les arrérages des rentes non touchés pendant la vie du donateur doivent profiter à ses héritiers et non au donataire. — Furgole, sur l'art. 15; Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 4.

2573. — Celui qui en faisant donation entre-vifs d'un immeuble, s'est réservé l'usufruit d'établissements industriels ou autres existant sur cet immeuble, a le droit de s'opposer à ce que le donataire ou son acquéreur crée sur ce même immeuble de nouveaux établissements de semblable nature pouvant faire concurrence à ceux soumis à l'usufruit réservé. — Caen, 26 juin 1860, Lhuillier, [S. 61.2.161, P. 61.1003]

2574. — « Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature dans l'état où ils seront : et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif » (C. civ., art. 950).

2575. — Il est bien entendu que le donateur ne saurait, dans l'hypothèse même où les biens n'existent plus en nature, être tenu des cas fortuits, conformément aux principes généraux (C. civ., art. 589, 615, 616, 1302 et 1567). Il est vrai que l'art. 950 ne fait pas de distinction, mais cette solution résulte suffisamment du droit commun. On objecte encore qu'il est nécessaire d'assurer le principe de l'irrévocabilité des donations; mais ce principe n'exige pas que le donateur soit responsable du cas fortuit, lequel ne lui est pas imputable. — Duranton, t. 8, n. 470; Coin-Delisle, sur l'art. 950, n. 1; Vazeille, sur l'art. 950, n. 4; Poujol, sur l'art. 950, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 815; Troplong, t. 2, n. 1260; Marcadé, sur l'art. 950, n. 1; Demante, t. 4, n. 92 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 492; Aubry et Rau, t. 7 p. 368, § 699, texte et note 16; Laurent, t. 12, n. 447; de Terris, p. 130; Fuzier-Herman, sur l'art. 950, n. 1; Arntz, t. 2, n. 1904; Beltjens, sur l'art. 950, n. 2; Huc, t. 6, n. 227. — *Contrà*, Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 5, n. 2644 et s.

2576. — Le donateur et ses héritiers se dégagent également de toute responsabilité en démontrant que les objets soumis à l'usufruit du premier ont péri par vétusté. Car la vétusté n'est pas le résultat de la faute du donateur, mais celui d'un usage prolongé ou du vice propre de la chose. — Demolombe, t. 20, n. 492; Laurent, t. 12, n. 447. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 368, § 699, texte et note 16.

2577. — Le donateur et ses héritiers sont responsables du cas fortuit si l'estimation des meubles a été faite pour conférer au donateur le quasi-usufruit des biens. — Demolombe, t. 10, n. 306, et t. 20, n. 492.

2578. — Si la détérioration des meubles qui se retrouvent en nature est imputable à la faute du donateur, il en est également responsable. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 813; Demolombe, t. 20, n. 489; Laurent, t. 12, n. 447.

2579. — Le donateur peut renoncer à l'usufruit; c'est là une question de fait; ne donne point ouverture à cassation l'arrêt qui décide que lorsqu'un donateur qui s'est réservé l'usufruit des choses données concourt postérieurement avec le donataire à la vente de ces choses, les héritiers du donateur sont néanmoins recevables à demander l'annulation de la donation. — Cass., 9 juin 1824, Silvestre, [S. et P. chr.]

2580. — Le donateur d'un immeuble qui s'est réservé pour lui et pour un tiers l'usufruit de cet immeuble, et le tiers au profit duquel il a stipulé pareille réserve, ont, en cas de saisie de la part des créanciers du donataire, le même intérêt à faire constater leur droit par une clause dans le cahier des charges qui suit cette saisie. D'où il suit que s'ils se pourvoient en cassation contre l'arrêt qui leur refuse l'insertion d'une telle clause, ils ne sont point tenus de consigner chacun une amende. — Cass., 28 juin 1837, Richein et Balathier, [S. 37.1.689, P. 37.2.31]

2581. — Dans le cas de donation de nue-propriété à l'un et d'usufruit à l'autre, le don d'usufruit devenant caduc, le donataire de la nue-propriété n'entre en jouissance qu'à l'époque où il aurait dû y entrer si la donation d'usufruit avait reçu son effet. — Poujol, sur l'art. 949, n. 2.

2582. — Les augmentations ou améliorations au fonds donné, faites par le donateur qui s'en est réservé l'usufruit, appartiennent au donataire par droit d'accroissement et sans qu'il soit besoin d'une nouvelle disposition. — Vazeille, art. 949, n. 4, p. 308. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 317.

2583. — Pour sauvegarder son droit d'usufruit, le donateur peut interdire au donataire d'aliéner les biens donnés. — V. *suprà*, n. 1736.

2° Réserve d'usage ou d'habitation.

2584. — Le donateur peut se réserver un droit d'usage, d'habitation, de commodat ou d'antichrèse, ou de bail ou de gage. — Beltjens, art. 949, n. 1; Vazeille, sur l'art. 938, n. 1; Demante, t. 4, n. 91 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 483; Huc, t. 6, n. 226. — V. *suprà*, n. 2556.

2585. — La réserve d'un droit d'usage ou d'habitation est soumise aux mêmes règles que la réserve d'un usufruit.

2586. — Si le droit d'habitation stipulé par le donateur doit s'exercer dans une maison appartenant déjà en partie aux donataires, cette stipulation constitue une charge de la donation et son acceptation exige l'accord de tous les donataires majeurs et mineurs. — Liège, 10 mars 1883, [*Pasicr.*, 83.2.282] — Huc, t. 6, n. 226.

3° Réserve de propriété ou de nue-propriété.

2587. — Le donateur pourrait, aussi bien que l'usufruit, se réserver la nue-propriété des objets donnés; dans ce cas, la donation ne porterait que sur l'usufruit de ces objets; il en résulte que la nue-propriété, après le décès du donateur, passerait à ses héritiers, et non pas au donataire. — Beltjens, art. 949, n. 3; Huc, t. 6, n. 226.

2588. — Mais est nulle, comme n'emportant point dessaisis-

sement actuel du donataire, la donation bien que qualifiée entre-vifs et stipulée irrévocable, lorsqu'il est dit que le donataire n'entrera en jouissance des objets donnés qu'après le décès du donateur, lequel jusqu'à cette époque s'en réserve la propriété et l'usufruit, avec interdiction au donataire de faire pendant la vie du donateur aucun acte qui tende à diminuer le droit réservé. — Cass., 6 juill. 1863, Alata, [S. 63.1.421, P. 63.1123, D. 63.1.286] — Laurent, t. 12, n. 411; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 11; Beltjens, sur l'art. 943, n. 10, et sur l'art. 944, n. 4.

2589. — Par suite, le donateur peut encore, nonobstant cette donation, disposer des biens dont il s'est réservé la propriété. — Même arrêt.

2590. — Décidé cependant que la clause par laquelle le donateur se réserve jusqu'à son décès non seulement l'usufruit, mais encore la propriété des biens donnés et dispose que le donataire ne pourra, pendant la vie du donateur, rien faire qui diminue le droit réservé, n'est pas nulle; elle équivaut à une condition de survie. — Bastia, 3 déc. 1861, sous Cass., 6 juill. 1863, Alata, [S. 63.1.421, P. 63.1123, D. 63.1.286]

2591. — Et il importe peu que le donateur ait fait, postérieurement à la donation, des testaments dans lesquels il dispose des biens déjà donnés; l'appréciation erronée ou frauduleuse que le donateur aurait faite de ses droits ne peut altérer ceux du donataire, et d'ailleurs, on ne conteste pas à celui qui n'a donné que sous condition de survie la faculté de léguer et de donner les mêmes biens, avec cette restriction que ces libéralités ne sont qu'éventuelles, et qu'elles perdent ou conservent leur efficacité, suivant le sort de la première donation. — Même arrêt.

§ 4. *De la donation avec réserve de disposer.*

2592. — Dans les pays de droit écrit, était valable la clause par laquelle l'objet réservé était attribué au donataire, pour le cas où le donateur n'en aurait pas disposé; cela venait de ce que, dans ces pays, l'irrévocabilité de la donation n'était pas de l'essence, mais seulement de la nature du contrat (V. L. 35, § 4 et 5, C., *De donat.*). — Ricard, 1re part., n. 1017; Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 42. — Dans les pays coutumiers, au contraire, le bien réservé appartenait aux héritiers du donateur, nonobstant cette clause. — V. Ricard, 1re part., n. 1017; Furgole, sur l'art. 16, Ord. de 1731.

2593. — L'art. 946, C. civ., s'exprime, au sujet de cette clause, dans les termes suivants : « En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires » (Ord. de 1731, art. 16). — En ce qui concerne la réserve de révoquer la donation tout entière, V. *suprà*, n. 2398.

2594. — Le mot *effet* de l'art. 946 comprend aussi bien les immeubles que les meubles. — Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1224; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 788; Marcadé, sur l'art. 946; Demolombe, t. 20, n. 467; Laurent, t. 12, n. 440; de Terris, p. 180; Pommier, p. 25.

2595. — Des termes de l'art. 946, il résulte que la donation est valable pour les objets dont le donateur ne s'est pas réservé de disposer. — Demolombe, t. 20, n. 465 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699; Laurent, t. 12, n. 440; Fuzier-Herman, sur l'art. 946, n. 1; Beltjens, sur l'art. 946, n. 1. — La propriété du donateur est donc maintenue sur les objets dont il se réserve le droit de disposer, malgré toute clause contraire. — Arntz, t. 2, n. 1846; Beltjens, sur l'art. 946, n. 1.

2596. — D'ailleurs, il n'est pas seulement vrai, comme le dit l'art. 946, que les biens réservés dont le donateur n'a pas disposé appartiennent à ses héritiers; ils peuvent être répétés par le donateur lui-même qui peut aussi refuser d'en faire la délivrance. — V. *infrà*, n. 2672 et s.

2597. — Lorsque, dans une donation de biens présents faite par contrat de mariage, le donateur s'est réservé une somme fixe sur les biens donnés, cette somme, s'il meurt sans en avoir disposé, appartient à ses héritiers et non au donataire. — Bordeaux, 19 janv. 1827, Cornuaud, [S. et P. chr.] — En effet, la réserve porte ici sur la chose elle-même, et non sur la faculté de disposer de cette chose; conséquemment, la chose réservée doit être considérée comme n'ayant jamais fait partie de la libéralité. — Furgole, sur l'art. 18, Ord. de 1731; Grenier, n. 440; Toullier, n. 828; Duranton, n. 741.

2598. — Voici quelques exemples, empruntés à la jurisprudence, de donations tombant sous la prohibition de l'art. 946, C. civ. Lorsque, dans un contrat de mariage passé avec une seconde épouse, un père donne à l'un de ses enfants du premier lit tels objets déterminés, à recueillir par préciput et hors part, à son décès, pour le cas seulement de survie de cet enfant, et dont il se réserve expressément la libre disposition, cet acte ne constitue point une donation entre-vifs, mais une disposition de dernière volonté. La circonstance que l'enfant serait intervenu dans l'acte à l'effet d'accepter les dispositions qui y sont faites en sa faveur, ne peut en changer la nature et les caractères. — Bruxelles, 27 févr. 1832, Dupret, [P. chr.]

2599. — La donation d'une maison et de tout le mobilier qui s'y trouvera au décès du donateur, avec faculté pour celui-ci de disposer, pendant sa vie, de ce mobilier, est nulle quant à ce dernier chef, soit comme donation de biens à venir, soit comme faite sous une condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur. — Cass., 30 juin 1857, Rémond, [S. 59.1.836, P. 59.289, D. 57.1.308] — Laurent, t. 12, n. 344; Beltjens, sur l'art. 946, n. 3.

2600. — Décidé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux, en se mariant sous le régime de la communauté, stipulent que les acquêts de la communauté appartiendront aux enfants à naître du mariage constitue une donation à cause de mort et est frappée de nullité. Cet arrêt a été critiqué avec raison, sinon dans la solution qu'il admet, au moins dans les motifs par lesquels il essaie de justifier cette solution (V. Laurent, t. 11, n. 98); d'une part, on ne peut, en effet, considérer comme une donation, et spécialement comme une donation à cause de mort, un acte dans lequel le consentement des donataires fait défaut; d'autre part, le caractère de révocabilité, qui est de l'essence de la donation à cause de mort, n'existe pas dans l'espèce, car les époux ne se réservent pas la faculté de priver leurs enfants du bénéfice de la donation. Dans l'espèce, la libéralité était nulle uniquement parce que les donataires n'étaient ni nés ni conçus au moment de la donation et qu'une donation de biens à venir par contrat de mariage ne peut être faite directement au profit des enfants à naître du mari. — Bordeaux, 23 août 1865, Richard, [S. 66.2.81, P. 66.345, D. 66.2.217]

2601. — Lorsqu'un père faisant à son fils donation universelle de ses biens par contrat de mariage, à charge de vie commune, se réserve de disposer, en cas de séparation, d'un objet de la donation (d'une pièce de terre par exemple), en ajoutant qu'en cas de non-disposition, elle accroîtra à la donation, cette clause constitue plutôt une condition résolutoire que potestative, en ce que la séparation dépend à la fois de la volonté du donataire et du donateur. Elle sort, en conséquence, de la classe des réserves attribuées aux héritiers, en cas de non-disposition du donateur, par l'art 2, L. 18 pluv. an V. Et, dès lors, le donataire est censé avoir été saisi de l'objet réservé dès le jour de la donation, particulièrement si le donateur est décédé sous le Code civil. — Toulouse, 29 déc. 1825, Lay, [S. et P. chr.]

2602. — Jugé que lorsqu'un acte ne présente le caractère ni d'une vente, ni d'une donation, ni d'une transaction, qu'il ne contient pas tradition actuelle de propriété, mais qu'il renferme seulement au profit de celui qui stipule la réserve d'aliéner, d'hypothéquer ou autrement disposer de ce qui en fait l'objet, il ne peut plus en être disposé à titre gratuit et par testament. — Angers, 31 janv. 1824, Yallier, [P. chr.]

2603. — Lorsque la réserve porte sur le droit de grever les biens donnés d'une charge, l'art. 946 est applicable, et la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette charge. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 16, note *a;* Delvincourt, t. 2, p. 274, note 4; Demante, t. 4, n. 88 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 472; Laurent, t. 12, n. 443; Beltjens, sur l'art. 946, n. 3. — Il en est ainsi, par exemple, si le donateur se réserve d'imposer au donataire le paiement d'une somme déterminée; ou le service d'une rente perpétuelle également déterminée, la rente perpétuelle doit être servie ou le capital payé, soit aux bénéficiaires si le donateur désigne un bénéficiaire, soit au donateur et aux héritiers. — Demolombe, *loc. cit.*

2604. — Il en est de même encore si une rente viagère est constituée au profit d'une personne déterminée. — Vazeille, sur l'art. 946, n. 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 16, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 473; Demante, t. 4, n. 88 *bis*-III; Laurent, t. 12, n. 443; Vazeille, p. 183; Beltjens, sur l'art. 946, n. 3.

2605. — Si le montant des arrérages de la rente viagère

est seul déterminé sans que le bénéficiaire de cette rente soit indiqué, il est difficile d'évaluer le capital de la rente, capital jusqu'à concurrence duquel la donation est nulle, car la valeur d'une rente viagère dépend de l'âge et de la santé du crédi-rentier.

2606. — Certains auteurs décident qu'il faut, en appliquant par analogie l'art. 619, C. civ., d'après lequel la durée d'un usufruit non établi au profit des particuliers est évaluée à trente ans, imposer au donataire l'obligation de servir cette rente viagère pendant trente ans, quelle que soit la durée de la vie du crédi-rentier plus tard désigné et même si le crédi-rentier n'est pas désigné. — Demante, *loc. cit.*

2607. — D'après d'autres auteurs, la rente viagère doit être alors considérée comme étant constituée au profit du donateur, car l'art. 946 repose sur l'idée que les biens donnés existent, jusqu'à concurrence de la réserve la propriété du donateur. — Vazeille *loc. cit.;* Laurent, *loc cit.;* de Terris, *loc. cit.*

2608. — D'autres encore évaluent à forfait la durée du service de la rente qui, d'après eux, doit être estimée sur le taux de cent pour dix, qui est basé sur la durée moyenne de la vie humaine. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 474.

2609. — La réserve de disposer de certains des objets donnés, est nulle en elle-même; à plus forte raison cette même réserve faite sous une condition dépendant de la volonté du donateur est nulle. — Arntz, t. 2, n. 1843; Laurent, t. 12, n. 442; Beltjens, sur l'art. 946, n. 2.

2610. — Mais la donation est parfaite, malgré la réserve de disposer, quand cette réserve est subordonnée à un événement dont l'accomplissement ne dépend pas exclusivement de la volonté du donateur. En conséquence, si cet événement n'arrive pas, la chose donnée appartient définitivement au donataire. En effet on ne sait dès à présent s'il y a de la part du donateur une condition potestative; cette condition potestative n'existera que si l'événement se produit, car, dans le cas contraire, à raison de la rétroactivité de la condition, la donation sera censée avoir toujours été pure et simple. On objecte donc à tort que la donation dépend en partie de la volonté du donateur. — Grenier, t. 1, n. 17; Toullier, t. 5, n. 226; Delvincourt, t. 2, p. 274; Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 789; Taulier, t. 4, p. 86; Marcadé, sur l'art. 946, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 470; Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699; de Terris, p. 182; Pommier, p. 218; Fuzier-Herman, sur l'art. 946, n. 3; Beltjens, sur l'art. 946, n. 2. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 1225 et 1226; Laurent, t. 12, n. 442; Arntz, t. 2, n. 1843.

2611. — Tel serait, par exemple, le cas où le donateur se réserverait le droit de disposer de tout ou partie des biens donnés « si son frère se marie » ou « si sa mère lui survit ». — Mêmes auteurs.

2612. — Il en est ainsi encore si un armateur fait donation à un tiers de tous ses immeubles, avec réserve d'en disposer pour moitié en cas de naufrage des vaisseaux qu'il a en mer. — Mêmes auteurs.

2613. — Cette solution doit être admise, surtout si la réserve purement éventuelle a été faite au profit d'un tiers. — Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 790; Demolombe, t. 20, n. 471.

2614. — C'est par application de ce principe qu'il a été jugé que la réserve faite par le donateur d'assurer à son épouse, si elle lui survit, une pension viagère déterminée sur les biens donnés dont il conserve l'usufruit, ne peut donner lieu, après la cessation de l'usufruit, à une répétition, contre le donataire, d'un capital destiné à représenter la pension réservée. — Aix, 17 therm. an XIII, Roure, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 8, n. 464 et s.; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 809; Demolombe, t. 20, n. 473 et s.; Laurent, t. 12, n. 443; Fuzier-Herman, sur l'art. 946, n. 4.

§ 5. *De la donation de biens à venir.*

2615. — « La donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle est nulle à cet égard » (C. civ., art. 943). C'est uniquement aujourd'hui une des conséquences du principe du dépouillement actuel et irrévocable; les travaux préparatoires n'invoquent plus la nécessité de la tradition de fait, puisque cette tradition de fait n'est plus exigée. — Exposé des motifs de Bigot-Préameneu (Locré, t. 11, p. 395, n. 46); Rapp. de Jaubert au Tribunat (Locré, t. 11, p. 459, n. 47). — V. *suprà*, n. 1763.

2616. — Mais que doit-on entendre par biens à venir? Ce sont ceux, suivant Furgole (sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731), qui non seulement ne sont pas au pouvoir du donateur au temps de la donation, mais sur lesquels il n'a alors ni droit quelconque, ni action pure ou conditionnelle pour y prétendre ou pour les espérer.

2617. — Les biens que la réalisation d'une condition non encore accomplie au moment d'une donation pourra faire tomber dans le domaine du donateur, c'est-à-dire ceux dont le donateur n'est pas encore propriétaire, mais dont il peut devenir propriétaire en vertu d'un titre existant dès à présent, ne sont donc pas des biens à venir, et peuvent, en conséquence, faire l'objet d'une donation entre-vifs, à moins d'une prohibition spéciale de la loi. — Cass., 23 nov. 1830, de Vaulserre, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 8, n. 455, note; Coin-Delisle, sur l'art. 143, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1203 et 1204; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 275, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 751; Marcadé, sur l'art. 943, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 16, § 415; Demante, t. 4, n. 85 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 377 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 150, §§ 675 et 676; Laurent, t. 12, n. 414 et s.; de Terris, p. 145 et s.; Pommier, p. 185 et 186; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 3; Arntz, t. 2, n. 1844; Beltjens, sur l'art. 943, n. 1.

2618. — Si, par exemple, le donataire sous une condition casuelle ou mixte donne lui-même à un tiers l'objet qui lui a été donné sous cette condition, cette seconde donation est valable. — Furgole, sur l'art. 15, Ord. de 1731, p. 126.

2619. — Est également valable la donation de biens que le donateur a acquis, mais qu'il ne possède pas actuellement. — Mêmes auteurs

2620. — Jugé, en ce sens, que les biens présents susceptibles de donation s'entendent non seulement des biens qui sont actuellement possédés par le donateur, mais encore des biens qui lui sont acquis, quoique non possédés; et même encore des biens qui lui adviendront un jour par l'effet d'un titre existant au moment de la donation. — Cass., 23 nov. 1830, précité.

2621. — La donation de biens à venir est nulle aussi bien quand elle porte sur la totalité ou sur une quote-part du patrimoine du donateur que lorsqu'elle porte sur des biens particuliers. — Furgole, sur l'art. 15, Ord. de 1731; Demolombe, t. 20, n. 407; Arntz, t. 2, n. 1844; Laurent, t. 12, n. 423; Beltjens, sur l'art. 943, n. 5.

2622. — C'est surtout une donation portant sur l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens dépendant de la succession future du donateur que l'art. 943 a en vue, car ce sont les donations de ce genre que les art. 1082 et 1083, en les autorisant exceptionnellement par contrat de mariage, qualifient de donations de biens à venir; d'autre part, ce sont ces donations surtout qui ont l'inconvénient d'empiéter sur ce qui est l'objet principal du testament, à savoir la disposition de la succession; néanmoins l'art. 943 s'applique également à la donation portant sur des biens déterminés à venir, car le texte est général, et d'ailleurs la donation de ces biens déroge également à la règle *donner et retenir ne vaut.* — Demolombe, t. 20, n. 369 et 379.

2623. — La donation faite par une femme mariée de sa part dans la communauté avant la dissolution de la communauté est nulle parce que la femme peut, en renonçant à la communauté, la rendre illusoire. — De Terris, p. 146.

2624. — Mais l'acte par lequel une femme, légataire universelle de son mari, consent à ce qu'après son décès, les héritiers ou ayants-cause du mari recueillent, concurremment avec les siens propres, moitié par moitié, les biens qu'elle laissera, doit s'appliquer à la succession du mari et non à celle de la femme, et par conséquent, ne contient ni une stipulation sur une succession future, ni une donation de biens à venir. — Cass., 24 avr. 1827, Jallier, [S. et P. chr.]

2625. — La donation entre-vifs de tous les meubles que le donateur laissera à son décès est nulle comme portant sur des biens à venir, et aussi comme n'étant pas accompagné de l'état estimatif prescrit par l'art. 948. — Troplong, t. 2, n. 1209; Demolombe, t. 20, n. 406.

2626. — Quelle que soit pour le donateur l'origine de la propriété des biens à venir, la donation est nulle. Ainsi est nulle la donation portant sur les objets que le donateur pourrait acquérir par contrat ou par donation entre-vifs. — Demolombe, t. 20, n. 380; Huc, t. 6, n. 218; Beltjens, sur l'art. 943, n. 1.

2627. — Serait également nulle la donation des biens que le donateur pourrait acquérir par voie de succession ou de testament. Il est vrai qu'il peut avoir dès à présent l'espoir de recueillir ces biens et que cet espoir ne peut même lui être enlevé pour les biens qu'il est appelé à recueillir comme héritier réservataire, mais sa survie à son auteur présomptif est en tous cas une condition essentielle pour qu'il recueille la réserve : d'autre part, l'auteur présomptif peut dissiper les biens qui composent son patrimoine. Dans tous les cas, il s'agit de biens à venir et la prohibition de l'art. 943 est générale; il faut même ajouter que cette prohibition mise à part, la donation serait nulle comme portant sur une succession future (C. civ., art. 791, 1130 et 1600). — Demolombe, t. 20, n. 380; Laurent, t. 12, n. 415; de Terris, p. 146; Huc, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 943, n. 2.

2628. — La donation portant sur la totalité d'une succession ou sur une quote-part de cette succession est valable si la succession est déjà ouverte, car cette donation emporte acceptation de la succession (C. civ., art. 780) et par conséquent il est certain dès à présent que la succession sera recueillie par le donateur. — De Terris, p. 146. — V. *suprà,* v° *Acceptation de succession*, n. 263 et s.

2629. — On a prétendu, cependant, que la donation portant, avant le partage, sur un objet déterminé dépendant d'une succession ouverte, est nulle soit parce que le donateur peut empêcher la donation d'être suivie d'effet en renonçant à la succession, soit parce qu'il peut prendre des mesures pour que l'objet donné tombe au lot de l'un de ses cohéritiers et échappe ainsi au donataire. Cela n'est pas exact; le donateur ne peut plus renoncer à la succession puisque le fait de disposer d'un objet héréditaire emporte acceptation, et d'autre part, il a dès le décès, quelque doivent être les résultats du partage, un droit conditionnel sur chaque objet de la succession, ce qui suffit pour que la donation soit valable. — De Terris, p. 146.

2630. — On peut donner les fruits que doit produire telle terre qui appartient au donateur ou dont il a la jouissance comme usufruitier ou fermier, et qui pourront être recueillis à une époque déterminée, car la donation porte non sur les fruits, mais sur le droit au fruit, c'est-à-dire sur un bien présent, qu'il ne dépend pas au donateur, sans commettre une faute qui le rende passible de dommages-intérêts, d'enlever au donataire. — Poujol, sur l'art. 943, n. 2; Duranton, t. 8, n. 459 et 460; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 752; Troplong, t. 2, n. 1203 et 1204; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 275, note *b;* Marcadé, sur l'art. 943, n. 1 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 150, § 675; Demante, t. 4, n. 85 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 381 ; Laurent, t. 12, n. 416 ; de Terris, p. 147; Pommier, p. 187.

2631. — Le donateur peut, par la même raison, attribuer, au moyen d'une donation, à celui à qui il a donné un fonds sous réserve d'usufruit, la récolte de l'année de son décès. — Cass., 25 pluv. an III, Milhade, [S. et P. chr.] — Furgole, sur l'art. 15, Ord. de 1731 ; Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 4 ; Malleville, sur l'art. 943; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 4; Vazeille, sur l'art. 949, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1203; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 16, § 419, note 12 ; Aubry et Rau, t 7, p. 150, §§ 675 et 676; Laurent, t. 12, n. 416; Arntz, t. 2, n. 1845 *bis;* Beltjens, sur l'art. 943, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 752; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 275, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 384; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 5.

2632. — Jugé, en ce sens, que la clause d'une donation de biens présents faite avec réserve d'usufruit, aux termes de laquelle le donataire deviendra propriétaire des fruits qui existeront sur les immeubles donnés au moment du décès du donateur n'imprime pas à la donation le caractère de donation de biens à venir; qu'elle constitue uniquement une modification de l'usufruit réservé par le donateur. — Cass., 27 janv. 1819, Ogier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 4; Beltjens, sur l'art. 943, n. 3.

2633. — ... Qu'est valable la donation, faite par une personne qui avait donné un immeuble au même donataire en s'en réservant l'usufruit, des fermages de l'année où il décédera, quoique cette clause augmente les droits du propriétaire. — Cass., 14 flor. an XI, Delvincourt, [S. et P. chr.]

2634. — Pothier considérait comme portant sur les biens à venir la donation d'une portion des bénéfices que pourra produire une société même déjà constituée. « Si un marchand, dit-il, par amitié pour sa nièce, a eu convention avec elle de lui donner une certaine part, chacun an pendant un certain nombre d'années, dans le gain qu'il ferait chaque année, sans que pour cela sa nièce fournît rien à son commerce, ni argent, ni marchandises, ni travail, cette convention est une pure donation que ce marchand voulait faire à sa nièce d'une part dans les gains qu'il voulait faire dans son commerce. Cette convention n'est pas valable, à moins qu'elle n'ait été faite par le contrat de mariage de sa nièce, parce que, suivant notre droit français, les donations de biens à venir ne sont pas valables, si ce n'est par contrat de mariage ». — *Tr. du contrat de société,* n. 8.

2635. — L'opinion de Pothier est généralement abandonnée aujourd'hui. Le donateur est, dans l'espèce, actuellement et immédiatement dépouillé du droit de prendre pour son compte la totalité de la part de bénéfice afférente à son apport dans la société ; l'avantage sans doute est éventuel, et l'absence de bénéfices peut le faire disparaître, mais il en est de même de la donation des fruits à naître d'un fonds, laquelle est cependant valable d'après l'opinion générale. — Duranton, t. 8, n. 460, et t. 17, n. 324; Duvergier, *Tr. du contr. de société*, n. 54; Aubry et Rau, t. 4, p. 543, § 377, note 3, et t. 7, p 150, §§ 675 et 676; Pont, *Tr du contr. de société*, n. 59; Laurent, t. 12, n. 416, et t. 26, n. 141 ; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commercial*, t. 2, n. 14; Guillouard, *Tr. du contr. de société*, n. 65; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 4; Troplong, t. 2, n. 1203 ; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 752; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 384; Beltjens, sur l'art. 943, n. 16.

2636. — Il en serait autrement s'il s'agissait d'une société que le disposant se réservait de former; ce serait alors une condition potestative de sa part. — Duranton, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, *loc. cit ;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* de Terris, *loc. cit.;* Pommier, *loc. cit.;* Maton, *Rép. du notar* , v° *Donation entre-vifs*, n. 22; Beltjens, *loc. cit.*

2637. — La donation des droits du donateur dans une société même déjà constituée serait également nulle si la durée de cette société dépendait de sa seule volonté. — Demolombe, *loc. cit.*

2638. — Au reste, le donateur ne pourrait pas, même en se réservant l'usufruit des biens à venir, faire une donation entre-vifs de cette espèce de biens. — Auroux des Pommiers, sur *Coutume de Bourbonnais,* art. 210.

§ 5. *De la donation à charge de payer des dettes futures.*

2639. — L'art. 16 de l'ordonnance de 1731, portait : « Les donations qui ne comprendraient que les biens présents seront déclarées nulles lorsqu'elles seront faites à condition de payer les dettes et charges de la succession du donateur en tout ou en partie, ou autres dettes et charges que celles qui existaient lors de la donation, même de payer les légitimes des enfants du donateur au delà de ce dont ledit donataire peut en être tenu de droit. »

2640. — L'art. 945, C. civ., dit également : « Elle (la donation entre-vifs) sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. » Ce texte limite le principe d'après lequel le donataire peut être chargé de payer les dettes du donateur. — V. *suprà*, n. 2118 et s.

2641. — Du principe de l'art. 945, il résulte que le donateur peut se réserver de créer des charges ou imposer au donataire l'obligation de payer des dettes non encore contractées, pourvu que l'importance en soit déterminée par le contrat de donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 3. — V. cependant Toullier, t. 5, n. 225.

2642. — Dans ce cas, c'est moins une charge qu'une réserve; et dès lors, ce qui en faisait l'objet reste la propriété du donateur ou de ses héritiers s'il n'en a pas été disposé : c'est une restriction de la donation, *minus datum.* — V. Coquille, sur *Coutume de Nivernais*, tit. *Des donat.*, chap. 27, art. 3; Ricard, 1re part., n. 1027; Furgole, *loc. cit.*

2643. — L'obligation imposée en termes généraux au donataire de payer les dettes futures du donateur emporte la nul-

lité de la donation, alors même qu'il n'est pas dit expressément que le donataire payera les dettes présentes et futures. Il suffit que cette obligation résulte implicitement des termes de la donation. — Grenier, t. 1, n. 49; Toullier, t. 5, n. 705; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 8; Taulier, t. 4, p. 83; Vazeille, sur l'art. 945, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 772 et 776; Troplong, t. 2, n. 1213; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 207, § 474; Demolombe, t. 20, n. 443; Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699; Laurent, t. 12, n. 436; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 47.

2644. — Jugé, en ce sens, qu'est nulle la donation faite à la charge par le donataire de payer, indépendamment des dettes exprimées en l'état annexé, toutes celles qui pourraient exister au décès du donateur, alors même qu'aucune dette n'aurait été créée par ce dernier dans l'intervalle de la donation à son décès. Par suite, est valable le legs que le donateur aurait fait ultérieurement des biens compris dans la donation. — Lyon, 8 févr. 1867, Robin, [S. 67.2.143, P. 67.581, D. 67.2.154] — Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699; Laurent, t. 12, n. 435 et 439; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 50.

2645. — ... Qu'est nulle la donation faite à la charge par le donataire d'acquitter toutes les dettes du donateur, sans distinction du passé et de l'avenir, et, en outre, de payer une somme à chacun des domestiques qui le serviront au moment de son décès, sans que le nombre en soit déterminé. — Cass., 17 therm. an VII, Mosnier, [S. et P. chr.] — V. Duranton, t. 8, n. 482 et s.; Furgole, sur l'art. 16, Ord. de 1731; Grenier, t. 1, n. 48; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 48.

2646. — Toutefois, d'après certains auteurs, la décision de l'arrêt de cassation du 17 therm. an VII, précité, bien que rigoureusement conforme aux principes, ne paraît devoir être suivie qu'autant que le chiffre de la somme à payer à chacun des domestiques serait tellement élevé et le nombre des domestiques si peu déterminé, qu'il y eût incertitude réelle sur l étendue de la charge imposée au donataire. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 5; Duranton, t. 8, n. 483.

2647. — Si la donation a été faite à la charge de payer une quantité déterminée de la dette qu'il dépendra du donateur de contracter ou de ne pas contracter, la donation est valable pour ce qui excède le chiffre fixé, mais elle est nulle dans les limites de ce chiffre, quand même les dettes ne s'élèveraient pas à cette somme. — Laurent, t. 12, n. 435; Arntz, t. 2, n. 1845 *bis;* Beltjens, art. 945, n. 5; Huc, t. 6, n. 222.

2648. — Dans l'hypothèse où le donateur impose au donataire l'obligation de payer après son décès une somme déterminée pour le cas où elle serait encore due par lui à son décès, le montant de cette somme doit être retranché des biens donnés, alors même qu'elle ne serait plus due lors de son décès, car elle constitue une dette future. — Paris, 8 mars 1877, Bonneval, [D. 78.2.75] — Huc, t. 6, n. 222.

2649. — S'il arrivait que le testament vînt à être révoqué ou que la somme destinée aux legs ne fût pas absorbée, ce seraient les héritiers du donateur et non le donataire qui bénéficieraient de la nullité de la donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 5.

2650. — Le donateur n'a pas le droit d'imposer au donataire le paiement des legs qu'il se propose de faire, et cela même si la donation porte sur tous ses biens présents. La coutume de Nivernais (art. 27) avait admis le contraire ainsi qu'un certain nombre d'auteurs et d'arrêts. — Guy-Coquille, *Sur la coutume de Nivernais,* art. 27; Dumoulin, *Coutume d'Auvergne,* sur l'art. 20, chap. 14; Brodeau, sur Louet, lettre D, somm. 10; Ricard, *Tr. des don.*, v° *Partie,* n. 1032 et s.

2651. — Mais cette opinion n'a plus été soutenue depuis l'ordonnance de 1731. — Furgole, sur l'art. 16, Ord. de 1731; Bergier, sur Ricard, *loc. cit.* — Elle ne l'est pas davantage aujourd'hui. — Nîmes, 19 mai 1830, Barlier, [S. 31.2.55, P. chr.] — Grenier, t. 1, n. 48; Troplong, t. 2, n. 1220; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 774; Demolombe, t. 20, n. 442; de Terris, p. 176; Pommier, p. 212.

2652. — Mais il va sans dire que le donataire peut être chargé de payer les legs futurs si le montant de ces legs ou leur objet est nettement déterminé. — Mêmes auteurs. — V. aussi Furgole, *loc. cit.;* Pothier, *Donation*, sect. 2, art. 2, § 3, 5° al.; Grenier, t. 1, n. 49; Duranton, n. 483 et 487.

2653. — La charge de payer les legs futurs non déterminés est nulle alors même que ces legs sont rémunératoires ou sont faits à des œuvres pies; on objecte à tort qu'ils peuvent être déterminés d'avance eu égard aux facultés et à la situation sociale du donateur. — Trib. Marvejols, sous Nîmes, 19 mai 1830, précité. — Grenier, t. 1, n. 49; Vazeille, sur l'art. 945, n. 5; Taulier, t. 4, p. 83; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 5; Troplong, t. 2, n. 1213; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 776; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 207, § 474; Demolombe, t. 20, n. 443; de Terris, p. 177; Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 49. — V. Cass., 17 therm. an VII, précité. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 483; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 49, note *b*.

2654. — Le donataire peut également être chargé de payer les legs déjà faits par un testament authentique reçu par un notaire désigné; car le montant de ces legs est déterminé et le donateur ne peut plus introduire à son testament aucune modification, de sorte qu'on ne peut pas dire qu'il ait conservé le droit de révoquer indirectement sa libéralité. On objecte que le testament est révocable; il n'en est pas moins vrai que s'il est révoqué le donataire ne profitera pas de la révocation; ce seront les héritiers qui en profiteront. On a dit encore que les legs ne sont pas, comme l'exige l'art. 945, indiqués dans un état annexé à la donation; cela importe peu, car ils sont indiqués dans un acte auquel se réfère la donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 775; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 449, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 446; Pommier, p. 212. — *Contrà*, de Terris, p. 177.

2655. — La charge de payer les réserves des héritiers du donateur au delà de ce dont le donataire en est tenu, c'est-à-dire avant les legs ou les donations moins anciennes, est nulle puisqu'elle laisserait au donateur le moyen d'anéantir la donation en faisant de nouvelles libéralités; d'ailleurs l'art. 16 de l'ordonnance de 1731 disposait dans le même sens. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 45, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 446; Pommier, p. 214; de Terris, p. 178.

2656. — Toutefois si la donation porte sur tous les biens présents à charge d'acquitter la réserve des enfants du donateur et que l'intention du donateur soit, en fait, que le donataire ne contribuera à la réserve que si la donation qui lui est faite entamait la réserve, la donation est valable. — Bergier, sur Ricard, 1re part., n. 1028, note *a;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 47, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 447; de Terris, p. 178; Pommier, p. 214.

2657. — La charge de payer les frais funéraires du défunt n'est pas nulle, le montant de ces frais est en effet approximativement déterminé d'avance, puisqu'il dépend de la condition sociale et de la fortune du défunt, et que d'ailleurs le donataire sera libre de consacrer aux frais funéraires la somme qui lui conviendra, si elle n'a pas été expressément fixée par le donateur. — Dumoulin, *Coutume d'Auvergne,* sur l'art. 20, tit. 14; Guy-Coquille, *Coutume de Nivernais,* sur l'art. 3, chap. 27; Furgole, sur l'art. 16, Ord. de 1731, p. 149; Vazeille, sur l'art. 945, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1221; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 776; Demolombe, t. 20, n. 444; Laurent, t. 12, n. 437; Arntz, t. 2, n. 1845; de Terris, p. 176; Pommier, p. 213; Beltjens, sur l'art. 945, n. 6; Huc, t. 6, n. 222.

2658. — Lorsque la donation est faite à la charge de payer des dettes futures, le donateur peut encore disposer des objets donnés (V. *suprà*, n. 2644); mais comme le donataire reste propriétaire des biens donnés jusqu'au jour où la donation aura été annulée, le legs sera réputé porter sur l'action en reprise des objets donnés. — Laurent, t. 12, n. 439; Beltjens, art. 945, n. 7.

SECTION III.

Des modes de preuve en matière de contravention à la règle « donner et retenir ne vaut ».

2659. — La preuve qu'une donation est faite à cause de mort résulte généralement d'une clause de révocabilité et de caducité en cas de prédécès, contenue dans l'acte. Mais elle peut aussi résulter des circonstances extérieures. Il peut même être prouvé par témoins que cette stipulation a été verbalement faite par les parties, car il s'agit d'une fraude à la loi. — Bordeaux, 8 août 1853, Petit, [S. 54.2.641, P. 54.2.120]

2660. — Le fait que le donateur a déguisé la libéralité sous la forme d'une reconnaissance de dette peut suffire à établir que la donation d'une somme d'argent à prendre sur sa succession est une donation entre-vifs. — Cass., 2 avr. 1862, Vayson, [S. 63.1.203, P. 63.868, D. 63.1.454]

SECTION IV.

Actes soumis à la règle « donner et retenir ne vaut ».

2661. — L'art. 947 porte que « les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont il est fait mention aux chap. 8 et 9 du présent titre », c'est-à-dire aux donations contenues dans le contrat de mariage et faites soit par l'un des futurs époux au profit de son conjoint, soit pas un tiers au profit des futurs époux ou des enfants à naître du mariage, ainsi qu'aux donations faites entre époux pendant le mariage. — V. *infrà*, n. 4623 et s., 5069 et s., 5239 et s.

2662. — Mais les art. 943 à 946 sont applicables aux donations qui sont faites même par contrat de mariage au profit de personnes autres que les futurs époux, — Orléans, 17 janv. 1846, Hérit. Millet, [S. 46.2.177, P. 46.1.288, D. 46.2.203] — Demolombe, t. 20, n. 479; Aubry et Rau, t. 7, p. 368, § 699.

2663. — ... Par exemple au profit des enfants nés d'un précédent mariage de l'un des époux. — Mêmes autorités.

2664. — L'art. 946 est inapplicable aux testaments, car il ne s'occupe que des donations entre-vifs. Par suite, si un testament contient l'institution d'une personne déterminée comme légataire universel et pour recueillir tout ce qui constituera la succession, sous la seule exception de certains immeubles dont le donateur se réserve de disposer ultérieurement, les immeubles désignés, si le donateur n'en dispose pas, sont réputés faire partie du legs universel et sont attribués au légataire universel et non aux héritiers légitimes. — Liège, 9 mai 1821, Woot-Detixhe, [P. chr.]

2665. — La prohibition de l'art. 943 s'applique indifféremment aux donations à titre particulier et aux donations d'une universalité. — Furgole, sur l'art. 15; Coin-Delisle, sur l'art. 943, n. 5.

2666. — L'irrévocabilité s'applique-t-elle aux donations déguisées? — V. *infrà*, n. 4090 et s. — *Quid* des donations indirectes? — V. *infrà*, n. 3636 et s.— V. encore pour les donations rémunératoires, *infrà*, n. 3489 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Partage d'ascendant*.

2667. — Il va sans dire que les art. 943 et s., ne sont pas applicables aux actes à titre onéreux faits sous forme de donations.

2668. — Jugé, en ce sens, qu'un acte notarié rédigé dans le style des actes de donation, et qui impose au soi-disant donataire des charges ou services qui peuvent être considérés comme l'équivalent de la donation, n'est en réalité qu'un contrat commutatif qui, par conséquent, n'est pas soumis, pour sa validité, à l'accomplissement des conditions spéciales des donations, notamment à la condition du dessaisissement actuel et irrévocable du donateur. — Douai, 2 févr. 1850, Macquet, [S. 51. 2.182, P. 55.2.222]

SECTION V.

Sanction de la règle « donner et retenir ne vaut ».

§ 1. *Caractère de la nullité et personnes qui peuvent l'invoquer.*

2669. — La nullité d'une donation contraire à la règle « donner et retenir ne vaut » a un caractère absolu, car elle est fondée sur des motifs d'intérêt général et d'ordre public.

2670. — Cependant quelques auteurs prétendent que la donation faite sous la condition d'acquitter des dettes futures est annulable seulement et non pas inexistante. — Laurent, t. 12, n. 438 et 439; Beltjens, sur l'art. 945, n. 7.

2671. — La nullité, étant absolue, peut être invoquée par tout intéressé.

2672. — Le donateur peut donc se prévaloir lui-même de la nullité d'une donation contraire à l'irrévocabilité, spécialement d'une donation portant réserve de disposer de certains des effets donnés. Si l'art. 946 n'accorde ce droit qu'aux héritiers du donateur, c'est en prévoyant le cas le plus usuel, car en général le donateur ne songera pas à méconnaître la donation qui émane de lui, d'autant plus qu'en disposant des objets réservés il empêchera le donataire de rester en leur possession. Il n'y a aucune raison de refuser au donateur le droit de se prévaloir de la nullité puisque les objets dont il se réserve le droit de disposer étant réputés n'être pas compris dans la donation, cette action tend seulement à faire reconnaître son droit de propriété sur cet objet. — Demolombe, t. 20, n. 475 et 476; Aubry et Rau, t. 7, p. 367, § 699; Beltjens, sur l'art. 946, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 946, n. 2. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 88 *bis*-I.

2673. — Le donateur peut opposer la nullité, alors même qu'il s'est simplement réservé la faculté de disposer par testament de certains objets ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés; il n'y a aucune raison de distinguer, parce qu'il s'agit ici, comme dans tous les autres cas, d'une donation nulle en ce qui concerne les objets dont le donateur s'est réservé de disposer. En vain objecte-t-on que, le donateur ne s'étant réservé le droit de disposer qu'après sa mort, la donation est faite sans réserve et par conséquent est valable jusqu'à cette époque; de quelque manière que le donateur se soit réservé de disposer; il suffit qu'il y ait une réserve de ce genre pour que la donation soit nulle. — Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Demante, *loc. cit.*

2674. — Toutefois si en fait le donateur a voulu donner au donataire l'usufruit en se réservant la nue-propriété des objets donnés, celui-ci n'a pas le droit de réclamer avant son décès la possession de la chose. Le donateur la garde et acquiert les fruits qu'elle produit. — Demolombe, *loc. cit.*

2675. — Les héritiers du donateur peuvent également invoquer la nullité. — V. *infrà*, n. 2681 et 2682.

2676. — Les créanciers du donateur peuvent invoquer la nullité comme le donateur lui-même, en vertu de l'art. 1166, C. civ.

2677. — Jugé cependant que si un donateur se réserve une somme pour en disposer en dernière volonté, la demande n'en peut être formée par ses créanciers qu'après son décès. — Grenoble, 15 vent. an XII, Gaudoy, [S. et P. chr.]

§ 2. *Fins de non-recevoir contre la nullité.*

1° *Ratification.*

2678. — On soutient que la nullité de l'art. 945 peut être couverte par la ratification du donateur, parce qu'elle se rattache au fond et non pas à la forme (Beltjens, sur l'art. 945, n. 8). Cette opinion paraît erronée; il s'agit, en effet, d'une nullité absolue et d'ailleurs, si le donateur pouvait la ratifier, il aurait un moyen trop simple de déroger à l'irrévocabilité en confirmant immédiatement la donation qu'il aurait faite un instant auparavant.

2679. — En tous cas, en admettant qu'une donation nulle pour infraction à l'art. 945, qui ne permet de mettre à la charge du donataire que les dettes dont un état est annexé à l'acte de donation, soit susceptible de ratification de la part du donateur, par l'effet, notamment, de faits d'exécution volontaire, aucune ratification ne saurait résulter de l'action intentée par le donateur contre le donataire, afin de le contraindre à payer les dettes énoncées dans cet état, une telle action n'impliquant pas que le donateur eût connaissance du vice de la donation, et eût l'intention de la réparer. — Lyon, 8 févr. 1867, Robin, [S. 67.2. 143, P. 67.581, D. 67.2.154] — Beltjens, sur l'art. 945, n. 9. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 82, 98 et s.

2680. — De ce que le donateur ne peut confirmer la nullité, il résulte que la donation viciée par une condition potestative reste nulle même si le donateur ne fait pas usage de la clause. — Laurent, t. 12, n. 410; Beltjens, sur l'art. 944, n. 6. — V. pour la charge de payer les dettes futures, *suprà*, n. 2640 et s.

2681. — Il a été décidé que les donations à cause de mort, quoiqu'elles soient frappées d'une nullité absolue par le Code civil, peuvent être confirmées par l'héritier ou l'ayant-cause du donateur, conformément à l'art. 1340, C. civ. — Trib. empire Allemagne, 23 oct. 1894, Ellenberger, [S. et P. 96.4.12] — Cette opinion se fonde sur ce que l'art. 1340 s'exprime en termes généraux, et parle sans distinguer des donations, pour décider que la confirmation des héritiers est valable. Elle est très-contestable; l'art. 1340 n'a trait qu'aux véritables donations; or, la donation à cause de mort n'est pas une donation, mais un contrat inexistant et auquel la loi ne reconnaît aucune efficacité. D'autre part, on invoque cette idée que les héritiers que les dispositions sur la forme des donations ont pour objet en grande partie de protéger, démontrent, par leur ratification, qu'ils ne veulent pas user de cette protection; or, ce n'est pas dans l'intérêt

des héritiers qu'ont été prohibées les donations à cause de mort, c'est à raison des inconvénients que ces donations présentent au point de vue général.

2682. — En tous cas, les héritiers ne peuvent confirmer la nullité qu'après le décès du donateur. Jugé, en ce sens, qu'un écrit contenant donation à cause de mort, qui n'est revêtu ni des formes testamentaires ni de celles prescrites pour les actes de donations entre-vifs, n'est point validé par la signature approbative que, de son vivant, le donateur a exigée de son héritier présomptif. — Bruxelles, 9 juin 1807, Anthénius, [S. et P. chr.]

2° *Prescription.*

2683. — La nullité résultant de ce que la donation a été faite sous des conditions potestatives est prescriptible, car pour la faire valoir, il faut intenter une action et toute action est sujette à prescription.

2684. — La prescription est de trente ans conformément au droit commun (C. civ., art. 2162).

2685. — Elle court dès le jour de la donation contre le donateur; mais contre ses héritiers qui ont une action en nullité de leur chef, la prescription ne court que du jour du décès du donateur, conformément à l'adage *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

2686. — Jugé, en ce sens, que la prescription de l'action en nullité d'une donation faite à la charge de payer les dettes futures ne court pas du vivant du donateur; elle ne court contre eux qu'à partir du décès du donateur. — Lyon, 8 févr. 1867, précité.

§ 3. *Effets de la nullité.*

2687. — L'art. 943 dispose que si la donation porte en partie sur des biens à venir et en partie sur des biens présents, elle n'est nulle qu'en ce qui concerne les biens à venir et est valable en ce qui concerne les biens présents. Cette solution est fondée sur la volonté présumée du disposant, qui, ayant agi dans une intention libérale, a voulu sans doute plutôt restreindre sa libéralité que l'anéantir tout entière. L'art. 943 abroge ainsi l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, qui annulait la libéralité tout entière, et cela même si le donataire avait été mis en possession des biens présents avant le décès du donateur par le motif qu'on ne peut connaître l'intention du disposant et qu'on évite ainsi des difficultés sur la répartition des charges et conditions de la donation. — D'Aguesseau, t. 9, lettre 288.

2688. — Jugé, conformément au principe qui précède, que lorsqu'une personne déclare donner à une autre, actuellement et irrévocablement, mais pour en jouir seulement après son décès, une somme à prendre d'abord sur ses biens présents et subsidiairement sur les immeubles qui se trouveront composer sa succession, une telle donation, si l'on admet qu'elle est nulle en ce qui concerne les biens à venir, n'en doit pas moins produire tous ses effets quant aux biens présents. — Cass., 26 févr. 1865, Charron, [S. 65.1.124, P. 65.273, D. 65.1.221] — Poitiers, 26 août 1863, Charron, [S. 63.2.235, P. 64.62, D. 63.2.165] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 9; Beltjens, sur l'art. 943, n. 15.

2689. — De même, lorsqu'une donation est faite à la charge de payer les dettes futures du donateur jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, il y a lieu d'annuler la libéralité seulement jusqu'à concurrence de ces dettes et de valider la donation pour le surplus, car c'est seulement jusqu'à concurrence du chiffre fixé pour les dettes que le donateur s'était réservé indirectement la faculté de révoquer la donation. — Pothier, introd. au tit. 15 *de la Cout. d'Orléans,* n. 18; Coin-Delisle, sur l'art. 945, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 440; Laurent, t. 12, n. 435; de Terris, p. 172. — V. du reste sur l'effet de la donation à charge de payer les dettes futures du donateur, *suprà*, n. 2640 et s.

2690. — Cependant la nullité ne sera limitée aux biens à venir, que si la désignation des biens présents répond aux conditions exigées pour la validité de la donation. Ainsi il est certain que les biens mobiliers devront être détaillés conformément à l'art. 948. — Demante, t. 4, n. 85 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 414. — V. *suprà,* n. 517 et s. — Au contraire, le détail des immeubles présents est inutile; il sera d'ailleurs facile de les retrouver. — Mêmes auteurs.

2691. — Pour que la donation des biens présents soit valable, conformément à l'art. 943, il n'est aucunement nécessaire que le donataire ait été mis en possession des biens présents. — Demolombe, t. 20, n. 415. — V. *suprà*, n. 1763 et s.

2692. — Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 946, une donation avec réserve de disposer n'est nulle que pour la partie dont le donateur se réserve de disposer. Cela était déjà admis dans l'ancien droit. — Cujas, L. 35, C. *De donat.;* Furgole, sur l'art. 16, Ord. de 1731; Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. 3, chap. 2, n. 24; Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 2, § 3, al. 4 et 5. — V. *suprà*, n. 2595.

2693. — La donation d'objets déterminés, avec réserve par le donateur de disposer d'une somme fixe sur ces objets, est valable pour le tout, sauf qu'elle est grevée au profit du donateur d'un droit réel jusqu'à concurrence de la valeur réservée. — Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1224; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 788; Marcadé, sur l'art. 946; Demolombe, t. 20, n. 467; Laurent, t. 12, n. 440; de Terris, p. 180; Pommier, p. 215.

2694. — Lorsqu'après avoir fait une donation universelle sous réserve d'usufruit, et sous la réserve de disposer d'une certaine somme d'argent, le donateur dispose ultérieurement de cette somme par une cession, la somme n'est pas dès lors exigible sur les biens du donataire; elle ne peut être réclamée qu'après l'extinction de l'usufruit, et sur les biens donnés. — Nîmes, 15 juin 1817, Grolée, [P. chr.] — Furgole, sur l'art. 18, Ord. de 1731; Grenier, n. 440; Toullier, t. 6, n. 828; Duranton, t. 8, n. 741.

2695. — Le donateur peut décider, malgré la disposition de l'art. 943, que sa donation sera indivisible et que si elle est nulle pour certains biens elle sera également nulle pour les autres. L'art. 943 est en effet fondé sur son intention présumée, et d'ailleurs on ne voit pas ce qu'aurait de contraire à l'ordre public l'intention du donateur de rendre sa donation indivisible. La présomption de l'art. 943 n'est pas de celles qui consistent à annuler un acte, mais de celles qui consistent à interpréter la volonté d'une personne et à refuser de prononcer une nullité; la preuve contraire est donc admise aux termes de l'art. 1352.

2696. — Il faut ajouter que l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu (Locré, t. 11, p. 395, n. 46) fait reposer exclusivement l'art. 943 sur une présomption d'intention du donateur. — Demante, t. 4, n. 85 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 412; Laurent, t. 12, n. 417; de Terris, p. 148; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 18; Maton, *Dict. de la prat. not.*, v° *Donations*, n. 20; Beltjens, sur l'art. 943, n. 4.

2697. — L'intention contraire du disposant peut être aussi bien tacite qu'expresse, conformément au droit commun. — Demolombe, t. 20, n. 413; Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.*

2698. — Ainsi la donation de tous les biens présents et à venir par une seule disposition, avec déclaration que le donataire sera l'héritier contractuel du donateur, est entièrement nulle, parce qu'elle manifeste uniquement l'intention de donner le patrimoine du donateur tel qu'il existera à son décès. — Demolombe, *loc. cit*.

2699. — Il faut même décider que l'obligation de payer les dettes du donateur est nulle même en ce qui concerne les dettes présentes, si les dettes ne sont pas déterminées dans l'acte, car la volonté du donateur est indivisible. — Grenier, t. 1, n. 42 et 86; Delvincourt, t. 2, p. 276, notes; Toullier, t. 5, n. 225; Duranton, t. 8, n. 474 et 481; Vazeille, sur l'art. 945, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1212; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 772; Demolombe, t. 20, n. 438 et 439; Laurent, t. 12, n. 435; de Terris, p. 174.

2700. — Jugé, en ce sens, que si la donation porte sur tous les meubles et immeubles du donateur et est faite à la charge par le donataire de payer toutes les dettes du donateur, tant chirographaires que passées devant notaire, sans distinction entre celles existantes au moment de la donation et celles qui pourraient exister lors du décès du donateur, et de payer 50 fr. à chacune des servantes qui seraient au service du donateur lors de son décès, sans que le nombre en fût fixé, une pareille donation doit être annulée pour le tout et ne peut être maintenue seulement quant aux immeubles. — Cass., 17 therm. an VII, Mosuier, [S. et P. chr.]

2701. — Jugé encore que lorsqu'une personne a donné, par acte entre-vifs, avec rétention d'usufruit, des biens meubles et immeubles, et qu'elle s'est réservé la faculté : 1° d'innover arbitrairement en ce qui concerne les immeubles; 2° de disposer du mobilier, à charge de le remplacer, mais avec stipulation que le

plus ou moins de valeur des objets mis en remplacement ne pourrait donner lieu à aucune action, la donation est nulle, non seulement pour les meubles, mais encore pour les immeubles. — Paris, 23 janv. 1809, Lamoignon, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 12, n. 448; Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 10.

2702. — Si la réserve de disposer porte sur la totalité des objets donnés, la nullité frappe la donation tout entière, il en est ainsi, par exemple, si le donateur se réserve d'aliéner ce qu'il jugera à propos des biens donnés, ou de les grever d'une rente même viagère au profit d'une personne déterminée, sans en fixer le chiffre. — Pothier, *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 18; *Tr. des donat.*, sect. 2, art. 2, § 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 17, note *a;* Duranton, t. 8, n. 484; Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 1; Marcadé, sur l'art. 946; Demolombe, t. 20, n. 466; Laurent, t. 12, n. 440; de Terris, p. 179; Pommier, p. 216.

2703. — La donation est nulle en ce qui concerne les objets dont le donateur se réserve de disposer, alors même qu'il n'en dispose pas effectivement. — Coin-Delisle, sur l'art. 946, n. 1 et 3; Troplong, t. 2, n. 1224; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 788; Marcadé, sur l'art. 946; Demolombe, t. 20, n. 467; Laurent, t. 12, n. 440; de Terris, p. 180; Pommier, p. 215; Beltjens, sur l'art. 946, n. 6.

2704. — Le donateur peut donc disposer à nouveau des objets réservés soit au profit d'un tiers, soit même au profit du donataire. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

2705. — Le donateur n'est pas davantage forcé de donner aux objets réservés l'usage qu'il a annoncé. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

2706. — Ainsi lorsque le donateur déclare que la somme réservée est destinée à doter ses filles, cette réserve entraîne la nullité de la donation, quant à ce, bien que la somme réservée n'ait pas reçu la destination indiquée. — Bordeaux, 19 janv. 1827, Cornuaud, [S. et P. chr.] — Sur les effets de la réserve de grever d'une charge le donataire, V. *suprà*, n. 2603 et s.

2707. — Tant que le donateur avec réserve de disposer a laissé le donataire en possession des objets dont il s'était réservé de disposer, le donataire gagne les fruits qu'elle produit, et il n'aura pas à restituer ces fruits lorsque la restitution de la chose lui sera demandée. Car on doit supposer que, son maintien en possession ayant eu lieu sans l'opposition et avec le consentement tacite du donateur, ce dernier a voulu lui faire don manuel des fruits. On a ajouté dans le même sens que le donataire est possesseur de bonne foi, mais cela n'est pas exact, car il connaît ou doit connaître le vice de son titre. — Demante, t. 4, n. 88 *bis;* Demolombe, t. 20, n. 477; Beltjens, sur l'art. 946, n. 6. — Et comme il n'est pas possesseur de bonne foi, il ne peut réclamer les fruits échus au moment où la restitution lui est demandée, et non encore perçus. — Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

2708. — Les intérêts d'une somme réservée par le donateur ne courent pas de plein droit du jour du décès de ce donateur au profit de ses héritiers; ils ne sont dus que du jour de la demande formée par les héritiers contre le donataire, à moins qu'il ne soit prouvé que ce dernier connaissait les vices de son titre et était possesseur de mauvaise foi. — Bordeaux, 19 janv. 1827, précité.

2709. — En principe, le notaire n'est pas responsable de la rédaction d'un acte contenant donation de biens à venir, car il ne fait que se conformer à la volonté des parties; mais est responsable et, comme tel, passible de dommages-intérêts le notaire qui, ayant reçu la mission de passer acte d'une donation de biens présents avec intérêts à partir du décès du donateur, emploie dans la rédaction de l'acte des termes d'une telle ambiguïté que la donation est annulée comme constituant une donation de biens à venir. — Besançon, 9 mars 1880, [*Rec. Besançon,* 80.42]

Section VI.

Rôle du juge en matière de conditions potestatives.

2710. — Le juge du fond décide souverainement si la donation d'une somme payable après le décès du donateur est une donation entre-vifs ou à cause de mort. — Beltjens, sur l'art. 894, n. 11.

2711. — Jugé cependant que l'erreur des juges sur les caractères constitutifs d'une donation entre-vifs peut donner ouverture à cassation. Ainsi, doit être cassé : l'arrêt qui, par interprétation de la clause d'un contrat, décide à tort qu'une donation portée dans ce contrat ne peut pas être considérée comme donation entre-vifs, mais seulement comme donation à cause de mort. — Cass., 6 août 1827, Longueval, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 71 et 72.

2712. — ... L'arrêt qui, sous prétexte d'interpréter les termes d'une donation, déclare valable, comme présentant les caractères légaux de la donation entre-vifs, et spécialement comme contenant la condition essentielle du dessaisissement actuel et irrévocable du donateur, une donation dans laquelle le donateur se réserve à la fois la propriété et l'usufruit des biens donnés. — Cass., 6 juill. 1863, Alata, [S. 63.1.421, P. 63.1123, D. 63.1.286] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 71 et 75.

2713. — Le juge du fait décide également si la condition potestative est une véritable condition imposée aux parties ou si au contraire, elle ne contient rien d'obligatoire. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 101.

2714. — La donation à cause de mort n'étant nulle que si le donateur s'est réservé le droit de révocation, doit être cassé l'arrêt qui prononce la nullité d'une donation en se fondant sur ce qu'elle est à cause de mort, sans constater que le donateur s'est réservé le droit de révocation. — Cass., 8 nov. 1886, Desdier, [S. 87.1.33, P. 87.1.52, D. 87.1.487]

Section VII.

Des exceptions à l'irrévocabilité des donations.

§ 1. *Généralités.*

2715. — L'art. 951, C. civ., considère par la place même où il le règle, le retour conventionnel comme une exception à l'irrévocabilité des donations. D'autre part, les différentes causes de révocation des donations sont placées par les art. 953 et s., sous la rubrique « des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. »

2716. — Dans l'esprit du Code, la clause de retour est une condition résolutoire. — Demolombe, t. 20, n. 494; Aubry et Rau, t. 7, p. 369, § 700; Laurent, t. 12, n. 449; Arntz, t. 2, n. 1905; Maton, v° *Retour conventionnel*, n. 1; Beltjens, sur l'art. 951, n. 1 et 74. — Lorsqu'elle est stipulée sous condition suspensive, il y a alors condition de survie.

2717. — Les conditions dans lesquelles le droit de retour, c'est-à-dire la résolution peut être stipulée, sont aussi larges en matière de donations entre-vifs qu'en matière de contrats à titre onéreux. Le principe de l'irrévocabilité des donations n'est contredit ni par le droit de retour lui-même ni par les conditions dans lesquelles il peut être stipulé. C'est à tort que Coin-Delisle (sur l'art. 951, n. 37) a soutenu le contraire. L'irrévocabilité est respectée du moment que le donateur ne se réserve pas le droit de révoquer la donation par sa volonté; ce n'est pas lui, c'est, comme l'a dit Ricard (n. 1045), la loi qui révoque le contrat. — Monnier, *Rev. crit.*, t. 9, 1880, p. 110; Demolombe, t. 20, n. 494; Laurent, t. 12, n. 441; Huc, t. 6, n. 228. — V. cependant Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 494; Aubry et Rau, t. 7, § 700, note 4.

2718. — C'est également à tort que certains auteurs ont vu dans l'art. 951 une exception à la prohibition des donations à cause de mort, par le motif que la faculté de révoquer n'existait que dans ces sortes de donations (Coin-Delisle, sur l'art. 95, n. 30; Grenier, n. 10; Toullier, t. 5, n. 274; Bertauld, *Rev. prat.*, t. 12, p. 480; Aubry et Rau, t. 7, § 700, texte et note 4). La faculté de révoquer a, au contraire, toujours existé dans les donations entre-vifs, à la condition que la révocabilité fût subordonnée non pas à la volonté du donateur, mais à un événement casuel. — V. en ce sens Monnier, *Rev. crit.*, t. 9, 1880, p. 113; Taulier, t. 4, p. 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 951, n. 3 et 4.

2719. — Le droit de retour n'est pas enfin une dérogation à la prohibition des substitutions fidéicommissaires; il ne constitue pas, en d'autres termes, une substitution fidéicommissaire. Car s'il comporte la charge de conserver, comme toutes les conventions portant sur un droit soumis à une condition résolutoire, il n'entraîne pas la charge de rendre à un tiers; le donateur, en effet, n'est pas un tiers qu'on puisse qualifier d'appelé à

la substitution, et on ne peut davantage, dans le cas où le retour doit s'opérer non pas en cas de prédécès du donataire seul mais en cas de prédécès du donataire et de sa postérité, dire que les descendants du donataire sont les appelés à la substitution, car ils recueillent les biens donnés non pas en cette qualité, mais à titre d'héritiers du donataire ; aussi n'ont-ils pas, comme les appelés à la substitution, le droit de méconnaître les aliénations consenties par le donataire. C'est pourquoi l'ordonnance de 1747, sur les substitutions, disait : « Les enfants qui ne seront pas appelés expressément à la substitution, mais qui seront mis seulement dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne seront regardés dans aucun cas comme étant dans la disposition ». — Demolombe, t. 18, n. 101 ; Laurent, t. 14, n. 468; Fuzier-Herman, sur l'art. 896, n. 28. — V. *infrà*, v° *Retour conventionnel.*

2720. — A côté du retour dont parle l'art. 951, il faut en signaler un autre. Aux termes de la loi du 24 mai 1825, art. 7 : En cas d'extinction d'une congrégation ou maison religieuse de femmes, ou de révocation de l'autorisation qui lui aurait été accordée, les biens acquis par donation entre-vifs ou par disposition à cause de mort feront retour aux donateurs ou à leurs parents au degré successible, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré.— V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 536 et s.

2721. — En dehors du retour, la loi signale les cas de *révocation* de la donation. Ces cas ne doivent pas être confondus avec la révocabilité *ad nutum* qui caractérise la donation non encore acceptée (V. *suprà*, n. 454 et s.) ou la donation faite entre époux pendant le mariage (V. *infrà*, n. 5759 et s.).

2722. — Ces cas sont indiqués par l'art. 953 placé sous la rubrique : « Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations » (liv. 3, tit. 2, sect. 2), et qui porte : « La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfants ». Ainsi qu'on l'a remarqué depuis longtemps, ce ne sont pas là de véritables exceptions à l'irrévocabilité des donations, car cette irrévocabilité s'entend en ce que le donateur peut se réserver le moyen de révoquer directement ou indirectement, par un acte de volonté, la donation; or dans les cas prévus par l'art. 953 le donateur ne révoque pas arbitrairement la donation, et la résolution est subordonnée à l'accomplissement d'un fait qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de produire; les prétendues exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs ne sont autre chose que des cas de conditions résolutoires — Demolombe, t. 20, n. 559; Aubry et Rau, t. 7, p 409, § 707; Laurent, t. 12, n. 485; Fuzier-Herman, sur l'art. 953, n. 1; Huc, t. 6, n. 234.

2723. — Quoi qu'il en soit, la loi ayant considéré toutes les causes de révocation qui vont être développées comme des *exceptions* à l'irrévocabilité, l'interprétation restrictive est de rigueur en cette matière.

2724. — Il ne faut pas confondre la révocation de la donation entre-vifs avec l'action en nullité résultant soit de l'incapacité de donner ou de recevoir, soit de l'absence des conditions essentielles à tout contrat, ou de celles qui sont spéciales aux donations ; car, dans ce dernier cas, le donataire est réputé par la loi n'avoir jamais eu la propriété de la chose donnée. — Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 2. — V. cependant, Furgole (*Testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 10 à 15) qui admet des causes de révocation rescindantes ou restitutoires.

2725. — Cette distinction s'applique spécialement au cas où, faute de transcription, les tiers s'empareraient de l'immeuble donné; et à celui où, en l'absence d'un état estimatif, le donateur, refuserait de livrer les meubles qui faisaient l'objet de la donation. — Coin-Delisle, *loc. cit.*

2726. — Par suite, la demande en révocation d'une donation est exclusive d'une demande en nullité pour vice de forme. Dès lors, on ne peut, sur l'appel du jugement qui a statué sur la question de révocation, conclure pour la première fois à l'annulation pour absence des formalités requises. — Cass., 13 déc. 1842, Lepetit de Montfleury, [S. 43.1.38, P. 42.2.720] — C'est là une demande nouvelle. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3212 et s.

2727. — Les actions en révocation ne doivent pas non plus être confondues avec l'action en nullité que les créanciers peuvent intenter relativement aux donations faites en fraude de leurs droits, puisque, dans ce cas, la donation subsiste tout entière entre le donateur et le donataire, et qu'elle n'est annulée que dans l'intérêt des créanciers. — Coin-Delisle, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 238.

2728. — Toutefois, les anciens auteurs avaient cru trouver dans la dénomination d'action révocatoire donnée à l'action paulienne une raison suffisante pour faire considérer le droit des créanciers comme un véritable moyen de révocation. — Furgole, *Testam.*, n. 16 à 25; Ricard, part. 3, chap. 7, sect. 3.

2729. — Elles ne doivent pas être confondues davantage avec l'action en restitution par suite de l'accomplissement d'une condition, puisque, la condition s'accomplissant, la donation cesse de plein droit, et que, jusque-là, il n'y avait eu, en réalité, qu'une donation *ad tempus*. — Coin-Delisle, *loc. cit.* — V. cependant, Toullier, t. 5, n. 278.

2730. — Enfin, il y a lieu de les distinguer du droit de réduction, puisque le retranchement peut n'être que partiel, et qu'il a lieu en faveur des héritiers à réserve et non au profit du donateur, lequel reste exposé à une action récursoire de la part du donataire. — Coin-Delisle, *loc. cit.*

§ 2. *Du retour conventionnel.*

2731. — Aux termes de l'art. 951 « le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul ». — V. *infrà*, v° *Retour conventionnel.*

§ 3. *De la révocation des donations pour inexécution des charges.*

2732. — La révocation pour inexécution des charges et conditions est particulièrement fondée sur l'intention présumée du donateur, et n'est qu'une forme du principe d'après lequel l'inexécution des obligations stipulées par une partie opère la résolution du contrat (C. civ., art. 1184). Elle est donc l'application du droit commun, ainsi que le constatait l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu dans les termes suivants : « La révocation pour cause d'inexécution des conditions exprimées *est commune à toutes les conventions* ». Le contrat de donation fait moyennant des charges devient synallagmatique, et dans tout contrat synallagmatique, la partie qui n'exécute pas une obligation, ne peut exiger que son cocontractant accomplisse les siennes. — Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 7, sect. 3, n. 112; Grenier, t. 1, n. 210 ; Toullier, t. 5, n. 281 ; Duranton, t. 8, n. 535 et 540; Poujol, sur l'art. 954, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 210, note *a*; Troplong, t. 2, n. 1288; Demante, t. 4, n. 96 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 570 : Aubry et Rau, t. 7, p. 411, § 707 *bis*; Arntz, t. 2, n. 1910; Laurent, t. 12, n. 487; Beltjens, sur l'art. 954, n. 1 et 1 *bis*. — C'est donc à tort que certains auteurs (Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 4 et s.) voient dans la révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges non pas l'application de l'art. 1184, mais le résultat de la loi et de l'appréciation du juge.

2733. — Il suit de là que les règles de la condition résolutoire tacite de l'art. 1184, sont applicables à la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions. — V. en ce sens les auteurs précités. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 746 et s.

2734. — Nous avons vu notamment que le donataire peut être forcé à l'accomplissement des charges. — V. *suprà*, n. 2272.

1° *Donations irrévocables pour inexécution des charges.*

2735. — A raison de la généralité de l'art. 953, toute donation entre-vifs est sujette à révocation pour cause d'inexécution des conditions. — Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 5 ; Demolombe, t. 20, n. 584.

2736. — La révocation pour cause d'inexécution des conditions s'applique aux donations déguisées (V. *infrà*, n. 4109), aux donations indirectes (Demolombe, t. 20, n. 584). aux partages d'ascendant. — V. *infrà*, v° *Partage d'ascendant.* — V. aussi *suprà*, v° *Don manuel*, n. 312.

2737. — La donation rémunératoire est-elle révocable pour cause d'inexécution des conditions? — V. *infrà*, n. 3489 et s. — V. encore pour les donations mutuelles, *infrà*, n. 3518 et s.; pour les donations entre époux, *infrà*, n. 5443, 5831.

2738. — La donation à charge de rente viagère ou de rente perpétuelle est soumise à la révocation pour cause d'inexécution

des charges. Mais quelles sont alors les charges dont l'inexécution entraîne la révocation? — V. *infrà*, n. 2773 et s.

2739. — La révocation pour inexécution des conditions atteint aussi bien les donations modiques que les donations importantes. Néanmoins, aucune de ces causes ne révoque les donations qui peuvent être considérées comme cadeaux et présents d'usage. — Pothier, *Coutume d'Orléans*, introd. au tit. 15, n. 103; Grenier, n. 185; Toullier, t. 5, n. 311; Duranton, t. 8, n. 589; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 7 et s.; Demolombe, t. 20, n. 584.

2740. — Jugé que les donations faites moyennant des charges sont soumises aux art. 953 et s., alors même que les chrages comprennent tout l'émolument de la donation, si ces charges ne constituent pas un avantage pour le donateur lui-même, car même en ce cas, le donateur, qui n'a pas stipulé les charges en sa faveur, a voulu faire un acte de libéralité; c'est donc en vain qu'on prétendrait qu'il y a lieu d'appliquer alors, non les règles concernant les libéralités, mais celles qui régissent les actes à titre onéreux, notamment l'art. 1184, C. civ., d'après lequel la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. — Cass., 6 avr. 1887, Virollot et Fosse, [S. 87.1.151, P. 87.1.363, D. 88.1.301] — V. sur la nature du contrat où les charges absorbent la libéralité, *suprà*, n. 2186 et s.

2741. — En tous cas, si la prétendue donation est une vente, l'action contre les tiers détenteurs est en réalité l'action résolutoire de l'art. 1184, non recevable quand le privilège du vendeur n'a pas été conservé. — Huc, t. 6, n. 240.

2742. — Il en est ainsi pour la donation d'une rente viagère si la rente dépassait d'une manière notable les revenus ou intérêts des biens donnés. — Demolombe, t. 20, n. 582; Aubry et Rau, t. 7, p. 410, § 707 *bis*, note 1.

2° *Charges dont l'inexécution entraîne la révocation.*

2743. — I. *Différences entre la charge et la condition.* — De même que dans l'art. 900, le mot condition n'est pas, dans les art. 953 et s., employé dans son sens ordinaire, comme se référant à un événement futur, casuel et incertain auquel est subordonnée la validité de la donation; la donation soumise à une condition ou donation conditionnelle n'est pas révoquée si la condition fait défaut; elle est rétroactivement anéantie. Le mot *inexécution* qu'emploient les art. 953 et s., témoigne qu'il s'agit ici d'un fait que le donataire est chargé d'exécuter, c'est-à-dire d'une *charge* de la donation; c'est donc aux donations avec charges ou donations *sub modo* que s'applique la révocation pour cause d'inexécution des conditions. — Furgole, *Des testaments*, chap. 7, sect. 3, n. 4; Ricard, *Tr. des disposit. condit.*, chap. 1, n. 5; Duranton, t. 8, n. 537 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 209, note *a*; Saintespès-Lescot, t 3, n. 851; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 229, § 483, note 1; Guilhon, n. 667; Demolombe, t. 20, n. 563; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 2 sur l'art. 954, n. 2, et sur l'art. 956, n. 5; Boileux, sur l'art. 953; Rolland de Villargues, v° *Révocation de donation*, n. 21; Aubry et Rau, t. 7, p. 370, § 701, texte et notes 1 et 2, et p. 410, § 707, texte et note 2; Laurent, t. 12, n. 487 et 493; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 506; Fuzier-Herman, sur l'art. 953, n. 2; Beltjens, sur l'art. 954, n. 1 *bis* et 4; Huc, t. 6, n. 236. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 278.

2744. — La condition suspend l'existence de la donation; au contraire la charge ne suspend pas son existence, ni même son exécution; elle constitue une simple obligation imposée au donataire; toutefois elle remplit le même rôle qu'une condition résolutoire puisqu'à défaut de son exécution la donation est révocable. — Toullier, t. 6, n. 505 et s.; Duranton, t. 8, n. 548 et s.; Troplong, t. 1, n. 352 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 212, § 476; Demolombe, t. 20, n. 564; Aubry et Rau, t. 7, p. 376, § 701; Laurent, t. 12, n. 493.

2745. — La charge peut être qualifiée de condition potestative de la part du donataire ou condition qui dépend de la volonté du donataire. — Furgole, *Des testaments*, chap. 7, sect. 3, n. 6; Ricard, *Des disposit. condit.*, chap. 1, n. 12 et 13; Demolombe, t. 20, n. 564; Aubry et Rau, t. 7, p. 376, § 701; Laurent, t. 12, n. 493.— Toutefois la charge diffère de la condition potestative proprement dite en ce que le donataire peut être forcé par toutes les voies de droit d'accomplir la charge, tandis qu'il est libre de ne pas exécuter les conditions potestatives auxquelles est subordonnée la donation. — Aubry et Rau, t. 7, p. 376, § 701.

2746. — Les expressions *si*, *à condition*, *pourvu que*, employées par les parties pour subordonner la donation à l'accomplissement de la charge n'indiquent pas toujours qu'elles aient entendu la traiter comme une véritable condition, puisque, dans le langage courant, le mot de *condition* désigne souvent la charge. — Ricard, *Tr. des disposit. condit.*, chap. 1, n. 16 et s.; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 7, sect. 3, n. 38 et s.; Demolombe, t. 20, n. 567; Aubry et Rau, t. 7, p. 377, § 701, texte et note 6.

2747. — En sens inverse, l'emploi du mot *charge* n'indique pas nécessairement que les parties n'aient pas entendu considérer la charge comme une véritable condition (Mêmes auteurs). On admet ordinairement qu'en principe, il y a charge véritable si le fait imposé au donateur est susceptible d'être apprécié pécuniairement et d'être accompli non seulement par le donataire, mais encore par un tiers, et qu'il en est autrement si le fait n'est pas appréciable en argent ou n'est pas susceptible d'être accompli par un tiers. — Troplong, t. 1, n. 402 et s.; Demolombe, t. 20, n. 567; Aubry et Rau, t. 7, p. 377, § 701, note 8; Laurent, t. 12, n. 493.

2748. — II. *Des charges impérativement imposées et de celles qui sont de simples vœux.* — En principe, toutes les charges que le donataire prend formellement l'engagement d'exécuter, sont obligatoires sous peine de révocation de la donation, pourvu qu'elles soient licites et valables.

2749. — Ainsi jugé que la donation faite sous la charge ou condition imposée au donataire de cohabiter avec le donateur, en faisant un même ménage et en travaillant au bien de tous, doit être considérée comme renfermant une véritable convention synallagmatique : que par suite, l'inexécution de cette condition emporte révocation ou résolution du contrat de donation. — Pau, 2 janv. 1827, Loustau, [S. et P. chr.]

2750. — ... Que la condition imposée dans une donation par un oncle à sa nièce « de vivre avec lui et de le bien soigner et aider pendant son existence » implique, de la part de la donataire, l'obligation d'habiter seule, libre de tout autre lien, avec le donateur, de façon à pouvoir lui consacrer tous les soins que réclame son âge déjà avancé. Si la donataire se marie et se met ainsi par son fait dans l'impossibilité d'accomplir la condition de la donation, le donateur est fondé à en demander la résolution. — Caen, 31 juill. 1875, Abraham, [S. 76.2.169, P. 76.696] — Beltjens, sur l'art. 954, n. 16.— V. Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 7.

2751. — Décidé, d'autre part, que le contrat par lequel une personne cède à une autre la nue-propriété de ses biens à charge par celle-ci d'habiter avec le donateur et de lui donner les soins affectueux d'une fille, constitue une donation, laquelle n'est pas censée faite sous la condition que le donataire ne se mariera pas. La donataire peut se marier sans que son mariage entraîne la révocation de la donation, si elle s'offre de continuer d'habiter avec le donateur, de lui donner ses soins; mais elle peut exiger que le donateur reçoive chez lui le mari avec la femme, sauf le droit du donateur de se refuser à recevoir les époux en renonçant aux services de la donataire. — Pau, 29 avr. 1874, Ducos, [S. 74.2.312, P. 74.1290] — Beltjens, sur l'art. 954, n. 16. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 6.

2752. — Jugé encore qu'une donation faite sous charge dont l'exécution a été la cause impulsive et déterminante de la volonté du donateur, devient par ce fait un contrat synallagmatique, et que la condition résolutoire est sous-entendue pour le cas où le donateur ne satisferait pas à son engagement. — Nîmes, 11 juill. 1881, Monnier, [S. 82.2.97, P. 82.1.561] — Laurent, t. 12, n. 508; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 34. — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 2237.

2753. — De même, la résolution pour cause d'inexécution des conditions doit être prononcée en cas de contravention à une prohibition d'aliéner licite. — Beltjens, sur l'art. 954, n. 15. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 343 et s., et *infrà*, n. 2786 et s.

2754. — La révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions est autorisée dans tous les cas d'inexécution, aussi bien dans le cas où les conditions et charges ont été stipulées dans l'intérêt d'un tiers que si elles ont été stipulées dans l'intérêt du donateur lui-même ou de ses héritiers. — Trib. Charolles, 11 janv. 1894, Desbois, [*Gaz. Pal.*, 94.1, suppl. 25]

2755. — Et il n'est pas nécessaire que ces conditions aient été la cause essentielle de la libéralité. — Même jugement.

2756. — Décidé cependant que, lorsque, dans un contrat de mariage, le père et la mère donnent à un de leurs enfants, par forme de donation, un immeuble, à charge de payer à ses frères et sœurs une indemnité (ou abstant), ceux-ci ne peuvent, à défaut de paiement de cet abstant, demander la résolution du contrat et le partage de l'immeuble; ce n'est pas le cas de l'application de l'art. 1654, C. civ. Ils ne le peuvent surtout s'ils ont déjà actionné leur frère, et s'ils ont obtenu et commencé à exécuter contre lui un jugement de condamnation pour le paiement du montant de l'abstant. — Metz, 29 mai 1811, Mersche, [P. chr.] — V. aussi Metz, 23 mars 1820, Marchal, [S. et P. chr.]

2757. — Mais toute espèce de charge ne doit pas entraîner la révocation de la donation; car il y a des conditions que la loi répute non écrites. De plus, il y a même certaines charges dont l'insertion seule entraînerait la nullité de la donation (C. civ., art. 896). — V. *suprà*, n. 1699 et s., et *infrà*, v° *Substitution*.

2758. — D'autre part, les charges ne peuvent entrer en ligne de compte que si elles résultent expressément ou clairement de l'acte de donation; on ne saurait admettre l'existence de charges tacites dans les donations. — Laurent, t. 12, n. 488 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 4; Beltjens, sur l'art. 954, n. 2 et 3. — V. *suprà*, n. 2230 et s.

2759. — Si la charge a été imposée au donataire uniquement dans son propre intérêt, on doit, en principe, et sauf démonstration d'une intention contraire de la part du donateur, supposer que ce dernier n'a pas entendu se réserver le droit de révoquer la donation pour le cas où la charge resterait inexécutée; il y a alors dans ce fait moins une charge de la donation que le motif ou la cause impulsive de la donation (L. 13, § 2, D., *De donat. civ. vir. et ux.*; L. 7, D., *De condit. et demonst.*, L. 2, § 7, D., *De donat.*). — Domat, *Lois civiles*, liv. 1, tit. 10, sect. 10, n. 13; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 7, sect. 3, n. 8 et 80; Ricard, *Tr. des dispos. condit.*, chap. 1, n. 90; Delvincourt, t. 2, p. 297; Toullier, t. 6, n. 611 et s.; Duranton, t. 8, n. 546; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 24, note *a*; Troplong, t. 2, n. 1289; Demolombe, t. 20, n. 569; Aubry et Rau, t. 7, p. 376, § 701, texte et note 3.

2760. — Ainsi le donateur ne peut demander la révocation pour cause d'inexécution des charges d'une donation quoiqu'il ait déclaré que les objets donnés seront consacrés à l'établissement ou à l'éducation du donataire. — Mêmes auteurs.

2761. — ... Ou qu'ils seront employés à l'acquisition d'un immeuble pour le donataire. — Domat, *loc. cit.*

2762. — Mais il pourra demander la révocation s'il est dit dans l'acte que la donation n'est faite qu'à la condition que les sommes données auront un emploi déterminé au profit du donataire. — Mêmes auteurs.

2763. — Jugé, en ce sens, que dans une donation faite à un jeune homme d'une somme d'argent « pour être employée à faire des études ecclésiastiques », la clause d'emploi est obligatoire s'il résulte de l'acte que la volonté du disposant était que l'inexécution de la condition entraînât révocation de la libéralité. — Grenoble, 22 déc. 1825, Gellud, [S. et P. chr.]

2764. — ... Que le donataire auquel une somme a été promise sous la condition qu'il emploierait cette somme en acquisitions d'immeubles à son profit, ne peut céder valablement sa créance contre le donateur, une telle créance étant affectée d'une condition dont l'accomplissement la rendait exigible et aurait neutralisé les effets du transport à l'égard du cessionnaire. — Cass., 16 mars 1870, Lutrand, [S. 70.1.333, P. 70.856, D. 71.1.241]

2765. — S'il ne s'agit pas d'une charge proprement dite à l'exécution de laquelle le donateur puisse être forcée, c'est-à-dire si le donateur a exprimé un simple vœu, la révocation ne peut être prononcée. — Laurent, t. 12, n. 508; Beltjens, art. 956, n. 1; Demolombe, t. 20, n. 570; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 32 et 33.

2766. — Jugé, en ce sens, que la demande en révocation d'une donation pour inexécution des clauses de l'acte est à bon droit rejetée, lorsque le donateur n'a pas fait de ces clauses une condition absolue et irritante; et à cet égard, l'appréciation par les juges du fait de l'acte de donation et de l'intention des parties est souveraine. — Cass., 6 avr. 1887, Virollot et Josse, [S. 87.1.151, P. 87.1.363, D. 88.1.301]

2767. — ... Que, lorsque, par une première clause d'un contrat de mariage, une donation est faite à l'un des époux avec réserve de l'usufruit des biens donnés, et que, par une clause subséquente, le donateur se démet de cet usufruit au profit des futurs époux, sous la condition que ces derniers seront tenus de le nourrir, loger et entretenir, l'inexécution de cette condition n'entraîne pas la nullité de la donation; mais que la clause renfermant abandon de l'usufruit est seule frappée de nullité. — Riom, 17 avr. 1818, Albessart, [S. et P. chr.]

2768. — ... Que la donation faite à la charge que le donataire demeurera avec le donateur jusqu'au jour de son décès ne renferme point une condition résolutoire; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de demander la résolution de la donation, lorsque, par l'effet d'une force majeure, le donataire a été forcé de quitter le domicile du donateur. — Paris, 24 août 1809, Juigné, [P. chr.]

2769. — ... Que l'obligation imposée au donataire d'assister le donateur dans sa dernière maladie et de pourvoir à ses frais funéraires, peut, d'après les circonstances, être considérée, non comme condition de la donation, dont l'inaccomplissement emporte révocation de la donation, mais comme une simple charge qui peut toujours être exécutée. — Cass., 3 mai 1852, Arrighi, [S. 52.1.495, P. 54.2.404, D. 52.1.138] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 48.

2770. — Jugé encore que la clause d'un acte de donation d'un immeuble qui interdit au donataire de disposer, avant le décès du donateur, de la plenie propriété des immeubles donnés, a pu être considérée comme constituant une simple stipulation accessoire, dont l'infraction n'était pas susceptible d'entraîner la révocation de la donation, et non une condition de la donation, sans qu'une telle décision, fondée sur une appréciation souveraine des termes de l'acte et de l'intention des parties, tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 16 juill. 1855, Dormer, [S. 56.1.246, P. 56.2.62, D. 55.1.246] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 12.

2771. — ... Que l'impossibilité où est le donataire en usufruit de fournir caution ne peut motiver la révocation de la donation pour inexécution des conditions, sauf à remplacer la caution par des mesures équivalentes. — Besançon, 12 févr. 1873, Hérit. Flusin, [S. 73.2.196, P. 73.850, D. 73.2.122] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 191, et *infrà*, n. 2808 et s.

2772. — ... Que l'obligation de faire inventaire, imposée à l'usufruitier par l'art. 600, C. civ., ne contient pas, à l'égard du donataire, une condition dont l'inexécution puisse faire prononcer la révocation autorisée par l'art. 953, surtout lorsqu'il a été reconnu en fait, que les omissions de certains objets à l'inventaire n'avaient pas eu lieu de mauvaise foi et dans l'intention de frustrer la succession. — Cass., 24 nov. 1847, Durand, [D. 47.4.428] — Laurent, t. 12, n. 488; Beltjens, sur l'art. 954, n. 2 *ter*.

2773. — III. *Charges de rentes perpétuelles ou viagères.* — On a soutenu que l'art. 1912, § 1, d'après lequel le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint au remboursement s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, est applicable aux rentes perpétuelles contractées à titre gratuit; le droit que l'art. 1912 accorde au créancier de forcer le débiteur au remboursement aurait pour le premier, sur l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions, l'avantage que, d'après l'opinion générale, la résolution dans le cas de l'art. 1912 opère de plein droit et sans la nécessité d'une mise en demeure ou d'une décision judiciaire. — V. *infrà*, v° *Rente*. — V. en ce sens, Cass., 12 juill. 1813, Godard, [S. chr.] — Aubry et Rau, t. 4, p. 616, § 398, texte et note 9; Colmet de Santerre, t. 8, n. 123 *bis*-15. — L'opinion contraire est plus généralement acceptée et, selon nous, plus exacte. D'abord l'art. 1912 est placé dans une section exclusivement consacrée aux rentes perpétuelles constituées à titre onéreux, puisque la loi y envisage la rente perpétuelle comme une variété du prêt à intérêt. Il faut ajouter que l'art. 1912, § 1, édicte une véritable clause pénale, et que les dispositions qui ont le caractère de déchéance ne peuvent être étendues. — V. en ce sens, Rennes, 23 août 1879, Maire de Vannes, [S. 80.2.198, P. 80.797, D. 81.2.158] — Troplong, *Tr. du prêt*, n. 486; Duvergier, *Tr. du prêt*, n. 364; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 355; Laurent, t. 27, n. 31; Guillouard, *Tr. du contrat de prêt*, n. 205. — V. aussi les conclusions de M. l'avocat général Joubert, sous Cass., 12 juill. 1813, précité.

2774. — En tous cas l'art. 1912-2°, suivant lequel le débi-

teur d'une rente perpétuelle peut être contraint de rembourser le capital s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat, n'est pas applicable au cas où la rente est constituée à titre gratuit parce qu'il s'agit là d'une clause pénale qui ne peut s'étendre. — Troplong, *Tr. du prêt*, n. 494 et s.; Guillouard, *Tr. du prêt*, n. 213.

2775. — L'art. 1977, C. civ., dispose que celui au profit duquel la rente viagère a été constituée *moyennant un prix* peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution. Les termes de ce texte montrent qu'il n'est pas applicable aux rentes constituées à titre gratuit; cependant l'art. 952 permet, si la rente est constituée à titre gratuit, d'arriver au même résultat. — Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 748; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 195.

2776. — On admet que l'art. 1978 qui interdit l'action en résolution d'une constitution de rente viagère pour défaut de paiement des arrérages n'est pas applicable si la rente a été constituée à titre gratuit. Car l'art. 1978 est fondé sur des motifs spéciaux à la constitution de rente viagère à titre onéreux; d'autre part, tous les articles qui environnent l'art. 1978 ne concernent également que la rente constituée à titre onéreux. Enfin l'art 953, conçu en termes généraux, s'applique quel que soit l'objet de la donation. — Cass., 6 déc. 1881, Belleville, [S. 84.1.19, P. 84.1.29, D. 83.1.303] — Riom, 3 janv. 1826, Guyot, [P. chr.] — Poitiers, 6 janv. 1837, Nagèle, [S. 37.2 261, P. 37.2.320] — Bordeaux, 14 juin 1839, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 1297-3°] — Caen, 21 avr. 1841, Denues, [S. 41.2.433] — Rouen, 27 août 1846, Julienne, [S. 48.2.90, P. 48.1.484] — Pau, 6 août 1861, Bonnefin, [S. 62.2.467, P. 68.321] — Nîmes, 27 août 1862, [*J. not.*, n. 17945] — Nancy, 22 févr. 1867, Lédard, [S. 68.2.50, P. 68.321, D. 67.2.102] — Trib. Lyon, 19 déc. 1885, [*Mon. jud. Lyon*, 8 févr. 1886] — Duranton, t. 18, n. 543; Troplong, *Des contrats aléatoires*, n. 312; Demolombe, t. 20, n. 582; Aubry et Rau, t. 4, p. 592, § 390, texte et note 20, et t. 7, p. 410, § 707 *bis*, note 1; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 751; Laurent, t. 27, n. 318; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 206; Rolland de Villargues, v° *Rente viagère*, n. 116; Massé et Vergé, t. 3, p. 250, § 483, note 1; Lacoste, note sous Cass., 13 mars 1888, Siéyès, [S. 90.1.169, P. 90.1.393]; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 36 et s.

2777. — Spécialement, lorsqu'une rente viagère a été constituée par un donateur à son profit dans l'acte même de donation, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente l'autorise à demander la révocation de la donation. — Riom, 3 janv. 1826, précité. — Caen, 21 avr. 1841, précité. — Rouen, 27 août 1846, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 37.

2778. — A plus forte raison une clause formelle en ce sens est-elle valable. — Lacoste, *loc. cit.*

2779. — La donation à charge de rente viagère est soumise à la révocation, alors même que la rente viagère doit être payée, non pas au donateur, mais à un tiers au profit duquel le donateur l'a créée gratuitement. — Caen, 21 avr. 1841, précité.

3° *De l'inexécution.*

2780. — I. *Faits constituant l'inexécution.* — La révocation ne peut être prononcée sans que l'inexécution des charges soit établie; il y a donc lieu d'examiner tout d'abord si, en fait, les charges stipulées ont été exécutées ou non, ce qui est une question d'espèce. — Arntz, t. 2, n. 1910; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 3; Beltjens, sur l'art. 954, n. 1 *bis*. — Nous nous contenterons de signaler sur ce point les décisions qui ont été rendues par les tribunaux.

2781. — L'institution faite au profit d'une jeune fille par un jeune homme partant pour l'armée, sous la condition qu'elle ne s'écartera pas de la conduite d'une honnête et décente fille, devient caduque, s'il est prouvé que la jeune fille a vécu dans l'inconduite et, par exemple, est devenue mère avant qu'on ait appris le décès de l'instituant. — Pau, 1er févr. 1823, Lacan-Balenci, [S. et P. chr.]

2782. — La personne gratifiée à la charge de prendre le nom du disposant peut se contenter de le prendre habituellement, dans le cours de sa vie; il n'est pas indispensable que dans toutes les circonstances, sans exception, elle ait pris ce nom. — Toullier, t. 6, n. 644. — V. *infrà*, v° *Nom*.

2783. — Lorsqu'un des successibles, donataire par préciput sous la condition de verser une somme déterminée à la succession du donateur, s'est obligé, dans l'acte de liquidation de cette succession, à payer par délégation, au moyen du versement qui lui était imposé par la donation, diverses dettes héréditaires, les juges du fait ont pu décider, sans encourir la censure de la Cour de cassation, que le défaut de paiement de ces dettes emportait inexécution de la condition apposée à la donation, et, par suite, révocation de cette donation. On objecterait à tort que la condition de la donation doit, en pareil cas, être réputée avoir été exécutée au moyen d'un rapport fictif, l'existence de ce rapport fictif dépendant d'une interprétation d'acte abandonnée au juge du fait. — Cass., 12 juill. 1852, Weil, [P. 54.1.272, D. 52.1.247] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 16.

2784. — La donation par contrat de mariage d'un immeuble déterminé, tel qu'il consistera au décès du donateur, peut être considérée comme une donation entre-vifs de la nue-propriété de cet immeuble, de telle sorte que ce donateur ne peut aliéner ensuite cet immeuble, même à titre onéreux. — Bourges, 2 mars 1807, Pelault, [S. et P. chr.]

2785. — La clause d'incessibilité de la rente viagère donnée n'empêche pas que le donateur ne puisse, en toute liberté, disposer des arrérages de la rente une fois échus; car il pourrait les dépenser sans profit; à plus forte raison peut-il les aliéner. — Rouen, 29 janv. 1829, Briot, [P. chr.] — Guillouard, *op. cit.*, n. 175.

2786. — La clause d'une donation entre-vifs qui interdit formellement au donataire de vendre, aliéner ou hypothéquer, pendant la vie de la donatrice, tout ou partie des immeubles donnés, à peine de nullité des ventes, aliénations ou hypothèques et de révocation de la donation, enlève au donataire la faculté de disposer à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux. — Orléans, 10 févr. 1892, Ve Potry-Bédane, [D. 93.2.82] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 349.

2787-2790. — Sur la question de savoir si l'interdiction d'aliéner ou hypothéquer les biens donnés pendant la vie du donateur et sans le consentement de celui-ci s'applique à tout mode de transmettre, même par testament, les biens donnés, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 366 et s.

2791. — Jugé que la clause d'une donation portant que les biens donnés passeront aux héritiers du donateur, si le donataire n'en a pas disposé par vente ou autrement, doit être entendue en ce sens que la disposition n'est permise que par actes entre-vifs, et non par actes de dernière volonté. — Rouen, 28 janv. 1831, sous Cass., 14 mars 1832, Chéron, [S. 32.1.604, P. chr.] — V. dans le même sens, Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 80.

2792. — En tous cas, la décision des juges sur ce point ne renferme qu'une simple appréciation d'acte, qui ne peut dès lors donner ouverture à cassation. — Cass., 14 mars 1832, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n 81.

2793. — Sur le point de savoir si la défense d'aliéner emporte la défense de concéder des droits réels, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 365.

2794. — Jugé que la condition stipulée par un ascendant dans un partage anticipé, « que ses enfants ne pourront *disposer* pendant sa vie, par vente, échange, *ou autrement*, des biens compris dans le partage, ni les hypothéquer sans son consentement, au moyen de quoi ils demeurent par privilège affectés et hypothéqués, la garantie de la rente viagère » ne fait pas obstacle à ce que les donataires concèdent un usufruit sur ces mêmes biens. — Angers, 13 août 1853, Moquin, [D. 53.2.204] — Laurent, t. 11, n. 468; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 11; Beltjens, sur l'art. 900, n. 45.

2795. — ... Que la prohibition de vendre, échanger ou hypothéquer les biens donnés, pour assurer le paiement des charges de la donation, notamment le paiement de rentes viagères au donateur ou en son acquit, s'applique seulement, en ce qui concerne les hypothèques, aux hypothèques conventionnelles; qu'elle ne saurait concerner les hypothèques légales ou judiciaires. — Douai, 2 juin 1892, sous Cass., 24 avr. 1894, Wagnier, [S. et P. 95.1.276, D. 95.1.91]

2796-2797. — En tous cas, les juges du fait qui le décident ainsi, en se fondant notamment sur l'intention des parties, se livrent à une appréciation de fait souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 24 avr. 1894, précité.

2798. — La prohibition d'aliéner, quand elle est valable, entraine, tant qu'elle dure, l'insaisissabilité des biens qui en sont frappés. — Aubry et Rau, t. 7, p. 297, § 692; Laurent, t. 11, n.

470; Beltjens, art. 900, n. 47; Bertin, p. 192; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 131; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 40.

2799. — Jugé, en ce sens, que l'interdiction imposée au donataire par un père donateur avec réserve d'usufruit, d'aliéner les immeubles compris dans la donation pendant toute la durée de cet usufruit, rend insaisissable, pendant le même temps, les biens qui en font l'objet, le donataire ne pouvant pas plus aliéner indirectement les biens par voie d'expropriation, qu'il ne pourrait les aliéner directement par voie d'aliénation volontaire. — Cass., 27 juill. 1863, Douillet, [S. 63.1.465, P. 63.798, D. 64.1.494] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 140.

2800. — Jugé cependant que la clause d'un contrat de mariage portant que le donateur d'un immeuble constitué en dot, sous la réserve de l'usufruit, ne pourra céder cet usufruit à d'autres qu'au nu-propriétaire, sans le consentement de ce dernier, ne fait pas obstacle à ce que l'usufruit ainsi réservé puisse être saisi par un créancier du donateur. — Paris, 29 janv. 1867, Chandèle, [S. 67.2.233, P. 67.843, D. 68.2.12]

2801. — En cas de clause d'insaisissabilité des immeubles donnés, les créanciers auxquels est opposable la condition d'insaisissabilité ne peuvent prendre inscription sur les biens insaisissables. — Cass., 10 mars 1852, Lefrançois, [S. 52.1.344, P. 52.240, D. 52.1.111] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 146.

2802. — L'inscription, en effet, n'est pas une simple mesure conservatoire, mais l'exercice actuel d'un droit hypothécaire, incompatible avec le privilège d'insaisissabilité.

2803. — Lorsque l'interdiction d'aliéner les biens donnés a été stipulée dans l'intention de faciliter l'exercice du retour conventionnel stipulé par le donateur (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 368), l'interdiction d'aliéner cesse d'avoir effet du moment où l'expectative du droit de retour s'est évanouie par suite du prédécès du donateur. — Bourges, 14 déc. 1852, Charlot, [S. 53.2.468, P. 54.1.339, D. 54.2.257] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 121, et sur l'art. 954, n. 8.

2804. — Sur les cas dans lesquels la clause d'inaliénabilité et celle d'insaisissabilité sont valables, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 343 et s.

2805. — Si des aliénations ont été consenties au mépris de la clause qui les interdit du vivant du donateur, le donateur est recevable et fondé à demander la nullité des ventes, sans être tenu de poursuivre au préalable la révocation de la donation, alors surtout que ces ventes sont entachées de fraude de la part des acquéreurs. — Angers, 29 juin 1842, N..., [S. 42.2.400, P. 42.2.76] — V. sur cette question, *suprà*, v° *Condition*, n. 389 et s.

2806. — II. *Inexécution partielle.* — L'inexécution partielle équivaut à l'inexécution totale; car c'est l'exécution totale de la charge que la donation imposait au donataire; il a donc manqué à ses obligations en n'exécutant la charge que partiellement. — Colmar, 26 janv. 1825, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1816] — Laurent, t. 12, n. 509; Beltjens, sur l'art. 956, n. 16.

2807. — III. *Causes de l'inexécution.* — Le principal cas où l'inexécution de la charge entraîne la révocation de la donation est celui où cette inexécution est imputable à la faute du donataire.

2808. — D'après l'opinion générale, la révocation de la donation peut même être demandée quelle que soit la cause pour laquelle la condition n'est pas exécutée, fût-ce par cas fortuit, car la loi ne distingue pas; et, d'autre part, dans la pensée des parties, la charge a été convertie en condition, faute d'accomplissement de laquelle le contrat est anéanti. Le contrat est devenu synallagmatique et le donateur peut revenir sur l'exécution de ses obligations si le donataire n'exécute pas les siennes. — Aix, 25 févr. 1880, Comm. de Brignolles, [S. 82.2.97, P. 82.1.561, D. 80.2.249] — Nîmes, 11 juill. 1881, Monnier, [S. 82.2.97, P. 82.1.561] — Troplong, t. 2, n. 1298; Demolombe, t. 20, n. 577 et 598; Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis;* Laurent, t. 12, n. 506; Jacquinot, p. 82; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 40; Beltjens, sur l'art. 956, n. 12 *bis;* Labbé, note sous Cass., 4 nov. 1890, Ville de Dax, [S. 91.1.497, P. 91.1.1233]

2809. — Jugé, en ce sens, que l'accomplissement de la charge de cohabiter avec le donateur entraîne la révocation de la donation alors même que l'exécution serait devenue impossible par suite de cas fortuit ou de force majeure. — Pau, 2 janv. 1827, Loustan, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 2749.

2810. — On a cependant soutenu que si l'inaccomplissement de la condition provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure, la révocation ne peut être prononcée, à moins que le donataire n'ait été mis en demeure avant que le cas fortuit ou la force majeure ne se soit produit. Telle était la solution donnée par le droit romain qui présentait comme exemple le cas où un esclave, que le donataire était obligé d'affranchir, mourait avant la mise en demeure du donataire (L. 3, § 3, D., *De condict. caus. dat.*). — V. aussi Pothier, *Tr. des obligations*, n. 142 et 143.

2811. — Jugé, en ce dernier sens, que la révocation d'une libéralité faite sous la condition d'habiter l'immeuble qui en fait l'objet ne peut être prononcée pour défaut d'inexécution des conditions si l'immeuble a été vendu sur expropriation forcée à la requête des créanciers du disposant. — Rouen, 1er juin 1892, Caron et Duthil, [*Gaz. Pal.*, 92.2.315]

2812. — ... Que, lorsqu'une institution contractuelle a été faite avec la condition expresse que l'institué donnerait ses soins aux affaires de l'instituant, si le décès prématuré de l'institué a rendu cette condition inefficace, l'institution doit néanmoins produire son effet à l'égard des héritiers naturels de l'instituant, surtout si ce dernier ne s'est pas plaint de l'inexécution. — Metz, 7 juill. 1824, Misslar, [S. et P. chr.]

2813. — ... Que la condition d'assister le donateur dans sa dernière maladie est réputée accomplie, si le donateur étant mort de mort violente, l'accomplissement de la condition est ainsi devenu impossible. — Cass., 3 mai 1852, Arrighi, [S. 52.1.495, P. 54.2.404, D. 52.1.138] — Laurent, t. 12, n. 506.

2814. — En tous cas, si l'impossibilité est postérieure à la mise en demeure du donataire, elle ne met pas obstacle à la révocation, car il est de principe que le cas fortuit ou la force majeure qui se produisent après la mise en demeure du débiteur sont à la charge de ce dernier. — Pothier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

2815. — D'autre part, on ne peut considérer comme un cas fortuit les circonstances qui, sans rendre l'exécution de la charge impossible, la rendent plus lourde pour le donataire.

2816. — Dans tous les cas si, en fait, la charge a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, l'inexécution même par cas fortuit entraîne la révocation.

2817. — Lorsqu'une donation universelle est faite par contrat de mariage à la charge par les futurs époux donataires de se retirer dans la compagnie des donateurs et d'y vivre à même pot et feu, en faisant un même ménage et en travaillant au bien du tiers, la révocation de la donation doit être prononcée faute d'exécution de la condition, alors même que l'inexécution provient de ce que le mari donataire a été obligé de partir pour l'armée, qu'il y est mort, et que sa veuve a convolé en secondes noces, si la charge a été en fait la cause impulsive et déterminante de la donation. — Pau, 2 janv. 1827, précité. — Laurent, t. 12, n. 506.

2818. — De même, lorsqu'une donation d'abord licite et possible devient illicite ou impossible, il y a lieu à l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions, du moins si l'on admet que la condition illicite peut donner lieu à la nullité de la disposition tout entière dans le cas où elle est la cause impulsive et déterminante de la libéralité, et si en fait, la condition a bien été cette cause impulsive et déterminante. Dans ce cas, la libéralité ne doit pas plus être maintenue qu'elle n'aurait dû l'être si la condition avait été immédiatement impossible ou illicite. La jurisprudence a fait de cette règle de nombreuses applications en ce qui concerne les libéralités faites aux communes à la charge d'entretenir des écoles congréganistes, alors que des lois postérieures interdisaient de confier la direction des écoles à des personnes appartenant à un ordre religieux. — Aix, 25 févr. 1880, précité. — V. en ce sens, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 118 et 163; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 39; Beltjens, sur l'art. 954, n. 4 *bis*. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2236 et s.

2819. — Mais si la condition n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, en un mot si, à supposer que la condition, dans le cas où elle aurait été immédiatement impossible ou illicite, eût été réputée non écrite, sans influer sur le sort de la donation, la survenance d'un événement qui rend la condition impossible ou illicite, laisse la donation intacte et la rend pure et simple. — Baudry Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2820. — En sens inverse, les parties peuvent, en tous cas, convenir que l'inexécution par la faute ou le fait du donataire entraînera seule la révocation. — Labbé, note sous Cass., 4 nov. 1890, Ville de Dax, [S. 91.1.497, P. 91.1.1233]

2821. — La révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges ne peut être prononcée contre le donataire si le défaut d'accomplissement de la condition provient de la faute du donateur ou de son fait. C'est là une solution de bon sens, qui d'ailleurs résulte des termes généraux de l'art 1178, d'après lequel la condition est réputée accomplie lorsque le créancier en a empêché l'accomplissement. — Laurent, t. 12, n. 507; Beltjens, sur l'art. 956, n. 13.

2822. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'une donation entre-vifs a été faite, à la charge par le donataire de résider avec le donateur ou de payer une rente viagère, dans le cas où cette cohabitation cesserait, il n'y a pas lieu de prononcer la révocation de la donation pour inexécution de cette clause, si c'est le donateur qui s'est refusé à continuer la cohabitation; et qu'il n'y a pas lieu non plus, dans ce cas, d'ordonner le paiement de la rente viagère. — Bordeaux, 27 nov. 1835, Contre, [P. chr.]

2823. — De même la révocation ne peut être prononcée si l'inexécution provient de la faute d'un tiers.

2824. — La condition imposée à une commune instituée légataire, d'employer la somme léguée à concourir à l'établissement d'une salle d'asile et de faire cet emploi dans le délai de cinq ans, doit être censée accomplie, si, pendant ce délai, ladite somme a été affectée, par délibération du conseil municipal, à l'emploi prescrit, et si la commune n'a rien négligé pour obtenir, au cours du même délai, l'exécution de cette délibération. — Besançon, 31 déc. 1894, Fabrique de Mouthier-Hautepierre, [D. 95.2.343]

2825. — Il importe peu que l'asile n'ait été effectivement ouvert qu'après l'expiration du délai fixé par le testateur, si, d'une part, le délai ne s'appliquait, d'après les termes du testament, qu'à l'affectation de la somme à l'emploi prescrit et non à l'ouverture effective de l'asile, et si, d'autre part, le retard provient tant de formalités administratives auxquelles la commune ne pouvait se soustraire que de la difficulté de trouver un local convenable au moyen des ressources insuffisantes léguées par le testateur. — Même arrêt.

2826. — La condition de changer de nom ou d'ajouter un nom à celui qu'on porte ne pouvant être exécutée qu'avec l'autorisation du gouvernement est réputée accomplie par cela seul que le donataire a demandé et s'est vu refuser l'autorisation d'obéir à cette condition, car il a fait ce qui dépendait de lui pour accomplir la condition. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 177; Huc, t. 6, n. 61. — V. *infrà*, v° *Nom*.

2827. — Décidé cependant que la libéralité faite à la condition de changer de nom pour prendre ceux du disposant est caduque si le gratifié n'a pu obtenir, malgré sa demande, l'autorisation de prendre tous les noms du disposant; il importe peu qu'il ait obtenu l'autorisation de porter certains de ces noms et ait fait tous ses efforts pour avoir le droit de porter les autres. — Cass., 4 juill. 1836, Papin-Ruillier, [S. 36.1.642, P. chr.]

2828. — En tous cas, la condition de changer de nom n'est pas réputée accomplie par cela seul que le gratifié a, sans l'obtenir, demandé l'autorisation de changer de nom, s'il résulte des expressions employées que le disposant a entendu subordonner la libéralité à un changement effectif du nom. — Troplong, t. 1, n. 256; Huc, t. 6, n. 61. — V. cep. Poujol, sur l'art. 900, n. 17.

4° *Des personnes qui peuvent, en exécutant la charge, éviter la révocation.*

2829. — I. *Généralités. Créanciers du donataire.* — Un tiers quelconque, pour empêcher la révocation de la donation, peut accomplir la condition, si la charge est de nature à être acquittée par toute personne. C'est l'application de l'art. 1236, C. civ., d'après lequel l'obligation peut être acquittée par un tiers, même qui n'y est point intéressé. — Delvincourt, t. 2, p. 281; Demolombe, t. 20, n. 604 et 605; Aubry et Rau, t. 7, p. 413, § 707 *bis;* Laurent, t. 12, n. 510 et 517; Fuzier Herman, sur l'art. 954, n. 79.

2830. — Spécialement, les créanciers du donataire évitent la révocation en acquittant les charges.

2831. — Jugé, en ce sens, que, dans le cas où, sur la demande en révocation d'une donation, à défaut par le donataire d'exécuter les conditions sous lesquelles elle avait été faite, les créanciers de ce dernier offrent de les remplir en son lieu et place, les tribunaux peuvent écarter, quant à présent, la demande en révocation. — Bordeaux, 7 déc. 1829, Pujos et Lauga, [S. et P. chr.] — Ricard, *Des dispos. condit.*, tit. 5, chap. 4, n. 80, et chap. 5, n. 4; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 81; Beltjens, sur l'art. 956, n. 16.

2832. — ... Qu'au cas où la révocation d'une donation est demandée pour inexécution des donations sous lesquelles elle a été faite, les créanciers du donataire peuvent s'opposer à cette révocation en offrant d'exécuter eux-mêmes les conditions de la donation. — Nancy, 22 févr. 1867, Lédard, [S. 68.2.50, P. 68. 321, D. 67.2.101]

2833. — ... Que le créancier du donataire qui, intervenant sur une demande en révocation de la donation pour inexécution des charges, offre pour le présent de payer les frais de l'instance commencée, les arrérages échus de la pension du donateur et les dettes que le donateur s'est engagé à solder, et qui pour l'avenir garantit l'exécution des conditions de la donation, est bien fondé à réclamer le rejet de la demande en révocation; que le donateur ne peut, en ce cas, s'opposer à l'adjudication sur saisie des immeubles donnés, sous prétexte qu'il n'en a autorisé la vente, par une clause de l'acte de donation, qu'en se réservant d'exiger sur d'autres immeubles une garantie que le donataire ne peut pas lui donner. — Poitiers, 10 nov. 1875, Bateau, [S. 77.2.88, P. 77.366, D. 76.2.179] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 80.

2834. — Mais il faut que les créanciers exécutent la charge ou, en tant qu'elle n'est pas échue, s'engagent avec les garanties jugées nécessaires par les tribunaux. Jugé, en ce sens, que les créanciers du donateur qui ont saisi les objets donnés, ne peuvent s'opposer à la révocation qu'en prenant, au nom de leur débiteur, l'engagement personnel d'acquitter les conditions portées en l'acte entre-vifs; qu'en pareil cas il faut que cet engagement présente les garanties les plus positives, notamment qu'il consiste dans une obligation sur leurs propres immeubles ou un cautionnement offert et réglé dans les formes établies par la loi; que l'offre de n'adjuger qu'à la charge des prestations imposées par le donateur, ou de laisser entre les mains de l'adjudicataire les sommes destinées à y faire face, ne saurait arrêter l'effet de la demande. — Riom, 3 janv. 1826, Guyot, [P. chr.] — V. Dijon, 15 juill. 1870, [*Rec. Dijon*, 71.61]

2835. — L'offre faite au donateur, en pareil cas, n'est pas soumise aux règles tracées pour la validité des offres réelles, car les créanciers ne sont pas des débiteurs qui veulent obliger le créancier qui y résiste à recevoir le montant de la dette. — Nancy, 22 févr. 1867, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 82. — V. aussi *infrà*, n. 2844 et 2845.

2836. — Jugé en ce sens que la soumission d'exécuter les charges d'une donation ou de souffrir leur exécution n'est pas soumise aux formalités tracées par l'art. 1258 pour les offres réelles; cette soumission est donc valable, bien qu'elle ne comprenne pas une énumération de toutes les charges, si, en fait, il y a soumission de les remplir toutes. — Cass., 14 mai 1838, Beaulieu, [S. 38.1.849, P. 38.2.292] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 83.

2837. — Par exception, les créanciers du donataire ne pourraient s'opposer à la révocation de la donation en offrant d'exécuter les conditions, s'il résultait des circonstances de la cause que la volonté du donateur était que la condition fût accomplie par le donataire lui-même. — Bordeaux, 7 juill. 1863, [*J. Bordeaux*, 63.359] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 483, note 1, p. 230; Demolombe, t. 20, n. 604; Aubry et Rau, t. 7, § 707 *bis*, p. 413, texte et note 15; Laurent, t. 12, n. 517; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 84; Beltjens, sur l'art. 954, n. 10. — V. aussi, Ricard, *Tr. des dispos. condit.*, chap. 5, sect. 4, n. 376. — Telle serait la charge obligeant le donataire à cohabiter avec le donateur ou à lui donner des soins. — V. *infrà*, n. 2843.

2838. — C'est là d'ailleurs, une question de fait qu'il appartient aux juges du fond de résoudre souverainement en tenant compte de la profession des parties, de leur état, de leur âge, de leur sexe, de leur fortune et surtout de la nature de la charge. — Limoges, 28 janv. 1841, Dumazet, [S. 41.2.364] — Colmar, 12 août 1853, [*Rec. Colmar*, 53.65] — Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent. *loc. cit.*

2839. — En principe, le juge doit se montrer peu disposé à admettre que la charge doive être acquittée par le donataire seul, car, aux termes de l'art. 1236, C. civ., cette obligation peut d'une manière générale être acquittée par un tiers. — Limoges,

28 janv. 1841, précité. — Colmar, 12 août 1853, précité.

2840. — II. *Acquéreurs de biens donnés.* — Le tiers acquéreur des biens donnés peut également arrêter l'effet de la demande en révocation, en offrant d'exécuter les conditions aux lieu et place du donataire. — Rouen, 7 mai 1856, [*Rec. Caen et Rouen*, 20.2.256] — Dijon, 29 mars 1888, [*Pand. fr. pér.*, 88.2.259] — Trib. Amiens, 10 juin 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.1.286] — Demolombe, t. 20, n. 604; Aubry et Rau, t. 7, p. 413, § 707 *bis;* Laurent, t. 12, n. 517; Huc, t. 6, n. 240.

2841. — Mais le tiers acquéreur des biens compris dans une donation ne peut échapper à l'action en révocation pour inexécution des charges qu'en offrant d'acquitter l'intégralité de ces charges, et non pas seulement la partie correspondante à la portion des biens donnés dont il est détenteur. — Colmar, 26 nov. 1868, Hirsch, [S. 69.2.193, P. 69.836] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 85.

2842. — ... Surtout si, antérieurement à l'acquisition par lui faite, le surplus de ces mêmes biens avait été vendu, avec le consentement du donateur, sans que celui-ci eût fait remise d'aucune des charges. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 86.

2843. — Le tiers acquéreur ne peut offrir l'acquittement d'une charge qui est de nature à n'être acquittée que par le donataire. — Huc, t. 6, n. 240. — V. *suprà*, n. 2837 et s. — Jugé, en ce sens, que la condition apposée à une libéralité ne peut être accomplie par une personne autre que le donataire, lorsqu'il résulte de la nature de la condition et des circonstances de la cause que la volonté du donateur était que la condition fût accomplie par le donataire lui-même. Spécialement, lorsqu'une donation d'immeubles a été faite sous la condition que le donataire logerait, nourrirait et soignerait le donateur jusqu'à la fin de sa vie, les tiers acquéreurs des biens donnés ne peuvent repousser l'action en délaissement intentée contre eux par le donateur, faute d'exécution par le donataire de la condition de la donation, en proposant de payer au donateur une somme représentative des services promis (C. civ., art. 953). — Limoges, 28 janv. 1841, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 951, n. 84.

2844. — Pas plus que les créanciers l'acquéreur n'a besoin d'accomplir les formalités des offres réelles. — V. *suprà*, n. 2835 et s.

2845. — La soumission faite par l'adjudicataire du bien donné, de souffrir l'exécution de toutes les charges de la donation, afin de se soustraire à la révocation qui en est demandée par le donateur, a pu être considérée comme satisfactoire, alors même que, dans l'énumération des charges, l'une d'elles a été omise; ici ne s'appliquent pas les principes rigoureux en matière d'offres réelles. — Cass., 14 mai 1838, précité.

5° *Jusqu'à quand l'exécution est possible.*

2846. — I. *En dehors des délais accordés par les juges.* — Il est de principe qu'un contrat n'est pas révocable pour cause d'inexécution des charges, par cela seul que le délai fixé pour l'exécution est expiré (V. *infrà*, v° *Obligation*). Ce principe est applicable à la donation entre-vifs. — Poitiers, 10 nov. 1875, Rateau, [S. 77.2.88, P. 77.366, D. 76.2.179]

2847. — Les tiers également peuvent, après le délai fixé, exécuter la charge. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 79.

2848. — On a soutenu qu'après sa mise en demeure le donataire ne pourrait plus exécuter les charges et échapper ainsi à la demande en révocation. — Demolombe, t. 20, n. 600.

2849. — Cependant, de ce que la révocation de la donation doit être prononcée par justice, on conclut généralement que jusqu'au jour du jugement le donataire et les autres intéressés peuvent éviter la résolution même demandée, en exécutant les conditions de la donation. — Douai, 31 janv. 1853, Savary, [S. 53.1.312, P. 54.1.268, D. 53.2.241] — Trib. Amiens, 27 mai 1887, [*Rec. Amiens*, 87.147] — Demante, t. 4, n. 95 *bis* et 96; Demolombe, t. 20, n. 603 et 606; Laurent, t. 12, n. 494 et 495; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 76.

2850. — II. *Des délais accordés par les juges et du pouvoir des juges.* — Par application des art. 1244, C. civ., le juge, saisi d'une demande en révocation pour cause d'inexécution des conditions, peut prendre en considération la position du donataire et lui accorder un délai pour l'exécution. Cela ne peut être mis en doute, car l'art. 1184, C. civ., donne cette solution dans le cas de résolution d'un contrat à titre onéreux pour cause d'inexécution des conditions, et on ne peut faire raisonnablement de distinction entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit. Il y a même un argument *à fortiori* à tirer de l'art. 1184, car une donation, c'est-à-dire un contrat où le disposant s'est inspiré d'un sentiment de bienveillance pour le donataire, doit être interprété libéralement. La doctrine est unanime en ce sens. — V. en ce sens, Ricard, *Donat.*, 3ᵉ part., n. 699; Ferrière, *Cout. de Paris*, préf. du tit. 13, § 4, n. 22; Maleville, sur l'art. 954; Toullier, t. 5, n. 278; Grenier, t. 1, n. 210 et s.; Vazeille, sur l'art. 956, n. 2; Marcadé, sur l'art. 956, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 956, n. 5; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 230, § 483, et note 3; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 280, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 888; Troplong, t. 2, n. 1295 et 1322; Demolombe, t. 20, n. 605; Demante, t. 4, n. 96 *bis;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 299, note *a;* Aubry et Rau, t. 7, p. 411, § 707 *bis;* Bonnet, *Part. d'asc.*, t. 2, n. 508; Laurent, t. 12, n. 504; Génébrier, *Rev du not.*, 1896, p. 625, n. 20; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 722; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 77; Beltjens, sur l'art. 954, n. 1, et sur l'art. 956, n. 11; Huc, t. 6, n. 238; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1551. — Furgole (*Tr. des testaments*, chap. 11, sect. 1, n. 91) donnait la solution contraire dans le cas où la donation exprimait que la charge serait exigée dans un délai déterminé. Cette restriction est rejetée aujourd'hui. — Coin-Delisle, sur l'art. 956, n. 3. — V. *suprà*, v° *Délai*, n. 104 et s.

2851. — La jurisprudence est également constante en ce sens que les juges peuvent accorder des délais au donataire pour acquitter les charges. — Cass., 14 mai 1838, Beaulieu, [S. 38.1.849, P. 38.2.292]; — 3 mai 1852, Arrighi, [S. 52.1.495, P. 54.2.404, D. 52.1.138]; — 8 juill. 1885, Comm. d'Ouzouer-le-Marché, [S. 88.1.14, P. 88.1.21, D. 86.1.133] — Bordeaux, 7 déc. 1829, Pujos, [S. et P. chr.] — Douai, 31 janv. 1853, Savary, [S. 53.2.312, P. 54.1.268, D. 53.1.241] — Riom, 2 juill. 1860, [*J. des not.*, n. 17928] — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38] — Bordeaux, 26 déc. 1887, [*Rec. Bordeaux*, 88.1.95] — Bruxelles, 28 oct. 1869, [*Belg. jud.*, 70.994] — Trib. Amiens, 27 mai 1887, [*Rec. Amiens*, 87.147] — Trib. Saint-Gaudens, 26 juin 1895, [*Mon. jud. Lyon*, 7 nov. 1895]

2852. — Le délai ne doit pas nécessairement être déterminé à jour fixe; il peut être subordonné à l'accomplissement d'une procédure spéciale, telle, par exemple, que celle d'un ordre ouvert sur le prix de l'immeuble donné. — Cass., 14 mai 1838, précité.

2853. — Le délai peut être accordé par une cour d'appel, alors même que l'offre de se soumettre aux conditions de la donation n'aurait été faite qu'en appel. — Bourges, 10 févr. 1843, Simonnot, [S. 44.2.27, P. 44.1.604] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 231, § 483, note 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 78.

2854. — Si les parties stipulent que la donation sera résolue de plein droit, faute d'exécution des conditions, et à supposer que cette stipulation soit valable, le juge ne peut plus accorder de délai. — V. *infrà*, n. 2943 et s.

2855. — Lorsque le donataire a contrevenu à une obligation de ne pas faire, il ne peut être question de lui accorder des délais, puisque cette contravention constitue un acte définitif et le met désormais dans l'impossibilité d'exécuter la charge.

2856. — Le juge du fait décide souverainement s'il y a lieu à accorder des délais. Il décide aussi souverainement s'il y a lieu de prononcer la révocation ou de rejeter la demande en raison des circonstances ou de la volonté des parties. Ainsi les juges, souverains appréciateurs de l'intention du donateur, peuvent, malgré l'inaccomplissement d'une obligation imposée au donataire, notamment de pourvoir aux frais des funérailles du donateur, refuser de prononcer la révocation de la donation pour inexécution de la condition. — Cass., 3 mai 1852, précité.

2857. — Jugé également que l'arrêt décidant que la demande en révocation d'une donation pour inexécution des conditions n'est pas justifiée en l'état, et qu'au surplus elle n'est que le résultat d'un concert frauduleux entre la donatrice et les donataires, dans le but de préjudicier à des tiers, ne renferme qu'une appréciation de faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 févr. 1856, Vial, [P. 56.1.327, D. 56.1.241]

2858. — Et que la cour d'appel qui, sur la demande en ré-

vocation d'une donation dont l'interprétation était rendue nécessaire par des difficultés soulevées sur le sens des diverses clauses de cet acte, a recherché et constaté l'intérêt des parties contractantes, envisagé l'ensemble du contrat et de ses diverses dispositions, s'est attaché à préciser la cause déterminante de la libéralité, et qui, une fois cette cause reconnue, a été conduite à constater que les conditions imposées au donataire n'étaient pas remplies, n'encourt le reproche ni d'avoir excédé les limites de son pouvoir d'appréciation ni d'avoir faussement appliqué l'art. 953, C. civ. — Cass., 2 juill. 1895, Ville de Brioude, [P. 96.1.158]

6° Preuves de l'inexécution.

2859. — Tous les modes de preuve peuvent servir à démontrer l'inexécution d'une charge. Mais cette preuve incombe aux demandeurs en révocation. — V. *suprà*, n. 2271.

2860. — Lorsqu'une libéralité a été faite sous la condition que la personne gratifiée ne s'écarterait pas de la conduite d'une honnête et décente fille, on peut prouver, tant par titres que par témoins, que la jeune fille n'a point tenu une conduite décente et honnête. — Pau, 1er févr. 1823, Lacan-Balenci, [S. et P. chr.]

7° A partir de quel moment et jusqu'à quel moment peut être intentée l'action en révocation.

2861. — I. *A partir de quel moment peut être intentée l'action en révocation.* — L'action en révocation ne peut être intentée en principe que du jour où le délai fixé pour l'exécution est passé. Toutefois il en est autrement si, dès à présent, il est certain que l'exécution de la charge ne pourra avoir lieu.

2862. — II. *Jusqu'à quel moment peut être intentée l'action en révocation. Faits mettant obstacle à cette action.* — A. *Renonciation à l'action en révocation.* — a) *Conditions dans lesquelles la renonciation est valable.* — Le donateur peut renoncer à l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions puisque cette action n'existe que dans son intérêt. — Nancy, 14 avr. 1886, [*Rec. Nancy*, 86-87.73] — Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 17; Laurent, t. 12, n. 496; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 61; Beltjens, sur l'art. 956, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1574.

2863. — Les créanciers peuvent également, en ce qui les concerne, renoncer à l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions. — Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 474, n. 6.

2864. — La renonciation peut être antérieure à l'échéance des charges, car un créancier peut renoncer à sa créance avant l'échéance.

2865. — b) *Faits emportant renonciation.* — La renonciation peut être expresse ou tacite, conformément au droit commun.

2866. — La renonciation tacite ne doit pas être facilement présumée. — Laurent, t. 12, n. 496; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 61; Beltjens, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Elle ne résulte pas de ce que le donateur n'a exercé de son vivant aucune contrainte contre le donataire. — V. *infrà*, n. 2898 et s.

2867. — La renonciation tacite résulte de l'exécution volontaire de la donation faite par le donateur après l'expiration du délai d'exécution de la charge ou après que s'est produit un fait d'inexécution. — Beltjens, sur l'art. 956, art. 7.

2868. — Spécialement, lorsqu'une donation a été faite moyennant la charge de payer les dettes du donateur, le créancier du donateur, qui poursuit contre le donataire l'expropriation des biens donnés, qui ensuite provoque et poursuit l'ordre ouvert pour la distribution du prix, sans faire aucune protestation ni réserve, se rend par là non recevable à demander la révocation de la donation pour inexécution des conditions, et il est censé avoir renoncé à son droit de révocation, car la participation du créancier à l'expropriation équivaut de sa part à la reconnaissance des droits de l'acquéreur, et emporte renonciation à troubler ce dernier qu'il contribue lui-même à faire investir de cette propriété, en gardant le silence sur un danger d'éviction qui ne pouvait venir que de son fait. — Grenoble, 28 juill. 1862, Brun, [D. 62.2.204]

2869. — Le donateur qui demande l'exécution directe des charges renonce-t-il par là même à réclamer, si son action n'aboutit pas ou s'il l'abandonne, la révocation pour cause d'inexécution des charges? Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que le donateur qui se présente à l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble compris dans la donation pour y être colloqué à raison de créances résultant en sa faveur des charges imposées au donataire par l'acte de donation, renonce par là à demander la révocation de la donation quant à cet immeuble, pour inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. — Caen, 21 avr. 1841, Desrues, [S. 41.2.433] — *Sic*, Troplong, *Tr. des hypothèques*, n. 224 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 63.

2870. — Mais jugé, en sens contraire, que le donateur qui se présente à l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble donné, pour y être colloqué à raison des créances résultant en sa faveur des charges imposées au donataire par l'acte de donation, ne renonce pas par là à demander la révocation de la donation de cet immeuble pour inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. — Bordeaux, 26 juin 1852, Gassies, [S. 53.2.145, P. 55.1.491, D. 53.2.212] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 61.

2871. — On ne peut non plus lui opposer comme fin de non-recevoir qu'il a produit, bien qu'infructueusement, en qualité de créancier privilégié, à raison des charges imposées par la donation, dans l'ordre ouvert à la suite dudit jugement d'adjudication, une telle production ou tentative à fin de paiement ne pouvant être considérée comme emportant abdication de la qualité de donateur pour s'en tenir à celle de créancier, et par suite, renonciation à l'action révocatoire, qu'autant que cette production aurait produit son effet, c'est-à-dire aurait été suivie de collocation. — Même arrêt.

2872. — Jugé, encore en ce sens, que le donateur qui a poursuivi contre le donataire la saisie et l'adjudication d'un immeuble à la charge du service d'une rente viagère, en raison de l'inaccomplissement de la condition, n'est pas par cela seul irrecevable à exercer contre l'acquéreur l'action en révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges dans le cas où il lui est démontré que le paiement du prix n'acquittera pas le montant de la charge; on ne peut soutenir que le donateur ait renoncé, vis-à-vis de l'acquéreur, à son action en révocation. — Bordeaux, 1er févr. 1888, Ve Duchamps, [D. 90.2.83]

2873. — On ne saurait davantage prétendre que le donateur puisse être repoussé par l'adjudicataire au moyen d'une exception de garantie, le donateur, bien que saisissant, n'ayant pas la qualité de vendeur. — Même arrêt.

2874. — Cette dernière opinion nous paraît plus exacte. Le fait par le donateur de poursuivre, pour se faire payer la charge stipulée à son profit dans l'acte de donation, la saisie et l'adjudication de l'immeuble donné ou de produire à l'ordre ouvert sur le donataire, ne peut être considéré comme emportant renonciation tacite au droit de demander ensuite la résolution de la donation pour inexécution des charges, car la renonciation ne se présume pas; elle ne peut résulter que d'une volonté expressément manifestée ou d'un acte incompatible avec la réserve de l'exercice d'un droit. Or la saisie ou la production à l'ordre n'est que l'exercice du droit de gage qui appartient à tout créancier; elle marque l'intention de rechercher l'exécution directe de la charge, et non pas celle d'abdiquer tout autre moyen d'obtenir satisfaction; s'il y a renonciation, elle est, dans la pensée du donateur, subordonnée à la condition que l'exécution de la charge s'ensuivra. Il est, du reste, de principe, que le titulaire de deux actions n'est pas réputé, lorsqu'il exerce l'une d'elles, renoncer à l'autre. — Planiol, *Rev. crit.*, t. 20, 1891, p. 497; Huc, t. 6, n. 240; Beltjens, sur l'art. 956, n. 2. — V. cep. Laurent, t. 12, n. 496.

2875. — L'art. 717, C. proc. civ., suivant lequel l'action en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix est éteinte lorsque la demande en résolution n'a pas été notifiée avant l'adjudication au greffe du tribunal où se poursuit la vente, n'est pas applicable à l'action en résolution d'une donation pour inexécution des charges; car les textes qui établissent une déchéance doivent être interprétés d'une manière étroite. — Bordeaux, 26 juin 1852, précité. — Caen, 19 févr. 1856, Mignot, [S. 56.2.677, P. 57.715, D. 57.2.44] — Bordeaux, 1er févr. 1888, précité. — Trib. Louhans, 30 janv. 1852, Gadillère [S. 53.2.205, P. 55.1.491 (en note), D. 53.5.412] — Trib. Vervins, 11 févr. 1853, Sollier, [S. 53.2.421, P. 55.1.491 (en note), D. 53.2.212 (en note)] — Planiol, *Rev. crit.*, t. 20, 1891, p. 497; Demolombe, t. 20, n. 601; Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis*, texte et note 12. — *Contrà*, Chauveau, *J. des av.*, t. 74, n. 233.

2876. — Il en est ainsi même si la charge qui accompagne la donation consiste dans une somme d'argent. — Bordeaux, 1er févr. 1888, précité. — Planiol, *loc. cit.*

2877. — D'autre part, le donateur qui demande la révocation de la donation pour inexécution des conditions ne peut être

repoussé par l'exception de chose jugée résultant de ce qu'il a figuré au jugement d'adjudication des biens donnés, prononcé à la suite d'une procédure de saisie immobilière dans laquelle il avait été appelé comme créancier inscrit; il n'y a pas en lui, dans les deux instances, identité de qualité. — Bordeaux, 26 juin 1852, précité. — Laurent, t. 12, n. 496; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 62.

2878. — D'une part, le donateur peut former une demande en révocation pour cause d'inexécution des conditions, alors même qu'il se serait obligé solidairement avec le donataire, envers le créancier auquel ce dernier avait hypothéqué l'immeuble, l'abandon de son droit ne pouvant se présumer dans le silence de l'acte. — Paris, 7 août 1885, Crédit foncier de France, [D. 86. 2.188]

2879. — Les créanciers du donateur non payés par les donataires ne peuvent demander, du chef du donateur, la résolution de la donation pour inexécution des conditions sous lesquelles elle avait été faite, quand le donateur a renoncé à son action résolutoire. Les créanciers du donateur ne peuvent pas, en effet, exercer l'action en résolution de leur chef, mais seulement du chef du donateur (V. *infrà*, n. 2904 et s.); leur droit est donc subordonné à l'existence du droit de ce dernier. — Cass., 23 mai 1855, de Mondragon, [S. 55.1.417, P. 57.310, D. 55.1. 198] — Duranton, t. 8, n. 540; Laurent, t. 12, n. 498; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 65; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 475, n. 6; Arntz, t. 2, n. 1914; Beltjens, sur l'art. 956, n. 5.

2880. — Mais les créanciers peuvent attaquer la renonciation si elle a été faite en fraude de leurs droits. — Génébrier, *op. cit.*, p. 474; Laurent, t. 12, n. 498; Arntz, t. 2, n. 1914; Beltjens, sur l'art. 956, n. 5.

2881. — La renonciation que le donateur a faite d'une manière absolue à ses droits de révocation, de résolution pour inexécution des charges et de privilège sur les biens donnés, profite aux ayants-cause du donataire et, par exemple, à celui qui a acheté tout ou partie des biens donnés. — Caen, 19 août 1859, [*Rec. Caen et Rouen*, 23.1.526]

2882. — Par suite le donateur qui a renoncé à tous ses droits n'a ni qualité ni intérêt pour contester le caractère de cette vente. — Même arrêt.

2883. — Mais la renonciation faite en faveur d'un tiers, notamment d'un créancier hypothécaire, ne profite qu'à ce dernier. — V. Trib. Lyon, 19 déc. 1885, [*Mon. jud. de Lyon*, 8 févr. 1886]

2884. — Le donataire qui a décidé un donateur à renoncer à l'exercice de l'action en révocation de la donation pour inexécution des charges pécuniaires (dans l'espèce une rente viagère) imposée au donataire, sur l'assurance que le donateur pourrait faire valoir un privilège sur le prix des immeubles donnés, est responsable, vis-à-vis du donateur, des conséquences de cette renonciation. — Paris, 11 mai 1886, Peltier, [S. 88.2.110, P. 88.1.679]

2885. — B. *Prescription.* — L'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions se prescrit par trente ans. — Vazeille, *Tr. de la prescription*, t. 2, n. 719; Grenier, t. 2, n. 210; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 868; Demante, t. 4, n. 96 *bis*-III; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 231, § 484, note 3; Demolombe, t. 20, n. 602; Laurent, t. 12, n. 510; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 68; Beltjens, sur l'art. 956, n. 17; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1572.

2886. — Par exception, la loi du 30 oct. 1886 a restreint les délais de prescription pour l'action en révocation d'une donation faite en vue de la création d'écoles. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2240.

2887. — La prescription, conformément au droit commun, court du jour où l'exécution est ouverte, c'est-à-dire soit du jour de la donation, si la charge devait être exécutée immédiatement, soit, dans le cas contraire, du jour de l'échéance, du terme ou de l'événement de la condition (C. civ., art. 2257). — V. *infrà*, v° *Prescription.*

8° *Qui peut demander la révocation pour inexécution des charges et contre qui elle peut être prononcée.*

2888. — I. *Qui peut demander la révocation.* — A. *Donateur.* — Le donateur est évidemment le premier à pouvoir demander la révocation.

2889. — Le donateur peut intenter l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges, alors même que ces charges ont été stipulées au profit d'un tiers; car c'est d'une manière absolue que la loi lui accorde cette action, et d'ailleurs c'est à lui que l'exécution des charges a été promise. Il faut ajouter qu'il y a personnellement intérêt, puisque la charge ayant été promise par lui au tiers bénéficiaire, c'est lui qui, à défaut du donataire, devrait l'exécuter. Enfin, le tiers bénéficiaire n'ayant pas l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions, on ne peut, sans nier l'existence de cette action au cas où les charges ont été stipulées au profit d'un tiers, la refuser également au donateur. — Delvincourt, t. 2, p. 281; Toullier, t. 5, n. 282; Guilhon, t. 2, n. 689; Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 13; Taulier, t. 4, p. 95; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 210, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 860; Demolombe, t. 20, n. 597; Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis*; Laurent, t. 12, n. 499; Jacquinot, p. 86; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 54; Arntz, t. 3, n. 50; Beltjens, sur l'art. 956, n. 6; Huc, t. 6, n. 238; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1566. — Sur le point de savoir si le donataire ne peut réclamer l'exécution des charges, V. *infrà*, n. 2917.

2890. — B. *Tiers au profit duquel les charges ont été stipulées.* — Lorsque des charges sont imposées à un donataire au profit de tiers, ceux-ci ne peuvent, de leur chef, demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, car l'effet de l'action en révocation est de faire rentrer les biens donnés dans le patrimoine du donateur; on ne peut forcer ce dernier à recevoir sans sa participation, et souvent malgré lui, les biens qu'il a donnés, et d'autre part, le tiers n'a, à raison même de cet effet, aucun intérêt personnel à intenter l'action en révocation. — Caen, 23 nov. 1867, [*Rec. Caen et Rouen*, 31. 1.282] — Furgole, *Testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 151; Delvincourt, t. 2, p. 281; Guilhon, t. 2, n. 689; Coin-Delisle, sur l'art 954, n. 12; Toullier, t. 5, n. 282; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 230, § 483, note 1; Taulier, t. 4, p. 55; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 860; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 219, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 597; Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis;* Laurent, t. 12, n. 499; Jacquinot, p. 86; Arntz, t. 3, n. 50; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 55; Beltjens, sur l'art. 956, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1567. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 953, n. 4, et sur l'art. 954, n. 12.

2891. — Il en est autrement si le droit d'intenter l'action en révocation a été cédé au tiers par le donateur ou ses héritiers. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 2911 et s. — ... Ou si le tiers est héritier du donateur.

2892. — Mais le tiers a action contre le donataire pour le forcer à exécuter la charge, car il y a intérêt.

2893. — C. *Héritiers et autres successeurs universels du donateur.* — L'action en révocation pour cause d'inexécution passe aux héritiers du donateur, en vertu des principes généraux, auxquels il aurait fallu, pour qu'il en fût autrement, que la loi eût formellement dérogé. Si ce point pouvait faire quelque doute autrefois, alors que la cause de révocation dont il s'agit était considérée comme un cas d'ingratitude, il n'en est plus de même aujourd'hui que le législateur a établi une ligne de démarcation entre la révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, et la révocation pour cause d'ingratitude, et a fait dériver la première uniquement d'une convention tacite. — Caen, 23 nov. 1867, précité. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 230, § 483, note 1; Duranton, t. 8, n. 551; Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 7; Marcadé, sur l'art. 954; Troplong, t. 2, n. 1300; Demolombe, t. 20, n. 592; Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis;* Laurent, t. 12, n. 497; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 507; Jacquinot, p. 84; Beltjens, sur l'art. 956, n. 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 56; Huc, t. 6, n. 238; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1569.

2894. — ... Pourvu toutefois que le donateur n'ait pas renoncé à cette action. — Arg. *à fortiori*, de l'art. 957.

2895. — Coin-Delisle (sur l'art. 954, n. 7) pense que le droit de révocation pour l'inexécution qui se serait manifestée seulement après la mort du donateur, ne doit prendre naissance dans la personne de ses héritiers qu'autant qu'il n'y aurait pas d'autre moyen d'assurer l'exécution des charges imposées; et il donne pour motif qu'en admettant le droit de révocation, l'exercice de ce droit aurait pour effet de faire rentrer dans la succession une chose qui n'était ni actuellement, ni éventuellement dans le patrimoine du donateur à l'époque de son décès. Nous pensons que cette restriction est arbitraire, et qu'il ne faut pas borner au cas indiqué l'exercice du droit par les héritiers; si d'ailleurs le motif donné était fondé, il devrait les faire écarter

dans tous les cas. — Demolombe, t. 20, n. 2593; Laurent, t. 12, n. 497.

2896. — Jugé, en ce sens, que la révocation d'une donation faite sous certaines charges imposées au donataire, et exigibles seulement après le décès du donateur, peut être, en cas d'inexécution desdites charges et conditions, demandée par les héritiers du donateur. Vainement prétendrait-on faire écarter l'action révocatoire exercée en ce cas par les héritiers du donateur sous prétexte que ladite action, ne s'étant ouverte qu'après le décès de celui-ci, n'est jamais entrée dans son patrimoine où ses héritiers n'ont pu la recueillir : l'action en révocation est, en effet, une action contractuelle dont le principe entre, dès le jour du contrat de donation, dans le patrimoine du donateur où ses héritiers la recueillent avec ses autres biens. — Douai, 12 janv. 1891, Époux Barbier-Carton, [D. 91.2.222]

2897. — A plus forte raison les héritiers du donateur peuvent-ils agir en révocation pour cause d'inexécution des conditions, alors que l'inexécution est postérieure au décès du donateur. — Beltjens, art. 956, n. 4.

2898. — Aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée aux héritiers à raison de ce que le donateur n'aurait pas, de son vivant, exigé l'exécution desdites charges. — Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis*, note 8; Laurent, t. 12, n. 497; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 57; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2899. — On a soutenu que les héritiers ne peuvent intenter l'action en révocation si les charges n'étaient dues qu'au profit du donateur personnellement et ont pris fin par son décès, notamment si elles consistaient en une rente viagère à servir au donateur jusqu'à son décès. — Furgole, *Des testaments*, chap. 11, sect. 1, n. 149; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n 210, note *a*.

2900. — Mais cette opinion n'est pas fondée; il importe peu que la charge s'éteigne lors du décès du donateur, si elle n'a pas été acquittée avant le décès et si par conséquent le donateur n'a pas reçu du donataire ce qui lui était dû; les héritiers pourraient évidemment poursuivre le paiement des arrérages de la rente viagère, ils peuvent donc aussi user du droit de demander la révocation de la donation, lequel est l'accessoire du droit de demander le paiement. Le silence du donateur ne pourrait leur être opposé que s'il impliquait une renonciation, et la renonciation ne peut résulter du silence gardé par le créancier que si ce silence se prolonge pendant un temps assez long pour donner lieu à la prescription. — Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 7; Demolombe, t. 20, n. 592 ; Laurent, t. 12, n. 497; Jacquinot, p. 84.

2901. — Toutefois on admet généralement que les héritiers ne peuvent demander la révocation si la charge consistait dans l'obligation de nourrir, loger, soigner ou entretenir le donateur ou dans tout autre service personnel à fournir au donateur; dans ce cas on considère que le silence du donateur constitue une renonciation. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Jacquinot, *loc. cit.* — En tous cas, est-il nécessaire que ce silence se soit prolongé assez longtemps pour que la renonciation tacite ne fasse aucun doute.

2902. — L'action en révocation peut être exercée également par les successeurs universels du donateur autre que l'héritier. — Caen, 23 nov. 1867, [*Rec. Caen et Rouen*, 31.1.282] — Besançon, 27 févr. 1889, Comm. de Vercel, [D. 90.2.95]

2903. — Les héritiers du donateur peuvent-ils, le cas échéant, réclamer des dommages-intérêts au donataire? — V. *infrà*, n. 2965.

2904. — D. *Créanciers du donateur.* — Les créanciers du donateur ne peuvent agir en leur propre nom. — Générier, *Rev. du not.*, 1876, p. 474; Laurent, t. 12, n. 491. — Aussi la renonciation de ce dernier leur est-elle opposable. — V. *suprà*, n. 2879 et s.

2905. — Jugé, en ce sens, que lorsque la donation impose au donataire l'obligation de payer les dettes du donataire déclarées dans l'acte, les créanciers qui ont accepté cette stipulation n'ont pas le droit d'exercer en leur propre nom l'action résolutoire qui appartient au donateur pour inexécution des conditions. — Cass., 23 mai 1855, de Tondragon, [S. 55.1.417, P. 57.310, D. 55.1.198]

2906. — Il en serait ainsi alors même que les créanciers auraient accepté le bénéfice des dettes imposées aux donateurs; comme la donation ne leur confère aucun droit direct aux charges, cette acceptation ne saurait produire aucun effet. — Laurent, *loc. cit.;* Génébrier, *loc. cit.*

2907. — Mais les créanciers du donateur peuvent, comme exerçant ses droits, intenter l'action en révocation qui lui appartient. — Cass., 23 mai 1855, précité. — Duranton, t. 6, n. 540; Vazeille, sur l'art. 954, n. 12; Marcadé, sur l'art. 954, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 128, § 313, et t. 7, p. 412, § 407 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, note 1, sur le § 483; Saintespès-Lescot, sur l'art. 954, n. 11 ; Demante, t. 4, n. 96 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 595, et t. 25, n. 54; Laurent, t. 12, n. 498; Génébrier, *loc. cit.*, p. 473, n. 6; Jacquinot, p. 85; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 507; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 58; Beltjens, sur l'art. 954, n. 5; Huc, t. 6, n. 238; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1570. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 11. — L'opinion généralement admise se justifie complètement par l'idée que les créanciers ont, en vertu de l'art. 1166, C. civ., le droit d'exercer toutes les actions de leur débiteur, sauf celles qui sont exclusivement attachées à la personne, c'est-à-dire qui ne sont pas faites pour assurer un droit pécuniaire; or il est certain que l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions ne rentre pas dans cette dernière catégorie. Pour prétendre le contraire on a dit que le droit du donateur ne prend pas sa source dans la convention, ce qui est certainement inexact puisque l'action en résolution est fondée sur une convention tacite (V. *suprà*, n. 2732 et s.). D'ailleurs si l'action ne prenait pas source dans la convention, où la prendrait-elle? Dans la demande, du donateur, répond-on; mais c'est oublier que la demande et l'action désignent une seule et même chose.

2908. — Jugé cependant que le droit de demander la révocation d'une donation faite par la mère à sa fille est un droit personnel à la mère, qui ne peut être exercé par ses créanciers. — Cass., 9 avr. 1838, Hauchard, [S. 38.1.442, P. 38.2.73]

2909. — Le droit de révocation de la part des créanciers du donateur existe, à plus forte raison, quand le donateur a déjà formé sa demande en révocation, et que les créanciers s'opposent à son désistement. — Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 11.

2910. — Les créanciers des héritiers peuvent également intenter l'action. — Beltjens, sur l'art. 954, n. 5 ; Huc, t. 6, n. 238.

2911. — E. *Cessionnaires et autres ayants-cause du donateur.* — L'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite peut être cédée par le donateur à un tiers, et valablement exercée par ce dernier. — Toulouse, 9 févr. 1832, Rigade, [P. chr.] — Caen, 23 nov. 1867, [*Rec. Caen et Rouen*, 31.1.282] — Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 9; Vazeille, sur l'art. 954, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 210, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 866; Demante, t. 4, n. 96 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 576; Laurent, t. 12, n. 500; Jacquinot, p. 86; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 59; Huc, t. 6, n. 238; Beltjens, sur l'art. 956, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1571.

2912. — Elle peut être également cédée par les héritiers. — Huc, *loc. cit.*

2913. — Tout en admettant ces solutions en général, Coin-Delisle (sur l'art. 954, n. 8) veut, pour qu'elles soient applicables, que l'inexécution se soit manifestée avant la cession, car, dans l'hypothèse contraire, le donateur céderait ce qu'il n'a pas encore, c'est-à-dire le droit de révocation, qui ne prend naissance que par l'inexécution, « sauf, dit-il, au donateur à exercer personnellement la révocation, si l'inexécution le laissait exposé à l'action en garantie de son cessionnaire ». Mais on peut répondre qu'en cédant son droit aux prestations, le donateur cède implicitement les actions qui ont pour but de les assurer, et par conséquent l'action en révocation, qui en est, pour ainsi dire, la sanction. Il n'y a d'ailleurs aucune raison de distinguer entre les donations et les contrats à titre onéreux, et dans ces derniers l'auteur dont nous combattons l'opinion reconnaît lui-même que l'action en résolution pour cause d'inexécution des conditions peut être cédée avant que l'inexécution se soit manifestée. On objecte à tort que dans la donation, à la différence des contrats à titre onéreux, l'action en résolution ne dérive pas du contrat et est par conséquent inexistante parce que le donateur ne l'a pas exercée. C'est une erreur. — V. en ce sens, Caen, 23 nov. 1867, précité, et les auteurs précités. — V. aussi *suprà*, n. 2907.

2914. — La cession faite par le donateur de « tous les droits qui résultent à son profit de la donation » emporte-t-elle cession de l'action en résolution? C'est une question d'interprétation, qui doit, en principe, être résolue par l'affirmative, car l'action en résolution est un de ces droits (Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 10). Il en est ainsi surtout si la cession a lieu depuis l'exécution (Coin-Delisle, *loc. cit.*). Notre solution, du reste, est subor-

donnée non seulement aux tempéraments de l'équité, mais encore aux circonstances de fait qui pourraient indiquer la volonté des parties, telles que le montant du prix de cession. Si ce prix est très-faible ou ne dépasse pas les charges, on doit penser que le cessionnaire ne reçoit que le droit de réclamer les charges. — Coin-Delisle, *loc. cit.*

2915. — La vente, consentie par un donateur, des biens compris dans la donation, emporte nécessairement la cession de l'action en révocation de la donation, sans laquelle la vente ne produirait aucun effet (C. civ., art. 1692 et 953). — Pau, 2 janv. 1827, Loustau, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 60.

2916. — ... Et lorsque le donateur est mort sans avoir exercé l'action révocatoire pour cause d'inexécution des charges de la donation, et que son héritier a vendu les biens de la succession sans céder expressément cette action, l'acquéreur poursuivi par le donataire a néanmoins qualité pour opposer à celui-ci le défaut d'accomplissement des charges de la donation, la vente des biens emportant cession de l'action. — Même arrêt.

2917. — F. *Donataire et ses ayants-cause.* — Il va sans dire que la révocation ne peut être demandée par le donataire ni par ses héritiers ou ayants-cause, car c'est dans l'intérêt du donateur seul que l'action en révocation pour cause d'inexécution a été introduite; et d'ailleurs l'art. 1184, qui est le texte fondamental en cette matière, dit que la résolution du contrat peut être demandée par la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté. — Demolombe, t. 20, n. 591; Laurent, t. 12, n. 496; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1565. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 741 et s.

2918. — II. *Contre qui peut être demandée la révocation.* — L'action en révocation est dirigée contre le donataire, mais après son décès elle peut être intentée contre ses héritiers ou successeurs à titre universel, au moins dans le cas où la charge n'a pas un caractère personnel et est de nature à pouvoir être exécutée par d'autres que le donataire; non seulement on peut dire en faveur de cette solution que les héritiers sont tenus des mêmes obligations que leurs auteurs, mais encore ils ont commis une faute personnelle en n'exécutant pas les charges de la donation. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 20, n. 210, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 594; Laurent, t. 12, n. 501; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 70; Beltjens, sur l'art. 956, n. 8.

2919. — Pour le cas où les charges étaient de telle nature qu'elles ne pouvaient être exécutées que par le donataire, la question est beaucoup plus délicate. Tel serait le cas où le donataire serait un peintre de talent auquel aurait été commandé un tableau à titre de charge d'une donation. La plupart des auteurs admettent que la révocation pour cause d'inexécution des conditions ne peut alors être intentée contre les héritiers, parce qu'ils ne succèdent pas aux obligations de leur auteur, si ce dernier n'a pas été mis en demeure avant son décès, et parce qu'aucune faute ne peut leur être reprochée. — Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 210, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 594. — Ces arguments ne sont pas déterminants : il n'est pas nécessaire qu'un débiteur ait été mis en demeure d'exécuter une obligation pour que ses héritiers en soient tenus. D'autre part, l'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions repose sur une convention présumée (V. *suprà*, n. 2732). et il est certain que le donateur a entendu se réserver cette action contre les héritiers du donataire aussi bien que contre le donataire lui-même. Telle est d'ailleurs la solution admise sans difficulté dans les contrats à titre onéreux, et les art. 952 et s. ne sont qu'une application du texte qui règle la résolution de ces derniers contrats pour cause d'inexécution des conditions. — Laurent, t. 12, n. 501; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 70; Beltjens, *loc. cit.*

2920. — Dans tous les cas, si le donataire a été mis avant son décès en demeure d'exécuter la charge, l'action en révocation peut être dirigée contre ses héritiers. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

9° *Divisibilité de l'action en révocation.*

2921. — La révocation d'une donation pour inexécution des conditions peut n'être prononcée que pour partie, lorsque les charges apposées à cette donation sont distinctes et divisibles; par suite, chacun des donateurs ou chacun des héritiers du donateur ne peut demander la révocation que pour sa part. — Angers, 30 mai 1884, sous Cass., 28 juin 1887, Hosp. de Montreuil-Bellay, [S. 89.1.99, P. 89.1.244, D. 88.1.435] — Laurent, t. 12, n. 502.

2922. — Au contraire, lorsque les charges inexécutées sont indivisibles et que certains des héritiers ou des donateurs seulement demandent la révocation, la révocation doit être prononcée pour le tout aussi bien que si tous les héritiers ou donateurs le demandaient. En effet, il ne saurait être question de prononcer la révocation pour partie seulement, puisque l'exécution matérielle d'un jugement rendu en ce dernier sens serait impossible; et on ne peut davantage permettre au donataire de repousser l'action en révocation sous le prétexte que la révocation ne peut être demandée que par tous les héritiers ou donateurs à la fois. D'ailleurs il est de principe que les droits indivisibles peuvent être réclamés en entier par chacun des intéressés, ou, en cas de décès de leur titulaire, par un seul de ses héritiers si les autres héritiers ou intéressés négligent de les exercer. — Rennes, 8 août 1836, Mercier, [S. 38.2.71] — Douai, 16 janv. 1882, Ville de Béthune, [D. 83.2.2] — Trib. Die, 7 févr. 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2, 2e part., 4] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 167 et s.; Labbé, note sous Toulouse, 16 juill. 1889, Ville de Montauban, [S. 91.2.73, P. 91.1.434]; Laurent, t. 12, n. 502.

2923. — En pareil cas, c'est à l'héritier demandeur que la totalité des biens, sauf le compte à faire entre lui et ses cohéritiers, doit être restituée. — V. les arrêts précités. — Labbé, *loc. cit.*

2924. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une donation a été faite sous une condition indivisible, chacun des héritiers du donateur, en cas d'inexécution de la condition, a qualité à l'effet de demander pour le tout la révocation de la donation. — Toulouse, 16 juill. 1889, précité.

2925. — La révocation une fois prononcée pour le tout ne produit pas ses effets pour le tout au profit de l'héritier demandeur; les droits indivis de ses cohéritiers sont réservés. — Douai, 16 janv. 1882, précité. — Trib. Die, 7 févr. 1883, précité.

2926. — On décide que ceux des héritiers qui obtiennent ainsi pour le tout la révocation de la donation doivent supporter seuls les charges de cette révocation; ils peuvent les imposer à leurs cohéritiers, qui ne sauraient supporter les conséquences d'une action qu'ils n'ont pas intentée. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 170.

2927. — Si, par exemple, la donation avait été faite moyennant la charge imposée au donataire de payer au donateur une somme déterminée, la restitution de cette somme, qui est la conséquence de la révocation, doit être mise intégralement à la charge de ceux des héritiers qui exercent l'action en révocation, à l'exclusion des héritiers restés étrangers à l'action. — Aix, 25 févr. 1880, Comm. de Brignoles, [S. 82.2.97, P. 82.1.561, D. 80.2.249] — Paris, 3 juill. 1890, Ville de Bar-sur-Seine, [S. 91.2.74, P. 91.1.448]; — 26 juin 1890, [J. *Le Droit*, 14 sept. 1890] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Mais cette solution ne doit être acceptée, selon nous, que si l'héritier qui a obtenu la révocation est laissé par ses cohéritiers en possession de la totalité des biens donnés; si les cohéritiers demandent à bénéficier du droit qui leur appartient, comme on vient de le voir, de partager avec l'héritier demandeur le bénéfice de la révocation, ils doivent également en partager les charges; il y a de leur part une sorte de ratification de gestion d'affaires qui les oblige à acquitter les frais de cette gestion.

2928. — L'action en révocation est divisible contre les donataires aussi bien qu'elle est divisible entre les donateurs ou leurs héritiers, si la charge est également divisible. — Laurent, t. 12, n. 502; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 70; Beltjens, sur l'art. 956, n. 9.

2929. — Il en est ainsi, par exemple, si la charge consiste à payer les dettes du donateur. — Laurent, *loc. cit.*

2930. — Par suite, le donateur qui a perdu son droit vis-à-vis de certains des héritiers du donataire, notamment par sa renonciation, peut encore agir contre les autres. — Laurent, t. 12, n. 502; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 71; Beltjens, sur l'art. 956, n. 9.

2931. — Il en est autrement si la charge est indivisible.

2932. — La révocation de la donation pour inexécution des conditions peut être demandée et obtenue relativement à certains des biens donnés, dans le cas même où l'effet de cette révocation ne peut plus être obtenu relativement à d'autres biens. — Caen, 21 avr. 1841, Desrues, [S. 41.2.433] — Grenoble, 28 juill. 1862, [D. 62.2.404] — Demolombe, t. 20, n. 589.

10° *Exercice de l'action en révocation.*

2933. — I. *Mise en demeure.* — Le donateur peut demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions sans qu'il lui soit nécessaire de mettre préalablement le donataire en demeure. Car aucun texte n'exige cette mise en demeure préalable, et une cause de déchéance de la demande ne peut être admise à défaut d'un texte. — Laurent, t. 12, n. 503; Bonnet, *Tr. des part. d'ascend.*, t. 2, n. 509; Beltjens, sur l'art. 954, n. 1, et sur l'art. 956, n. 10; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 856; Demolombe, t. 20, n. 600; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 73; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 626, n. 21; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1547. — *Contrà*, Trib. Anvers, 7 déc. 1861, [*Belg. jud.*, 64.1469]; — 28 oct. 1869, [*Belg. jud.*, 70.994] — Coin-Delisle, sur l'art. 956, n. 4; Arntz, t. 2, n. 1912; Troplong, t. 2, n. 1295 et 1296; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 231, § 483, note 2; Aubry et Rau, t. 7, p. 411, § 707 *bis*; Huc, t. 6, n. 238.

2934. — On invoque en faveur de cette dernière opinion l'art. 1139, C. civ., d'après lequel le débiteur doit être constitué en demeure, mais cet article est relatif exclusivement aux conditions nécessaires pour faire courir le droit du créancier aux dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*, n. 141 et s.

2935. — Un arrêt de la Cour de cassation, du 3 mai 1852, Arrighi, [S. 52.1.495, P. 54.2.404, D. 52.1.138], a également été invoqué à tort. Cet arrêt statue dans une hypothèse spéciale où il n'y avait pas eu de terme fixe pour le paiement d'une somme d'argent mise à la charge du donataire.

2936. — Jugé que, ni l'art. 953, ni aucun autre texte de loi ne subordonnent l'exercice de l'action en révocation d'une donation pour inexécution des conditions à la nécessité d'une mise en demeure préalable adressée au donataire, sauf aux juges à apprécier s'ils doivent lui accorder des délais de grâce (V. *suprà*, n. 2850 et s.). — Poitiers, 16 févr. 1885, Guichard et Ronhaud, [S. 87.2.67, P. 87.1.445, D. 86.2.38] — V. aussi Trib. sup. Cologne, 15 déc. 1879, [*Clunet*, 80.489 (rendu par interprétation du droit français)]

2937. — ... Que le donataire qui n'a pas exécuté, et qui ne peut plus exécuter les conditions à lui imposées par le donateur, n'est pas fondé à réclamer le bénéfice de la donation, encore qu'il n'ait pas été mis en demeure d'exécuter les conditions. — Pau, 2 janv. 1827, Loustau, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 74.

2938. — ... Que l'exercice de l'action en révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elles ont été faites, n'est pas subordonné à une mise en demeure préalable du donataire; que le seul effet du défaut d'une telle mise en demeure, c'est que le demandeur est sans droit à des dommages-intérêts antérieurement au jour de la demande. — Douai, 31 janv. 1853, Savary, [S. 53.2.312, P. 54.1.268, D. 53.2.241, — Rouen, 29 juill. 1863, [*Rec. Caen et Rouen*, 28.2.172] — Lyon, 27 juin 1889, [J. *La Loi*, 18 et 19 nov. 1889] — Trib. Lyon, 12 juin 1889, [*Monit. jud. Lyon*, 4 nov. 1889] — Trib. sup. Cologne, 15 déc. 1879, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 75.

2939. — La mise en demeure est cependant utile en ce qu'elle empêche désormais, dans une certaine opinion, le donataire d'échapper à l'action en révocation pour inexécution des charges (V. *suprà*, n. 2848), et en ce que le cas fortuit qui empêcherait désormais l'exécution ne mettrait plus obstacle à l'action en révocation (V. *suprà*, n. 2814).

2940. — Enfin, à partir de la mise en demeure, le donataire peut être condamné à des dommages-intérêts (C. civ., art. 1146). — Demolombe, t. 20, n. 600; Laurent, t. 12, n. 503. — V. sur les autres conditions nécessaires pour que des dommages-intérêts soient dus, *infrà*, n. 2961 et s.

2941. — II. *Instance.* — « La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit », porte l'art. 956, C. civ. Cette révocation doit donc être demandée en justice, ainsi, d'ailleurs, que le décide l'art. 1184, C. civ., relatif à la résolution pour cause d'inexécution des conditions dans les contrats à titre onéreux. — Bourges, 10 févr. 1843, Simonnot, [S. 44.2.27, P. 44.1.604] — Demolombe, t. 20, n. 603; Laurent, t. 12, n. 495.

2942. — Et lorsque le donateur d'un immeuble intente, au cours d'une expropriation forcée poursuivie contre le donataire, une action en révocation de la donation, pour cause d'inexécution des conditions, et notifie la demande dans les termes de l'art. 717, C. proc. civ. (V. sur le point de savoir si cette notification est nécessaire, *suprà*, n. 2875), il doit être sursis à l'adjudication jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son action. — Paris, 7 août 1885, Crédit foncier de France, [D. 86.2.188]

2943. — Rien n'empêche d'ailleurs que le donateur stipule dans son intérêt que la révocation aura lieu de plein droit. Une pareille stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, et dès lors, elle doit être exécutée, malgré les termes de l'art. 956, qui ne dispose que pour le cas où il n'y a pas de convention expresse relativement à la révocation. En vain objecte-t-on les termes impératifs de l'art. 956. Cet article ne fait que reproduire l'art. 1184, lequel dit également que « le contrat n'est point résolu de plein droit » et cependant ne met pas obstacle, de l'avis général, à la validité d'une clause contraire; c'est d'ailleurs ce que reconnaît formellement l'art. 1656, C. civ. On ne peut soutenir le contraire que dans l'opinion erronée d'après laquelle la résolution d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, dérive de la loi et non pas de la convention. — Rouen, 16 juin 1846, Viller, [P. 46.2.290] — Merlin, *Rép.*, v° *Clause résolutoire*; Troplong, t. 2, n. 1296 et 1297; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 210, note *a*; Demante, t. 21, n. 96 *bis*-IV; Marcadé, sur l'art. 956, n. 1 et 2; Demolombe, t. 20, n. 606; Aubry et Rau, t. 7, p. 711, § 507 *bis*, texte et note 4; Laurent, t. 12, n. 505; Bonnet, *Tr. des part. d'ascend.*, t. 2, n. 510; Jacquinot, p. 81; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 626, n. 22; Fuzier-Herman, sur l'art. 956, n. 1; Beltjens, sur l'art. 956, n. 12; Huc, t. 6, n. 238; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1564. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 956, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 889.

2944. — Jugé, en ce sens, que l'art. 956, C. civ., disposant que la révocation de la donation, pour inexécution des conditions, n'a jamais lieu de plein droit, ne met pas obstacle à ce que les parties stipulent cette révocation, de plein droit, dans l'acte même de donation. — Pau, 21 févr. 1889, Mesplède, [S. 89.2.152, P. 89.1.852, D. 90.2.176]

2945. — Dès lors, si la donation porte qu'elle sera révoquée de plein droit, en cas de non-paiement d'un seul terme de la rente viagère stipulée dans la donation au profit du donateur, le non-paiement d'un seul terme de la rente viagère emporte révocation de plein droit de la donation. — Même arrêt.

2946. — Toutefois, et par un argument d'analogie tiré de l'art. 1656, C. civ., on admet en général que, malgré la clause d'après laquelle la donation serait révoquée de plein droit, elle ne sera pas révoquée tant qu'une sommation ne sera pas adressée par le donateur au donataire pour mettre celui-ci en demeure; jusqu'à cette sommation, le donataire pourra exécuter les conditions de la donation. — Marcadé, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

2947. — Il peut d'ailleurs être stipulé que la sommation elle-même ne sera pas nécessaire. — Demolombe, t. 20, n. 607.

2948. — Tel serait le cas où il serait stipulé que la résolution aura lieu par la seule échéance du terme et sans qu'il soit besoin de sommation. — Bonnet, *Tr. des part. d'asc.*, t. 2, n. 511; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 695, n. 23.

2949. — La sommation est encore inutile si la charge consiste à ne pas faire, car on ne peut obliger le donateur à faire à tout instant de la journée sommation au donataire de ne pas contrevenir à la condition. — Furgole, *Des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 33; Demolombe, t. 20, n. 607.

2950. — En tous cas, la clause portant que la révocation aura lieu de plein droit, ne dispense pas le donateur de s'adresser aux tribunaux pour la faire prononcer; car eux seuls peuvent trancher un désaccord entre deux parties (V. *suprà*, n. 2941); mais les tribunaux n'ont, en face d'une clause semblable, aucun pouvoir d'appréciation; et, du moment que l'inexécution est constatée, ils doivent prononcer la révocation. — V. les auteurs précités. — V. *suprà*, n. 2854.

2951. — L'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions est une action réelle et peut être portée devant le tribunal civil de la situation des immeubles. — Agen, 20 janv. 1868, Peyronnet, [S. 68.2.43, P. 68.121] — Joccoton, *Actions civiles*, n. 309 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 52. — *Contrà*, Poncet, *Des actions*, n. 121.

11° *Effets de la révocation.*

2952. — I. *Effets sur les actes passés par le donataire.* — L'art. 954, C. civ., porte que « dans le cas de la révocation pour

cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. »

2953. — Spécialement, cette révocation a pour effet de rendre nulles, en même temps que les hypothèques qui auraient été constituées par le donataire, les poursuites de saisie immobilière pratiquées en vertu de ces hypothèques sur l'immeuble donné et l'adjudication qui en a été la suite. — Douai, 12 janv. 1891, Époux Barbier-Carton, [D. 91.2.222]

2954. — La disposition de l'art. 952, C. civ., spéciale au cas de retour conventionnel, ne doit pas être étendue à la révocation pour cause d'inexécution; et, en conséquence, la femme du donataire n'aura pas d'hypothèque, même subsidiaire, sur les biens donnés. Le silence de la loi suffit à cet égard, puisque la disposition de l'art. 952 est exceptionnelle; il importe donc peu que l'art. 954 ne contienne pas une proposition analogue à celle de l'art. 963 qui, dans le cas de révocation pour cause de survenance d'enfants, rejette expressément l'application de l'art. 952. On comprend d'ailleurs que le donateur n'ait pas entendu maintenir l'hypothèque légale de la femme du donataire, alors qu'il demande la révocation à raison d'une faute commise par ce dernier. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 19; Grenier, t. 2, n. 210; Duranton, t. 8, n. 543; Demolombe, t. 20, n. 609.

2955. — D'un autre côté, la probibition spéciale de l'art. 963, C. civ., n'est pas applicable au cas de révocation qui nous occupe, et les biens donnés peuvent être valablement affectés à la restitution des dots, reprises ou autres conventions matrimoniales de la femme du donataire; de telle sorte que, dans le cas d'exercice du droit de révocation, l'action ne peut alors être accordée que sous la réserve des droits garantis au profit de la femme. Si la loi décide le contraire pour le cas de révocation pour cause de survenance d'enfants, c'est pour empêcher le donateur de renoncer indirectement à cette cause de révocation, à laquelle il ne peut renoncer directement; or rien ne lui interdit de renoncer à la révocation pour cause d'inexécution des conditions. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Grenier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

2956. — Le donateur peut également consentir un cautionnement personnel pour la sûreté de l'hypothèque de la femme. — Mêmes auteurs.

2957. — La résolution de la donation pour inexécution des conditions laisse subsister les actes d'administration faits par le donataire. Il en est ainsi peut-être même d'un bail de plus de neuf ans. On doit appliquer ici les solutions données pour le droit de retour. — V. *infrà,* v° *Retour conventionnel.*

2958. — II. *Effets sur les actes passés par le donateur.* — La révocation d'une donation d'immeubles, prononcée en justice pour cause d'inexécution des conditions, au profit de certains créanciers du donateur, ayant pour objet de faire considérer à leur égard les biens dont il s'agit comme n'ayant jamais été donnés, ces biens restent frappés, en conséquence, de toutes les hypothèques judiciaires obtenues par ces créanciers, selon la date de leurs inscriptions. — Cass., 11 nov. 1878, Fourtic et Saunier, [S. 79.1.157, P. 79.389, D. 80.1.323] — Laurent, t. 12, n. 511; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 101; Génébrier, *Rev. du not.,* 1896, p. 474, n. 6.

2959. — De même, lorsqu'une donation a été révoquée pour cause d'inexécution des conditions, l'hypothèque conférée conjointement par le donateur et le donataire sur l'immeuble donné est nulle du chef du donataire, mais elle est valable en tant qu'elle a été consentie par le donateur. — Bordeaux, 13 août 1872, Docteur et Papin, [D. 73.2.209]

2960. — III. *Restitution des biens conservés par le donataire.* — Le donataire doit restituer les objets qu'il a reçus s'il les possède encore (Huc, t. 6, n. 239). Si le donataire ne possède plus les objets, le tiers qui les possède doit seul les restituer. Si la donation portait sur une chose fongible, et notamment sur une somme d'argent, le donataire doit restituer l'équivalent de ce qu'il a reçu.

2961. — IV. *Dommages-intérêts dus par le donataire.* — La résolution de la donation peut être accompagnée d'une condamnation à des dommages-intérêts prononcée contre le donataire qui par sa faute n'a pas exécuté les charges convenues. — Laurent, t. 12, n. 501; Beltjens, sur l'art. 956, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1582.

2962. — Le juge n'est pas forcé de prononcer des dommages-intérêts contre le donataire; il statue, en fait, suivant les circonstances, en examinant s'il y a eu ou non une faute de la part du donataire (Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 93). Dans tous les cas, il ne saurait être question de dommages-intérêts si la résolution est prononcée à raison de ce qu'une condition, possible et licite au moment où a été faite la donation, est devenue ensuite impossible ou illicite; les dommages-intérêts supposent, en effet, une faute commise par le donataire. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 171 et 1582. — V. *suprà,* n. 2818.

2963. — Le donataire doit, au contraire, des dommages-intérêts au donateur pour les détériorations qu'il a commises sur les biens donnés, car il a commis une faute en détériorant des biens qu'il savait ou devait savoir ne pas lui appartenir définitivement. — Ricard, *Tr. des donat.,* 1re part., n. 733 et 734; Demolombe, t. 20, n. 610; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 88.

2964. — Des dommages-intérêts peuvent être réclamés à partir du jour où le donataire est mis en demeure. — V. *suprà,* n. 2934 et 2938 et s.

2965. — En cas de décès du donateur, les dommages-intérêts peuvent être réclamés par ses héritiers qui, continuant sa personne et étant investis de tous ses droits et actions, ne sont passibles que des exceptions qui pourraient lui être opposées à lui-même. — Douai, 16 janv. 1882, Ville de Béthune, [D. 83.2.2]

2966. — V. *Restitution des fruits.* — D'après certains auteurs, les fruits de l'immeuble dont la donation est révoquée pour cause d'inexécution des conditions appartiennent rétroactivement au donateur ou à ses héritiers, et le donataire est tenu de les restituer à partir du jour même où il les a perçus. On invoque en ce sens le principe d'après lequel les fruits appartiennent au propriétaire. Or, dit-on, à cause de la rétroactivité de la condition accomplie, le donateur ou ses héritiers n'ont jamais cessé d'être propriétaires. — V. en ce sens, Duranton, t. 8, n. 543; Guilhon, t. 2, n. 680; Laurent, t. 12, p. 594; Jacquinot, p. 92; Arntz, t. 2, n. 1915; Huc, t. 6, n. 239. — Cette solution n'est pas exacte. Elle présente une telle iniquité que le législateur n'a pu y songer : la résolution étant généralement demandée de très-longues années après la donation, on arriverait à obliger le donataire à restituer une somme de fruits suffisante pour entraîner sa ruine. Du reste, le donataire a exécuté les charges jusqu'à une certaine époque; pendant le temps où il les a exécutés, on ne peut le dépouiller des fruits sans injustice et sans rendre onéreuse pour lui la convention qui devait lui fournir un avantage gratuit. Il faut ajouter, au point de vue des principes, que, toutes les fois qu'en cas de résolution le législateur s'est expliqué sur l'attribution des fruits, il n'a pas admis qu'en ce qui les concerne la résolution fût rétroactive; nous en verrons des exemples dans la résolution pour cause d'ingratitude et dans la révocation pour cause de survenance d'enfants; la preuve qu'aucune résolution n'est absolument rétroactive, c'est qu'on maintient les actes d'administration faits par celui dont le titre est résolu. — V. *suprà,* n. 2957.

2967. — Dans une autre opinion, le donataire doit la restitution des fruits à partir du moment où il est de mauvaise foi, et l'inexécution des charges suffit pour le constituer de mauvaise foi, en telle sorte qu'il doit la restitution des fruits à compter du jour où il a cessé d'exécuter les charges. — V. en ce sens, Toullier, t. 5, n. 342; Delvincourt, t. 2, p. 282, notes; Boileux, t. 4, p. 61, sur l'art. 953; Rolland de Villargues, v° *Révocat. de donation,* n. 38. — V. aussi Troplong, t. 1, n. 295, p. 313.

2968. — Certains de ces auteurs admettent même que, selon les circonstances, le donataire peut être réputé de mauvaise foi à partir de la donation et être tenu de restituer en conséquence tous les fruits perçus. — Toullier, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *loc. cit.*

2969. — La seconde opinion se fonde avant tout sur l'art. 549, C. civ., d'après lequel le possesseur de bonne foi a droit aux fruits; il est, dit-on, incontestable, que, jusqu'au moment de l'inexécution, le donataire est de bonne foi. Ce n'est pas, quoi qu'on ait dit (V. Charmont, *Rev. crit.,* t. 22, 1893, p. 72), à tort que l'art. 549 a été invoqué : le possesseur de bonne foi est celui qui croit avoir droit aux fruits qu'il perçoit; or, telle est évidemment la situation du donataire tant qu'il a accompli ses obligations. Mais la question est de savoir si la bonne foi cesse à partir de l'inexécution; or, sur ce point, le doute est permis; il se peut que le donataire, tout en n'exécutant pas les charges de la donation, pense que cette inexécution n'entraî-

nera pas la résolution et que le donateur renoncera à son action.

2970. — Enfin, dans un dernier système, on décide que le donataire ne doit les fruits qu'à partir de la demande en résolution de la donation. — V. en ce sens, Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 48; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 230, § 483, note 1; A.-M. Demante, t. 4, n. 97 *bis;* Vazeille, t. 2, sur l'art. 954, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 22; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 210, note *a*, p. 186; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 866; Demolombe, t. 20, n. 611; Michaux, n. 1139; Charmont, *Rev. crit.*, t. 22, 1893, p. 73; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 92; Beltjens, sur l'art. 954, n. 7 et 12; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 631, n. 26; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1579 et 1580.

2971. — Cette opinion nous paraît être la meilleure. C'est, en effet, à partir de la demande que le donataire ne peut plus se méprendre sur les intentions du donataire et doit s'attendre à se trouver dans l'obligation de restituer les fruits. On a invoqué dans le même sens l'art. 958, qui donne cette solution en matière de révocation pour cause d'ingratitude; cet argument est moins probant, car la révocation pour cause d'ingratitude n'est pas entièrement rétroactive, et, du reste, la loi donne une solution différente dans le cas de révocation pour cause de survenance d'enfant. Enfin, on peut se fonder sur le but même de la rétroactivité, qui est simplement d'empêcher que le donataire ne puisse par ses actes amoindrir les droits du donateur rentré en possession, et la perception des fruits n'amoindrit pas ces droits; le donataire a donc droit aux fruits jusqu'au jour où le jugement, dont les effets remontent au jour de la demande, prononce contre lui la révocation. — V. Charmont, *loc. cit.* — C'était l'opinion admise autrefois par Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 33, n. 48, et par Dumoulin, *Comment. de la Cout. de Paris,* § 48, glose 1, n. 44. — V. aussi Favre, *Cod. de revoc. donat.*, chap. 8, sect. 28, art. 16.

2972. — Jugé, en ce sens, que les intérêts à restituer en cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions d'une donation de sommes ne sont dus que du jour de la demande en révocation. — Amiens, 16 nov. 1893, [*Rec. Amiens*, 94.31]

2973. — Quant au tiers acquéreur des biens donnés, il ne doit les fruits que du jour de la demande en revendication formée contre lui, ou du jour où il est appelé dans l'instance dirigée contre le donataire dans l'opinion d'après laquelle le donataire lui-même ne doit les fruits qu'à partir de cette date; il y a un argument *à fortiori* à tirer de cette dernière solution parce que le tiers est souvent de bonne foi. — Delvincourt, note 5, p. 78; Duranton, t. 8, n. 543; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 25; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 210, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 612.

2974. — Toutefois l'opinion qui dans les rapports entre le donateur et le donataire rejette l'application de l'art. 549 et décide que les fruits sont dus dès le jour de la donation, décide de même pour le tiers détenteur; il ne saurait pas plus que le donataire être de bonne ou de mauvaise foi, aucun vice n'infectant son titre, et ses droits étant anéantis par l'effet rétroactif de la condition résolutoire, laquelle est une condition de la convention et non pas un vice. — Laurent, t. 12, n. 519; Jacquinot, p. 97.

2975. — VI. *Indemnités dues au donataire.* — Le donataire peut se faire rembourser les impenses qu'il a faites tant pour l'amélioration que pour la conservation de la chose. — Paris, 9 juill. 1825, Flandin, [P. chr.] — Duranton, t. 2, n. 35; Demolombe, t. 20, n. 610; Larombière, *Tr. prat. des oblig.*, t. 2, sur l'art. 1183, n. 46; Laurent, t. 17, n. 103.

2976. — Conformément au droit commun, les impenses nécessaires doivent être remboursées au donataire pour leur montant intégral. — Demolombe, t. 20, n. 610. — V. cep. Huc, t. 6, n. 239.

2977. — Les dépenses utiles du donataire doivent lui être remboursées jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont procurée à l'immeuble. — Cass., 22 juin 1887, Comm. de Grenant, [S. 87.1.244, P. 87.1.599]; — 10 déc. 1894, [S. et P. 98.1.436] — Aix, 25 févr. 1880, Comm. de Brignolles, [S. 82.2.97, P. 82.1.561, D. 80.2.249] — Nîmes, 11 juill. 1881, Monnier, [S. et P. *Ibid.*] — Demolombe, t. 20, n. 610; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 89 et 90, et sur l'art. 1184, n. 82; Beltjens, sur l'art. 954, n. 6; Huc, t. 6, n. 239.

2978. — Que décider en ce qui concerne les constructions? Y a-t-il lieu d'appliquer l'art. 555, C. civ., d'après lequel la plus-value ou les frais au choix du propriétaire doivent être restitués au possesseur de bonne foi, et si le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire a le choix entre l'enlèvement des constructions et le remboursement de la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. D'après Laurent (t. 6, n. 271), l'art. 555 ne s'applique pas au donataire dont le titre est résolu : le contrat, dit-il, est à cause de la rétroactivité de la révocation censé n'avoir jamais existé, et par conséquent il n'y a jamais eu de titre et on ne peut dire qu'il y ait eu bonne ou mauvaise foi.

2979. — Cette opinion a été combattue. Il est vrai que la révocation de la donation produit un effet rétroactif; mais on sait que, d'après l'opinion générale, le possesseur de bonne foi jouit des avantages de sa bonne foi même s'il n'a pas de titre, le titre putatif étant assimilé au titre réel. — V. en ce sens, V. Yseux, Droits du possesseur de bonne foi quant aux fruits produits par la *chose et quant aux améliorations faites sur cette même chose : Rev. gén. de dr.*, t. 18, p. 44.

2980. — Dans une autre opinion qui ne paraît pas justifiée le remboursement des impenses n'a jamais lieu que pour la plus-value. — Beltjens, sur l'art. 954, n. 12.

2981. — Jugé cependant, en ce sens, que le donateur évincé de l'immeuble qui lui a été donné, par suite de la résolution du contrat pour cause d'inexécution des charges, a le droit de réclamer une indemnité égale au montant de la plus-value de l'immeuble, à raison des réparations et des impenses nécessaires ou utiles qui en ont augmenté la valeur. — Agen, 8 mars 1893, sous Cass., 10 déc. 1894, Soye, Ville d'Auch et bureau de bienfaisance d'Auch, [D. 95.1.329]

2982. — En tous cas, l'arrêt qui repousse les conclusions par lesquelles le donataire évincé demandait à être remboursé, non de la simple plus-value résultant des impenses par lui faites, mais de l'entier montant desdites impenses nécessaires ou utiles, n'encourt pas la cassation pour défaut de motifs, alors que, s'appropriant les motifs du jugement, il constate que les impenses dont le remboursement était réclamé consistaient en des réparations et en des dépenses qui auraient augmenté la valeur de l'immeuble, et qu'il n'apparaît pas des qualités de l'arrêt que le donataire ait jamais articulé avoir fait des dépenses nécessaires pour la conservation de la chose. — Cass., 10 déc. 1894, précité.

2983. — En dehors des dépenses faites pour la conservation et l'amélioration de la chose, le donataire a droit à d'autres remboursements. Si, par exemple, la donation était rémunératoire, le donataire a droit au remboursement du prix de ses services. — V. *infrà*, n. 3489 et s.

2984. — D'autre part, le donateur qui a reçu une partie de la prestation doit la restituer. — Laurent, t. 12, n. 514; Beltjens, sur l'art. 954, n. 8; Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 631, n. 27.

2985. — Il doit restituer les intérêts à partir de l'époque même depuis laquelle il a droit aux fruits. — Génébrier, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 2972.

2986. — Ainsi dans l'opinion à partir de laquelle il a droit aux fruits dès le jour de la donation, il doit restituer tous les intérêts, puisque le motif sur lequel on a appuyé la solution relative aux fruits, à savoir la rétroactivité de la condition, est applicable ici. — Laurent, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

2987. — Le donateur n'a pas à restituer au donataire, après la révocation, les frais de l'acte de donation, car si ces frais restent dus c'est que, en ce qui les concerne, la rétroactivité n'a aucun effet; or, c'est seulement sur la rétroactivité de la révocation que pourrait se baser le donataire pour forcer le donateur à lui rembourser les frais. D'ailleurs, il est inadmissible que ce dernier subisse un préjudice par suite d'une révocation généralement causée par la faute du donataire et qui, en tous cas, n'est jamais causée par la faute du donateur. — Aix, 25 févr. 1880, précité. — Nîmes, 11 juill. 1881, précité. — Génébrier, *Rev. du not.*, 1896, p. 632, n. 29.

2988. — On ne peut même pas mettre ces droits ni une partie de ces droits à la charge du donateur ou de ses héritiers à titre de dommages-intérêts; car les dommages-intérêts supposent une faute et il n'y a aucune faute à demander la révocation pour cause d'inexécution des conditions. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 173.

2989. — Il en est ainsi même si l'inexécution des conditions n'est pas imputable au donataire, par exemple si elle provient de ce qu'une condition, licite et possible au moment de la donation, est devenue ensuite impossible ou illicite. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

2990. — Jugé, en ce sens, que lorsque la résolution d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, provient de ce que la condition a cessé d'être susceptible d'accomplissement, non pas par le fait de l'une des parties, mais par le fait de la loi, le donataire est obligé de restituer au donateur les sommes données avec les intérêts qu'elles ont produits, mais n'est pas tenu de supporter les frais d'acte et les droits de mutation afférents à la donation; ces frais et droits doivent rester à la charge du donataire. — Besançon, 15 juin 1892, Comm. de Bouhans, [D. 92.2.382]

12° *Frais de l'instance en résolution.*

2991. — Par application de l'art. 31, L. 22 frim. an VII, les droits sur un jugement de révocation pour cause d'inexécution des conditions sont supportés non par le donataire ou ses héritiers, mais par le donateur ou ses représentants, car, d'après ce texte, les droits dus sur une mutation sont supportés par le nouvel acquéreur. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 4, n. 172. — Mais les autres frais de l'instance sont supportés par le défendeur condamné conformément au droit commun.

2992. — Jugé cependant que lorsque la révocation d'une donation est prononcée à raison d'un fait étranger au donataire, par exemple si la donation faite à une commune d'un immeuble à la charge d'y établir et entretenir une école primaire tenue par des instituteurs congréganistes est révoquée à raison de l'inexécution des conditions, résultant de la laïcisation ordonnée par l'administration, il y a lieu de faire supporter par moitié à chacune des parties les droits d'enregistrement perçus sur le jugement de révocation. — Nimes, 22 janv. 1890, David, [S. et P. 93.2.13, D. 91.2.113] — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 2236 et 2237.

§ 4. *De la révocation de la donation pour cause d'ingratitude.*

1° *Donations révocables pour cause d'ingratitude.*

2993. — L'art. 955, C. civ. (V. *infrà*, n. 2995) dispose que les donations sont révocables pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur. Ce texte s'applique à toutes les espèces de donations, à la donation avec charges, mais seulement pour ce qui excède les charges (V. *infrà*, n. 3230) aussi bien qu'à la donation rémunératoire. — V. *infrà*, n. 3489 et s.

2994. — On admet cependant que la révocation pour cause d'ingratitude ne s'applique pas aux cadeaux ou présents d'usage à raison de leur peu d'importance. — Pothier, *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 103; Grenier, t. 2, n. 185; Toullier, t. 5, n. 311; Duranton, t. 8, n. 589; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 7 et s.; Demolombe, t. 20, n. 584.

2° *Causes de révocation des donations pour ingratitude.*

2995. — L'art. 955, C. civ., est ainsi conçu : « La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants : 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3° s'il lui refuse des aliments. »

2996. — Les cas de révocation pour cause d'ingratitude doivent aujourd'hui être interprétés restrictivement. Cela résulte du texte même de l'art. 955, d'après lequel cette révocation ne peut être prononcée « que dans les cas suivants ». Cela résulte aussi de ce que les dispositions relatives à cette cause de révocation ont un caractère pénal. — Beltjens, sur l'art. 955, n. 1; Arntz, t. 2, n. 1920; Laurent, t. 13, n. 1; Duranton, t. 8, n. 554; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 2; Aubry et Rau, t. 7, p. 413, § 708; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 6.

2997. — D'où il résulte qu'il faut décider qu'il n'y aurait pas cause de révocation dans la circonstance que le donataire n'aurait pas dénoncé celui qui aurait tenté de donner la mort au donateur. — V. *infrà*, n. 3070.

2998. — La loi a d'ailleurs admis plus de faits d'ingratitude qu'elle n'a reconnu de faits d'indignité de succéder (C. civ., art. 727 et 955) : non pas que l'héritier soit moins coupable que le donataire, comme le pensent Delvincourt (note 8, p. 78), Toullier (t. 5, n. 331), Grenier (n. 212), Duranton (n. 555), Poujol (sur l'art. 955, n. 3), Vazeille (sur l'art. 955, n. 2), Aubry et Rau (t. 7, p. 414, § 708, note 2), Laurent (t. 13, n. 2), et Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 1, n. 1597); mais plutôt par le motif que le donateur est dans l'impossibilité de révoquer par sa seule volonté, comme pourrait le faire un testateur. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 212, note 9; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 619. — On ajoute encore que la révocation pour cause d'ingratitude est plus favorable que l'exclusion des successions *ab intestat* pour cause d'indignité, parce que la seconde trouble l'ordre des successions légitimes, tandis que la première au contraire fait revenir à la famille légitime les biens que le donateur voulait lui enlever (Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*). — Enfin certains auteurs admettent concurremment ces diverses explications. — Demolombe, t. 20, n. 619.

2999. — Ces différentes causes doivent rester spéciales aux matières auxquelles elles s'appliquent : il n'est pas permis de raisonner par induction de l'une à l'autre. — Grenier, t. 2, n. 12; Vazeille, t. 2, sur l'art. 955, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 5; Beltjens, sur l'art. 955, n. 8 *bis*; Huc, t. 6, n. 241.

3000. — Ces observations faites, nous allons passer en revue les divers cas prévus par l'art. 955.

3001. — I. *Attentat à la vie du donateur.* — Il n'est pas nécessaire, comme dans le cas de l'art. 727, relatif à l'indignité de l'héritier *ab intestat*, que le donataire ait été condamné pour ce crime; d'où il faut conclure que la donation pourrait, pour cette cause, être révoquée, même après la mort du donataire, qui n'aurait pas subi de condamnation (C. civ., art. 957). — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 6; Toullier, t. 5, n. 331; Delvincourt, t. 2, p. 284; Grenier, t. 2, n. 212; Duranton, t. 8, n. 555; Vazeille, sur l'art. 955, n. 2; Poujol, sur l'art. 955, n. 3; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 212, note *a*; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 741; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 873; Demante, t. 4, n. 98 *bis*; Demolombe, t. 20, n. 621; Aubry et Rau, t. 7, p. 414, § 708; Laurent, t. 13, n. 2 et 3; Arntz, t. 2, n. 1918; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 9; Beltjens, sur l'art. 955, n. 2; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 513; Huc, t. 6, n. 243; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1599. — La raison de cette différence de situation entre le donataire et l'héritier légitime est que le donataire, ne tenant son droit que de la libéralité du donateur, est plus coupable que l'héritier qui reçoit les biens en vertu de la loi. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232, § 484, note 4.

3002. — En général, l'action en révocation pour cause d'ingratitude sera prescrite avant l'action publique, parce que la première se prescrit par un an et la seconde par dix ans; cependant il peut en être autrement, à raison de ce que la prescription de l'action en révocation ne court que du jour où le donateur a connu le fait d'ingratitude, tandis que la prescription de l'action publique court dès le jour du crime. — Huc, t. 6, n. 244.

3003. — La révocation pour cause d'ingratitude est encourue alors même que les actes reprochés au donataire et qui consistent dans un attentat à la vie du donateur ne présentent pas, au point de vue des lois répressives, le caractère de crime ou de délit. Il suffit que les diverses circonstances du fait souverainement appréciées par le juge fassent ressortir l'intention de donner la mort. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232, § 484, note 4; Demolombe, t. 20, n. 622; Aubry et Rau, t. 7, p. 414, § 708; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 513; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 3.

3004. — Il suffirait qu'il y eût tentative d'assassinat; cela est exact en tous cas si elle se présente avec les caractères légaux. — Furgole, *Testaments*, chap. 11, sect. 1, n. 84; Duranton, n. 556; Poujol, sur l'art. 955, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 6; Beltjens, sur l'art. 955, n. 2.

3005. — Mais il faut aller plus loin. Cambacérès disait au Conseil d'Etat qu'il ne serait pas indispensable qu'il y eût eu un attentat formel de la part du donataire; qu'il suffirait qu'il eût employé d'autres moyens par lesquels il aurait pu mettre les jours du donateur en danger. De ces expressions on doit conclure que la simple tentative entraînerait la révocation, lors même que n'ayant été manifestée par aucun commencement d'exécution, elle n'aurait pas le caractère exigé par le Code pénal pour être assimilée au crime même. — V. Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 212; Demolombe, t. 20, n. 622; Aubry et Rau, t. 8, p. 414, § 708, texte et note 3; Jacquinot, p. 105; Huc, *loc. cit.*

3006. — Toutefois certains auteurs enseignent que la tentative de crime n'entrainera pas la révocation de la donation pour

cause d'ingratitude si elle n'a pas eu de suite par l'effet de la volonté même du donataire, par cette raison que non seulement il n'y a pas alors crime au sens pénal du mot (ce qui serait indifférent), mais que c'est le repentir du donataire qui a empêché l'acte d'aboutir et que, par conséquent, on ne saurait le taxer d'une intention coupable. — Duranton, t. 8, n. 556; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 212, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 623. — Nous hésitons à aller jusque-là. L'intention coupable a germé dans l'esprit du donataire qui a même tenté de mettre son profit homicide à exécution. Son ingratitude est donc allée jusqu'à l'action. Or la loi n'exige pas que le donataire ait donné la mort au donateur, mais ait *attenté* à sa vie.

3007. — Dans tous les cas, l'intention homicide est indispensable pour que la révocation puisse être prononcée. — Taulier, t. 4, p. 96, note 1, et t. 3, p. 129 et 130; Duranton, t. 8, n. 556; Boileux, t. 4, sur l'art. 955; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 212, p. 188, note *a;* Poujol, t. 1, sur l'art. 955, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 3, sur l'art. 955, n. 4; Demolombe, t. 20, n. 624; Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1600.

3008. — Donc si l'attentat à la vie du donateur n'avait eu lieu qu'involontairement ou dans un cas de légitime défense ou par force majeure ou avait été commandé par l'autorité légitime, il n'y aurait pas cause de révocation. En effet, la reconnaissance due par le donataire ne va pas jusqu'à l'obliger à sacrifier sa vie ou sa sûreté. — Troplong, t. 3, n. 1308; Duranton, t. 8, n. 556; Poujol, sur l'art. 955, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 212, note *a;* Demante, t. 4, n. 98 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 624; Jacquinot, p. 106; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 14; Arntz, t. 2, n. 1918; Beltjens, sur l'art. 955, n. 55 *bis;* Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3009. — On a soutenu que le donataire se trouvât-il atteint de folie avant ou pendant les poursuites criminelles, ce qui rendrait sa condamnation impossible, l'action en révocation n'en devrait pas moins réussir (Marcadé, sur l'art. 955). Mais on répond qu'il ne saurait y avoir ingratitude de la part de celui qui n'a pas la conscience de ses actions. — Trib. Bruxelles, 1er mai 1849, [*Belg. jud.*, 49.678] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708; Jacquinot, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 12; Huc, *loc. cit.* — V. aussi Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, sur le tit. *Des fiefs*, art. 66; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 79.

3010. — La mort donnée dans un duel entraîne ou non la révocation de la donation suivant les circonstances; le juge examinera qui a fait la provocation, si les causes de la rencontre ont été sérieuses, si une blessure mortelle a été intentionnellement faite par le donataire au donateur. — Demolombe, t. 20, n. 626; Beltjens, sur l'art. 955, n. 2; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t 1, n. 1602.

3011. — Les coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner (C. pén., art. 309) n'entraînent pas la révocation de la donation puisqu'il n'y a pas eu intention de donner la mort. Mais ces coups et blessures peuvent être considérés comme un délit et, à ce titre, donner lieu à la révocation pour cause d'ingratitude (V. *infrà*, n. 3022 et s.). — Demante, t. 4, n. 98 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 627.

3012. — On ne peut considérer comme un attentat à la vie du donateur une blessure causée par imprudence, maladresse ou négligence, ou par inobservation des règlements. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 9; Huc, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Taulier, *loc. cit.;* Boileux, *loc. cit.;* Demante, t. 4, n. 98 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 627; Aubry et Rau, t. 7, p. 414 et 415, § 708; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232, § 484, note 4; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1601.

3013. — Cependant un fait d'homicide par imprudence peut être considéré comme un délit. — Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Jugé avec raison que l'attentat à la vie du donateur, spécifié en l'art. 955, C. civ., comme entraînant la révocation des donations pour cause d'ingratitude, suppose nécessairement une intention homicide de la part du donataire à qui cet attentat est imputé. Donc n'a pas le caractère d'un pareil attentat le simple défaut de soins et d'assistance de la part d'une femme envers son mari, défaut de soins et d'assistance que le demandeur lui-même qualifie, en en offrant la preuve à l'appui de sa demande en révocation, d'homicide par imprudence. — Cass., 1er déc. 1885, Pourcelle, [S. 86.1.100, P. 86.1.230, D. 86.1.222] — Amiens, 24 déc. 1884, [*Rec. Amiens*, 85.149] — Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 13; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3014. — Si le meurtre commis par le donataire était excusable aux termes de la loi pénale (C. pén., art. 321, 322, 324 et 325), la révocation pour cause d'ingratitude n'en devrait pas moins être prononcée. Le fait que la loi punit alors le meurtre comme tel, prouve qu'il est considéré comme étant fait dans une intention homicide, et il serait singulier qu'il n'entraînât pas la révocation de la donation, alors que cette révocation est, d'autre part, amenée par des faits ne tombant aucunement sous le coup de la loi pénale (V. *suprà*, n. 3003). Du reste, il est certain, en équité, qu'un meurtre excusable n'en est pas moins un meurtre volontaire. Enfin telle est la solution qu'on donne généralement à propos de l'indignité, et il n'y a aucune raison de décider le contraire pour l'ingratitude. En vain dirait-on qu'il est plus facile de comprendre la première solution que la seconde parce que l'héritier indigne n'est pas saisi de la succession et peut désirer la recueillir le plus tôt possible; il y a d'ailleurs des donations, comme celle de biens à venir, ou de nues-propriétés, ou de sommes d'argent à prendre sur la succession, qui ne saisissent pas immédiatement le donataire. — Merlin, *Rép.*, v° *Gains nuptiaux*. § 9; Troplong, t. 2, n. 1309; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232, § 484, note 4; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 625; Arntz, t. 2, n. 1918; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 10; Beltjens, sur l'art. 955, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3015. — On décide, en ce sens, que le mari qui tue sa femme surprise en flagrant délit d'adultère peut être privé des dons qu'elle lui a faits, le meurtre, bien qu'excusable dans ce cas, n'en constituant pas moins un fait délictueux. — Merlin, *Rép.*, v° *Gains nuptiaux*, § 9; Troplong, t. 3, n. 1309; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

3016. — Cependant le juge peut décider en fait que le meurtre excusable n'est pas de nature à entraîner la révocation, s'il lui paraît qu'il n'y a pas eu intention de donner la mort (V. *suprà*, n. 3007). — Huc, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 955, n. 5 *bis*.

3017. — A supposer que le meurtre excusable n'entraîne pas la révocation comme attentat à la vie du donateur, il peut l'entraîner, suivant l'appréciation du juge, comme délit commis envers le donateur. — Huc, t. 6, n. 242. — V. *infrà*, n. 3022 et s.

3018. — II. *Sévices, délits ou injures graves.* — A. *Sévices.* — Introduit dans la langue du droit français par les Décrétales, ce mot, qui s'appliquait d'abord à la disposition cruelle de celui qui prodiguait de mauvais traitements, fut bientôt employé pour exprimer les mauvais traitements eux-mêmes : il désigne donc les violences dirigées contre la personne physique du donateur. Il ne s'entend pas seulement des coups volontaires, puisque, dans ce sens, il ferait double emploi avec le mot *délit* de l'art. 955 (C. pén., art. 311); il doit s'étendre à toutes les voies de fait qui, délits ou non, et par conséquent réprimés ou non par la loi pénale, dénotent de la dureté d'âme chez celui qui s'y livre. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 8; Demolombe, t. 20, n. 630; Laurent, t. 13, n. 4. — On peut citer comme un exemple de sévice, un coup de bâton, un soufflet ou un coup de poing. — Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2; Demolombe, t. 20, n. 630; Laurent, t. 13, n. 4.

3019. — Les sévices ne supposent pas nécessairement un fait actif; ils peuvent consister dans une abstention ou une omission, par exemple dans l'abandon du donateur par le donataire, dans un danger sérieux auquel ce dernier aurait pu facilement soustraire le donateur. — Demolombe, t. 20, n. 630; Laurent, t. 13, n. 4.

3020. — Les sévices n'entraînent pas la révocation de la donation s'ils n'offrent une certaine gravité et sont pratiqués sur le donateur par mesure de riposte, ou, comme le disait Pothier (*loc. cit.*), en se revanchant.

3021. — Au surplus le mot *sévices* a ici le même sens qu'en matière de divorce. — V. *suprà*, v° *Divorce*, n. 363 et s.

3022. — B. *Délits.* — Ce mot s'applique à tous les faits ainsi qualifiés, soit par le Code pénal, soit par des lois spéciales. — Marcadé, sur l'art. 955; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 9; Guilhon, *loc. cit.;* Laurent, t. 13, n. 5; Jacquinot, p. 109; Fuzier-Her-

man, sur l'art. 955, n. 16; Beltjens, sur l'art. 955, n. 5. — V. cependant Duranton, t. 8, n. 557; Poujol, sur l'art. 955, n. 6.

3023. — Il importe peu, que le fait réprimé par les textes législatifs soit qualifié par eux crime, délit ou contravention. Il n'y a pas davantage à établir de distinction fondée sur le montant des peines prononcées par la loi à raison des délits pour peu, d'ailleurs, que l'acte du donataire ait été volontaire. — Laurent, t. 13, n. 5; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 16; Beltjens, sur l'art. 955, n. 5.

3024. — Comme la révocation pour cause d'ingratitude a surtout pour objet de punir une intention injurieuse, elle doit être prononcée contre le donataire alors même qu'en voulant frapper le donateur il a, par erreur ou par maladresse, frappé un tiers. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 9; Demolombe, t. 20, n. 633.

3025. — Mais réciproquement la révocation de la donation ne peut être prononcée si le donataire a, par erreur ou par maladresse, frappé le donateur en voulant frapper un tiers. — Dumoulin, *Comment. de la Cout. de Paris, sur le titre des fiefs*, § 43, glos. 1, n. 167; Furgole, *Tr. des testaments*, chap. 11, sect. 1, n. 80; Coin-Delisle, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

3026. — Si le délit est commis envers les descendants ou le conjoint du donateur, ou ses père et mère ou autres ascendants ou proches parents, il n'y a lieu à révocation qu'autant que ce délit constitue une injure grave envers le donateur lui-même, ce qui suppose un délit grave (§ 2, Instit., *De injur.*). — Pothier, *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 112; *Des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 2, § 3, n. 195; Furgole, *Des test.*, chap. 6, sect. 3, n. 81; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 10; Delvincourt, t. 2, p. 284; Duranton, t. 8, n. 657 *bis*; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 43, note *a*; Vazeille, sur l'art. 955, n. 4; Troplong, t. 3, n. 1316; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 875; Demolombe, t. 20, n. 634. — Au contraire, suivant Zachariæ (édit. Massé et Vergé, t. 3, p. 232 et note 5), qui se fonde sur la L. 7, *C., de revocand. donat.*, la règle semble ne devoir pas être étendue au cas où les mauvais traitements, sévices ou injures sont adressés à la femme ou aux enfants du donateur. — V. *infrà*, n. 3036.

3027. — Les délits commis antérieurement à la donation par le donataire sur le donateur ne sauraient évidemment entraîner la révocation de la donation pour cause d'ingratitude. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *b*; Demolombe, t. 20, n. 638.

3028. — Il en est ainsi même si le délit n'a été connu par le donateur qu'après la donation, quoi qu'on puisse dire alors que peut-être le donateur n'aurait pas fait la donation s'il avait connu le délit; car une loi qui prononce une peine ne peut être étendue. C'est donc à tort qu'on a soutenu que l'ignorance du donateur peut constituer une cause de révocation. — Demolombe, t. 20, n. 638. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *b*.

3029. — Le mot *délit* de l'art. 955, C. civ., qui déclare la donation révocable dans le cas où le donataire s'est rendu coupable de délit envers le donateur, s'applique au préjudice causé à la fortune du donateur aussi bien qu'aux atteintes portées à sa personne; la loi en effet ne distingue pas, et elle ne pouvait distinguer sans manquer de logique; car l'atteinte à la fortune du donateur peut témoigner autant d'ingratitude que l'atteinte à sa personne. Telle est d'ailleurs la solution traditionnelle (L. 10 C., *De revoc. donat.*). — Paris, 17 janv. 1833, de Cachin, [S. 33.2.155, P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 955, art. 9. — V. aussi Dumoulin, sur le tit. *Des fiefs*, § 43, glose 1, n. 167; Furgole, *Testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 80; Pothier, *Des don. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2, n. 184; Duranton, t. 8, n. 557; Marcadé, sur l'art. 955, n. 2; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 233, § 484, et note 6; Troplong, t. 3, n. 1310; Guilhon, t. 2, n. 706; Taulier, t. 4, p. 97; Mourlon, t. 2, p. 312; Rolland de Villargues, v° *Révocation de donation*, n. 54 et 55; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 874; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-IV; Demolombe, t. 20, n. 631; Aubry et Rau, t. 7, p. 414, § 708; Laurent, t. 13, n. 5; Jacquinot, p. 109; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 17; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 213, note *e*; Beltjens, sur l'art. 955, n. 5; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1603. — *Contrà*, Poujol, sur l'art. 955, n. 6.

3030. — Jugé que le vol commis par le donataire (ou légataire) au préjudice du donateur (ou testateur) est un délit dans le sens de l'art. 955, C. civ., donnant ouverture à l'action en révocation de la donation (ou du legs), pour cause d'ingratitude; que l'article s'applique au cas de délit commis contre les biens du testateur, comme au cas de délit commis contre sa personne. — Cass., 24 déc. 1827, Chantereau, [S. et P. chr.] — Rennes, 11 mai 1830, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1723] — Paris, 17 janv. 1833, Charles, [S. 33.2.155, P. chr.] — Limoges, 13 déc. 1853, Petit, [S. 55.2.427, P. 55.1.380] — Caen, 31 août 1858, [*Rec. Caen et Rouen*, 22.1.305]; — 19 août 1878, [*Rec. Caen et Rouen*, 43.1.7] — Trib. Lyon, 27 déc. 1866, Gavel, [D. 67.3.31] — Duranton, *loc. cit.*; Troplong, t. 3, n. 1313; Coin-Delisle, *loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 13, n. 5; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 513; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 18; Beltjens, *loc. cit.*

3031. — .. Que le mot « délit » de l'art. 955 doit s'entendre spécialement des délits commis sur les biens, notamment du vol, les délits qui s'attaquent à la personne constituant des causes distinctes de révocation. — Bordeaux, 6 mars 1854, Veau, [S. 55.2.247, P. 55.2.380] — V. Boileux, sur l'art. 955.

3032. — ... Qu'il en est de même en cas d'abus de confiance; qu'ainsi la révocation pour cause d'ingratitude de la donation faite à un donataire doit être prononcée si le domestique, après avoir capté toute la confiance de son maître, abuse de sa confiance. — Nîmes, 28 avr. 1813, Roux, [P. chr.]

3033. — ... Que le domestique donataire de son maître, qui, ayant reçu de lui un pouvoir général d'administrer ses biens, commet des infidélités dans sa gestion et cherche à diviser par de faux rapports la famille du donateur, se rend coupable d'ingratitude. — Paris, 29 mars 1806, Dandlaw, [S. et P. chr.]

3034. — ... Que le fait par un donataire d'avoir, du vivant du donateur, coopéré à la fabrication d'un faux testament destiné à faire passer dans sa famille la fortune du donateur, au préjudice des héritiers de ce dernier, constitue un fait d'ingratitude qui entraîne la révocation de la donation consentie à son profit, car les divers ordres de succession étant basés sur l'intention présumée du défunt, le donataire qui contribue à la fabrication d'un testament méconnaît la volonté du donateur. — Poitiers, 28 nov. 1864, Bergeon, [S. 66.2 121, P. 66.483, D. 65.2.161] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232, § 484, note 6; Demolombe, t. 20, n. 634. — Cette solution est combattue par la raison que le délit est commis contre la loi et non contre la volonté du défunt, puisque c'est la loi qui règle la dévolution de la succession *ab intestat*. — Laurent, t. 14, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 8.

3035. — Décidé cependant, en sens contraire, que le fait par un légataire institué par un premier testament de supprimer ou de détruire un testament postérieur ne constitue pas un délit envers le testateur susceptible d'entraîner la révocation, pour cause d'ingratitude, des dispositions faites en sa faveur. — Bordeaux, 25 juin 1846, Gay, [S. 46.2.654, P. 49.1.127, D. 49.2.80]

3036. — Il y a délit contre les biens entraînant révocation pour cause d'ingratitude lorsque le donataire est reconnu et déclaré coupable par la cour d'assises : 1° d'avoir, en présentant frauduleusement à un notaire une personne comme étant le donateur, fait fabriquer par ce notaire, au-dessus de la signature surprise au donateur, un testament authentique l'instituant légataire universel dudit donateur; 2° d'avoir, par la remise d'une feuille de timbre revêtue de la signature en blanc surprise au donateur, procuré à un notaire le moyen de commettre, de complicité avec le donataire, le faux à l'aide duquel, en l'absence du donateur, il a, au-dessus de la signature de ce dernier, fabriqué une procuration destinée à contracter au nom du prétendu mandant un emprunt de 50,000 fr. — Riom, 4 juill. 1892, Tailhardat, [D. 93.2.340]

3037. — Le délit doit-il être *grave?* Certains auteurs prétendent qu'un délit réprimé par la loi pénale entraîne toujours nécessairement la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, la loi ne faisant aucune distinction; le mot *grave*, dit-on dans cette opinion, ne s'applique qu'aux injures, car il ne figurait pas dans le projet primitif et n'a été ajouté par le Conseil d'Etat que dans l'intention de préciser le sens du mot *injure*. — Laurent, t. 13, n. 5; Jacquinot, p. 109.

3038. — L'opinion générale est fixée en sens contraire. L'art. 955 n'admettant comme cause de révocation des donations que les délits, sévices ou injures *graves*, les tribunaux doivent examiner, avant d'admettre un délit comme cause d'une semblable révocation, si ce délit a un caractère suffisant de gravité; le mot *grave* s'étend, en effet, grammaticalement à toutes les catégories de faits indiqués dans l'art. 955; les travaux préparatoires im-

portent donc peu. D'ailleurs, toutes les causes de révocation pour cause d'ingratitude reposent nécessairement sur l'*ingratitude*, c'est-à-dire sur un fait volontairement blessant commis par le donataire vis-à-vis du donateur, et il n'y a rien de blessant à commettre à l'égard de ce dernier un acte de peu d'importance. Il faut d'ailleurs remarquer que cette solution était celle du droit romain (L. 10, C., *De revoc. donat.*) et de l'ancien droit (Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2, n. 184; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 82), et cela est important à noter, car le Code civil a soigneusement diminué le nombre des cas de révocation pour cause d'ingratitude. — Duranton, t. 8, n. 557; Marcadé, *loc. cit.;* Demante, t. 4, n. 98 *bis*-IV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 233, § 484, note 6; Demolombe, t. 20, n. 632; Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708, texte et note 7; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 513; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 19; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1604.

3039. — Ainsi la révocation ne pourrait être prononcée à raison d'un délit de chasse. — Poujol, sur l'art. 955, n. 6; Duranton, t. 8, n. 557; Demante, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.*

3040. — Mais pour avoir le caractère de l'ingratitude et être susceptibles d'entraîner, par suite, la révocation des donations, les délits dont le donataire se rend coupable envers le donateur, doivent-ils nécessairement avoir causé à ce dernier un préjudice considérable?

3041. — Dans le droit romain (L. 10, C., *De revoc. donat.*) et l'ancien droit (Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, § 3, art. 2, n. 184), le délit ne pouvait donner lieu à la révocation de la donation que s'il portait sur des valeurs importantes. Pothier suppose un fait qui cause la ruine de la fortune du donateur « en tout ou pour la plus grande partie ». Jugé encore, en ce sens, que, pour que la révocation de la donation puisse être prononcée, il faut que le dommage résultant du délit ait compromis les moyens d'existence du donateur : des soustractions de peu d'importance commises par un domestique donataire sont insuffisantes. — Paris, 17 janv. 1833, Charles, [S. 33.2.155, P. chr.] — V. dans le même sens, Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 19.

3042. — La solution de cet arrêt a été combattue, par ce motif qu'un délit peut être injurieux sans porter sur des valeurs importantes; et c'est uniquement l'intention injurieuse qu'il y a lieu de considérer, quoique cette intention se manifeste surtout dans les faits d'une importance pécuniaire considérable. — Troplong, t. 3, n 1313.

3043. — Jugé, en ce dernier sens, que pour que le délit sur les biens prenne le caractère de l'ingratitude, il faut qu'il ait une certaine gravité; mais qu'à cet égard, on doit moins considérer les conséquences matérielles que la moralité de l'acte et l'intention qui y a présidé. — Bordeaux, 6 mars 1854, Veau, [S. 55.2.247, P. 55.2.380]

3044. — Le juge du fait apprécie souverainement si le fait délictueux est grave. — Laurent, t. 13, n. 5; Arntz, t. 2, n. 1918; Beltjens, art. 955, n. 12.

3045. — C. *Injures graves.* — Les mots « injures graves » comprennent non seulement les injures verbales ou écrites, mais encore les faits injurieux. — Dumoulin, *loc. cit.*, n. 140 et s.; Ricard, 3ᵉ part., n. 689; Furgole, *Testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 72.

3046. — L'injure doit, aux termes formels de l'art. 955, être grave, *atroce* comme disaient les anciens auteurs. Pothier (*Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2) définissait ainsi l'injure grave : « celle qui tend à détruire la réputation du donateur dans la partie la plus essentielle, telles que la probité et les mœurs. »

3047. — Jugé, en ce sens, que l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut être valablement fondée que sur une injure d'une gravité supposant une intention coupable et sans excuse. — Metz, 24 mai 1859, Millet, [S. 59.2.659, P. 59.797] — Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 21.

3048. — L'injure est suffisamment grave si, par les bruits calomnieux que le donataire a semés sur le compte du donateur, il a fait perdre à ce dernier le crédit nécessaire à ses affaires commerciales et a ainsi amené sa ruine; ou s'il l'a fait révoquer d'un emploi qui le faisait subsister. — Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2, n. 184; Beltjens, sur l'art. 955, n. 5.

3049. — On devrait considérer comme une injure grave le fait que le donataire a eu des relations criminelles avec la femme ou la fille du donateur. — Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 72; Ricard, *Tr. des donat.*, 3ᵉ part., n. 72.

3050. — Jugé qu'on peut, selon les circonstances, considérer le refus d'un donataire de renoncer, en faveur du donateur, à l'objet donné, comme constituant l'ingratitude et devant entraîner la révocation de la donation : par exemple, si le donateur était exposé à des poursuites extraordinaires (dans l'espèce, un receveur du Trésor menacé de poursuites à raison d'un déficit dans sa caisse en restitution de l'objet par lui donné, et dont il n'était pas propriétaire). D'où il suit que la renonciation à la donation consentie par le tuteur du donataire mineur avec autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal ne peut être annulée sur la demande des héritiers du mineur, le tuteur n'ayant fait que ce qu'un majeur aurait dû faire sous peine de voir la donation révoquée pour cause d'ingratitude. — Cass., 12 mai 1830, Cauchois, [S. et P. chr.] — Il est vrai que la solution de cet arrêt a été rendue sous l'empire de l'ordonnance de 1731, qui ne limitait pas les cas de révocation pour cause d'ingratitude. — Laurent, t. 13, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 7.

3051. — Le refus de la femme d'habiter avec son mari, malgré le jugement qui l'a condamnée à réintégrer le domicile conjugal, et pendant la dernière maladie du mari, dont elle connaissait la gravité, constitue une injure grave de nature à faire prononcer la révocation de la donation à elle faite par son mari. — Cass., 22 déc. 1869, Basset, [S. 70.1.167, P. 70.390, D. 70.1.292] — Laurent, t. 13, n. 8; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 25.

3052. — Il y a, de la part d'une fille, en raison surtout de l'éducation qu'elle a reçue, une injure grave donnant lieu à révocation d'une donation qui lui a été faite par ses père et mère, lorsque, persistant à se remarier contre leur gré, elle accompagne sans nécessité l'exercice de ce droit de procédés irrespectueux et cruels pour eux, consistant, par exemple, dans l'abandon de la maison paternelle pour aller s'établir dans la maison de son séducteur, d'où elle leur adresse ses actes respectueux. — Bordeaux, 15 févr. 1849, Saint-Garraud, [S. 49.2.667, P. 50.1.613, D. 50.2.6] — Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 24. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 8.

3053. — La publication même d'un fait vrai peut constituer une injure grave, car elle peut avoir lieu dans le but de porter préjudice au donateur. Telle était déjà d'ailleurs la solution de l'ancien droit. — Ricard, *Tr. des donat.*, part. 3, n. 693; Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 3, § 2, n. 182; Toullier, t. 5, n. 332; Delvincourt, t. 2, p. 499; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 12; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 213, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 636.

3054. — Mais il en serait autrement si la publication était nécessitée par les intérêts légitimes du donataire. Jugé, en ce sens, qu'il résulte de l'art. 300, C. civ., qui maintient les libéralités faites en faveur de l'époux qui obtient le divorce, que cet époux ne commet aucun fait d'ingratitude et ne peut pas encourir la révocation des donations qui lui ont été faites par son conjoint lorsqu'il révèle dans une instance en divorce les faits dont il a à se plaindre de la part du conjoint, si funeste que doive être cette révélation pour l'honneur et la considération de ce dernier. — Paris, 18 févr. 1896, Préture, [S. et P. 97.1.345, sous Cass., 22 juin 1897, D. 96.2.197] — Trib. Seine, 22 mars 1894, Préterre, [*Gaz. Pal.*, 94.1.703; J. *Le Droit*, 28 oct. 1894]

3055. — ... Et que cette immunité s'étend non seulement aux allégations qui, reconnues exactes, ont été retenues comme motifs du divorce, mais encore aux imputations qui, sans avoir été prouvées, se rattachent néanmoins par un lien étroit aux motifs reconnus fondés. — Mêmes décisions.

3056. — ... Mais qu'il en est autrement des accusations portant sur des faits qui, par leur nature même et en les supposant prouvés, n'auraient pas pu servir de motifs pour prononcer le divorce; que, par suite, les imputations étrangères au débat, dictées manifestement par la haine et le désir de nuire et qui pourraient justifier une demande reconventionnelle, présentent bien le caractère d'injures graves susceptibles d'entraîner la révocation pour cause d'ingratitude. — Mêmes décisions.

3057. — ... Que telles sont les accusations relatives au commerce de contrebande qu'aurait exercé le demandeur, à l'usage qu'il aurait fait d'un diplôme falsifié, et à l'usurpation du titre de docteur. — Mêmes décisions.

3058. — Il a été jugé aussi qu'il appartient aux juges du fait de déclarer que les imputations d'immoralité formulées par la femme

contre le mari au cours d'une instance en divorce ne sont pas inutiles et étrangères au débat engagé, et de décider, en conséquence, que ces imputations sont insuffisantes pour motiver la révocation, pour cause d'ingratitude, du testament fait par le mari au profit de la femme. — Cass., 22 juin 1897, Préture, [S. et P. 97.1.345] — On se trouvait, dans l'espèce, en regard d'une instance en divorce. Or, il n'est pas contestable que, dans une pareille instance, l'époux qui a introduit la demande en divorce a le droit d'articuler tous les faits de nature à justifier cette demande, et l'exercice de ce droit par l'époux donataire ou légataire ne saurait lui faire encourir le reproche d'ingratitude (V. Rennes, 18 juill. 1893, sous Cass., 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. 95.1.309, D. 94.2.7] — Cela est si vrai que s'il réussit, si la séparation de corps ou le divorce sont prononcés sur sa demande, aux torts de l'autre époux, il conserve tous les avantages qui ont pu lui être faits par son conjoint (C. civ., art. 300). Il y a cependant une limite; elle se trouve dans l'inutilité des faits articulés, au point de vue du succès de la demande en divorce; s'ils n'ont été jetés dans le débat que pour satisfaire la haine, ils gardent tout leur caractère injurieux et tombent sous l'application de l'art. 955.

3059. — En tous cas, des assertions, même malveillantes, mais qui ne porteraient atteinte ni à l'honneur, ni à la probité du donateur, seraient insuffisantes pour donner ouverture à révocation.

3060. — Il en serait de même d'un mouvement de colère; car un fait accompli sans intention réfléchie doit être apprécié avec grande indulgence. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 7.

3061. — Une demande en interdiction mal à propos intentée par l'enfant donataire contre le père donateur, ou même des articulations injurieuses contenues dans la requête, ne constituent pas une cause de révocation de la donation pour ingratitude, s'il n'est pas prouvé que le demandeur ait agi méchamment ou commis une faute lourde équivalente au dol. — Lyon, 12 juill. 1881, Foray, [S. 81.2.242, P. 81.1.1134] — Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 26; Beltjens, sur l'art. 955, n. 16. — V. *infrà*, n. 3101.

3062. — Il en est ainsi surtout quand il est établi que la requête n'est pas l'œuvre personnelle du demandeur, mais de ses hommes d'affaires. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 3102 et 3103.

3063. — Une donation faite par un père à son fils ne doit pas, sur la demande du donateur, être déclarée révoquée pour cause d'ingratitude, par cela seul que le fils a, dans une lettre, traité le donateur de voleur; alors surtout que la lettre, d'ailleurs sans signature et sans adresse, n'était destinée à aucune publicité et n'en a reçu aucune; qu'elle a été écrite après un grand nombre d'années d'une conduite irréprochable de la part du fils envers son père, dans le cours d'une contestation judiciaire où la résistance du père avait été reconnue mal fondée, et en réponse à une demande réputée injuste; et surtout alors que les parties sont des personnes dont l'éducation a été négligée. — Toulouse, 29 avr. 1825, Pendaries, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 7; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 23.

3064. — Pour apprécier la gravité de l'injure le juge doit, en effet, prendre en considération l'éducation des parties. — Laurent, t. 13, n. 7; Beltjens, sur l'art. 955, n. 15.

3065. — « La loi, dit M. Coin-Delisle (sur l'art. 955, n. 7), ne dépouille le donataire qu'autant que le fait procède de sa volonté et de l'ingratitude de son âme; outre le fait matériel, elle veut que le donataire s'en soit rendu coupable envers le donateur; d'où il suit que de simples torts ou des faits blâmables en eux-mêmes, mais qui trouveront leur excuse dans un premier mouvement, dans des habitudes grossières, dans une évidente provocation de la part du donateur, n'entraînent pas toujours la révocation ». — V. au surplus, sur la gravité des injures qui doivent entraîner la révocation, Ricard, *Donations*, n. 693; Pothier, *Donations*, sect. 3, art. 3, § 1; Delvincourt, t. 2, p. 499; Toullier, t. 5, n. 332; Duranton, n. 557.

3066. — En un mot, la gravité des injures dépend nécessairement des circonstances et de la qualité des personnes. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 12; Troplong, t. 3, n. 1311; Duranton, t. 8, n. 557; Toullier, t. 5, n. 332; Demolombe, t. 20, n. 637; Aubry et Rau t. 7, p. 415, § 708; Laurent, t. 13, n. 7; Jacquinot, p. 114. — C'est déjà ce que disaient les anciens auteurs. — Ricard, *op. cit.*, 3e part., n. 693; Furgole, *op. cit.*, chap. 11, sect. 1, n. 74; Pothier, *op. cit.*, sect. 3, § 2, n. 181.

3067. — Spécialement, l'action ne pourrait être fondée que sur une injure d'une gravité supposant une intention coupable et sans excuse; et l'on ne saurait considérer comme telle la réponse, quelque grossière et inconvenante qu'elle soit à l'égard du donateur, faite de bonne foi, par le donataire, paysan illettré, à une question qui lui était adressée dans un interrogatoire sur faits et articles. — Metz, 24 mai 1859, Millet, [S. 59.2.659, P. 59.797] — Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 21.

3068. — On exigeait dans l'ancien droit la publicité de l'injure pour que la révocation pût être prononcée. — Pothier, *op. cit.*, sect. 3, art. 352, n. 181. — Cette publicité n'est plus nécessaire aujourd'hui. — Demolombe, t. 20, n. 636; Laurent, t. 13, n. 7.

3069. — Comme les délits, les injures antérieures à la donation n'entraînent pas la révocation de la donation, alors même que le donateur n'aurait eu connaissance de ces injures qu'après la donation. — Demolombe, t. 20, n. 638. — V. cep. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *b*. — V. *suprà*, n. 3028.

3070. — On admet généralement que les donations entre-vifs ne sont pas susceptibles d'une action en révocation de la part des héritiers du donateur pour cause d'injure grave faite à la mémoire de celui-ci par le donataire. — Metz, 24 mai 1859, précité. — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 330; Duranton, t. 8, n. 554; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 17; Troplong, t. 2, n. 1312, et t. 3, n. 2202; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 732; Marcadé, sur l'art. 957, n. 1; Grand, *Rev. prat.*, t. 9, 1860, p. 305 et s., et note sous Metz, 24 mai 1859, [P. 59.797]; Demolombe, t. 20, n. 639; Dupin, Réq. sous Cass., 24 mai 1860, [S. 60.1.65, P. 60.596]; Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708, texte et note 8; Laurent, t. 13, n. 9; Huc, t. 6, n. 242; Jacquinot, p. 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 27; Beltjens, sur l'art. 955, n. 8; Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2, n. 196, et *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 116; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1606. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 213, note *e*; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-V; Arntz, t. 2, n. 1918.

3071. — La solution admise par l'opinion générale est commandée par l'art. 957, C. civ., qui, en disposant que pour être susceptible d'être exercée par les héritiers du donateur l'action en révocation doit avoir été intentée par le donateur lui-même ou avoir pris naissance dans l'année qui a précédé son décès, montre que le délit ou l'injure, pour donner lieu à l'action en révocation, doivent avoir été nécessairement commis avant le décès et que, par suite, les héritiers du donateur ne voient jamais naître directement en leur personne l'action en révocation pour cause d'ingratitude et ne peuvent l'exercer que par voie de transmission. Sans doute la morale est blessée par cette solution et il eût été bon que la loi admît la règle contraire; mais il n'appartient pas à l'interprète de suppléer à son silence. On objecte que l'art. 1046, C. civ., relatif à la révocation des legs se contente pour l'indication des causes de la révocation de renvoyer aux art. 954 et 955, relatifs à la révocation des donations, et que l'injure à la mémoire du testateur est une cause de révocation du legs, l'art. 1047 indiquant la durée de l'action dans cette hypothèque, sans paraître supposer que l'existence même de cette action puisse être contestée. Il est facile de répondre à cet argument que si la révocation de la donation ne peut être prononcée pour injure à la mémoire du défunt, ce n'est pas parce que la loi n'admet pas la révocation dans ce cas d'ingratitude, mais, comme on vient de le voir, parce que les délais d'exercice de l'action ne se prêtent pas à la révocation de la donation pour injure à la mémoire du défunt; or ces délais d'exercice ne sont pas les mêmes dans le cas de révocation des legs pour cause d'ingratitude, et c'est là ce qui fait que l'injure à la mémoire du défunt peut y être réprimée. Pothier, il est vrai (*op. cit.*, sect. 3, art. 3, § 2, et *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 118), décidait le contraire, mais l'art. 957 n'existait pas dans l'ancien droit, et d'ailleurs, Furgole (*op. cit.*, ch. 11, sect. 1, n. 70), était en notre sens.

3072. — L'injure à la mémoire du donateur n'étant pas une cause de révocation de la donation, on ne peut pas davantage admettre la révocation à raison de ce que le donataire, instruit du meurtre du défunt, ne l'aurait pas dénoncé à la justice. — Poujol, sur l'art. 955, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 235, § 484; Jacquinot, p. 116. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 98 *bis*; Demolombe, t. 20, n. 640.

3073. — V. encore, au surplus, pour la définition de l'in-

jure grave, *suprà*, v° *Divorce*, n. 375 et s., et *infrà*, v° *Injure*.

3074. — On peut se demander si les juges du fond sont souverains pour trancher la question de savoir s'il existe des injures graves de nature à motiver la révocation pour ingratitude des donations entre-vifs ou des libéralités testamentaires. A la question ainsi posée, nous estimons qu'il faut répondre négativement. En 1874, la chambre civile avait à statuer sur un pourvoi en matière de révocation pour cause d'ingratitude d'un legs universel fait par un mari à sa femme. L'arrêt attaqué avait déclaré non pertinents et non concluants la majeure partie des faits articulés à l'appui de la demande, en décidant, d'une part, d'une manière absolue, que l'inconduite de la femme ne saurait être considérée comme une cause de révocation pour ingratitude, et d'autre part, que les injures qui n'intéressent pas l'honneur et la probité ne présentent pas le caractère exigé par la loi. La chambre civile a cassé cet arrêt par le motif que ces propositions de droit étaient en opposition, l'une et l'autre, avec l'art. 955, C. civ., en ce qu'elles restreignaient arbitrairement le sens et la portée des expressions « injures graves » employées par cet article. — V. Cass., 16 févr. 1874, Jaylé, [S. 75.1.416, P. 75.1048, D. 75.1.449] — De cette décision, il faut conclure que la Cour de cassation réserve son droit de contrôle toutes les fois qu'il n'y a pas une simple et pure appréciation des faits articulés, mais que, dans cette appréciation, on peut relever une thèse de droit pouvant intéresser le sens et la portée de l'art. 955, C. civ. Nous sommes ici en matière de quasi-délit, de faute, et c'est le cas d'appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation en cette matière, jurisprudence d'après laquelle, si les juges du fond sont souverains pour constater les faits, ils ne le sont plus quand il s'agit d'en déduire les conséquences juridiques et légales. — V. Cass., 26 mai 1883, Lamarque, [S. 84.1.248, P. 84.1.580] — En définitive la disposition de l'art. 955, qui autorise la révocation des donations pour cause d'ingratitude est absolue, et il ne peut appartenir au juge d'en amoindrir la portée, de telle sorte qu'après avoir constaté des injures d'une nature incontestablement grave, il refuse cependant d'en tenir compte et de prononcer la révocation sous le prétexte que les imputations injurieuses avaient été produites dans un débat vif et passionné, ou qu'il faut compenser les outrages qui pourraient être reprochés au donataire par ceux à porter au compte du donateur. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 3696 et 3697.

3075. — Tous les moyens de preuve peuvent être utilisés pour démontrer l'existence d'une injure grave. — Troplong, t. 2, n. 1307; Demolombe, t. 20, n. 641; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 28; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1607. — V. *infrà*, n. 3101 et s.

3076. — Jugé, en ce sens, qu'au cas de demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, la preuve des injures graves imputées au donataire peut être puisée dans des discours prononcés en justice; l'immunité qui résulte pour ces discours des art. 19, C. instr. crim., et 23, L. 17 mai 1819, n'enlève pas au témoin, à la partie ou aux tiers le droit d'y chercher la preuve des faits ou des injures devant établir l'ingratitude de celui qui les a tenus. — Cass., 4 août 1873, Montenard, [S. 73.1.461, P. 73.1168, D. 74.1.198] — Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 28.

3077. — III. *Refus d'aliments*. — C'était, dans l'ancien droit, une question controversée que celle de savoir si le refus d'aliments entraînait la révocation de la donation. La loi 10, C., *De révoc. donat.*, était muette sur la question. Furgole (*Tr. des testam.*, chap. 10, sect. 1, n. 67) n'admettait pas cette cause de révocation des donations, alors que la plupart des auteurs s'exprimaient en sens contraire. — Dumoulin, *Comment. sur la Coutume de Paris*, sur le titre *Des fiefs*, § 43, n. 160; Ricard, 3e part., n. 700 à 702; Pothier, *Donations*, sect. 3, art. 3, § 1, n. 191. — Cependant ce dernier auteur faisait exception pour le cas où la donation portait soit sur l'universalité des biens du donateur, soit au moins sur une partie importante de ces biens. Cette question est aujourd'hui tranchée, dans le sens de l'affirmative, par l'art. 955-3°, C. civ.

3078. — Pour fixer l'étendue de la pension alimentaire, il ne faut pas prendre pour base les éléments d'appréciation fournis par l'art. 208, C. civ., c'est-à-dire, d'une part, les besoins de celui qui réclame les aliments, et, d'autre part, la fortune de celui qui les doit. Il faut tenir compte des éléments suivants : 1° la nature et l'importance de la donation. — Grenier, t. 1, n. 213; Poujol, sur l'art. 955, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 15 et 16; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 213, note *b*; Demolombe, t. 20, n. 649; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-VII; Laurent, t. 13, n. 10; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 33; Beltjens, sur l'art. 955, n. 9; Huc, t. 6, n. 243.

3079. — Néanmoins il n'est pas exact de soutenir, comme on l'a fait, que le donataire ne puisse être tenu des aliments que dans les limites de la valeur des biens donnés; la loi ne pose aucune règle de ce genre et dès lors il faut se référer au droit commun, d'après lequel les aliments doivent, autant que possible, donner les moyens de vivre à celui auquel ils sont accordés. C'est également à cette solution que conduit le devoir de reconnaissance sur lequel est fondée la disposition de l'art. 955-3°. Telle était enfin la solution de l'ancien droit (Dumoulin, *loc. cit.*; Ricard, *op. cit.*, 3e part., n. 701; Pothier, *loc. cit.*). On objecte à tort que, dans cette opinion, le donateur a un moyen indirect de révoquer la libéralité; car ce n'est pas un acte volontaire de la part du donateur que de tomber dans la misère. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 213, note *b*; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-VII; Demolombe, t. 20, n. 649; Laurent, t. 13, n. 10; Jacquinot, p. 118; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1612. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 16; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 880; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 733; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 33 et 34; Beltjens, sur l'art. 955, n. 9.

3080. — ... 2° Les besoins du donateur. — Laurent, t. 13, n. 10; Huc, *loc. cit.* — Par conséquent, le donateur n'est pas autorisé à réclamer des aliments s'il a conservé des moyens suffisants d'existence. — Douai, 17 juin 1851, [*Jurispr. Douai*, 9. 303] — Grenier, t. 2, n. 213; Poujol, sur l'art. 955, n. 9; Duranton, t. 8, n. 558; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 17; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-VII; Demolombe, t. 20, n. 645; Laurent, t. 13, n. 13; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 513; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 31; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1611.

3081. — 3° Il faut encore que le donataire soit en situation de fournir des aliments au donateur. — Mêmes auteurs.

3082. — 4° Le donataire est-il exposé à la révocation alors même que le donateur a des parents très-proches contre lesquels une action lui appartient en vue d'obtenir des aliments (V. *suprà*, v° *Aliments*, n. 21 et s.)? On a soutenu par application de l'art. 208, que le donataire doit des aliments au donateur, même dans le cas où celui-ci aurait une action soit contre des ascendants, soit contre des descendants pour se faire fournir une pension alimentaire. On appuie cette opinion sur ce que la loi dispose en termes absolus que le donataire peut être tenu de fournir des aliments au donateur, et d'ailleurs les devoirs de famille qui incombent aux proches parents de ce dernier n'effacent pas le devoir de reconnaissance que le donataire a contracté envers lui. — Duranton, t. 8, n. 558; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 213, note *c*.

3083. — Suivant nous, il faut, pour qu'il y ait nécessité de fournir des aliments, que le donateur soit dans l'impossibilité de s'en procurer; or, cette impossibilité n'existe pas quand la loi lui ouvre une action pour s'en faire attribuer. — Vazeille, sur l'art 955, n. 6; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 14; Marcadé, sur l'art. 955, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1315; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232, § 484 note 8; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 178; Demolombe, t. 20, n. 648; Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708, texte et note 9; Laurent, t. 13, n. 11; Jacquinot, p. 119; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 513; Arntz, t. 2, n. 1919; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 32; Huc, *loc. cit.*

3084. — Dans une troisième opinion, le juge décidera en fait si, malgré l'existence de descendants et d'ascendants, le donataire est tenu de fournir des aliments. — Beltjens, sur l'art. 955, n. 9; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1613.

3085. — En tous cas, le donataire peut être, tant que les personnes obligées par la loi à fournir des aliments au donataire, se refusent à les fournir, ou tant qu'un événement quelconque a empêché le donateur de s'adresser à eux, forcé de lui fournir provisoirement des aliments, si les besoins du donateur sont urgents. — Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 15; Demolombe, t. 20, n. 648; Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708, texte et note 9; Jacquinot, p. 119.

3086. — Les aliments comprennent non seulement la nourriture, mais encore l'entretien; tel est le sens légal du mot, ainsi qu'en témoignent les art. 205 et s. — Laurent, t. 13, n. 10. — V. *suprà*, v° *Aliments*, n. 205 et s.

3087. — Le juge détermine le mode de prestation des aliments dus, d'après l'art. 955, par le donataire au donateur. Le

juge n'est donc pas tenu d'obéir aux prescriptions de l'art. 210, d'après lequel les aliments dus par un parent ou allié doivent être fournis, hormis les cas exceptionnels, au moyen d'une pension alimentaire. — Laurent, t. 13, n. 13; Beltjens, sur l'art. 955, n. 12.

3088. — Jugé que, lorsque la demande en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation faite à la charge d'entretenir et de soigner le donateur est rejetée, parce que la preuve des faits n'est pas concluante, on peut néanmoins accorder au donateur l'option de quitter la maison du donataire, et obliger celui-ci au paiement d'une rente viagère. — Colmar, 23 févr. 1813, Bernard, [S. et P. chr.]

3089. — Pour qu'il y ait lieu à révocation de la donation pour refus d'aliments, il faut une demande de la part du donateur et un refus de la part du donataire, car la loi exige un refus d'aliments. — Laurent, t. 13, n. 13; Beltjens, sur l'art. 955, n. 12; Duranton, t. 8, n. 556; Grenier, t. 2, n. 218; Poujol, sur l'art. 955, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 17; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-VII; Demolombe, t. 20, n. 645; Laurent, t. 13, n. 13; Jacquinot, p. 120; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 31; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1610.

3090. — Une sommation faite par le donateur suffirait à cet égard. — Demolombe. *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

3091. — Mais il va sans dire que la révocation ne sera pas prononcée si le refus du donataire est justifié. — Demolombe, *loc. cit.*

3092. — Il ne faut pas d'ailleurs entendre par refus d'aliments toute espèce de résistance à la demande du donateur. Si le donataire contestait, par exemple, le chiffre de la demande, et était condamné à fournir la pension demandée, il pourrait néanmoins cependant continuer à jouir du bénéfice de la libéralité. — Grenier, sur l'art. 955, n. 213; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 17; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1611.

3093. — Le refus d'aliments ne pouvant donner lieu à une action en justice, mais seulement à la restitution des biens donnés, par le moyen de l'action en révocation, le donataire peut échapper à cette action en restituant de lui-même les biens donnés. Pothier (*Tr. des donat.*, sect. 3, art. 3, § 1, n. 191) enseignait déjà cette solution.

3094. — Si des aliments ont été formellement stipulés à la charge du donataire, le refus d'aliments pourra donner lieu à la résolution de la donation pour cause d'inexécution des conditions; la supériorité de cette action sur celle en résolution de la donation pour cause d'ingratitude est que le donateur aura, dans une certaine opinion (V. *suprà*, n 2966), droit à tous les fruits perçus depuis le jour de la donation. — Poujol, sur l'art. 955, n. 8; Laurent, t. 13, n. 12; Beltjens, sur l'art. 955, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1610.

3095. — D'autre part, si les aliments ont été stipulés, le donataire serait tenu de les fournir, alors même que le donateur aurait des parents légalement tenus de les lui procurer. Il faut ajouter que le délai de la prescription qui court au profit du donataire va beaucoup plus loin dans le cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions que dans le cas de révocation pour cause d'ingratitude. — Poujol, sur l'art. 955, n. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 18; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 43, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 644; Laurent, t. 13, n. 12; Jacquinot, p. 12.

3096. — Le donataire ne pourrait pas davantage s'il s'était engagé formellement à la prestation d'aliments, opposer au donateur que les ressources de ce dernier sont suffisantes. — Mêmes auteurs.

3° *Personnes dont l'ingratitude donne lieu à la révocation.*

3097. — Le fait constitutif de l'ingratitude ne peut légalement émaner que du donataire, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à révocation si les faits reprochés émanaient, soit du tuteur, soit de tout autre représentant du donataire, quand même ce représentant aurait un intérêt direct à la conservation du bénéfice de la donation. — Dumoulin, *Comment. de la Cout. de Paris,* § 48, gl. 1, n. 72 et s.; Furgole, *loc. cit.*, n. 104 et 152; Pothier, *Donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2, n. 192; Ricard, part. 3, n. 676; Grenier, t. 2, n. 219; Delvincourt, note 7, sur la p. 78; Demolombe, t. 20, n. 635.

3098. — Spécialement la révocation ne peut être prononcée si le délit sur lequel la demande est fondée a été commis par un des propres parents du donataire, comme ses père et mère, son enfant, son conjoint, ou par son tuteur. — Pothier, *loc. cit.;* Ricard, *op. cit.*, 3e part., n. 675; Delvincourt, *loc. cit.;* Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 635.

3099. — Ainsi, le délit commis par le mari de la femme donataire ne peut entraîner la révocation de la donation faite à cette dernière. — Pothier, *loc. cit.;* Ricard, *op. cit.*, n. 675; Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 635 *bis*.

3100. — Toutefois, le délit commis par un tiers sur l'ordre du donataire entraîne la révocation. — Demolombe, t. 20, n. 635.

3101. — Par un arrêt du 4 août 1873, Montenard, [S. 73.1.461, P. 73.1168, D. 74.1.198], la Cour de cassation a jugé qu'au cas de demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, la preuve des injures graves imputées au donataire peut être puisée dans des discours prononcés en justice. — V. *suprà*, n. 3075.

3102. — Jugé cependant que l'épouse qui plaide en divorce contre son mari ne peut pas être déclarée responsable des imputations dirigées dans une note de son avocat; alors, surtout, qu'il n'est point établi que l'avocat a formulé ces imputations d'après le mandat exprès de son client. — Paris, 18 févr. 1896, Ferguson, [D. 96.2.197]

3103. — Dans tous les cas, il va de soi que si le caractère injurieux des productions faites en justice est écarté, il n'y a pas lieu de se préoccuper de ce que ces imputations ont été formulées dans une note remise aux juges après plaidoiries, et signée de l'avoué de l'époux donataire. — Cass., 22 juin 1897, Préterre, [S. et P. 97.1.345] — V. *suprà*, n. 3062.

3104. — Le donateur ne pourrait même pas, si un délit avait été commis vis-à-vis de lui par le mari de la femme donataire, conclure à ce que le mari coupable du délit fût privé de la jouissance légale que les conventions matrimoniales lui assurent sur les biens donnés. Car le mari, n'étant pas donataire, n'était tenu d'aucune reconnaissance envers le donateur; d'ailleurs cette jouissance du mari étant destinée à subvenir aux charges du mariage, la solution contraire occasionnerait indirectement un préjudice à la femme. — Ricard, *loc. cit.;* Pothier, *loc. cit.;* Delvincourt, *loc. cit.;* Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 635 *bis*.

3105. — Les délits et injures commis envers le donateur par les héritiers du donataire ne donnent pas lieu non plus à la révocation pour cause d'ingratitude. — Ricard, *loc. cit.;* Pothier, *loc. cit.;* Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 70; Duranton, t. 8, n. 562; Delvincourt, t. 2, p. 78, note 7; Toullier, t. 4, p. 101; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 20; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 232; Demolombe, t. 20, n. 635 *ter*.

3106. — Quant à la femme mariée, la révocation peut être demandée contre elle, bien que le mari n'ait pas participé au fait d'ingratitude. Ainsi la femme mariée qui a attenté à la vie de son donateur n'échappe pas à la révocation pour cause d'ingratitude; elle ne peut opposer le défaut d'autorisation maritale puisqu'elle est capable de s'obliger par ses délits. — Toullier, t. 5, n. 338; Delvincourt, t. 2, p. 284, note; Duranton, t. 8, n. 564; Grenier, t. 2, n. 219; Magnin, *Tr. des minorités*, t. 2, n. 1052; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 333; Demolombe, t. 20, n. 628; Aubry et Rau, t. 7, p. 415, § 708, texte et note 6; Jacquinot, p. 106; Beltjens, sur l'art. 955, n. 2. — V. dans le même sens, Ricard, *Tr. des don.*, 3e part., n. 680; Pothier, *Des donations entre-vifs,* sect. 3, art. 3, § 2.

3107. — La seule question qui s'élève alors est de savoir si le mari est privé de ses droits sur les biens donnés. — V. *infrà*, n. 3248 et s.

3108. — Il en est de même de la minorité du donataire; elle ne fait pas obstacle à la révocation, si du moins le donataire mineur a agi avec discernement, car il s'agit là d'une conséquence d'un délit, et le mineur capable de discernement est, aux termes de l'art. 1310, C. civ., responsable de ses fautes délictuelles. — Beltjens, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 628; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Grenier, *loc. cit.;* Delvincourt, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Magnin, *Tr. des minorités,* t. 2, n. 1052. — V. dans le même sens, Ricard, *Tr. des don.*, 3e part., n. 680; Pothier, *loc. cit.* — V. aussi Cass., 12 mai 1830, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1842]

3109. — ... Ou de l'interdiction, si l'acte d'ingratitude a été commis dans un intervalle lucide. — Beltjens, *loc. cit.*

4° *Faits mettant obstacle à l'action en révocation pour ingratitude.*

3110. — I. *Renonciation ou pardon.* — Le donateur ne peut renoncer, par avance, au droit de demander la révocation pour

cause d'ingratitude. Il n'en est pas, en effet, de la révocation pour cause d'ingratitude comme de la révocation pour cause d'inexécution des conditions; cette dernière reposant sur la volonté présumée du donateur, le donateur peut y renoncer; au contraire la révocation pour cause d'ingratitude repose sur des motifs d'ordre public (L. 5, § 1, D., *De pactis dotal.*). — Delvincourt, t. 2, p. 284; Vazeille, sur l'art. 955, n. 7.

3111. — Mais après que le fait d'ingratitude a été commis, le donateur peut renoncer à l'action en révocation; cela résulte de ce que la loi fait résulter cette renonciation du silence gardé par le donateur pendant un certain laps de temps (V. *infrà*, n. 3120 et s.). Conformément au droit commun, la renonciation peut être expresse ou tacite.

3112. — La remise expresse, ou renonciation, est le pardon accordé avant l'expiration de l'année. — Ricard, 3e part., n. 730; Rousseaud de Lacombe, v° *Donation*, 2e part., sect. 3, n. 1; Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 5, et introd. au tit. 15, *Cout. d'Orléans*, n. 118; Grenier, t. 2, n. 215; Toullier, t. 5, n. 335; Duranton, t. 8, n. 561; Poujol, sur l'art. 957, n. 2; Vazeille, *Tr. des prescript.*, n. 724, et *Tr. des succ. et donat.*, sur l'art. 957, n. 1; Marcadé, sur l'art. 957; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 9; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 236, § 484, note 17; Troplong, t. 3, n. 1325; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 215, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 891; Demolombe, t. 20, n. 674; Aubry et Rau, t. 7, p. 423, § 708; Jacquinot, p. 141; Laurent, t. 13, n. 24; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 13.

3113. — Le pardon efface même l'action commencée. C'est l'application du droit commun formulé pour l'action en divorce (C. civ., art. 272). — Demolombe, t. 20, n. 674.

3114. — C'est au donataire qu'il appartient de prouver que le pardon a été accordé. — V. en ce sens les auteurs précités.

3115. — Quant à la renonciation tacite, elle résulte de tous les faits qui supposent chez le donateur la volonté de maintenir la donation. Il y a donc remise implicite, et le donateur est non recevable à demander la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, si, postérieurement aux faits allégués, il l'a exécutée volontairement et complètement, et cela même s'il ne s'est pas écoulé un an depuis ces faits. — Cass., 4 janv. 1842, Creton, [S. 42.1.244, P. 42.2.417] — Douai, 17 juin 1851, [*Jurispr. Douai*, 9.703] — V. en ce sens, Ricard, *Des donat.*, 3e part., n. 730; Rousseaud de Lacombe, v° *Donations*, sect. 3, n. 1; Duranton, t. 8, n. 561; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 13; Beltjens, sur l'art. 956, n. 2, et les auteurs précités.

3116. — Le repentir du donataire ne saurait être assimilé au pardon du donateur et mettre obstacle à l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude, car il appartient au créancier seul et non pas au débiteur de faire disparaître, par une abdication, le droit appartenant au premier. — Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 177; Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., n. 930; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 11; Demolombe, t. 20, n. 676.

3117. — Toutefois s'il s'agit d'un fait peu grave le repentir du donataire pourrait servir à en diminuer encore la gravité. — Mêmes auteurs.

3118. — Les faits ayant plus d'un an de date, et par conséquent effacés par le pardon, peuvent-ils être invoqués à l'appui de faits nouveaux (V. *infrà*, n. 3151 et s.)? L'affirmative a ses partisans. — Poujol, sur l'art. 957, n. 2; Beltjens, sur l'art. 957, n. 2.

3119. — L'opinion contraire est plus répandue. Les principes conduisent à décider que les faits effacés par le pardon sont définitivement anéantis et ne peuvent plus entrer en ligne de compte, le pardon étant donné purement et simplement, et non pas conditionnellement; la disposition de l'art. 273, C. civ. (V. *infrà*, n. 3151 et s.) est donc exceptionnelle et ne saurait être étendue. Elle se justifie d'ailleurs par des raisons spéciales : la preuve que cherche à faire un époux demandeur en séparation de corps ou en divorce est que la vie commune ne saurait continuer sans danger, et pour l'établir tous les faits importants qui se sont produits depuis le commencement du mariage sont intéressant à rapporter. Or, il s'agit ici simplement de savoir si le donataire a commis des actes d'ingratitude que le donateur ait le droit d'invoquer pour poursuivre la révocation de la donation, et il n'a pas le droit d'invoquer des faits qu'il a pardonnés. — Trib. Seine, 22 mars 1894, Préterre, [*Gaz. Pal.*, 94.1.703] — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 10; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 895; Marcadé, sur l'art. 957, n. 1; Demolombe, t. 20, n. 675.

3120. — II. *Prescription.* — A. *Généralités.* — « La demande en révocation pour cause d'ingratitude doit être formée dans l'année à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit a pu être connu par le donateur » (C. civ., art. 957).

3121. — Le Code civil a admis uniformément la prescription annale, pour faire cesser toutes les incertitudes de l'ancien droit, sous l'empire duquel la prescription était de trente ans, suivant les uns, par la raison que l'action en révocation pour cause d'ingratitude reposerait sur une condition résolutoire tacite (Dumoulin, *Comment. de la Cout. de Paris*, § 43, gl. 1, n. 51; Furgole, *Testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 172 à 176); de dix ans suivant les autres, parce qu'il s'agirait d'une action en rescision fondée sur l'erreur commise par le donateur, lors de la donation, au sujet des qualités du donataire (Bugnion, *De legib. abrog.*, lib. 1, cap. 178; Ferrière, *Préf. de tit. 13, Cout. de Paris*, § 4, n. 30; Boutaric, sur l'art. 45, Ord. de 1731); tandis que d'autres encore subordonnaient la durée de l'action en révocation à celle de l'action principale, c'est-à-dire de l'action publique : vingt ans pour un crime, dix ans pour un délit, un an pour une injure verbale, trente ans pour les faits non réprimés par la loi pénale (L. 12, Cod., *Ad leg. Cornel., De falsis.*). — Ricard, part. 3, n. 729; Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 5; Maynard, *Arrêts*, liv. 3, chap. 9; Boucheul, *Conventions de succéder*, chap. 35, n. 30 et 31.

3122. — La question de savoir si le délai fixé par l'art. 957, C. civ., pour l'exercice de l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, constitue un délai de déchéance ou de prescription est controversée. La jurisprudence attribue à ce délai le caractère d'une déchéance. — V. en ce sens, Cass., 22 juin 1897, Préterre, [S. et P. 97.1.345, D. 97.1.559] — Metz, 19 févr. 1868, [S. 69.2.171, P. 69.817] — Besançon, 12 févr. 1873, Flusin, [S. 73.2.196, P. 73.850, D. 73.2.122] — Aix, 24 oct. 1894, Lantal, [S. et P. 97.2.146, D. 96.2.449] — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 13, n. 35; Aubry et Rau, t. 7, p. 422, § 708, texte et note 26; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des don. et test.*, t. 1, n. 1616; *C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 6 et 7. — *Contrà*, Troplong, t. 3, n. 1343; Marcadé, sur l'art. 957; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 236, § 484, note 19. — V. *infrà*, n. 3143.

3123. — La prescription, aux termes formels de l'art. 957, est d'un an. Jugé que le délai d'un an auquel est soumis l'exercice de l'action en révocation d'une donation pour ingratitude ne constituant pas une prescription, il n'y a pas lieu d'appliquer dans ce cas la maxime : *Temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum.* — Rouen, 5 août 1863, Hérichard, [S. 64.2.229, P. 64.1130, D. 64.2.235] — Besançon, 12 févr. 1873 (motifs), précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 6; Beltjens, sur l'art. 957, n. 1.

3124. — Le délai d'un an fixé par l'art. 955, C. civ., est tout à fait indépendant de l'action civile en dommages-intérêts fondée sur un crime ou un délit, et à plus forte raison de l'action publique à laquelle doivent tenir les mêmes faits. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 2; Guilhon, t. 2, n. 753; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 891; Demante, t. 4, n. 100 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 661 et 662; Arntz, t. 2, n. 1918; Laurent, t. 13, n. 31; Beltjens, sur l'art. 957, n. 7, et sur l'art. 955, n. 2; Jacquinot, p. 137; Huc, t. 6, n. 244.

3125. — Ainsi le donateur aura l'action civile en dommages-intérêts alors que l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude lui sera refusée à cause de l'échéance du terme fixé par l'art. 957. — Mêmes auteurs.

3126. — L'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude étant indépendante de l'action publique et de l'action civile en réparation du délit, le donateur peut agir en révocation, s'il se trouve encore dans le délai fixé par l'art. 957, alors même que l'action publique est éteinte par la prescription. — V. *suprà*, n. 3002.

3127. — B. *Point de départ de la prescription.* — L'art. 957 fait courir la prescription du jour où le donateur a *pu connaître* le fait d'ingratitude à raison de la difficulté qu'éprouverait le donataire à prouver rigoureusement que le donateur a eu connaissance de ce fait. — Huc, t. 6, n. 244.

3128. — Jugé cependant qu'en admettant que la révocation puisse être exercée entre époux pour cause d'ingratitude, le délai pour former la demande court à partir des faits d'ingratitude. — Douai, 15 janv. 1828, Thuillier, [S. et P. chr.]

3129. — On décide que tant que le fait d'ingratitude continue, la prescription ne court pas, car il se produit alors à tout instant un nouveau fait d'ingratitude. — Laurent, t. 13, n. 35.

3130. — A plus forte raison, lorsque le donataire s'est rendu successivement coupable de plusieurs faits d'ingratitude qui sont de nature à entraîner la révocation de la donation, la prescription annale de cette action ne commence à courir que du jour où a eu lieu le dernier fait commis par le donataire. — Cass., 10 mars 1856, Pigache, [S. 56.1.199, P. 56.1.345, D. 56.1.54] — Caen, 30 déc. 1854, Même partie, [D. 56.2.132] — Laurent, t. 13, n. 33. — La question est alors de savoir si, à l'appui de la demande en révocation, le donateur peut faire valoir les faits remontant à plus d'un an. — V. *suprà*, n. 3118 et 3119, *infrà*, n. 3151 et s.

3131. — Le donataire doit démontrer qu'il s'est écoulé plus d'un an soit depuis le jour où le donateur a connu le fait d'ingratitude, soit depuis le jour où il a pu le connaître, car il oppose une exception à l'action du donateur (C. civ., art. 1315). — Demante, t. 4, n. 100 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 664; Laurent, t. 13, n. 32; Huc, t. 6, n. 244; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 514; Beltjens, sur l'art. 957, n. 8.

3132. — Des poursuites criminelles contre le donataire à raison du fait sur lequel repose l'action en révocation pour cause d'ingratitude peuvent être considérées comme ne démontrant pas suffisamment que le donateur a connu ou pu connaître le délit, surtout si le donateur n'a pas été entendu comme témoin dans l'instruction préparatoire, ou s'il a déposé en faveur du donataire. — Cass., 17 avr. 1831, Gaucher et Communier, [S. 31.1.317, P. chr.] — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

3133. — Il en est autrement après le débat oral suivi de condamnation, ou si le donateur s'est porté partie civile. — Mêmes arrêt et auteurs.

3134. — Ce ne serait pas avoir connaissance du délit, dans le sens de l'art. 957, si l'on n'en connaissait pas l'auteur, car c'est un délit constitutif de l'ingratitude qu'il faut connaître, ou au moins être à même de connaître. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 6; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 665; Jacquinot, p. 139.

3135. — Alors même qu'il est établi que le donateur a pu connaître le délit, celui-ci a le droit de démontrer qu'en fait il n'en a pas eu connaissance, et cette preuve une fois fournie, l'action en révocation n'a pu commencer à se prescrire du jour où il a pu avoir connaissance du délit. Le texte de l'art. 957 paraît, à la vérité, contraire à cette opinion puisqu'il fait courir la déchéance du donateur, aussi bien du jour où il a pu connaître le délit que du jour où il l'a effectivement connu, mais cela signifie seulement que, jusqu'à preuve contraire, le donateur est réputé connaître le délit dès lors qu'il a pu le connaître, car la déchéance de l'art. 957, reposant sur une présomption de pardon on ne saurait imputer un pardon à une personne qui, loin d'avoir voulu renoncer à l'action en révocation, n'a même pas su que cette action lui appartenait. — Demante, t. 4, n. 100 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 664; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 514; Laurent, t. 13, n. 32; Huc, t. 6, n. 244; Jacquinot, p. 139.

3136. — La fixation du jour où le donateur a pu connaître le délit, rentre souverainement dans l'appréciation des juges du fond. — Rennes, 25 févr. 1829, Gaucher, [P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 657.

3137. — De même il rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond de décider si les faits articulés dans une demande en révocation d'une donation ou d'un testament pour cause d'ingratitude forment un ensemble indivisible, ou doivent être examinés isolément (au point de vue du délai imparti par l'art. 957, C. civ.). — Cass., 22 juin 1897, Préterre, [S. et P. 97.1.345, D. 97.1.559]

3138. — C. *Suspension et interruption de la prescription.* — La prescription est interrompue par la demande en justice ou par la citation en conciliation, dans les termes de l'art. 2245, C. civ. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 7.

3139. — La prescription n'est pas interrompue par les poursuites criminelles, même si le donateur les dirige lui-même, ou s'y porte partie civile en demandant des dommages-intérêts ou en a été le dénonciateur, car ce n'est pas là, d'après le droit commun, un acte légalement interruptif de prescription. On objecterait à tort qu'il fait disparaître la présomption de pardon sur laquelle repose la prescription annale. — Guilhon, t. 2, n. 744, *in fine;* Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 893; Troplong, t. 2, n. 1334; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 672.

3140. — La prescription est-elle interrompue par l'impossibilité physique du donateur? Oui, suivant Grenier (t. 2, n. 214); mais en général, les auteurs repoussent cette opinion par le motif qu'il est entré dans l'esprit du législateur de restreindre la durée de cette prescription, et que l'empêchement matériel du donateur ne doit pas être pris en considération. D'ailleurs, la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*, n'existe pas, d'après l'opinion générale, sous le Code civil. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 668.

3141. — Dans l'ancien droit, quelques auteurs soutenaient que si le donateur avait, dans un acte extra-judiciaire authentique, relaté l'ingratitude du donataire et protesté contre elle, la prescription se trouvait interrompue, parce que la présomption de pardon s'effaçait. — Furgole, *Tr. des testaments,* chap. 11, sect. 1, n. 147. — Cette solution ne peut plus être admise aujourd'hui. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 7.

3142. — La cession faite par le donateur à un tiers de son action en révocation n'interrompt pas la prescription de cette action. — Demolombe, t. 20, n. 671.

3143. — En ce qui concerne la suspension de la prescription, y a-t-il lieu d'appliquer les art. 2252 et 2253, C. civ., d'après lesquels la prescription ne court pas contre les mineurs, ni entre époux? Ces questions sont très-débattues. Elles constituent l'intérêt principal de celle de savoir si l'art. 957 établit une véritable prescription ou simplement une déchéance (V. *suprà*, n. 3121). — V. dans le sens de l'application de l'art. 2253, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 236, § 485, note 17; Colmet de Santerre, t. 8, n. 359 *bis*-IX; Troplong, t. 2, n. 1243; Baudry-Lacantinerie et Albert Tissier, *Tr. de la prescription*, n. 39; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1616. — *Contrà*, Troplong, *Tr. de la prescription,* t. 1, n. 27; Demolombe, t. 20, n. 666; Aubry et Rau, t. 7, p. 422, § 708, texte et note 28; Beltjens, sur l'art. 957, n. 1; Laurent, t. 13, n. 35; Jacquinot, p. 140; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 5 et s.; Beltjens, sur l'art. 957, n. 1.

3144. — Jugé que la prescription annale ne court pas entre époux et que, par suite, l'action court, si la donation a eu lieu entre époux, toute la vie du donateur. — Cass., 17 mars 1835, Ozenne, [S. 35.1.163, P. chr.] — Rouen, 25 juill. 1829, P..., [S. chr.] — Caen, 22 avr. 1839, Lefoulon, [S. 39.2.372, P. 40.1.591] — Rennes, 20 juill. 1843, Lefoulon, [S. 43.1.729, en note, D. 45.1.225] — Caen, 30 déc. 1854, sous Cass., 10 mars 1856, Pigache, [S. 56.1.199, P. 56.1.345, D. 56.2.132] — Trib. Caen, 10 juill. 1878, [*Rec. Caen et Rouen,* 43.171]

3145. — Jugé, au contraire, que l'art. 2253, C. civ., d'après lequel la prescription ne court point entre époux, ne concerne que la prescription qui a pour effet d'acquérir ou de se libérer, et qu'en conséquence il ne s'applique point aux délais fixés par la loi pour intenter certaines demandes, notamment au cas prévu par l'art. 957, C. civ. — Paris, 6 juill. 1814, Ransant, [S. et P. chr.] — Orléans, 19 nov. 1842, Jolly, [P. 43.1.23] — Rouen, 5 août 1863, Hérichard, [S. 64.2.229, P. 64.1130, D. 64.2.235] — Metz, 19 févr. 1868, Olin, [S. 69.2.171, P. 69.817] — Besançon, 12 févr. 1873, Flusin, [S. 73.2.196, P. 73.850, D. 73.2.122] — Aix, 24 oct. 1894, Lantal, [S. et P. 97.2.146] — Trib. Seine, 22 mars 1894, Préterre, [*Gaz. Pal.,* 94.1.703]

3146. — La question qui vient d'être examinée à propos de l'art. 2253, C. civ., se pose de la même manière à propos de l'art. 2252, d'après lequel la prescription ne court pas contre un mineur ou un interdit. Donc les auteurs qui refusent de voir dans l'art. 957 une véritable prescription décident que le délai ne court pas contre le donateur interdit ou contre son héritier mineur. — Furgole, *Tr. des testam.,* chap. 11, sect. 1, n. 178; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 8; Vazeille, *Tr. des prescriptions*, n. 268; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *e;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 894; Demolombe, t. 20, n. 667; Aubry et Rau, t. 7, p. 422, § 708, texte et note 25; Laurent, t. 13, n. 35; Jacquinot, p. 145; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 6; Beltjens, sur l'art. 968, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3147. — Une opinion assez répandue soutient que le délai d'un an n'est pas interrompu par une instance en séparation de corps ou en divorce intentée par l'époux donateur. — Douai, 15 janv. 1828, Thuillier, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, p.

423, § 408, texte et note 27; Laurent, t. 13, n. 36; Jacquinot, p. 141; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 29.

3148. — Jugé, en sens contraire, que la prescription annale ne court point en cas de demande en révocation pour cause de séparation de corps, car ce n'est pas là un simple délai de procédure, mais une véritable prescription. — Caen, 22 avr. 1839, précité. — Rennes, 20 juill. 1843, précité. — V. dans le même sens, Troplong, t. 2, n. 1338 et s.; Demolombe, t. 4, n. 429 et 430, et t. 20, n. 673; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 236, § 485, note 19; Beltjens, sur l'art. 957, n. 1.

3149. — Il va sans dire que si l'époux demandeur en divorce ou en séparation de corps prend des conclusions spéciales à fin de révocation, pour cause d'ingratitude, des donations faites à son conjoint, la prescription se trouve interrompue. — V. les auteurs précités.

3150. — Décidé, en ce sens, que quand la demande en révocation pour cause d'ingratitude a été jointe à la demande en séparation de corps, elle ne peut être écartée par la fin de non-recevoir tirée de la prescription annale. — Rouen, 25 juill. 1829, précité.

3151. — D. *Effets de la prescription.* — Comme toute prescription celle de l'art. 957, C. civ., a pour conséquence de réputer non avenus les faits d'ingratitude. Par suite, les tribunaux ne peuvent, au cas de l'action en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation, admettre la preuve des faits ayant plus d'un an de date. — Metz, 19 févr. 1868, précité. — Marcadé, sur l'art. 957, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 13; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 896; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 236, § 484, note 19; Demolombe, t. 20, n. 675; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 10. — V. *suprà*, n. 3119.

3152. — Toutefois on reconnaît généralement que les faits ayant plus d'un an de date peuvent être admis par le juge en preuve s'ils se rattachent à des faits plus récents accomplis dans l'année. On a tiré en ce sens un argument d'analogie de l'art. 273, C. civ., qui décide, en matière de divorce et de séparation de corps, que les nouveaux griefs font revivre les faits anciens effacés par la réconciliation des époux. — Poujol, sur l'art. 957, n. 2; Laurent, t. 13, n. 24 et 33; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 12. — V. encore *suprà*, n. 3118 et s.

3153. — Jugé, en ce sens, que bien que l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude doive, aux termes de l'art. 957, C. civ., être intentée dans l'année des faits de sévices ou injures qui peuvent y donner lieu, soit par le donateur lui-même, soit par ses héritiers, néanmoins les tribunaux peuvent, notamment au cas d'action en révocation d'une donation entre époux intentée par des héritiers, admettre la preuve des faits ayant plus d'une année de date, alors que ces faits se rattachent à un acte plus récent qui se serait accompli dans l'année. — Cass., 10 mars 1856, précité. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 12.

3154. — ... Que si les faits nouveaux sont de nature à se rattacher aux anciens et à former avec eux un ensemble de sévices et d'injures graves continuées jusqu'au décès du donateur, les juges peuvent autoriser la preuve des faits anciens, en vue de s'éclairer sur le degré de moralité des faits nouveaux, mais sans pouvoir les prendre pour base de leur décision. — Metz, 19 févr. 1868, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 11.

3155. — III. *Décès du donateur.* — L'art. 957, 2e al., s'exprime ainsi : « La révocation pour cause d'ingratitude ne pourra être demandée par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit » (C. civ., art. 957). Ainsi, le droit de demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude est en principe un droit personnel au donateur. — Duranton, t. 8, n. 559, et t. 10, n. 540; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 236, § 484. — En fait cependant, il résulte des développements qui vont suivre que les héritiers du donateur ont autant de droits à former l'action en révocation que le donateur lui-même. — V. *infrà*, n. 3166.

3156. — Il faut tout d'abord noter que l'art. 957 s'applique à toutes les donations révocables pour cause d'ingratitude. Ainsi l'action en révocation d'une donation entre époux par contrat de mariage, pour cause d'ingratitude, peut être exercée par les héritiers du conjoint donateur, lorsqu'il l'avait lui-même intentée ou qu'il est décédé dans l'année des faits qui servent de base à l'action. — Bordeaux, 27 nov. 1890, Ve Moulinier, [D. 92.2.539]

3157. — Ceci admis, l'art. 957, après avoir dit que les héritiers ne peuvent intenter l'action, oppose à cette règle deux exceptions. D'une part, il résulte de l'art. 957 que si l'action a été intentée par le donateur, les héritiers la continuent et, par suite, la péremption seule peut entraîner leur déchéance. — Demante, t. 4, n. 100 *bis*-VII; Demolombe, t. 20, n. 685.

3158. — Mais le droit de révocation, pour cause d'ingratitude, d'une donation faite par un époux à son conjoint, ne passe pas aux héritiers du donateur, encore bien que les faits établissant l'ingratitude aient donné lieu à une poursuite en séparation de corps de la part de l'époux donateur, si d'ailleurs la révocation n'a pas été demandée par l'époux donateur décédé après l'année du délit. Les héritiers ne peuvent reprendre l'action en séparation, pour établir la révocation sur les faits relevés par le défunt. — Paris, 6 juill. 1814, Ramsant, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 23, 24 et 27. — *Contrà*, Demolombe, t. 20, n. 673.

3159. — Jugé, en ce sens, que les héritiers du donateur, tenus d'agir par une action nouvelle, sont soumis au délai de l'art. 957, et que c'est seulement dans cette limite qu'ils peuvent former contre un époux une demande en révocation pour cause d'ingratitude des dons et avantages faits à ce dernier par son conjoint. — Caen, 24 févr. 1855, Faye, [S. 56.2.393, P. 57.407] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 30.

3160. — A plus forte raison, les héritiers ne sont pas admis à reprendre en appel l'instance en séparation poursuivie par leur auteur, à l'effet de demander la révocation des avantages matrimoniaux pour cause d'ingratitude; c'est là une demande nouvelle qui ne peut être proposée pour la première fois en appel. — Metz (Charleville), 6 mai 1872, M..., [S. 73.2.15, P. 73.101] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 31.

3161. — La demande en révocation pour cause d'ingratitude des avantages matrimoniaux s'éteint, avec la demande en séparation de corps, par le décès du conjoint demandeur, et ne passe pas aux héritiers du défunt, eût-elle même été formée par conclusions spéciales, si ces conclusions étaient fondées sur l'art. 299, C. civ., c'est-à-dire si la révocation était demandée comme une suite et une conséquence de la séparation de corps; les héritiers du défunt ne sauraient prétendre que l'exercice de l'action en séparation de corps a eu pour effet de leur conserver le droit d'agir et de demander par action principale la révocation des donations pour ingratitude, après l'année du délit. — Cass., 29 déc. 1873, Abjean, [S. 74.1.289, P. 74.753, D. 74.1.431] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 25 et 26; Aubry et Rau, t. 7, p. 422, § 708. — *Contrà*, Lyon-Caen, note sous Cass., 29 déc. 1873, précité. — Demolombe, t. 20, n. 673.

3162. — Jugé, dans le même sens, que les héritiers d'un conjoint donateur envers son conjoint par contrat de mariage ne pouvant suivre l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude intentée par leur auteur qu'autant que cette action a survécu au décès de celui-ci, ne sauraient exciper à cet égard des conclusions prises par le donateur, dans une instance en séparation de corps, et tendant à obtenir la révocation des avantages matrimoniaux comme conséquence de la séparation, le décès du conjoint ayant éteint l'instance non seulement quant au chef principal de la demande en séparation, mais aussi quant au chef accessoire de la demande en révocation des avantages matrimoniaux. — Besançon, 12 févr. 1873, Héritiers Flusin, [S. 73.2.196, P. 73.850, D. 73.2.122] — Bordeaux, 18 févr. 1873, Abjean, [S. 73.2.117, P. 73.567, D. 73.2.217] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 28.

3163. — En second lieu, les héritiers peuvent agir en révocation tant qu'une année n'est pas expirée depuis le délit. En conséquence, le délai d'un an dans lequel l'action en révocation doit être intentée est opposable aux héritiers du donateur lui-même. — Douai, 15 janv. 1828, Thuillier, [S. et P. chr.] — Liège, 29 mai 1889, [*Pasicr.*, 89.2.347]

3164. — L'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut donc être exercée par les héritiers du donateur dans le cas où il est établi que celui-ci a eu connaissance des faits d'ingratitude plus d'une année avant son décès, ou que les faits d'ingratitude ont reçu une telle publicité sous les yeux du donateur qu'il a dû évidemment en avoir connaissance plus d'un an avant son décès. — Rouen, 5 août 1863, Hérichard, [S. 64.2.229, P. 64.1130, D. 64.2.235] — Demolombe, t. 20, n. 665 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 421, § 708; Laurent, t. 13, n. 26 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 8.

3165. — Jugé, en ce sens, que la loi ne subordonne pas le droit des héritiers d'intenter l'action en révocation de donation

pour cause d'ingratitude, qui compétait à leur auteur, à l'exercice de cette action par le donateur lui-même; il suffit, pour que le droit des héritiers reste entier, que le donateur soit décédé dans l'année durant laquelle se sont accomplis les faits qui motivent l'action en révocation. — Paris, 20 févr. 1893, Judam, [S. et P. 93.2.127] — V. aussi Trib. Chambéry, 30 avr. 1890, [*Monit. jud. Lyon*, 3 juin 1890]

3166. — Mais que faut-il entendre par ces mots *année du délit?* Les héritiers sont-ils déchus dès l'expiration de l'année qui a suivi le fait constituant l'ingratitude, alors même que le donateur n'a pas connu le délit ou l'a connu depuis moins d'une année? En ce qui concerne le premier point, on admet que, si le donateur décède après l'année, mais sans avoir connu le délit, les héritiers ont une année entière, à partir du jour où ils ont eu connaissance du délit, pour intenter l'action en révocation; car il est logique d'accorder aux héritiers la durée qu'avait l'action entre les mains du défunt. A la vérité, cette solution équivaut à supprimer la proposition dans laquelle l'art. 957 dit qu'en principe, la révocation ne peut être demandée par les héritiers du donateur, mais l'opinion contraire est encore plus choquante, car elle admet que l'action en révocation est susceptible d'être prescrite avant d'avoir pu être intentée. — Cass., 17 août 1831, Gaucher et Communier, [S. 31.1.317, P. chr.] — Paris, 20 févr. 1893, précité. — Guilhon, t. 2, n. 748; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 336, note *a;* Taulier, t. 4, p. 102; Poujol, sur l'art. 957, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 937, n. 15; Duranton, t. 8, n. 562; Marcadé, sur l'art. 957; Demolombe, t. 20, n. 685; Vazeille, sur l'art. 957, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 264, note *a;* Troplong, t. 3, n. 1333; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 237, § 484, note 22; Aubry et Rau, t. 7, p. 421, § 708, texte et note 23; Huc, t. 6, n. 245; Beltjens, sur l'art. 957, n. 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 9 et 17; Laurent, t. 13, n. 26 et 34; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1624 et s.

3167. — Dans ce premier cas, donc, la prescription ne court contre les héritiers dès le décès que s'ils ont connu le fait d'ingratitude avant le décès. — Mêmes auteurs.

3168. — Que si le donateur est mort après avoir eu connaissance du délit ou après avoir pu le connaître, mais sans avoir agi et cependant sans que le délai d'un an, à partir du jour où il en a eu connaissance, fût expiré, on admet encore que les héritiers peuvent agir quoiqu'il se soit écoulé, lors de son décès, plus d'un an depuis le jour où le fait d'ingratitude s'est produit. La raison de décider est toujours la même. L'action ne peut être prescrite alors qu'il s'est peut-être écoulé, depuis le jour où le donateur a eu connaissance du fait d'ingratitude, un laps de temps très-court. — V. les auteurs précités.

3169. — Jugé, en ce sens, que l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, accordée au donateur pendant l'année à compter du jour du délit dont le donataire se serait rendu coupable envers lui, ou à compter du jour où le donateur a pu en avoir connaissance, passe, avec les mêmes délais, à l'héritier naturel du donateur, alors surtout que ce dernier, n'ayant pas fait de poursuites, est mort dans l'année du délit. — Cass., 24 déc. 1827, Chantereau, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 16. — Il en est ainsi spécialement en cas d'action en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation entre époux. — Rouen, 4 mars 1856, Duroulle, [S. 56.2. 583, P. 57.457, D. 56.2.297]

3170. — Les héritiers n'ont alors pour agir que le reste de l'année commencée le jour où le donateur a connu le fait d'ingratitude ou a pu en avoir connaissance. — Guilhon, t. 2, n. 748; Duranton, t. 8, n. 562; Poujol, sur l'art. 957, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 15; Troplong, t. 3, n. 1330; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t, 3, p. 237, § 484, note 25; Vazeille, sur l'art. 957, n. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 336, note *a;* Taulier, t. 4, p. 102; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *a;* Demante, t. 4, n. 100 *bis*-VII; Demolombe, t. 20, n. 686; Aubry et Rau, t. 7, p. 421, § 708; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 18; Beltjens, sur l'art. 957, n. 9; Huc, t. 6, n. 245; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3171. — Décidé, en sens contraire, que les héritiers ne peuvent agir que dans les mêmes conditions de temps, de modalité et de durée que leur auteur; que, dès lors, si l'action en révocation est formée par les héritiers du donateur, elle doit être intentée dans l'année à partir du jour où le délit a pu être connu du donateur, et non pas du jour où les héritiers ont pu le connaître personnellement. — Paris, 18 févr. 1896, Ferguson, [D. 96.2.197] — V. aussi Trib. Chambéry, 30 avr. 1890, [*Monit. jud. Lyon*, 3 juin 1890]

3172. — Certains auteurs cependant admettent que quoique le donateur eût connu ou pu connaître le délit, leurs héritiers ont une année entière pour agir contre le donataire, par la raison que la prescription annale repose sur le pardon et que le défunt n'ayant pas pardonné ou n'étant pas censé avoir pardonné, le pardon ne peut venir que des héritiers; qu'il ne peut par conséquent être présumé avoir été donné avant l'accomplissement d'une année entière à partir du jour où les héritiers ont pu intenter l'action. — Laurent, t. 13, n. 34.

3173. — Si l'on suppose, avec l'opinion dominante, que les héritiers n'ont que le surplus de l'année qui avait commencé à courir avant le décès de leur auteur, à partir de quel moment ce complément de l'année prend-il son point de départ? D'après certains auteurs c'est au jour même du décès du donateur. — Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.* — D'autres auteurs pensent que le point de départ de la déchéance des héritiers est au jour où les héritiers eux-mêmes ont connu ou pu connaître le décès. — Taulier, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

3174. — L'action passe d'ailleurs aux héritiers du donateur sans qu'on ait à tenir compte de la date du fait, si le fait d'ingratitude s'est prolongé jusqu'à son décès; dans ce cas donc, l'acte étant continué, l'action des héritiers est recevable bien qu'il se soit écoulé plus d'un an depuis le jour où le fait d'ingratitude a commencé. — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 9. — V. en ce sens, Trib. Chambéry, 30 avr. 1890, [*Monit. jud. Lyon*, 3 juin 1890] — V. *suprà*, n. 3129.

3175. — Jugé, en ce sens, que le refus de la femme qui a abandonné le domicile conjugal de revenir habiter avec son mari, malgré le jugement qui l'a condamnée à réintégrer le domicile conjugal et cela même pendant la dernière maladie du mari, quoiqu'elle connût la gravité de son état, constitue une injure qui peut être considérée comme ayant duré jusqu'au décès du mari; que par suite l'action en révocation de la donation à elle faite par ce dernier dans leur contrat de mariage, pour cause d'ingratitude est recevable, de la part des héritiers du donateur, dans l'année de la mort de ce dernier, quoique celui-ci ne l'ait pas intentée de son vivant et qu'il soit décédé plus d'une année après le refus de cohabitation de sa femme. — Cass., 22 déc. 1869, Basset, [S. 70.1. 167, P. 70.390, D. 70.1.292] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 9.

3176. — Par exception, les héritiers du mari ne peuvent après son décès demander contre la femme la révocation des donations à elles faites par son mari, en se fondant sur l'adultère qu'elle a commis avant le décès; car aux termes de l'art. 336, C. pén., le mari seul, à l'exclusion de ses héritiers, a le droit d'intenter une action criminelle contre sa femme à raison de l'adultère commis. Cette solution était d'ailleurs admise dans l'ancien droit. — Cass., 21 juill. 1875, Jaylé, [S. 75.1.416, P. 75. 1049, D. 75.1.449] — Toulouse, 25 janv. 1820, G..., [S. et P. chr.] — Rennes, 30 juill. 1864, B..., [S. 65.2.262, P. 65.1019] — Paris, 14, 21 et 28 nov. 1865, [*Bull. cour Paris*, 65.159] — Trib. Liège, 27 févr. 1875, [*Pasicr.*, 75.3.265; Cloes et Bonjean, *Jurispr. des trib. belges*, 75-76.30] — Troplong, t. 2, n. 1335; Demolombe, t. 20, n. 688; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 19; Beltjens, sur l'art. 957, n. 13; Brillon, *Dictionn. des arrêts*, v° *Adultère*, n. 29; Louet, chap. 1, somm. 4; Joly de Fleury, *Conclusions* dans Augeard, t. 1, p. 667.

3177. — Il en est autrement des héritiers de la femme pour l'adultère du mari, car le droit de poursuivre l'adultère n'est pas restreint à la femme. — Colmar, 7 janv. 1830, sous Cass., 15 janv. 1831, Nielh, [S. 32.1.214, P. chr.] — Rennes, 30 juill. 1864, précité. — Troplong, t. 2, n. 1336; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 625, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 689; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 20.

3178. — Jugé, sur le premier point, que les héritiers d'une femme dont le mari s'est reconnu père d'un enfant né d'une concubine deux cent quarante-trois jours après le décès de sa femme, sont non recevables à prouver que cet enfant a été conçu avant le décès de la femme pour en conclure que le mari s'étant rendu coupable d'adultère, la donation à lui faite par sa femme doit être révoquée pour cause d'ingratitude. — Amiens, 2 mai 1807, d'Arras, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 21.

3179. — Sur la question de savoir si les injures à la mémoire du défunt peuvent entraîner la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, V. *suprà*, n. 3068 et s.

3180. — L'héritier pouvant, dans les cas urgents, se faire autoriser à former la demande, sans prendre immédiatement qualité, il en résulte qu'il n'y a pas lieu à suspension en faveur des héritiers pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 16; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.;* Demolombe, t. 20, n. 687; Beltjens, sur l'art. 957, n. 1. — V. cep. Poujol, sur l'art. 957, n. 4.

3181. — On admet d'ailleurs, pour corriger les inconvénients de cette solution, que l'héritier peut se faire autoriser à intenter l'action en révocation sans prendre qualité d'héritier. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

3182. — Les héritiers demandeurs en révocation sont soumis, pour les enquêtes auxquelles l'action en révocation peut donner lieu, aux règles et formalités ordinaires; spécialement, ils ne peuvent se prévaloir de la disposition exceptionnelle de l'art. 251, qui permet d'entendre comme témoins dans les instances en séparation de corps les parents mêmes des époux. — Caen, 24 févr. 1855, Faye, [S. 56.2.393, P. 57.407] — Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 32.

3183. — Que faut-il entendre par héritiers? Non seulement les héritiers légitimes, mais encore les successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel, et donataires universels ou à titre universel. Tel est en effet généralement le sens du mot dans les dispositions de la loi, quand les héritiers n'y sont pas opposés aux autres successeurs. Du reste, on ne peut expliquer la disposition de l'art. 957, al. 2, que pour deux raisons: c'est que la morale publique est intéressée à ce que la faute du donataire ne soit pas impunie, et que l'action en révocation pour cause d'ingratitude est une action pécuniaire qui, comme toutes les autres, doit être transmise aux héritiers. Or, à chacun de ces deux points de vue, il n'y a aucune raison de distinguer entre les héritiers légitimes et les autres successeurs universels ou à titre universel. On dit en vain que les héritiers n'ont le droit d'exercer l'action en révocation pour cause d'ingratitude que comme représentant la personne du défunt et non comme successeurs à son patrimoine. S'il en était ainsi il faudrait empêcher le donateur de céder son action, ce qu'on n'admet pas en général. — Demante, t. 4, n. 100 *bis*-VIII; Demolombe, t. 20, n. 690; Laurent, t. 13, n. 27; Jacquinot, p. 131; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 15; Beltjens, sur l'art. 957, n. 4; Huc, t. 6, n. 245. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708, texte et note 18.

3184. — Le curateur à la succession vacante du donateur peut exercer lui-même l'action en révocation pour cause d'ingratitude. — Demante, t. 4, n. 100 *bis*-VIII; Demolombe, t. 20, n. 691.

3185. — IV. *Décès du donataire*. — La révocation ne peut être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire (C. civ., art. 957). D'où il résulte que la mort du donataire avant toute demande éteint l'action, comme elle l'éteignait en droit romain et dans l'ancien droit (LL. 1, 7 et ult., C., *De rev. donat.*, L. 13, D., *De injur.;* Ricard, part. 3, n. 704). Et il en est ainsi alors même que le donateur aurait ignoré, avant la mort du donataire, le fait constitutif de l'ingratitude. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 12; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 237, § 484; Demolombe, t. 20, n. 678; Jacquinot, p. 133.

3186. — Il en est ainsi encore que le donateur n'ait pas eu le temps matériel nécessaire pour agir contre le donataire mort immédiatement après avoir commis le délit ou l'injure. — Demolombe, *loc. cit.*

3187. — L'action ne pourrait être intentée contre les héritiers du donataire alors même qu'ils auraient commis eux-mêmes une injure grave ou un délit contre le donateur. — V. *suprà*, n. 3105.

3188. — Toutefois, l'opinion générale admet que si la demande a été formée du vivant du donataire, comme cette demande rend en général les actions perpétuelles de temporaires qu'elles étaient, la procédure pourra être continuée contre les héritiers. — Bordeaux, 6 mars 1854. [*Journ. des arr. Bordeaux,* 29.132] — Guilhon, t. 2, n. 747; Duranton, t. 8, n. 562; Toullier, t. 5, n. 337; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 12; Delvincourt, t. 2, p. 285, note 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 214, note *c;* Taulier, t. 4, p. 102; Troplong, t. 2, n. 1328; Vazeille, sur l'art. 957, n. 5; Aubry et Rau, t. 7, p. 420, § 708; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 237, § 484, note 4; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 897; Laurent, t. 13, n. 30; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 515; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 36; Beltjens, sur l'art. 957, n. 15.

3189. — Dans une autre opinion, on invoque le texte formel de l'art. 957 qui, d'une manière absolue, déclare l'action en révocation pour cause d'ingratitude intransmissible au point de vue actif et au point de vue passif, et qui, après avoir posé ce principe, n'y apporte qu'une seule exception, en faveur des héritiers du donateur. Objecter que la loi interdit seulement *la demande*, et non pas la *continuation de la demande*, c'est, en présence de l'argument qui précède, commettre une erreur d'autant plus certaine que dans la langue du droit comme dans le langage vulgaire, la *demande* désigne aussi bien la reprise que le commencement d'une instance. L'objection tirée de ce que le fait par le donateur d'intenter l'action démontre son intention d'obtenir la punition du donataire n'est pas plus déterminante, car il ne suffit pas que le donateur puisse poursuivre la révocation, il faut encore que la loi lui donne le droit de la poursuivre; et d'ailleurs si la loi s'était placée au point de vue de la volonté du donateur, elle aurait été jusqu'à l'autoriser à intenter l'action après le décès du donataire; et c'est également par cette dernière considération qu'on peut répondre à l'objection tirée de ce que la mort du donataire ne saurait porter préjudice au donateur. L'ancien droit n'a pas plus d'importance, car le texte de l'art. 957 montre que le Code a voulu s'en écarter, et il s'en est écarté à d'autres points de vue encore. Cette solution se justifie en équité et par le caractère en quelque sorte pénal qui appartient à l'action en révocation pour cause d'ingratitude, et par le principe de l'irrévocabilité des donations au maintien duquel le Code attache une grande importance. — Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 744, qui cite dans le même sens, Valette; Demolombe, t. 20, n. 879; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 418, note 2; Marcadé, art. 957, n. 11; Demante, t. 4, n. 100 *bis*-IV et V; Ern. Valabrègue, *Rev. crit.*, t. 8, p. 545, n. 48; Jacquinot, p. 135 et 136; Huc, *Tr. de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n. 49, p. 81, et *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 247.

3190. — Si le donataire meurt après le jugement du tribunal de première instance rendu sur la demande en révocation pour cause d'ingratitude, l'appel peut être interjeté par ses héritiers ou contre eux. Si le jugement a été rendu au profit du donataire, le donateur peut interjeter appel contre ses héritiers, la décision n'étant pas irrévocable. — Demolombe, t. 20, n. 680; Jacquinot, p. 137. — Si, au contraire, le jugement a été rendu contre le donataire, ses héritiers ont également le droit d'interjeter appel. — Demolombe, *loc. cit.;* Jacquinot, *loc. cit.*

3191. — Et, d'après l'opinion citée *suprà*, n. 3189, cet appel doit toujours être suivi de la réformation du jugement : le donataire ne peut, en effet, y défendre, parce que ce serait poursuivre, contrairement aux termes de l'art. 957, la révocation de la donation contre les héritiers du donataire. — Demolombe, *loc. cit.;* Jacquinot, *loc. cit.*

5° Personnes qui peuvent intenter ou contre lesquelles peut être intentée l'action en révocation pour ingratitude.

3192. — En première ligne, il faut signaler, parmi les personnes qui peuvent intenter l'action en révocation, le donateur, puis ses héritiers et autres successeurs universels ou à titre universel du donateur, V. *suprà*, n. 3155 et s.

3193. — Le cessionnaire de l'action en révocation pourrait agir en vertu de cette cession. On ne peut objecter que l'action est personnelle; elle est personnelle en ce sens seulement, qu'il appartient au donateur seul de déterminer s'il entend poursuivre la révocation de la donation. — Dumoulin, *loc. cit.*, § 43, gl. 1, n. 53; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 19; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 879; Demante, t. 4, n. 100 *bis*-VIII; Demolombe, t. 20, n. 694; Aubry et Rau, t. 7, p. 420, § 708, texte et note 20; Laurent, t. 13, n. 29; Jacquinot, p. 132; Huc, *Tr. de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n. 167, et *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 247; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 34; Beltjens, sur l'art. 957, n. 5.

3194. — La cession doit être expresse. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*

3195. — La cession de l'action en révocation pour cause d'ingratitude n'est valable que si elle est faite après que le fait d'ingratitude s'est produit, c'est-à-dire après que l'action en révocation s'est ouverte. Car la cession, avant cette époque, serait dépourvue d'objet; d'autre part, elle blesserait l'ordre public, à raison de l'éventualité qu'elle envisage. C'est par erreur qu'on a prétendu en sens contraire que le droit à la révocation est contemporain de la donation et qu'il sommeille jusqu'au moment

[illegible] d'ingratitude permettant d'exercer l'action. — Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 13; Demolombe, t. 20, n. 694; Laurent, t. 13, n. 29; Jacquinot, p. 132; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, [illegible] t. 3, n. 899.

3196. — [illegible] la cession faite, le donateur n'a pas, quoi-[illegible] le contraire, le droit d'éteindre l'action du cessionnaire en accordant au donataire son pardon. Le pardon [illegible] une renonciation à l'action en révocation; or une renonciation à une action ne peut émaner que de celui à qui l'action appartient, et désormais l'action appartient au cessionnaire. — Laurent, t. 13, n. 29; Jacquinot, p. 433; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 215, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 694.

3197. — En tous cas, si l'on décide le contraire, il va sans dire que le donateur devra, en cas de pardon, indemniser le cessionnaire. — Demolombe, *loc. cit.*

3198. — Si l'action a été introduite avant la cession, le cessionnaire est passible du retrait litigieux de la part du donataire. — Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Cession de droits litigieux*.

3199. — Comme le donateur lui-même et dans les mêmes conditions, les héritiers du donateur peuvent céder à un tiers l'action en révocation pour cause d'ingratitude. — Fuzier-Herman, sur l'art. 967, n. 34; Huc, t. 6, n. 247.

3200. — Les créanciers du donateur ne peuvent exercer, de leur chef ni du chef du donateur, l'action en révocation pour cause d'ingratitude. En effet, il s'agit ici d'une action personnelle au donateur, puisqu'elle repose sur une injure qui lui est faite; s'il ne ressent pas l'injure, nul ne saurait la ressentir à sa place. On ne peut objecter que l'action peut être cédée, car si l'action est personnelle, il n'en est pas de même de l'exercice de cette action. Vainement objecterait-on aussi que l'action, d'après l'opinion générale, passe aux héritiers du donateur, car cela tient à des motifs spéciaux, et la preuve que malgré cette dernière solution la loi considère l'action en révocation comme une action personnelle, c'est qu'elle commence par proclamer que cette action ne passe pas aux héritiers; au surplus, c'est une question délicate que de savoir si les héritiers qui ont le droit d'intenter l'action ne sont pas uniquement les héritiers légitimes, et si ce droit ne leur est pas accordé comme représentant de la personne du défunt (V. *suprà*, n. 3183). — Fontanelle, *De part. impl.*, liv. 7, tit. 2, chap. 10, n. 45; Delvincourt, t. 2, p. 252; Duranton, t. 8, n. 561, et t. 10, n. 559 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 18; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 215, note *a;* Marcadé, sur l'art. 1160, n. 2; Demante, t. 4, n. 100 *bis*-VIII; Demolombe, t. 20, n. 693, et t. 21, n. 83; Larombière, *Th. et prat. des oblig.*, t. 1, sur l'art. 1166, n. 9; Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708; Laurent, t. 13, n. 28; Jacquinot, p. 132; Fuzier-Herman, sur l'art. 957, n. 14; Maton, *Belg. jud.*, 1861, p. 1505; Arntz, t. 2, n. 1921; Beltjens, sur l'art. 957, n. 4; Huc, t. 6, n. 246; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1621.

3201. — Mais les créanciers du donateur pourraient, après le décès de ce dernier, continuer les poursuites que celui-ci aurait commencées personnellement; car alors l'action en révocation ferait partie des droits ouverts au profit de la succession. — Duranton, t. 8, n. 561, et t. 10, n. 559.

3202. — De même, à la différence des créanciers du donateur, les créanciers de l'héritier peuvent exercer l'action en révocation pour cause d'ingratitude, car, dans les mains de l'héritier, l'action a un caractère pécuniaire et non plus un caractère personnel. Cette solution n'a rien d'anormal, car il y a d'autres actions qui, devenant pécuniaires après le décès de la personne à laquelle elles appartenaient originairement, peuvent être exercées par les créanciers de l'héritier, alors qu'elles ne pouvaient être exercées par les créanciers de la personne même à qui l'action était accordée; telle est l'action en désaveu. Il n'est pas étonnant non plus que la mort du donateur empire la situation du donataire, car la mort du donataire, en éteignant entièrement l'action, empire également la situation du donateur. Enfin, on objecte à tort que notre solution empêche les héritiers de pardonner, puisque les créanciers des héritiers pourront, malgré ce pardon, agir contre le donataire. Cela n'est pas exact : le pardon de celui à qui l'action est accordée d'une manière principale éteint également l'action des créanciers. — Demolombe, t. 20, n. 692; Jacquinot, p. 132; Huc, t. 6, n. 246. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708, note 18; Laurent, t. 13, n. 28. — Ce qui vient d'être dit des créanciers des héritiers est également vrai des créanciers du donateur après le décès de ce dernier. — Mêmes auteurs.

3203. — Les créanciers de l'héritier peuvent également poursuivre l'action commencée par leur débiteur ou intervenir dans l'instance engagée par ce dernier. — Huc, *loc. cit.*

3204. — L'action en révocation ne peut être intentée que contre le donataire et non contre ses héritiers. — V. *suprà*, n. 3185 et s.

3205. — Elle est divisible ou indivisible suivant que les biens donnés sont divisibles ou non.

6° *Manière dont la révocation opère.*

3206 — « La révocation pour cause d'ingratitude n'aura jamais lieu de plein droit » (C. civ., art. 956).

3207. — Ainsi jugé que la révocation d'un don mutuel pour cause d'ingratitude ne peut être prononcée lorsque la demande n'en a pas été formée. — Rennes, 3 févr. 1817, Leridon, [P. chr.]

3208. — Toutefois il peut être convenu entre les parties que la révocation opérera de plein droit; cette clause transforme la révocation pour cause d'ingratitude en révocation pour cause d'inexécution des conditions, et la clause portant que cette dernière opérera de plein droit est valable. — V. *suprà*, n. 2943 et s.

3209. — Une fois le fait d'ingratitude prouvé, et quand il rentre dans la catégorie de ceux que la loi admet comme cause de révocation, le juge ne peut plus se dispenser de prononcer cette révocation. — Coin-Delisle, sur l'art. 956, n. 2. — V. *suprà*, n. 3073.

3210. — Si la donation portait sur des immeubles, l'inscription de la demande en marge de la transcription de la donation est nécessaire pour que cette demande soit opposable aux tiers. — V. *infrà*, n. 3232 et s.

7° *Effets de la révocation.*

3211. — I. *Effets entre les parties.* — La question est réglée par l'art. 958, C. civ., d'après lequel lorsque la donation est révoquée pour cause d'ingratitude, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter du jour de cette demande. Il résulte de là qu'entre les parties la révocation rétroagit. — Demante, t. 4, n. 201 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 707; Beltjens, sur l'art. 958, n. 1.

3212. — Cependant, d'après certains auteurs, il ne se produit aucune rétroactivité, même entre les parties, car s'il y avait rétroactivité la loi forcerait le donataire à restituer tous les fruits qu'il a perçus depuis le jour de la donation et non pas seulement ceux qu'il a perçus depuis la demande en révocation. Il est d'ailleurs contraire à l'essence des peines, parmi lesquelles doit être rangée la révocation pour cause d'ingratitude, de rétroagir; si la loi oblige le donataire à réparer les conséquences des actes qu'il a passés sur les biens donnés, c'est qu'il doit placer le donateur dans la même situation que si la donation n'avait pas été passée et lui rendre tout ce qu'il a reçu de lui. — Laurent, t. 13, n. 44.

3213. — Si les biens donnés sont des immeubles et qu'ils soient entre les mains du donataire, ce dernier doit les restituer en nature; cela résulte de l'art. 958 lui-même, qui n'admet la restitution par équivalent qu'en cas d'aliénation.

3214. — Si les biens donnés sont des meubles qui se retrouvent en nature, ce sont également les meubles eux-mêmes qui doivent être restitués; il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 868, C. civ., d'après lequel, en matière de rapport, les meubles doivent être restitués suivant leur valeur en argent, calculée d'après l'état estimatif joint à l'acte de donation, ou, à défaut de cet état estimatif, d'après leur estimation par experts. L'art. 958 ne fait aucune distinction entre les meubles et les immeubles; d'ailleurs l'art. 868 est une disposition exceptionnelle, qui repose sur la volonté présumée du donateur. — Demolombe, t. 20, n. 712; Laurent, t. 13, n. 45; Jacquinot, p. 153.

3215. — Suivant Zachariæ (édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*, note 16), ces mots de l'art. 958 : « Le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés... », doivent être interprétés *strictissimé*, c'est-à-dire restreints aux immeubles qui ont été aliénés à titre onéreux; le donataire n'aurait donc, en cas d'aliénation à titre gratuit, aucune restitution à faire. Au contraire, Massé et Vergé (*loc. cit.*) pensent avec raison que la

disposition de l'art. 958 étant générale, il n'est pas permis de distinguer entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit, d'autant plus que l'art. 958 n'impose pas au donataire la restitution du prix des objets aliénés, mais la restitution de leur valeur. — V. aussi Marcadé, sur l'art. 958; Troplong, t. 3, n. 1345 et s.; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 709; Arntz, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 7, p. 425, § 708, texte et note 35; Jacquinot, *loc. cit.*; Beltjens, *loc. cit.*; Laurent, t. 13, n. 48.

3216. — Dans tous les cas, il n'y a pas lieu de distinguer si l'aliénation du bien donné a eu lieu avant ou depuis le délit d'ingratitude; il faut que le donateur retrouve toujours la représentation de la chose aliénée (C. civ., art. 958), et ce, abstraction faite du plus ou moins d'avantage que le donataire aura pu retirer de cette aliénation. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 11.

3217. — Le donataire doit également compte au donateur des droits réels consentis par lui sur les immeubles donnés, c'est-à-dire qu'il doit rembourser au donateur le montant de la dépréciation que l'existence de ces droits fait subir à l'immeuble loué. Cela est vrai notamment des hypothèques. — Troplong, t. 2, n. 1347; Demolombe, t. 20, n. 710; Aubry et Rau, t. 7, p. 425, § 708, texte et note 34; Laurent, t. 13, n. 49; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1641. — L'ancien droit était déjà en ce sens. — Dumoulin, *Comment. de la Cout. de Paris*, § 33, gl. 1, n. 57; Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., n. 720 et 721; Furgole, *Tr. des testam.*, liv. 1, tit. 11, n. 161 et s.; Auroux des Pommiers, *Comment. de la Cout. de Bourbonnais*, sur l'art. 225, n. 32.

3218. — Cela est exact non seulement des hypothèques, mais encore des servitudes; il n'y a aucune raison d'adopter la distinction proposée dans l'ancien droit (Ricard, *loc. cit.*), et que d'ailleurs la plupart des auteurs (Dumoulin, *loc. cit.*; Furgole, *loc. cit.*) avaient rejetée. — Troplong, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

3219. — Mais le donateur ne peut exiger que le donataire dégrève l'immeuble des droits réels qu'il a établis sur lui. — Laurent, t. 13, n. 49.

3220. — Il va sans dire encore que la femme donataire devra indemniser le donateur à raison de la jouissance de son mari maintenue sur les biens donnés. — Laurent, t. 13, n. 52; Jacquinot, p. 147. — V. *infrà*, n. 3248.

3221. — Enfin le donataire doit compte au donateur des baux qu'il aurait consentis dans des conditions telles qu'ils nuiraient à ce dernier. — V. *infrà*, n. 3250 et s.

3222. — Dans l'ancien droit, on décidait : 1° que le donateur avait un droit sur la chose donnée en contre-échange de l'immeuble qui avait fait l'objet de la libéralité; 2° que si l'aliénation avait eu lieu par vente, il avait droit au prix (Furgole, n. 157; Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 3, § 4). Ces deux questions doivent être aujourd'hui décidées par la négative; car la loi n'établit, au profit du donateur, de subrogation ni d'une chose à l'autre, ni du prix à la chose. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 12.

3223. — Mais le donataire doit indemniser le donateur à raison des aliénations définitives qu'il a faites, ou des autres droits qu'il a consentis, même si son enrichissement a disparu. — Arntz, t. 2, n. 1930; Beltjens, sur l'art. 958, n. 11; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 905; Demolombe, t. 20, n. 706 et 710; Aubry et Rau, t. 7, p. 425, § 708, texte et note 33; Jacquinot, p. 151; Troplong, t. 2, n. 1347; Laurent, t. 13, n. 49; Fuzier Herman, sur l'art. 958, n. 6; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3224. — Si les choses données après la révocation pour cause d'ingratitude se retrouvent en nature, le donateur les prend dans l'état où elles existent, non détériorées par le fait ou par la faute du donataire; le donataire doit donc compte des détériorations produites par sa faute. On a cependant soutenu le contraire pour celles qui sont antérieures à la demande en révocation, parce que le donataire en sa qualité de propriétaire pouvait user et abuser de la chose donnée et parce que la loi a manifesté sa volonté de ne lui faire subir aucune perte en le dispensant de restituer les fruits antérieurs à la demande en révocation. Mais ces arguments ne sont pas fondés. Le donataire n'est pas propriétaire jusqu'au jour de la demande puisque sa propriété est rétroactivement anéantie par le jugement de résolution. Quant aux fruits, d'autres débiteurs également obligés à restituer les gardent tout en étant tenus de leur faute : tel est le débiteur d'un rapport. — Beltjens, sur l'art. 958, n. 18 *bis*; Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 10; Demolombe, t. 20, n. 708; Aubry et Rau, t. 7, p. 426, § 708, texte et note 36; Laurent, t. 13, n. 47; Jacquinot, p. 152; Huc, t. 6, n. 249. — *Contrà*, Zachariæ, § 708.

3225. — Réciproquement, le donateur doit compte au donataire des améliorations qu'il a faites sur l'immeuble donné, car le donateur ne peut gratuitement bénéficier des dépenses faites par le donataire ni s'enrichir à ses dépens. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 10; Marcadé, sur l'art. 958, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 903; Demolombe, t. 20, n. 708; Laurent, t. 13, n. 47; Jacquinot, p. 152; Beltjens, sur l'art. 958, n. 18 *bis;* Huc, *loc. cit.*

3226. — On décide que le remboursement se fait d'après la plus-value que les améliorations ont procurées à l'immeuble (Beltjens, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*). Il vaut mieux régler la question comme en matière de révocation pour cause d'inexécution des conditions. — V. *suprà*, n. 2975 et s.

3227. — Comme tout possesseur le donataire peut exercer le droit de rétention sur la chose jusqu'au remboursement des dépenses. — V. cep. Huc, *loc. cit.*

3228. — Le donateur ne peut réclamer aucune indemnité pour les détériorations ou pertes fortuites, antérieures à la demande en révocation. — Laurent, t. 13, n. 47, *in fine*.

3229. — Réciproquement, le donataire n'a droit à aucune indemnité pour les améliorations survenues fortuitement avant cette même demande. — Laurent, *loc. cit.*

3230. — En cas de révocation, pour cause d'ingratitude, d'une donation onéreuse, le donateur doit rembourser au donataire le montant des charges acquittées par ce dernier. — Pothier, *Des don. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 3; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 11; Troplong, t. 2, n. 1318; Demolombe, t. 20, n. 655; Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708, texte et note 14; Huc, t. 6, n. 252; Laurent, p. 13, n. 17; Beltjens, sur l'art. 955, n. 1 et 13. — V. pour la donation rémunératoire, *infrà*, n. 3489 et s.

3231. — Les aliments n'étant dus par le donataire au donateur que comme charge de la donation, ce dernier ne peut plus réclamer d'aliments au donataire après qu'il a fait révoquer la donation pour cause d'ingratitude. — Huc, t. 6, n. 243.

3232. — II. *Effets vis-à-vis des tiers.* — « La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles dont il a pu frapper l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'art. 939 » (C. civ., art. 958, al. 1).

3233. — Les effets de la révocation pour cause d'ingratitude, quant à l'aliénation des biens donnés, diffèrent donc essentiellement de ceux qui résultent, soit de la clause de retour, soit de la survenance des enfants, soit enfin de l'inexécution des conditions. C'est qu'à la différence de ces trois derniers cas, l'ingratitude ne pouvait pas entrer dans les prévisions du donateur, et par conséquent des personnes avec lesquelles il traite. D'autre part, la révocation pour cause d'ingratitude est une peine, et toute peine est personnelle. — Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, n. 206. Toullier, t. 5, n. 322 à 324; Duranton, n. 559; Grenier, t. 1, n. 216; Delvincourt, t. 2, p. 285.

3234. — C'est l'extrait de la *demande* qui doit être inscrit en marge de la transcription de la demande, c'est-à-dire l'exploit d'ajournement. — Guilhon, t. 2, n. 50; Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 6; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 216, note *a;* Demante, t. 4, n. 101 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 699.

3235. — Le donateur peut, pour prendre rang, faire inscrire la citation en conciliation; mais cette inscription n'aura d'effet qu'autant que, par la suite donnée à la citation en conciliation, on pourra rétroactivement faire remonter la demande en révocation à cette citation. On peut appuyer cette solution par analogie sur les art. 1245, C. civ., et 57, C. proc. civ., d'après lesquels la citation en conciliation, si elle est suivie d'une demande en justice, interrompt la prescription et fait courir les intérêts moratoires. D'autre part, il serait injuste que le donateur subît les conséquences d'un retard qu'à raison du caractère obligatoire de la tentative de conciliation il n'a pu éviter et que le donataire pût profiter du délai que lui laisse la citation en conciliation et de l'avertissement qui en résulte pour aliéner les biens donnés. — Guilhon, t. 2, n. 750; Coin-Delisle, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.* —

Contrà, Laurent, t. 13, n. 49; Beltjens, sur l'art. 958, n. 2; Huc, t. 6, n. 250.

3236. — L'inscription exigée par l'art. 958 doit être faite en double, dans la forme du droit commun et accompagnée des bordereaux (C. civ., art. 2148).

3237. — Si la transcription de la donation n'a pas eu lieu, il est impossible de satisfaire au vœu de la loi qui exige que l'inscription de la demande soit faite en marge de la transcription. Pour y suppléer, il faut faire faire l'inscription de la demande sur le registre des transcriptions, sauf au conservateur à prendre les mesures nécessaires pour qu'en cas de transcription de la donation les mentions voulues par la loi soient accomplies. Les tables qui existent à la conservation des hypothèques permettront de retrouver facilement l'inscription. — Toullier, t. 5, n. 325; Vazeille, sur l'art. 958, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 216, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 903; Arntz, t. 2, n. 1832; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 736; Demante, t. 4, n. 101 *bis*-III; Demolombe, t. 20 n. 700; Jacquinot, p. 143; Martou, *Tr. des hypoth.*, t. 1, n. 138; Casier, *Etude sur la loi hypothécaire* (belge), n. 70 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1641. — V. Fuzier-Hermann, sur l'art. 958, n. 2.

3238. — Un auteur a cependant soutenu que le donateur doit suppléer à la transcription en demandant au conservateur un certificat constatant que la transcription n'a pas eu lieu, qu'il doit faire ensuite au conservateur une notification de la demande en révocation, avec sommation d'en mentionner l'extrait en marge de la transcription, dans le cas où le donataire viendrait à la requérir (Poujol, sur l'art. 958, n. 6). Le tort de ce système, qui est d'ailleurs trop compliqué, est de n'exiger pour le cas où la donation n'a pas été transcrite aucune mention sur les registres du conservateur des hypothèques.

3239. — Certains auteurs admettent que l'inscription est inutile si la transcription de la donation n'a pas été faite, parce que le droit commun conduit à décider que la demande en justice empêche la concession de droits réels au profit de tiers et parce que ces tiers ont été imprudents d'avoir contracté avec un donataire dont le titre de propriété n'a pas été transcrit. — Guilhon, t. 2, n. 750; Demante, t. 4, n. 101 *bis*-III; Beltjens, sur l'art. 958, n. 10 *bis*. — Cette opinion n'est pas acceptable; les tiers n'ont commis aucune imprudence puisqu'ils devaient s'attendre à ce que la demande en révocation fût inscrite; ils ont d'ailleurs pu ignorer cette demande; quant au droit commun, l'art. 958 y a dérogé en exigeant l'inscription.

3240. — D'autres auteurs exigent que le donateur fasse opérer la transcription et fasse ensuite opérer l'inscription en marge. — Toullier, t. 5, n. 325; Duranton, t. 8, n. 570; Aubry et Rau, t. 7, p. 424, § 708, note 32. — Mais ce moyen est trop coûteux pour qu'on puisse obliger le donateur à l'employer.

3241. — A supposer que le donateur ne puisse pas suppléer à l'inscription de la demande en justice par l'inscription de la citation en conciliation, le donateur, qui a besoin de pouvoir fournir une demande le plus tôt possible, peut obtenir la dispense du préliminaire de conciliation, sa demande requérant célérité (C. proc. civ., art. 49-2°). — Demante, t. 4, n. 101 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 699.

3242. — L'inscription de la demande n'étant ordonnée que pour éviter l'erreur de la part des tiers, on a soutenu que, dans le cas où ils seraient de mauvaise foi, les aliénations et les hypothèques antérieures même à la demande devraient être annulées. — Dumoulin, § 43, gl. 1, n. 59; Ricard, part. 3, n. 715; Furgole, n. 157; Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 8. — Cette solution pouvait être exacte autrefois, mais elle ne l'est plus aujourd'hui, car il est de principe que lorque les textes ordonnent un moyen légal de porter un fait à la connaissance des tiers, rien ne peut suppléer à l'emploi de ce moyen; l'art. 1071, C. civ., fournit un argument décisif à cet égard. — Bayle Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 216, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 701; Fuzier-Herman, sur l'art. 958.

3243. — Toutefois, et également par application d'une solution générale, il en serait autrement si l'acte avait été frauduleusement combiné entre le donataire et un tiers pour empêcher le donateur de rentrer en possession des biens donnés. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

3244. — Par le mot « aliénations » de l'art. 958, il faut entendre même les aliénations à titre gratuit. Elles sont donc valables si elles sont antérieures à l'inscription de la demande. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 702.

3245. — Il faut également appliquer l'art. 958 aux hypothèques. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 235; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 216, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 703.

3246. — L'hypothèque consentie par le donataire est valable sur les biens donnés avant l'inscription de la demande en révocation, alors même qu'elle n'aurait été inscrite qu'après l'inscription de cette demande; l'inscription d'une hypothèque n'est en effet nécessaire que pour assurer le droit du créancier hypothécaire vis-à-vis des tiers acquéreurs et pour lui attribuer un droit de préférence sur les créanciers chirographaires; elle n'a aucune importance dans les rapports existant entre le créancier hypothécaire et le débiteur : l'inscription de l'hypothèque n'a donc aucune utilité dans les rapports existant entre le créancier et le donateur. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 216, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 703. — V. cep. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 235.

3247. — Mais les hypothèques ne sont évidemment valables que si elles sont l'accessoire d'une obligation également valable. Jugé, en ce sens, que si, pour sûreté de reconnaissance, une hypothèque avait été consentie sur des immeubles appartenant à une personne en vertu d'une donation a été ultérieurement révoquée pour cause d'ingratitude envers le donateur, les héritiers de celui-ci ont qualité pour faire prononcer la nullité pour défaut de cause des reconnaissances, et pour demander en conséquence la radiation des hypothèques. — Agen, 4 mars 1889, Charroy, [S. 89.2.139, P. 89.1.838, D. 90.2.281] — Huc, t. 6, n. 250.

3248. — En cas de révocation d'une donation contre une femme mariée, pour cause d'ingratitude, le mari qui aurait l'usufruit des objets donnés en vertu des conventions matrimoniales ne le perdrait pas. Car il est un tiers dont le donateur doit respecter les droits. — Laurent, t. 13, n. 52; Beltjens, sur l'art. 958, n. 14; Jacquinot, p. 147; Huc, t. 6, n. 250.

3249. — Dans une autre opinion, le mari ne garderait son usufruit que si la donation était antérieure au mariage et si, en outre, la femme avait apporté à son mari la propriété ou la jouissance des biens donnés; il en serait autrement si la donation était postérieure au mariage, car le mari pourrait alors hypothéquer sur les biens donnés. — Duranton, t. 8, n. 563; Taulier, t. 4, p. 101; Demolombe, t. 20, n. 703 *bis*.

3250. — Si les aliénations et concessions de droits sont maintenues en cas de révocation pour cause d'ingratitude, à plus forte raison les actes d'administration du donataire sont valables. Il en est ainsi spécialement des baux, alors même qu'ils n'ont pas date certaine et n'ont pas été transcrits. On ne peut appliquer ici l'art. 1743, C. civ., d'après lequel l'acquéreur d'un immeuble n'est pas tenu de respecter les baux dépourvus de date certaine, ni la loi du 23 mars 1855 qui lui permet de ne pas tenir compte des baux de plus de dix-huit ans non transcrits avant la transcription de son acquisition. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 3; Laurent, t. 13, n. 51; Beltjens, sur l'art. 958, n. 13; Huc, t. 6, n. 249.

3251. — Les baux doivent être respectés alors même qu'ils excéderaient neuf ans; il est vrai que, dans certains cas, la loi interdit aux administrateurs de faire, au préjudice des propriétaires, des baux de plus de neuf ans et décide que ces derniers pourront ne respecter les baux supérieurs à cette durée que jusqu'à neuf ans (C. civ., art. 595 et 1429); mais ce sont là des dispositions exceptionnelles, et elles peuvent d'autant moins être appliquées au donataire dont le titre est révoqué pour cause d'ingratitude, que ce dernier n'est pas un administrateur ou une personne ayant la jouissance de l'immeuble et a agi en qualité de propriétaire. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 958, n. 13; Huc, *loc. cit.*

3252. — Si ce bail était d'une durée tellement considérable qu'il pût porter un préjudice sérieux au donateur, celui-ci pourrait réclamer une indemnité au donateur. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 3221.

3253. — Si la donation ne portait pas sur des immeubles, les effets de la révocation remonteraient au jour de la demande; l'art. 958, qui exige l'inscription de la demande en marge de la transcription, ne peut avoir évidemment trait qu'aux donations immobilières, puisque ce sont les seules qui soient soumises à la transcription. Les donations portant sur des meubles sont résolues à l'égard des tiers, si le jugement de révocation est rendu,

dès le jour où l'action en révocation est intentée; car c'était la solution de l'ancien droit, et la rédaction primitive de l'article (Locré, t. 11, p. 225, art. 62) qui la consacrait expressément n'a été modifiée que dans le but d'exiger l'inscription des demandes en révocation des donations immobilières. — Locré, t. 11, p. 318, n. 39; Demante, t. 4, n. 101 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 697; Gabriel Demante, *Rev. crit.*, t. 29, 1866, p. 385 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 424, § 708, texte et note 31; Laurent, t. 13, n. 43; Jacquinot, p. 144; Fuzier-Herman, sur l'art. 958, n. 4; Beltjens, sur l'art. 958, n. 8; Huc, t. 6, n. 250. — V. Cass., 30 août 1865, Tadieu, [S. 66.1.9, P. 66.11, D. 65.1.345]

3254. — Et dans le cas où, au lieu d'immeubles, ce sont des meubles qui forment l'objet de la donation, le donateur, en l'absence de disposition spéciale protectrice de son droit, pourra prendre des mesures conservatoires, notamment procéder, suivant les circonstances, soit à des saisies-arrêts, soit à une saisie-revendication, soit à une mise sous séquestre, avec les autorisations voulues par la loi (C. proc. civ., art. 558, 559, 826 et s.). — Guilhon, t. 2, n. 759; Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 9; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 904; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 216, note *a*, *in fine;* Marcadé, sur l'art. 958, n. 1; Demante, t. 4, n. 101 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 705; Laurent, t. 13, n. 437; Jacquinot, p. 150; Fuzier-Herman, sur l'art. 958, n. 5; Beltjens, sur l'art. 958, n. 10.

3255. — On a prétendu que s'il s'agit de choses fongibles le donateur peut obtenir du tribunal l'autorisation de requérir une inscription sur les immeubles du donataire jusqu'à concurrence d'une somme qui serait déterminée par la justice, et on a invoqué un argument d'analogie tiré des art. 2132 et 2148-4° (Demolombe, t. 20, n. 705). Mais cette inscription aurait pour résultat de conférer un droit de préférence vis-à-vis des créanciers chirographaires du donataire, ce qui n'est pas admissible à défaut d'un texte. — Guilhon, t. 2, n. 759; Laurent, t. 13, n. 43.

3256. — Toutefois, l'acquéreur de bonne foi d'un meuble corporel est protégé contre le donateur par l'art. 2279, C. civ. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 9; Demante, t. 4, n. 101 *bis*-IV; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 904; Demolombe, t. 20, n. 704; Laurent, t. 13, n. 41; Jacquinot, p. 147; Fuzier-Herman, sur l'art. 958, n. 5; Beltjens, sur l'art. 958, n. 8 et 9; Arntz, t. 2, n. 1932.

3257. — Le cessionnaire d'une créance donnée, ne peut opposer son acquisition au donateur, agissant en révocation de la donation pour cause d'ingratitude, si ce dernier n'a pas rempli avant la demande les formalités de l'art. 1690, C. civ., c'est à-dire s'il n'a pas signifié la cession au débiteur de la créance ou obtenu l'acceptation authentique de ce dernier. Car jusque-là le cédant reste propriétaire à l'égard des tiers et notamment à l'égard du donateur. — Laurent, t. 13, n. 42; Arntz, t. 2, n. 1932; Beltjens, sur l'art. 958, n. 6 et 8 *bis;* Jacquinot, p. 148; Huc, t. 6, n. 250.

3258. — Après les formalités de l'art. 1690, C. civ., en est-il encore de même? Un certain nombre d'auteurs soutiennent la négative, dans le cas du moins où le tiers est de bonne foi, et admettent que la cession doit être maintenue; ils se fondent sur ce que le cessionnaire a pu ignorer la demande et que par suite il est protégé par la bonne foi. Ils ajoutent que la demande a tout au plus l'effet d'une rétrocession de la créance au profit du donateur, et que, par suite, le cessionnaire, s'il a rempli les formalités de l'art. 1690, C. civ., avant la demande en révocation peut opposer au donateur demandeur son droit antérieur. Enfin, ils invoquent un argument d'analogie tiré de l'art. 2008, C. civ., d'après lequel les actes passés avec un mandataire dans l'ignorance de la révocation du mandat sont opposables au mandant. — Coin-Delisle, sur l'art. 958, n. 8; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 904; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 216, note *d;* Demante, t. 3, n. 101 *bis* IV; Demolombe, t. 20, n. 704; Huc, *Tr. de la cession et de la transmission des créances*, t. 2, n. 471.

3259. — L'opinion contraire s'appuie sur les motifs suivants. L'art. 2008, C. civ., est inapplicable, parce qu'il a trait au mandat et que le donataire n'est pas un mandataire, mais un acquéreur à titre particulier; c'est donc aux principes relatifs aux cessions de créance et aux instances qu'il faut faire appel pour trancher la question. Or, à partir de la demande la propriété de la créance litigieuse est devenue litigieuse et les effets du jugement remontant au jour de la demande, le donateur deviendra, si le jugement de révocation est prononcé, propriétaire de la créance à partir du jour de la demande; il se trouvera donc qu'en fait le cessionnaire aura acquis d'un non-propriétaire. La signification de la créance n'aura aucun effet vis-à-vis du donateur, car elle rend le droit du cessionnaire opposable à ceux qui contractent avec le cédant et non pas au véritable propriétaire de la créance. — Aubry et Rau, t. 7, p. 424, § 708; texte et note 31; Laurent, t. 13, n. 42; Jacquinot, p. 149.

§ 5. *De la révocation de la donation pour survenance d'enfants.*

3260. — I. *Notions générales et historiques.* — La révocation des donations pour cause de survenance d'enfant tire son nom d'une loi de l'empereur Constance, en l'an 355, loi spéciale aux donations faites aux affranchis (L. 8, C., *De revoc. donat.*). Elle est fondée sur la volonté présumée du donateur qui ne se serait sans doute pas dépouillé s'il avait prévu qu'il lui surviendrait des enfants. Cette loi est devenue célèbre au moyen âge sous le nom de loi *Si unquam*.

3261. — L'ordonnance de 1731 (art. 39 à 45) a fait cesser la plupart des controverses qui s'étaient élevées sur le maintien de la loi *si unquam* dans l'ancien droit. L'art. 39 portait : « Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les conjoints ou les ascendants, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, et non par aucune autre sorte de légitimation. »

3262. — Lors des travaux préparatoires du Code civil, la section de législation proposa (art. 65 du projet), non pas la révocation des donations pour survenance d'enfants, mais seulement la réduction, dans ce cas, à la quotité disponible (V. les motifs donnés par Tronchet, Bigot-Préameneu, Treilhard, séance du 19 vent. an XI : Locré, t. 11, p. 225). — V. aussi Berriat Saint-Prix, *Mémoire sur la révocation des donations pour survenance d'enfants*, p. 16. — Ces motifs ont été réfutés; on avait fait remarquer à l'appui du projet de la commission de législation, et dans le cours de la discussion au Conseil d'Etat, que le donateur a sans doute prévu, en faisant la donation, qu'il se marierait un jour, et que, si cette considération ne l'a pas arrêté, il n'est pas juste de l'admettre à la faire valoir dans la suite, pour changer la situation du donataire, alors que ce dernier avait compté sur l'irrévocabilité de la donation; on ajoutait que la légitime des enfants était assez forte pour que le défaut de révocation des donations pour cause de survenance d'enfants n'eût pas des inconvénients très-graves. Portalis et Maleville répondirent pour proposer le maintien de la solution traditionnelle, en invoquant l'intérêt des enfants et l'intention présumée du donateur (Locré, t. 11, p. 227 et s.). On finit par décider qu'on adopterait le droit fixé par l'ordonnance de 1731 (Locré, t. 11, p. 230). De là il résulte que tout le système de l'ordonnance de 1731, en cette matière, est passé dans les art. 960 à 966, C. civ., et que les points douteux peuvent, en conséquence, être éclairés par la jurisprudence ancienne.

3263. — L'art. 960, presque littéralement copié sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, porte : « Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

3264. — Cet article et les suivants ont-ils été établis dans l'intérêt du donateur, ou spécialement dans l'intérêt des enfants? Suivant les lois romaines, on décidait, d'une manière générale, que la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants n'avait pas lieu au profit des enfants, sans demande de la part du père donateur. — Bruxelles, 1er août 1810, Mascart, [S. et P. chr.] — D'autre part, en France, on a toujours regardé la survenance d'enfants comme révoquant la donation de plein droit;

les auteurs enseignent même que les enfants peuvent revendiquer les choses données, quoique le donateur n'ait formé aucune demande. Enfin, soit dans les discussions du Conseil d'Etat, soit dans l'Exposé des motifs, les orateurs se sont attachés à répéter que cette révocation était établie dans l'intérêt des enfants. — V. aussi Berriat Saint-Prix, p. 16 et s.

3265. — Si l'on ne veut parler que de l'intérêt indirect que peut avoir l'enfant à ce que les biens donnés rentrent dans la fortune de son auteur où il pourra les trouver un jour, il faut admettre cette opinion. Mais il n'en est plus de même, si l'on entendait par là donner à l'enfant un droit tel, que, du vivant du donateur, il pût exercer personnellement l'action en révocation, ou, après sa mort, faire juger la question de révocation non comme héritier, mais comme enfant du donateur. Ce qui prouve, en effet, que l'action en révocation est, dans le sens légal, introduite dans l'intérêt exclusif du donateur, c'est que les biens rentrent dans le patrimoine du donateur (C. civ., art. 963) ; qu'il peut en disposer de nouveau (art. 964); que la révocation persiste malgré le décès de l'enfant (art. 964). — Toullier, t. 5, n. 302; Grenier, t. 1, n. 203 ; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 5 et 48; Marcadé, sur l'art. 960; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 243, § 485, note 25.

3266. — Néanmoins, il faut reconnaître que la révocation est établie moins au profit du donateur en cette qualité, que dans son intérêt comme père des enfants qui lui surviennent et dans l'intérêt de ces enfants. — Cass., 6 nov. 1832, Avon, [S. 33.1.802, P. chr.] — Montpellier, 25 mars 1814, sous Cass., 8 janv. 1816, Fabreguette, [S. et P. chr.] — Ricard, *Des donat.*, part. 3, n. 572 ; Pothier, *id.*, sect. 3, art. 2, § 1 ; Zachariæ, p. 360, note 3; Toullier, t. 5, n. 302; Grenier, t. 2, n. 203; Marcadé, sur l'art. 960; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 203, note *a*; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 5; Demolombe, t. 20, n. 777; Aubry et Rau, t. 7, p 427, § 709; Laurent, t. 13, n. 53 et s., 87 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 1; Huc, t. 6, n. 258.

3267. — Il est en tous cas inexact de soutenir, comme on l'a fait (Beltjens, sur les art. 960 et 961), que l'art. 960 repose sur l'idée que le donateur n'aurait pas fait la donation s'il avait pensé avoir des enfants, et par conséquent sur une convention tacite. La preuve que cela est inexact, c'est que la loi n'admet pas que le donateur renonce à cette cause de révocation. — V. *infrà*, n. 3324 et s.

3268. — La révocation pour cause de survenance d'enfants étant établie dans l'intérêt des enfants du donateur plutôt que dans celui du donateur lui-même se produit alors même que le donateur se serait rendu coupable d'un crime envers le donataire. — Montpellier, 25 mars 1814, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 2.

1° *Donations révocables pour survenance d'enfants.*

3269. — En principe, toutes les donations sont révocables pour cause de survenance d'enfants, à moins d'une exception formulée par la loi. — Pour les donations entre époux, V. *infrà*, n. 5482 et s. — Pour les donations déguisées, V. *infrà*, n. 4115 et s. — Pour les dons manuels, V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 309. — Pour les donations par partage anticipé, V. *infrà*, v° *Partage d'ascendant.*

3270. — On admet que la révocation pour cause de survenance d'enfants ne s'applique pas aux cadeaux et présents d'usage. — Pothier, *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 103, et *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2, n. 147 ; Grenier, t. 2, n. 185; Toullier, t. 5, n. 311; Duranton, t. 8, n. 589; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 7 et s.; Massé et Vergé, *loc. cit.*, n. 11; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 766; Aubry et Rau, t. 7, p. 430, § 709, texte et note 17 ; Laurent, t. 13, n. 71 ; Jacquinot, p. 180; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 3; Arntz, t. 2, n. 1934 *bis* et 1943; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 11. — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 310.

3271. — La révocation pour survenance d'enfant, aurait lieu même à l'égard des donations faites aux pauvres ou aux établissements publics. — V. Poujol, n. 18, sur l'art. 960; Duranton, t. 8, n. 595; Demolombe, t. 20, n. 762.

3272. — On avait soutenu le contraire, dans l'ancien droit parce que les donations faites à l'église pour œuvres pieuses ou pour fondations d'établissements utiles étaient considérées comme étant particulièrement favorables. — Fachinœus, tit. 3, contr. 86 ; Maynard, *Arrêts*, liv. 5, chap. 48. — Cette opinion, d'ailleurs, n'avait pas prévalu. — Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., n. 1593 ; Arnauld de la Rouvière, chap. 9 ; Furgole, *Quest. sur les donat.*, t. 13.

3273. — La révocation s'opère quel que soit le sexe du donateur. — Furgole, sur l'art. 39 ; Bergier, sur Ricard, part. 3, n. 598; Duranton, n. 284. — Les causes qui avaient donné naissance à la controverse sur ce point n'existent plus. — Lamoignon, *Arrêtés, tit. des Donat.*, art. 47 ; Lemaître, *Sur cout. de Paris*, tit. 13, p. 390; Furgole, *Quest.*, 20; Roussilhe, *Jurispr. des don.*, n. 550, *in fine*.

3274. — Elle s'opère aussi quels que soient les donataires. Ainsi la donation faite par un époux aux enfants de son conjoint est révocable pour cause de survenance d'enfant. — V. *infrà*, n. 3290 et s.

3275. — La donation avec charges est révocable pour cause de survenance d'enfants. Sauf réserve des droits du donataire pour les charges qu'il aura déjà acquittées. — V. *infrà*, n. 3413.

3276. — Mais la révocation n'a lieu qu'autant qu'il s'agit d'une véritable libéralité. Si donc un acte qualifié donation se trouve, à raison des charges et conditions imposées au donataire, être en réalité, non un acte de libéralité, mais un contrat commutatif, la révocation n'en peut être prononcée pour cause de survenance d'enfant. — Bordeaux, 10 avr. 1843, Lambert, [S. 43.2.481, P. 43.2.734] — *Sic*, Pothier, *Des donat.*, sect. 3, art. 2, § 1, et *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 114; Furgole, sur l'art. 39, Ord. de 1731 ; Delvincourt, t. 2, p. 503; Grenier, t. 2, n. 188; Toullier, t. 5, n. 185; Duranton, t. 8, n. 592; Troplong, t. 2, n. 1396; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 238, § 485, note 6; Demolombe, t. 20, n. 764 et 776; Aubry et Rau, t. 7, p. 429, § 709 ; Laurent, t. 13, n. 67 et 72 ; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 11 ; Jacquinot, p. 178 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 13 et 16; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 9 et 12.

3277. — Jugé, en ce sens, que les donations à titre onéreux sont affranchies de la révocation par survenance d'enfant prononcée par l'art. 960, C. civ. — Cass., 2 avr. 1829, de Saint-Michel, [S. et P. chr.]

3278. — ... Qu'une donation ne peut être révoquée pour cause de survenance d'enfants en vertu des art. 953 et 960, C. civ., si de ses clauses et stipulations il résulte qu'elle est moins un acte de libéralité qu'un contrat commutatif. — Cass., 25 mai 1836, Fournier, [S. 36.1.647, P. chr.]

3279. — ... Que si l'acte, bien que qualifié donation peut devenir, à raison des charges imposées au donataire, très-onéreux pour celui-ci, il ne peut être révoqué par suite de survenance d'enfant. — Douai, 11 nov. 1844, Mehay, [S. 45.2.590, P. 46.1.558]

3280. — ... Que les avantages attribués à l'un des copartageants par l'acte de partage, pour le remplir des prélèvements auxquels il avait droit, constituent un contrat commutatif et non une libéralité révocable pour cause de survenance d'enfant à l'un des autres copartageants. — Cass., 21 mars 1854, Fourdinier, [S. 55.1.38, P. 55.2.92, D. 54.1.379] — Laurent, t. 13, n. 68; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 17.

3281. — Il appartient au juge du fait de décider souverainement, au point de vue de la révocation pour cause de survenance d'enfant, si un contrat est à titre onéreux ou à titre gratuit. — Cass., 25 mai 1836, précité. — Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 9.

3282. — Une expertise préalable peut être ordonnée à l'effet de vérifier si les conditions imposées au donataire ne font pas rentrer l'acte dans la classe des contrats commutatifs ordinaires auxquels ne peut s'appliquer l'art. 960 et un pareil acte ne saurait être révoqué pour cause de survenance d'enfant au disposant, qu'autant que, par suite de cette vérification, il serait reconnu qu'il contient une libéralité. — Cass., 25 mai 1836, précité. — Bordeaux, 13 avr. 1835, [*J. Bordeaux*, 10.306]

3283. — Les paiements en vertu d'une obligation naturelle ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant parce qu'ils ne sont pas de véritables donations. — Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 10. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 70. — Ainsi jugé que l'abandon qu'un héritier, dans le but, déclaré par lui, d'exécuter les dernières volontés de son auteur, fait aux personnes désignées dans un projet de testament, laissé par celui-ci des biens qui leur y ont été légués, constitue, non pas une donation, mais l'exécution volontaire d'une obligation naturelle et d'honneur, exclusive de toute action en répétition, et, qu'en conséquence, l'héritier qui a consenti cet abandon n'est point fondé à en faire prononcer la révocation pour cause de surve-

nance d'enfant. — Trib. Belley, 6 févr. 1856, Burtin, [D. 56. 3.21] — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 15.

3284. — ... Que l'exécution, par un légataire universel, d'un testament qui déclare lui avoir indiqué l'emploi à faire du legs, étant l'accomplissement d'une obligation naturelle et non pas une donation, n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant. — Trib. sup. Cologne, 17 avr. 1894, sous Trib. Empire d'Allemagne, 9 oct. 1894, Pfennings, [S. et P. 96.4.66]

3285. — ... Que l'acte par lequel un fils s'engage à payer à ses père et mère une pension alimentaire nécessaire à leur existence et ne dépassant pas la mesure de ses propres facultés, n'est pas une libéralité, alors même qu'il serait fait en la forme des donations entre-vifs; qu'en conséquence, il n'est pas révocable pour survenance d'enfant au débiteur de ladite pension. — Caen, 27 janv. 1874, Bigeard, [D. 76.2.53] — V. encore, *infrà*, n. 3309.

3286. — Le cautionnement, quoiqu'ayant lieu à titre gratuit, n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant, car il ne constitue pas une véritable donation. — Poujol, sur l'art. 965, n. 2.

2° *Faits mettant obstacle à la révocation pour survenance d'enfants.*

3287. — I. *Existence d'enfants au moment de la donation.* — Le bénéfice de la révocation prévue par l'art. 960, C. civ., n'a lieu qu'au profit des personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants vivants dans le temps de la donation. L'art. 960 le dit textuellement. — Rouen, 24 mai 1840, Petit, [P. 41.1.749]

3288. — C'est pourquoi la donation faite par un père à un fils unique ou bien à tous les enfants qu'il a, n'est pas révocable par la survenance d'autres enfants. Jugé, en ce sens, que l'art. 960, C. civ., relatif à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, ne reçoit pas d'application au cas où le donateur avait déjà des enfants au moment où il a disposé de ses biens. — Orléans, 28 août 1857, Blanchet, [P. 57.1124]

3289. — En conséquence, la donation faite par un père à sa fille, alors sa seule présomptive héritière, n'est pas révoquée par la légitimation d'un enfant naturel, opérée par le mariage subséquent du donateur avec la mère de cet enfant. — Même arrêt.

3290. — Les enfants d'un premier époux étant des tiers par rapport au nouveau conjoint, si celui-ci leur fait une donation par son contrat de mariage, cette donation serait révoquée par la survenance d'enfant né soit de ce mariage, soit d'un mariage contracté ultérieurement. — Furgole, sur l'art. 39; Poullain-Duparc, *Princ. du dr. franç.*, liv. 3, ch. 18, sect. 1, n. 25; Dumoulin, *Tract. de don. in contract. matrim. fact.*, n. 25; Coin-Delisle, sur l'art. 690, n. 43.

3291. — Jugé, en ce sens, qu'en admettant que la donation entre-vifs d'un immeuble de la communauté faite à d'autres qu'à des enfants communs par la femme, même avec le concours de son mari, ne fût pas nulle, une semblable donation serait révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant du deuxième mariage du mari donateur, en ce qui concerne la moitié également de ce dernier. — Caen, 3 mars 1843, Varin, [S. 44.2.386, P. 43.2.833] — Riom, 5 janv. 1844, Albert, [S. 44.2.385, P. 44.2.464]

3292. — Et à supposer que le concours du mari à la donation d'un immeuble de la communauté, consentie à d'autres qu'aux enfants communs par la femme, ait pour conséquence de faire considérer la donation comme émanée du mari seul, l'adhésion de la femme aurait pour effet, non pas de la faire participer à la transmission de propriété de l'objet donné, mais seulement de la rendre non recevable à attaquer postérieurement cette donation; en conséquence, une telle donation serait frappée de révocation pour la totalité, par la survenance d'un enfant d'un autre mariage, advenu au mari donateur. — Caen, 3 mars 1843, précité.

3293. — Le sexe de l'enfant importe peu; la fille aussi bien que le fils, s'ils existent au moment de la donation, empêchent la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant. La loi ne distingue pas et les motifs sur lesquels elle s'appuie interdisent également toute distinction, car le père a la même affection pour sa fille que pour son fils. Si la question est discutée par les auteurs modernes, c'est que Ricard (3° part., n. 598) ne l'admettait pas dans toute son ampleur et décidait que la donation faite par un homme d'une maison illustre qui n'avait pas de descendants mâles, eût-il des filles, était révoquée par la survenance d'un fils, cela du moins si la donation avait été faite à l'un de ses parents de même nom et de mêmes armes, parce qu'au moment où il avait fait la donation le donateur avait dû être inspiré par l'idée qu'il n'aurait pas de descendants mâles pour soutenir le lustre de sa maison. — Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 406, note 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 182, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 725.

3294. — Les petits-enfants ou arrière-petits-enfants, comme les enfants, mettent par leur existence au moment de la donation, obstacle à la révocation. Le père a, en effet, la même affection pour ses petits-enfants que pour ses enfants. C'est là, d'ailleurs, la solution traditionnelle (Ord. de 1731, art. 39) et elle est écrite dans l'art. 960. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 917; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 182, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 726; Laurent, t. 13, n. 56; Jacquinot, p. 159; Hervé, p. 82.

3295. — L'enfant simplement conçu autorise également la révocation de la donation, s'il naît viable. — V. *infrà*, n. 3355.

3296. — Il est incontestable que, bien que le mot *enfants* soit au pluriel, il suffit que le donateur ait *un seul* enfant au moment de la donation pour que la libéralité ne soit pas révocable par la survenance d'un autre enfant. Cette solution était déjà donnée dans l'ancien droit par les interprètes de la loi *si unquam* et par les commentateurs des coutumes et de l'ordonnance de 1731. Les motifs de la loi rendent, d'ailleurs, cette solution certaine. Le donateur connaît, si même il n'a qu'un enfant, le sentiment de la paternité (L. 148, D., *De verb. sig.*). — V. Cujas, *Obs.*, lib. 20, cap. 5; Ricard, part. 3, n. 593 et s.; Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731; Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 2, § 2; Bourjon, *Dr. commun*, 6° part., *Des donat.*, chap. 2, sect. 1, n. 1; Grenier, t. 2, n. 182; Duranton, t. 8, n. 574, note 1; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 12; Marcadé, sur l'art. 960, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 238, § 485, note 2; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 917; Troplong, t. 3, n. 1377; Zachariæ, t. 5, § 709; Demolombe, t. 20, n. 724; Aubry et Rau, t. 7, p. 431, § 709, texte et note 18; Guérin-Long, p. 76; Hervé, p. 81; Laurent, t. 12, n. 56; Fuzier Herman, sur l'art. 960, n. 29; Arntz, t. 2, n. 1935; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 1; Huc, t. 6, n. 254.

3297. — L'existence d'un enfant légitimé, au moment de la donation, a le même effet que celle d'un enfant légitime. L'art. 333 les assimile l'un à l'autre (C. civ., art. 960; V. encore art. 333). Toutefois, pour que l'enfant légitimé fasse obstacle à la révocation, il faut que non seulement la naissance, mais encore la légitimation de cet enfant soient antérieures à la donation. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 920; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 728. — En ce qui concerne l'enfant adoptif, V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 266.

3298. — L'art. 960, dans sa première partie, ne s'applique-t-il qu'aux enfants légitimes ou légitimés, ou bien comprend-il aussi les enfants naturels qu'aurait le donateur au moment de la libéralité? La jurisprudence ancienne n'y faisait pas entrer les bâtards. — Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 2, § 2, 7° al.; Prevôt de la Janès, t. 2, p. 19, n. 465. — V. aussi arrêt du grand conseil, 19 févr. 1544, cité par Dumoulin; Parlem. Paris, 4 févr. 1606, cité par Ricard; Dumoulin, *De donat. in contr. matrim. factis*, n. 83; Ricard, n. 599 à 601. — Certains auteurs pensent que les motifs puisés dans les principes du droit ancien ont été trop modifiés par rapport aux enfants naturels qu'autrefois on frappait de multiples déchéances, pour qu'on puisse s'en étayer; et comme les sentiments d'affection paternelle étaient éveillés dans l'esprit du donateur au moment de la donation, ils décident que l'existence d'un enfant naturel suffirait pour empêcher le droit de révocation, en cas de survenance d'enfants. On dit encore, en ce sens, que le mot *légitime* énoncé dans la dernière disposition de l'art. 960 ne l'a pas été au commencement, et qu'il est difficile de ne pas voir dans ce rapprochement l'indication de la volonté du législateur. On peut enfin ajouter, dans le même sens, que si, aux termes de l'art. 960, la légitimation n'opère révocation de la donation que si elle concerne un enfant *né depuis la donation*, c'est évidemment parce que l'existence de l'enfant naturel, antérieure à la donation, empêche toute révocation ultérieure. — Pont, *Rev. crit. de jurispr.*, t. 1, p. 14 et 696, et *Rev. de législ.*, t. 19, 1844, p. 629; Taulier, t. 4, p. 104; Troplong, t. 2, n. 1381; Guilhon, n. 763.

3299. — Dans une autre opinion, l'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel reconnu, ne fait pas obstacle à la révocation de cette donation pour cause de survenance d'un enfant légitime. — Douai, 7 juin 1850, R..., [S. 50.2.402, P.

51.1.660, D. 50.2.160] — Aix, 11 mars 1874, Ferrat, [S. 75.2.173, P. 75.788, D. 75.2.28] — Trib. Seine, 19 nov. 1842, sous Paris, 29 déc. 1843, Biscuit, [S 44.2.49, P. 44.1.182, D. 44.2.82] — Duranton, t. 8, n. 375 *bis;* Coin-Delisle, art. 960, n. 17; Marcadé, *eod.*, n. 2; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 297; Demolombe, t. 5, n. 556 et s., et t. 20, n. 729; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 103 *bis*-VII; Boileux, t. 2, n.332; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 182, note *e;* Saintespès-Lescot, t. 3, n. 921; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 240, § 485, note 13; conclusions du procureur général Hébert devant la cour de Paris, 29 déc. 1843, [D. 44.2.49]; Aubry et Rau, t. 7, p. 431, § 709, texte et note 19; Laurent, t. 13, n. 58; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 31; Arntz, t. 2, n. 1935; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 3; Jacquinot, p. 162; Hervé, p. 83; Guérin-Long, p. 78; Huc, t. 6, n. 254. — A l'appui de cette opinion, qui l'emporte en doctrine et qui est consacrée par la jurisprudence, on invoque les considérations suivantes : la tradition historique est, dans cette matière, le procédé d'interprétation le plus sûr, puisque les art. 960 et s. sont presque textuellement empruntés à l'ordonnance de 1731, et que les travaux préparatoires manifestent l'intention de consacrer les dispositions de cette ordonnance et la jurisprudence de l'ancien droit ; il importe donc peu que la situation des enfants naturels dans la famille se soit sérieusement améliorée ; d'ailleurs, ce n'est pas cette situation qui préoccupait l'ancienne jurisprudence, puisqu'à cette époque comme aujourd'hui la révocation pour cause de survenance d'enfants était fondée sur la volonté du donateur. Le texte de la loi vient à l'appui de la même opinion ; car ce ne sont pas seulement les *enfants* dont l'existence au moment de la donation met obstacle à la révocation pour cause de survenance d'enfants, ce sont encore les *descendants;* or, il n'existe pas de descendants naturels, puisque la loi ne reconnaît aucun lien de parenté naturelle entre le père et ses descendants autres que ses enfants. Si l'art. 960, dans sa première partie, n'a pas ajouté, comme dans la seconde partie, le mot *légitime,* c'est que la seconde partie de l'article, à la différence de la première, oppose l'enfant légitime à l'enfant naturel. D'autre part, le titre *Des donations et testaments,* dans lequel est placé l'art. 960, ne s'occupe pas, en principe, des enfants naturels, l'art. 908 seul les mentionne pour limiter leur capacité de recevoir, et l'art. 960 ne parle d'eux qu'en tant qu'ils sont parvenus, par la légitimation, à la situation d'enfants légitimes; on peut donc en conclure que le mot *enfant* lui-même, employé seul, ne désigne dans ce titre que les enfants légitimes. Quant à l'objection tirée de ce que la légitimation de l'enfant naturel n'opère la révocation de la donation qu'autant que l'enfant naturel est *né depuis la donation,* elle n'est pas fondée; ces termes sont, au contraire, décisifs contre l'opinion qui veut s'en prévaloir, car s'il est vrai que la donation faite par celui qui avait un enfant naturel lors de la donation ne doive pas être révoquée par la survenance d'un enfant légitime, à plus forte raison ne comprendrait-on pas que la donation pût être révoquée par la légitimation d'un enfant naturel dont la seule existence, au moment de la donation, aurait suffi pour empêcher la révocation. Enfin, au point de vue de l'équité et de l'intérêt général, il ne serait pas facile de comprendre que l'existence d'un enfant naturel mît, comme celle d'un enfant légitime, obstacle à la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant; d'abord il est faux que le père ait pour ses enfants naturels la même affection que pour ses enfants légitimes; ensuite, l'intérêt général n'exige pas au même degré la conservation du patrimoine aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes. Ce sont déjà ces raisons qui expliquent qu'un enfant naturel né depuis la donation n'entraîne pas la révocation.

3300. — Il en est ainsi alors même que l'enfant naturel a été, depuis la donation, légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. — Douai, 7 juin 1850, précité. — Aix, 11 mars 1874, précité. — *Sic,* Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 103 *bis*-XV; Aubry et Rau, t. 7, p. 433, § 709; Demolombe, t. 20, n. 730; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 32; Arntz, t. 2, n. 1935; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 3.

3301. — Dans l'opinion d'après laquelle l'existence d'un enfant naturel empêche la révocation de la donation pour cause de survenance ultérieure d'un enfant légitime, à plus forte raison faut-il décider que la survenance d'un enfant légitime ne révoque pas la donation, quand c'est le fils naturel lui-même qui est donataire. — Guilhon, *loc. cit.;* Pont, *Rev. de législ.*, t. 19, 1844, p. 624; Troplong, t. 2, n. 1380; Huc, *loc. cit.*

3302. — Il en serait ainsi spécialement des donations faites à l'enfant naturel, dans son contrat de mariage, par son père ou sa mère qui n'avait pas d'enfant légitime lors de la donation. — Pour l'opinion contraire, V. Coin-Delisle, sur l'art. 690, n. 40.

3303. — Même dans l'opinion qui considère les donations faites par une personne ayant un enfant naturel comme sujettes à révocation par la survenance d'un enfant légitime, certaines autorités font exception pour le cas où la donation est faite à l'enfant naturel lui-même. Jugé, en ce sens, que la donation par contrat de mariage à titre de constitution de dot, par un père à son enfant naturel légalement reconnu, n'est pas révoquée par la survenance d'un enfant légitime né du mariage contracté ultérieurement par le donateur. — Cass., 10 juill. 1844, Biscuit, [S. 44.1.506, P. 44.2.326] — Paris, 29 déc. 1843, [S. 44.2.49, P. 44.1.182]

3304. — Une pareille donation ne tombe pas sous l'application de l'art. 960, C. civ., soit parce qu'elle constitue au profit de l'enfant naturel une anticipation sur ses droits futurs dans la succession de son père, et qu'il a droit de conserver pendant la vie de celui-ci... — Mêmes arrêts.

3305. — ... Soit parce qu'elle est de la part du père l'acquit d'une obligation naturelle, qui, ayant été volontairement acquittée, n'est point susceptible de répétition. — Mêmes arrêts.

3306. — Les auteurs qui adoptent la même opinion se fondent sur ce que la loi limitant les donations qui peuvent être faites à l'enfant naturel au montant de la part à laquelle il a droit comme héritier *ab intestat*, les donations qui lui sont faites ne portent pas préjudice aux enfants légitimes. — Aubry et Rau, t. 7, p 433, § 709, texte et note 21. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 32; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 3 *ter.*

3307. — Toutefois, la plupart des partisans de cette dernière opinion se croient forcés d'en admettre la conséquence, et de déclarer la libéralité révocable, même dans ce cas. Dans le sens de cette opinion, on dit que, l'enfant naturel ne saurait compter pour empêcher la révocation pas plus quand la donation lui est faite à lui-même que dans le cas où elle est faite à un tiers, le mot *enfant* ne pouvant avoir deux sens différents suivant la personne à laquelle elle s'adresse. Du reste, il est faux que la révocation de la donation ne puisse avoir, dans le cas où la donation est faite à l'enfant naturel, aucun intérêt; car s'il est exact que l'enfant naturel ne puisse rien recevoir au delà de sa part héréditaire, il n'est pas moins vrai qu'il peut être dépouillé par le père ou la mère d'une fraction de cette part héréditaire; on peut donc dire que si le père avait prévu qu'il aurait des enfants légitimes, il n'aurait pas fait de libéralité à son enfant naturel. — Duranton, t. 8, n. 575 *bis;* Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 17; Marcadé, sur le même article; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 297, note *a;* Demolombe, t. 5, n. 556 et s., et t. 20, n. 731; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 182, note *e;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 240, § 485, note 13; Hébert, conclusions précitées; Laurent, t. 13, n. 59; Jacquinot, p. 164; Huc, *loc. cit.*

3308. — Et si cette dernière opinion est vraie, elle l'est même pour le cas où la donation faite à l'enfant naturel lui est faite par contrat de mariage. Car les donations par contrat de mariage sont soumises aux mêmes règles de fond que toutes les autres. On objecte à tort que la donation faite à un enfant par contrat de mariage est l'acquittement d'une obligation naturelle; cela n'a jamais été soutenu que pour les donations destinées à l'établissement des enfants légitimes; d'ailleurs la donation faite à l'enfant naturel fût-elle l'acquittement d'une obligation naturelle, elle n'en serait pas moins une libéralité, puisque le père n'est pas tenu de la faire. — V. en ce sens les auteurs précités.

3309. — Il faut faire exception pour les dons alimentaires, ce que l'ancien droit lui-même admettait. — Parlem. Paris, 13 févr. 1645, au *J. des aud.*, t. 4, chap. 18. — Soefve, cent. 1, chap. 76; Furgole, *Quest.*, 18, n. 1 à 14. — Car l'obligation alimentaire est une obligation civile et son acquittement ne saurait être considéré comme une véritable libéralité. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 18; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 182, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 731; Jacquinot, p. 165. — Mais on reconnaît en général aux juges, à cet égard, un pouvoir d'appréciation tel que l'application de leur opinion n'est plus qu'une question de fait, au lieu de rester, ce qu'elle devrait être, une question de droit. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 18.

3310. — D'autre part, la donation faite à l'enfant naturel

par son père ou sa mère, conformément à l'art. 761, C. civ., avant l'abrogation de ce texte par la loi du 25 mars 1896, dans le but d'écarter l'enfant de sa succession, était valable, car ce n'était pas une véritable donation mais un arrangement de famille destiné avant tout à écarter de la succession et du partage, dans l'intérêt des enfants légitimes, l'enfant naturel. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 18; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 182, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 732; Guérin-Long, p. 85; Hervé, p. 91. — V. cep. Jacquinot, p. 165.

3311. — L'existence des enfants nés d'un mariage putatif fait obstacle à la révocation de la donation en cas de survenance ultérieure d'enfants légitimes, puisque le mariage putatif a les mêmes effets, relativement aux enfants issus de cette union, qu'un mariage valable. — Demante, t. 4, n. 103 *bis*-X; Demolombe, t. 3, n. 735; Jacquinot, p. 166; Hervé, p. 95; Guérin-Long, p. 92; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 30. — V. *infrà*, n. 3363 et s.

3312. — Et il importe peu que les deux époux soient de bonne foi ou qu'un seul d'entre eux le soit. — Mêmes auteurs.

3313. — Peu importe également que le mariage ait déjà été déclaré nul au moment de la donation. — Demolombe, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.*

3314. — La révocation a lieu alors même que le donateur a eu des enfants ou des descendants si, au moment de la donation, ces enfants ou descendants étaient décédés. — Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2 § 2; Grenier, n. 182; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, n. 240, § 485, note 13; Demolombe, t. 20, n. 737.

3315. — Il importe peu que le donateur ait cru vivant, au moment de la donation, son enfant antérieurement décédé, car la loi ne fait aucune distinction et admet d'une manière absolue la révocation de la donation en cas de survenance d'enfant au donateur qui n'aurait pas d'enfant lors de la donation. Il est vrai que le motif auquel a obéi la loi n'est plus applicable. — Demolombe, t. 20, n. 736; Hervé, p. 95; Guérin-Long, p. 92.

3316. — L'enfant absent doit être assimilé à l'enfant existant, de telle sorte que la survenance d'un nouvel enfant ne révoque pas la donation. — Toullier, t. 5, n. 299; Duranton, t. 8, n. 583; Poujol, sur l'art. 960, n. 9; Zachariæ, t. 5, p. 366, notes 20, 21 et 22; Demolombe, t. 2, n. 145, et t. 20, n. 739; Aubry et Rau, t. 7, p. 434, § 709; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 35. — *Contrà*, Ricard, part. 3, n. 596; Arnaud de la Rouvière, ch. 12; Furgole, *Quest.*, 19; Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 2, § 2; Bourjon, chap. 2, n. 5; Grenier, t. 2, n. 183; Delvincourt, t. 2, note 9, sur la p. 80; Vazeille, sur l'art. 960, n. 6; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 26; Jacquinot, p. 167; Hervé, p. 97 et s.; Guérin-Long, p. 94 et s. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 139.

3317. — Il en est ainsi alors même que la donation est postérieure à l'envoi en possession définitif. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 36. — *Contrà*, Demolombe, *loc. cit.*

3318. — Certains auteurs pensent que pour déterminer si le donateur dont l'enfant unique est absent doit être regardé comme étant sans enfant, il y a lieu d'examiner si en fait les circonstances étaient de nature à faire croire au donateur que l'enfant était décédé; dans le cas de l'affirmative la survenance d'un autre enfant révoquerait la donation; dans le cas contraire, il en serait autrement. — Huc, t. 6, n. 254.

3319. — Suivant M. Guilhon (t. 2, n. 766), la révocation ne s'opérerait qu'autant que la donation serait postérieure à la déclaration d'absence. En tous cas la révocation ne s'opérera pas si au moment de la donation on avait, d'une manière ou d'une autre, acquis la preuve de l'existence de l'absent. — Marcadé, sur l'art. 960; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 923; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, n. 15.

3320. — Jugé que celui au profit de qui une donation a été faite, mais seulement pour le cas où le donateur décéderait sans enfants, ne peut se prévaloir, pour en réclamer l'exécution contre les héritiers ou légataires du donateur, de ce que les enfants que celui-ci pouvait avoir au moment de la donation et qui, dès cette époque, étaient en état de présomption d'absence, aurait été plus tard déclarés absents. Il faut qu'il rapporte la preuve de leur décès, ou que ce décès soit, tout au moins, légalement présumé par l'expiration, soit du délai de trente ans depuis l'envoi en possession de leurs biens, soit du délai de cent ans depuis leur naissance. Le défaut d'accomplissement de la condition, dans ce cas, peut être opposé au donataire par l'héritier institué du donateur, bien que l'institution d'héritier ait été déclarée par le testament lui-même résoluble en cas de retour des enfants du testateur. — Orléans, 23 juin 1854, Serment, [P. 56.2.271]

3321. — Tout le monde admet que lors de la donation, le père dont l'enfant est absent pourra stipuler valablement que la donation sera révoquée au cas de retour ou de réintégration, mais ce serait là une convention qui devrait être exécutée comme toute autre, c'est-à-dire dans les limites exprimées par les parties, ce qui est tout différent de la révocation légale. - Toullier, t. 5, n. 299 et 300; Grenier, t. 2, n. 183; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 28.

3322. — Avant l'ordonnance de 1731, certains auteurs enseignaient que l'existence d'un enfant ne faisait pas obstacle à la révocation pour survenance ultérieure d'un autre enfant, si le premier enfant avait par son ingratitude perdu l'affection de son père; l'ingratitude d'un enfant ne devait pas, disait-on, nuire aux enfants à naître. Mais cette solution était déjà rejetée sous l'ordonnance de 1731, à raison des termes généraux de cette ordonnance. — Ricard, *Tr. des donations*, 3ᵉ part., n. 597. — Elle doit être également rejetée aujourd'hui. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 22; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 184 *bis*, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 740.

3323. — Il en serait ainsi même si l'ingratitude de l'enfant existant au moment de la donation se caractérisait par des faits de nature à le faire exclure pour cause d'indignité de la succession de son père. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

3324. — II. *Renonciation du donateur.* — La donation demeurera pareillement révoquée, porte l'art. 962, C. civ., lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant.

3325. — L'art. 964, C. civ., dispose : « les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne pourra le faire que par une nouvelle disposition. »

3326. — Enfin, aux termes de l'art. 965, « toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants sera nulle et ne pourra produire aucun effet. »

3327. — Il résulte de ces textes que les actes d'exécution ou de ratification antérieurs à la naissance de l'enfant ne sauraient fournir une fin de non-recevoir contre la demande en révocation de la donation. — Paris, 1ᵉʳ avr. 1851, Dupont, [P. 52.2.432, D. 53.2.37] — Fuzier-Herman, sur l'art. 965, n. 1.

3328. — Et il en est de même des actes d'exécution ou de ratification accomplis postérieurement à la naissance de l'enfant. Autrefois, quelques auteurs pensaient que le donateur ne pouvait se prévaloir de la révocation, lorsque, durant la vie des enfants, il n'avait pas usé du bénéfice de la loi (Ricard, *Donat.*, part. 3, n. 633). Mais cette opinion ne peut être suivie aujourd'hui; la révocation ayant lieu de plein droit s'accomplit malgré le silence du donateur, qui ne peut dès lors profiter au donataire. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, p. 243, § 485, note 22; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 1.

3329. — Cette renonciation ne serait pas valable alors même qu'elle aurait été faite indirectement. — Bourjon, *Donation entre-vifs*, tit. 4, part. 6, chap. 2, sect. 3. n. 14; Denisart, v° *Révocation de donation*, n. 6, qui cite une sentence du Châtelet du 10 sept. 1756. — Ainsi le donateur ne pourrait stipuler que la donation serait révoquée s'il lui naissait un enfant d'un sexe déterminé... ou qu'elle ne serait pas révoquée si l'enfant qui viendrait à lui naître décédait avant un certain âge. — Coin-Delisle, sur l'art. 965, n. 1 et 2; Troplong, t. 2, n. 1420; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 961; Demolombe, t. 20, n. 778 et 779.

3330. — Le donateur ne pourait pas davantage renoncer partiellement à la révocation, par exemple déclarer que s'il lui naît un enfant la donation sera réduite de moitié ou des trois quarts, car la loi interdit par ses termes généraux la renonciation partielle aussi bien que la renonciation totale. — Coin-De-

lisle, sur l'art. 965, n. 1 et 2; Troplong, t. 2, n. 1420; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 961; Demolombe, t. 20, n. 778 et 779.

3331. — La renonciation tacite est prohibée aussi bien que la renonciation expresse. — Aubry et Rau, t. 7, p. 37, § 709; Laurent, t. 13, n. 82; Fuzier-Herman, sur l'art. 965, n. 1; Huc, t. 6, n. 256. — V. *suprà*, n. 3327 et 3328.

3332. — Il en est ainsi, par exemple, de la renonciation du donateur à poursuivre le donataire. — Huc, *loc. cit.*

3333. — Par suite, dans le cas de donation déguisée sous la forme de contrat de vente moyennant le service d'une rente viagère au donateur, la révocation de cette donation peut être demandée par le donateur, encore bien que depuis la survenance d'enfants, il ait reçu le paiement des arrérages. — Montpellier, 12 juin 1834, de Meaux, [S. 35.2.24, P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 965, n. 3.

3334. — Demander la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, et demander la réduction de la donation pour parfaire la réserve légale, sont deux demandes fondées sur deux causes différentes : on ne peut écarter la seconde, en opposant la chose jugée sur la première; on ne peut, d'ailleurs, prétendre que l'héritier défendeur, dans la première instance à la demande en délivrance du donataire, aurait dû présenter conjointement tous ses moyens de défense et demander alors, sous peine de déchéance, la révocation et la réduction (C. civ., art. 1351). — Cass., 5 juin 1821, Poitins, [S. et P. chr.] — V. l'arrêt cassé de Poitiers, 24 juin 1819, Même arrêt, [S. chr.]

3335 — Nonobstant ces dernières décisions, nous pensons que si, sur la demande en révocation d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux intentée par le donateur, un jugement avait déclaré que l'acte n'était pas une donation, il y aurait violation de la chose jugée, dans le cas où l'on admettrait les enfants à se prévaloir de leur prétendu droit personnel à l'action en révocation, pour soulever de nouveau la question de simulation. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 961, n. 48.

3336. — Le donateur ne pourrait pas renoncer au bénéfice de la révocation, même après le décès des enfants : ce serait un acte confirmatif de la donation proscrit par les art. 43 de l'ordonnance et 963, C. civ. Cette solution, au surplus, résulte implicitement des art. 964 et 965 combinés. — Coin-Delisle, sur l'art. 965, n. 1.

3337. — Il y a cependant, dans une certaine opinion, à cette prohibition une exception, lorsque le donateur, venant à se marier avec la personne à laquelle il a fait antérieurement une donation, renonce, dans son contrat de mariage, à la révocation pour cause de survenance d'enfant; car l'art. 965 qui interdit les renonciations n'est que la sanction de la règle d'après laquelle les donations sont révoquées pour cause de survenance d'enfant : or cette règle n'est pas, d'après beaucoup d'auteurs, applicable aux donations faites entre les conjoints en faveur du mariage. Mais cette renonciation ne saurait être faite postérieurement au mariage. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 45, et sur l'art. 965, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 243, § 485, note 24; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 200, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 781 *bis.*

3338. — Pour éviter les inconvénients résultant, pour le donataire, de la révocation, on peut faire cautionner par un tiers le maintien de la donation : le tiers se trouvera donc obligé, si la donation est révoquée, à indemniser le donataire. Cet engagement est considéré comme valable par la majorité des auteurs; on objecte que le cautionnement d'une dette nulle est lui-même frappé de nullité, mais on répond que le cautionnement vaut alors comme engagement principal et comme donation conditionnelle. — Cass., 19 févr. 1868, Desplas, [S. 68.1.109, P. 68.261, D. 68.1.174] — Toulouse, 24 mars 1866, Mêmes parties, [S. 67.2.9, P. 67.87, D. 66.2.73] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 188, note *c;* Coin-Delisle, sur l'art. 963, n. 5; Troplong, t. 2, n. 1417; Massé et Vergé, t. 3, p. 243; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 955; Demolombe, t. 20, n. 806; Jacquinot, p. 107; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 243; Mourlon, Observations sous Toulouse, 24 mars 1866, [D. 66.2.73] — Laurent, t. 12, n. 395. — V. *suprà,* v° *Cautionnement,* n. 53 et s.

3339. — Une telle garantie peut être opposée au donateur lui-même s'il devient l'ayant-cause du garant. Ainsi, au cas d'une donation faite par deux époux, et garantie solidairement par chacun d'eux, si l'un des époux est mort après avoir institué l'autre son légataire universel, l'époux survivant, tenu de l'obligation de garantie du chef de son conjoint ne peut, alors même qu'un enfant lui serait survenu d'un second mariage, réclamer contre le donataire le délaissement des biens donnés. — Mêmes arrêts.

3340. — Il ne peut, d'ailleurs, prétendre que sa garantie doit se résoudre en dommages-intérêts, et ne s'oppose pas, dès lors, à ce qu'il exerce son action en délaissement des biens donnés. — Mêmes arrêts.

3341. — La garantie solidaire de toute espèce de trouble insérée dans une donation faite conjointement par deux époux, a pu être déclarée s'appliquer, dans l'intention des parties, même aux causes d'éviction non prévues lors du contrat, par exemple, à la révocation pour cause de survenance d'enfant improbable à cause de l'âge avancé des donateurs. — Mêmes arrêts.

3342. — III. *Prescription.* — Aux termes de l'art. 966, C. civ., le donataire, ses héritiers ou ayants-cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

3343. — Ce texte, emprunté en son entier à l'ordonnance de 1731, déroge au droit commun à divers points de vue. D'abord la naissance du premier enfant opérant révocation de la donation, c'est de cette naissance, et non pas de celle du dernier enfant que la prescription aurait dû courir si l'on avait appliqué les principes du droit commun. Pothier (*Tr. des don. entre-vifs*, sect. 3 art. 2, § 5, n 173 essayait de justifier l'ordonnance de 1731 en disant que la naissance de chaque nouvel enfant faisait naître au profit du donateur un droit nouveau de révocation. Mais cette justification n'est pas exacte; la preuve que la naissance du premier enfant entre seule, en principe, dans les préoccupations de la loi, c'est que la donation faite par une personne qui a un enfant n'est pas révoquée par la survenance d'un nouvel enfant. — Demolombe, t. 20, n. 809.

3344. — Une autre anomalie doit être signalée en ce qui concerne la situation du donataire après la prescription. Il résulte des termes formels de l'art. 966. C. civ., qu'après l'expiration du délai de trente ans, c'est la *donation révoquée* que le donataire *fait valoir;* la prescription constitue donc une sorte de confirmation de la donation; or les articles précédents ont interdit la confirmation tant tacite qu'expresse de la donation révoquée. — Demante, t. 4, n. 110 *bis*-I et V; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 520; Fuzier-Herman, sur l'art. 966, n. 4; Demolombe. t. 20, n. 814 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 442, § 709; Huc, t 6, n. 259; Mourlon, t. 2, n. 771.

3345. — On a, à la vérité soutenu que le donataire acquiert les biens donnés, après la prescription, en vertu d'un titre nouveau, étranger à la donation; et on s'est fondé précisément sur l'impossibilité de toute confirmation. — Marcadé, sur l'art. 966, n. 2; Laurent, t. 13, n. 99. — Mais cette opinion est trop contraire au texte pour pouvoir être adoptée; on se demande, d'ailleurs, quel pourrait être ce titre nouveau; en dehors de la prescription extinctive de l'action en révocation elle-même, on ne conçoit que la prescription acquisitive des biens donnés, et il est certains biens (comme les créances) qui ne sont pas susceptibles de présomption acquisitive.

3346. — Il résulte de là que la donation reste soumise à la réduction si elle porte atteinte à la quotité disponible, au rapport si elle est faite à un successible, aux diverses causes de révocation des donations, etc. — V. les auteurs précités.

3347. — Une troisième dérogation au droit commun consiste en ce que la prescription trentenaire s'applique aux tiers acquéreurs aussi bien qu'au donataire lui-même, alors que, d'après le droit commun, une possession de dix à vingt ans, s'il est de bonne foi, de trente ans s'il est de mauvaise foi, met l'acquéreur à l'abri de toute action du véritable propriétaire. Certains auteurs ont, il est vrai, soutenu que ce droit commun doit être appliqué et qu'en conséquence la prescription est au profit de l'acquéreur de dix à vingt ans et court du jour de son entrée en possession (Demante, t. 4, n. 110 *bis*-I et s.). Mais l'art. 966 s'exprime formellement en sens contraire, car il parle des détenteurs. D'ailleurs sous l'empire de l'ordonnance de 1731 qui s'exprimait dans le même sens, cette solution était admise sans difficulté. — Furgole, sur l'art. 45, Ord. de 1731; Pothier, *op. cit.*, sect. 3, art. 2,

§ 5. — V. dans le même sens, Demolombe, t. 20, n. 816 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 441, § 709; Laurent, t. 13, n. 97; Fuzier-Herman, sur l'art. 966, n. 3; Huc, t. 6, n. 259.

3348. — Il faut à plus forte raison écarter une opinion d'après laquelle le tiers acquéreur ne prescrit que par trente ans, mais prescrit dès la naissance du premier enfant du donateur. — Demolombe, t. 20, n. 818.

3349. — L'art. 966, C. civ., décide, conformément au droit commun, que la prescription peut être interrompue. Il va sans dire que les causes de suspension du droit commun sont également applicables à cette prescription. — Furgole, sur l'art. 45, Ord. de 1731; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 188, note *c;* Delvincourt, t. 2, p. 292; Duranton, t. 8, n. 632; Poujol, sur l'art. 966, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 966, n. 3; Vazeille, sur l'art. 966, n. 3; Troplong, t. 2, n. 1426; Demante, t. 4, n. 110 *bis*-VI; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 966; Demolombe, t. 20, n. 810; Laurent, t. 12, n. 98; Aubry et Rau, t. 7, p. 441, § 709; Fuzier-Herman, sur l'art. 966, n. 5.

2° De ce qu'il faut entendre par survenance d'enfants.

3350. — La naissance d'un enfant au donateur révoque immédiatement la donation. Le donataire ne peut, pour échapper à la révocation de la donation, intenter l'action en désaveu contre l'enfant et essayer de prouver qu'il n'est pas issu du donateur; car l'action en désaveu n'appartient qu'aux personnes désignées par la loi, c'est-à-dire au prétendu père lui-même et à ses héritiers. — Troplong, t. 2, n. 1383; Demolombe, t. 20, n. 742; Laurent, t. 13, n. 62; Jacquinot, p. 168; Hervé, p. 102; Arntz, t. 2, n. 1935; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 49; Huc, t. 6, n. 255.

3351. — Jugé, en ce sens, que si, au lieu d'un enfant légitime, il s'agissait d'un enfant né depuis le mariage du donateur et présenté par celui-ci à l'officier de l'état civil comme issu de ce mariage, bien qu'il ne se fût pas écoulé 180 jours depuis la célébration, la donation se trouverait révoquée, sans que le donataire pût être admis à prouver que le donateur aurait épousé une fille enceinte des œuvres d'un autre, dans le seul but de se créer une cause frauduleuse de révocation. La règle d'après laquelle la preuve du dol est toujours admissible est dominée, en pareil cas, par le principe d'ordre public qui prohibe la recherche de la paternité, et par celui qui interdit aux tiers l'exercice de l'action en désaveu d'enfant. — Agen, 6 avr. 1869, Rouède, [S. 69.2.203, P 69 853, D. 74.5.172]

3352. — Toutefois, si c'était non plus seulement la paternité, mais la naissance elle-même, qui fût fictive, en d'autres termes, s'il y avait supposition de part, la preuve d'un pareil fait serait parfaitement admissible aucune loi n'en ayant prohibé la recherche; cette action ne doit pas, en effet, être confondue avec l'action en désaveu, c'est une action en contestation d'état, qui appartient à tout intéressé. — Troplong, t. 2, n. 1383; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 485, note 21, p. 242; Demolombe, t. 20, n. 742; Laurent, t. 13, n. 62; Jacquinot, p. 168; Hervé, p. 102; Laurent, t. 12, n. 62; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 47; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 30; Huc, t. 6, n. 255.

3353. — Décidé, en ce sens, que le donataire est recevable à opposer, en défense à la demande en révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant, que cette prétendue survenance d'enfant est un fait frauduleux fondé sur une supposition de part. La preuve que cette prétendue cause de révocation est imaginaire et fausse ne saurait être rejetée par cette considération qu'elle tendrait à détruire l'état civil de l'enfant, attesté par l'acte de naissance et la possession d'état, lorsque des faits constants rendent cet acte suspect et la possession d'état équivoque. — Bordeaux, 8 juill. 1847, Dénéchaud, [S. 48.2.727, P. 47.2.557, D. 48.2.41] — Fuzier-Herman, *loc. cit.* — Jugé aussi que le donataire est recevable à prouver, pour repousser l'action en révocation, que la paternité est fictive et que la légitimation n'est qu'un moyen frauduleux d'arriver à l'anéantissement de la donation. — Agen, 29 juin 1864, Barrié, [S. 69.2.203, P. 69.853] — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 48.

3354. — D'autre part, il va sans dire que si le donateur a désavoué l'enfant, et s'il a réussi dans l'action en désaveu, la révocation de la donation est non avenue.

3355. - Aux termes de l'art. 961, la naissance d'un enfant ou descendant révoque la donation alors même qu'il était déjà conçu au moment de la donation. Cette solution est une application de l'adage *infans conceptus pro nato habetur quotiès de commodis ejus agitur* — V. dans le même sens, Furgole, sur l'art. 40 de l'ordonnance de 1731; Pothier, *Des donat. entre-vifs, loc. cit.* — V. Zachariæ, Massé et Vergé, *loc. cit.*, note 16; Demolombe, t. 20, n. 727; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 583; Laurent, t. 13, n. 57; Fuzier-Herman, sur l'art. 961, n. 1; Huc, t. 6, n. 254; Laurent, t. 13, n. 57.

3356. — Aux termes formels de l'art. 960, la survenance d'un enfant même posthume révoque la donation; cette disposition est empruntée à l'ordonnance de 1731, qui tranchait une controverse ancienne.

3357. — La survenance au donateur d'un descendant posthume quelconque à quelque degré que ce soit, est assimilée à la survenance d'un enfant posthume et révoque la donation. — Laurent, t. 13, n. 63; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 532; Fuzier-Herman, sur l'art. 9 0, n. 37; Arntz, t. 2, n. 1937; Beltjens, sur l'art. 960, n. 5; Huc, t. 6, n. 255. — Mais pour que la naissance d'un enfant posthume ou autre, né vivant, ait l'effet de révoquer une donation, il faut qu'il soit né viable, l'enfant né non viable étant considéré par la loi comme n'ayant jamais existé (C. civ., art. 314, 725). — Bordeaux, 8 févr. 1830, Merla, [S. et P. chr.] — Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, et *Quest. sur les donat.*, tit. 16, n. 17; Arnauld de la Rouvière, *op. cit.*, chap. 6; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 31; Toullier, t. 5, n. 298; Poujol, sur l'art. 960, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 920; Troplong, t. 3, n. 1374; Zachariæ, 5e édit.; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Grenier, t. 2, n. 202; Delvincourt, t. 2, p. 291, notes; Demolombe, t. 20, n. 743; Aubry et Rau, t. 7, p. 435, § 709; Laurent, t. 13, n. 61; Jacquinot, p. 169; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 38; Huc, t. 6, n. 255. — Peu importe que l'enfant soit né naturellement ou qu'il ait fallu avoir recours à l'opération césarienne; il peut être viable dans un cas comme dans l'autre. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, n. 17; Troplong, t. 2, n. 604.

3358. — Jugé, en ce sens, qu'une donation n'est révoquée par la survenance d'un enfant, qu'autant que celui-ci est né viable, c'est-à-dire organisé pour la vie. — Lyon, 24 mars 1876, Carron, [S. 77.2.200, P. 77.845]

3359. — ... Et qu'en cas de doute sur la viabilité d'un enfant mort quelques heures après sa naissance, les tribunaux doivent rechercher s'il n'était pas atteint en naissant de quelque défectuosité d'organisation ayant entraîné sa mort et s'il est né à terme. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 40.

3360. — C'est à celui qui allègue qu'un enfant n'est pas né viable à en rapporter la preuve positive; la présomption est pour la viabilité. — Bordeaux, 8 févr. 1830, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 39.

3361. — La donation est d'ailleurs révoquée même si l'enfant né viable ne survit qu'un instant. — Arntz, t. 2, n. 1940; Beltjens, sur l'art. 964, n. 1.

3362. — La naissance de monstres qui n'existent pas comme hommes, quand ils n'ont pas l'essentiel de la figure humaine, ne peut avoir pour effet de révoquer une donation antérieure. — Troplong, t. 2, n. 605, et t. 3, n. 1375; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

3363. — La survenance d'un enfant né d'un mariage déclaré nul révoque-t-elle la donation que son père ou sa mère a faite antérieurement à sa naissance? Pour résoudre cette question, il faut se rappeler que le mariage putatif produit les effets civils, tant à l'égard des enfants qu'à l'égard de l'époux ou des époux de bonne foi (C. civ., art. 201). D'où il résulte que, lorsque l'époux donateur est de bonne foi, la naissance de son enfant révoque la libéralité (V. *suprà*, n. 3311 et s.). Et il en est de même à plus forte raison si les deux époux sont de bonne foi.

3364. — Au contraire, si l'époux donateur connaissait la nullité de son mariage, la survenance d'un enfant né de ce mariage ne révoquerait pas la donation. En effet, d'une part, le mariage ne peut produire d'effets civils vis-à-vis du donateur époux de mauvaise foi; et, d'autre part, l'enfant dans l'intérêt duquel la révocation n'est pas établie ne peut avoir plus de droits que le donateur, dans l'intérêt duquel seul cette révocation peut avoir lieu (V. *suprà*, n. 3265), ou qui, en tous cas, a seul le droit de demander la révocation et profite seul immédiatement des biens donnés dont il a la libre disposition aussi bien que de tous les objets compris dans son patrimoine. Il serait fâcheux que l'époux de mauvaise foi pût tirer parti de sa faute sous prétexte qu'il lui serait né des enfants de son mariage nul. En vain objecte-t-on qu'il

y a contradiction entre cette solution et celle d'après laquelle l'existence de l'enfant né d'un mariage putatif met obstacle à la révocation de la donation, alors même que le donateur est de mauvaise foi; ces deux solutions s'accordent au contraire, parfaitement l'une avec l'autre, car elles sont la conséquence d'un même principe, à savoir que le mariage putatif ne peut profiter à l'époux de mauvaise foi. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 242, § 485, note 18; Marcadé, sur l'art. 960, n. 5; Demolombe, t. 3, n. 382, et t. 20, n. 745; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 934; Troplong, t. 3, n. 1382; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-X; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 41; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 5 *bis;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 191, note *a;* Huc, t. 6, n. 255; Grenier, t. 2, n. 191; Toullier, t. 5, n. 302; Poujol, sur l'art. 960, n. 12; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 13. — Telle était déjà la solution de l'ancien droit. — Furgole, *Quest. sur l'ordonnance de 1731*, quest. 171, n. 1 à 39; Pothier, *Introd. au tit. 15 de la Coutume d'Orléans,* n. 136; Roussille, *Jurispr. des don.*, n. 546 et s.

3365. — Trois autres opinions ont été émises sur cette question : 1° la révocation a lieu au profit des enfants seulement, qui appréhendent les biens du vivant même du donateur. Cette solution n'est pas admissible, puisque c'est une règle absolue que l'action en révocation pour cause de survenance d'enfants appartient toujours et principalement, dans le cas où elle prend naissance, au père, dans le patrimoine duquel les biens donnés rentrent sans affectation spéciale. On ne peut d'ailleurs donner aux enfants d'un mariage putatif une situation meilleure que celle des enfants nés d'un mariage régulièrement contracté. — Delvincourt, t. 2, p. 80, note 9.

3366. — 2° « Le meilleur moyen de concilier les droits des enfants sur les biens, dit M. Duranton (n. 586), ce serait de les leur réserver pour les exercer après la mort de leur père, en acceptant sa succession comme s'ils fussent nés d'un mariage légitime ». Mais si le père ne peut, à cause de sa mauvaise foi, révoquer la donation, les enfants ne trouveront pas dans sa succession des biens qui n'y sont pas rentrés. Cette opinion soulève, d'ailleurs, la même objection que le système précédent, en ce qu'il fait aux enfants issus d'un mariage putatif une situation préférable à celle des enfants nés d'un mariage régulièrement contracté, puisque le donateur ne pourrait pas librement disposer des biens donnés.

3367. — 3° La révocation ayant été attachée à la légitimité de l'enfant, et étant inhérente à la personne du donateur, abstraction faite de sa bonne ou de sa mauvaise foi à l'égard du mariage, la donation se trouve révoquée, comme dans les cas ordinaires. — Guilhon, t. 2, n. 773; Vazeille, sur l'art. 960, n. 9; Aubry et Rau, t. 7, p. 436, § 709, texte et note 29; Jacquinot, p. 175; Hervé, p. 97; Guérin-Long, p. 101. — Mais ce serait indirectement donner au père le droit d'invoquer à son profit les effets civils du mariage, ce que la loi refuse expressément. En vain dit-on que les enfants issus d'un mariage putatif ont les mêmes droits que les enfants issus d'un mariage régulièrement contracté; ils ont les mêmes droits héréditaires, cela est vrai; mais il ne s'agit pas ici des droits héréditaires des enfants, il s'agit du droit de révocation, lequel appartient exclusivement au donateur. On objecte encore que la révocation est accordée au donateur à cause des devoirs que la paternité impose, mais jamais ni dans l'ancien droit ni dans les travaux préparatoires du Code civil il n'a été question d'un semblable motif.

3368. — La survenance d'un enfant naturel n'emporte pas, par elle-même, révocation de la donation, et il en est de même de la reconnaissance de l'enfant naturel, à quelque époque que l'enfant naturel soit né, fût ce même postérieurement à la donation, car la loi n'attache cet effet qu'à la légitimation dans les conditions qui vont être déterminées.

3369. — La légitimation n'opère révocation qu'autant que la naissance de l'enfant est postérieure à la donation (art. 960). Et la révocation a lieu, dans ce cas, encore que cet enfant ait été inscrit sur les registres de l'état civil, et sur la propre déclaration de la mère, comme né d'un autre que celui qui l'a légitimé. — Paris, 2 juin 1809, Lebas, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 42. — V. *suprà*, n. 3374.

3370. — L'exception apportée au principe de l'irrévocabilité des donations par l'art. 960, C. civ., en cas de légitimation par le donateur d'un enfant né depuis la donation, ne peut s'entendre, nous l'avons vu, que d'une légitimation sérieuse et d'une paternité réelle. — V. *suprà*, n. 3352 et s.

3371. — L'adoption d'un enfant, postérieurement à une donation, ne révoque pas cette donation. — V. *suprà*, v° *Adoption*, n. 263 et s.

3372. — Le retour de l'enfant absent au moment de la donation n'opère pas révocation de cette donation dans l'opinion d'après laquelle le donateur dont l'enfant est absent n'est pas considéré comme n'ayant pas d'enfant. — Toullier, t. 5, n. 299 et 300; Duranton, n. 579, 580 et 583; Marcadé, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 43.

3373. — M. Poujol (sur l'art. 960, n. 6 et 9) considère le retour de l'absent comme n'entraînant la révocation que dans le cas où l'absence aurait été déclarée en justice.

3374. — Certains auteurs voient dans ce retour une espèce de renaissance qui opère révocation. Ces auteurs sont partisans de l'opinion d'après laquelle le donateur dont l'enfant est absent est réputé n'avoir pas d'enfant. — Vazeille, sur l'art. 960, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 80, note 9; Grenier, t. 2, n. 183; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 184 *bis;* Troplong, t. 3, n. 1378; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 27; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 924; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-XI et XII; Demolombe, t. 20, n. 751; Huc, t. 6, n. 254. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 139.

3375. — Enfin dans une dernière opinion le retour d'un enfant absent au moment de la donation est une cause de révocation de la donation si les circonstances ont été de nature à faire croire au donateur que l'enfant était décédé au moment de la donation. — Arntz, t. 2, n. 1936; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 3 *bis*.

4° Personnes qui peuvent intenter l'action en révocation.

3376. — Les biens rentrant *de plano* dans la fortune du donateur par la survenance même des enfants, la question de savoir quelles personnes peuvent agir par suite de cette révocation relativement aux biens restitués ou qui doivent l'être, se décide d'après les principes généraux. Ainsi auront le droit d'agir : 1° le propriétaire (c'est ici le donateur); 2° ses héritiers; 3° ses cessionnaires; 4° ses créanciers, soit par voie de saisie, soit comme exerçant ses droits. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 47, et sur l'art. 953, n. 16.

3377. — Mais, d'une part, la révocation ne donne aucun droit aux enfants, du vivant du donateur, alors même que celui-ci ne disposerait pas des biens donnés qui leur reviennent. — Beltjens, art. 961, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 47; Troplong, t. 2, n. 1408; Demolombe, t. 20, n. 788.

3378. — Et d'autre part, comme le droit du donateur de demander la révocation pour cause de survenance d'enfants est hors du commerce, ses créanciers ne peuvent, tant que ses enfants ne sont pas nés, faire des actes conservatoires entre les mains du donateur. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 49.

3379. — Quant au cessionnaire, il faut remarquer qu'il ne peut y avoir de cession valable qu'autant que cette cession aurait été faite postérieurement au fait qui donne lieu à la révocation, c'est-à-dire à la survenance d'enfants; autrement il serait toujours facile de renoncer indirectement à l'action en révocation, puisqu'à l'aide de cessions successives, il serait possible de remonter jusqu'au donataire, et de faire évanouir ainsi d'une manière absolue le bénéfice de la révocation. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 49; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 203, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 780; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 22.

3380. — Si l'immeuble donné est, après la naissance d'un enfant du donateur, possédé par un tiers en voie d'en prescrire la propriété, ce tiers pourrait à l'action en revendication dirigée contre lui par le donataire répondre que la donation a été révoquée et que par suite le demandeur n'a aucun droit sur l'immeuble. — Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 770; Demolombe, t. 20, n. 784.

3381. — Lorsque l'objet d'une donation faite par plusieurs personnes est indivisible, la révocation provenant du chef d'un seul des donataires entraîne l'annulation de la donation pour le tout. — Rennes, 18 août 1836, Mercier, [S. 38.2.71] — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 51.

5° Comment opère la révocation.

3382. — La révocation de la donation par survenance d'enfants a lieu de plein droit par le fait même de cette survenance

(C. civ., art. 960). Ce n'est pas là comme on pourrait le penser, une application de l'art. 1184, C. civ., d'après lequel les contrats sont résolus de plein droit lorsque les parties ont stipulé une condition résolutoire. Car non seulement la révocation pour cause de survenance d'enfants ne provient pas d'une condition résolutoire expresse, mais on ne peut même pas y voir l'application d'une condition résolutoire tacite, puisqu'elle ne peut être écartée par la convention (V. *suprà*, n. 3326). C'est précisément parce que la révocation est indépendante de toute convention ou qu'elle a lieu dans l'intérêt des enfants, qu'on a voulu la rendre indépendante de toute action en justice de la part du donateur. — Laurent, t. 13, n. 81.

3383. — La révocation ayant lieu de plein droit il s'ensuit que le donateur n'a pas besoin de former de demande pour exercer son droit, et qu'il peut agir directement par voie de revendication, lorsque la chose donnée est un corps certain. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 46.

6° *Effets de la révocation.*

3384. — I. *Effets entre les parties.* — A. *Nature de l'action.* — Le donateur agit contre le donataire par une action personnelle. — Laurent, t. 13, n. 86; Beltjens, sur l'art. 962, n. 5, et sur l'art. 963, n. 7. — V. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 46.

3385. — Le donateur peut également agir contre le donataire par la voie d'une action en revendication si les biens donnés sont encore entre les mains du donataire, puisque la révocation ayant opéré de plein droit, le donateur est immédiatement devenu propriétaire des biens donnés (Laurent, t. 13, n. 86). Mais l'inconvénient de cette action est que le donateur doit prouver sa propriété sur les biens donnés, tandis qu'en agissant par voie d'action personnelle il n'a à prouver que la donation. — Laurent, *loc. cit.*

3386. — La décision qui prononce la révocation d'une donation pour cause de survenance d'un enfant légitime, met obstacle à ce que le donataire, qui n'a point contesté le fait de cette survenance d'enfant, lors de cette demande en révocation, le mette ultérieurement en question, en attaquant, par exemple, l'acte de naissance comme faux, même dans le seul but de faire condamner le donateur à des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice que lui a causé la révocation. — Cass., 13 févr. 1860, Giudicelli, [S. 60.1.545, P. 61.1089, D. 60.1.341]

3387. — B. *Des fruits.* — « La donation demeurera révoquée sans, néanmoins, que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou la légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme, et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification » (C. civ., art. 962).

3388. — D'après certains auteurs, si le donataire a droit aux fruits jusqu'au jour de la survenance d'enfants c'est comme propriétaire, qualité qui est résolue en droit seulement et qui ne l'est pas en fait. Quant à la période qui s'écoule entre la demande et la notification, le donataire n'est plus que possesseur de bonne foi. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Révocation de donation*, § 2, n. 1; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 208, note *a;* Demante, t. 4, n. 106 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 793; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 709, texte et note 37. — Cette opinion a soulevé de graves objections. Le donataire ne peut être considéré comme ayant été propriétaire du jour de la donation au jour de la révocation, puisque l'effet rétroactif de la révocation anéantit sa propriété; et c'est arbitrairement qu'on prétend qu'elle n'est anéantie qu'en droit et non pas en fait, la loi ne faisant aucune distinction. D'ailleurs la propriété serait-elle même anéantie en droit, qu'on ne comprendrait pas pourquoi le donataire garde les fruits; il a pu les percevoir comme propriétaire de fait, il ne peut les garder que si un droit lui est reconnu sur eux. Si enfin cette solution était exacte; c'est dans tous les cas de résolution que le donataire garderait les fruits, et cependant il n'en est pas ainsi. Il est tout aussi inexact de dire qu'après la révocation le donataire garde les fruits comme possesseur de bonne foi, car il ne peut être de bonne foi, connaissant les vices de son titre; la preuve d'ailleurs que ce fondement est erroné c'est que le donataire conserve les fruits jusqu'à la notification, alors même qu'il aurait connaissance de la révocation, et cependant il n'est pas alors de bonne foi.

3389. — Aussi est-il préférable de justifier autrement la disposition de l'art. 962 et de présumer que le donateur a voulu gratifier le donataire des fruits jusqu'au jour de la notification; peut-être doit-on ajouter que la loi n'a pas voulu ruiner le donataire qui a sans doute consommé les fruits, au fur et à mesure qu'ils ont été détachés. — Laurent, t. 13, n. 89 et 90; Huc, t. 6, n. 256.

3390. — Il est important de choisir entre les deux doctrines, notamment pour résoudre la question de savoir si le donateur a le droit de conserver les fruits qu'il a perçus après avoir repris la possession sans titre.

3391. — Les arrérages des rentes viagères sont des fruits civils et non des capitaux, en ce sens, du moins, que le donataire d'une rente viagère n'est pas obligé, au cas de révocation de la donation, de restituer les arrérages qu'il pourrait avoir déjà perçus. — Cass., 2 avr. 1829, Michel, [S. et P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 10; Demolombe, t. 20, n. 793; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 709, note 38; Laurent, t. 13, n. 72 et 90; Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 4; Beltjens, sur l'art. 962, n. 9; Huc, t. 6, n. 256.

3392. — Si l'on décide en effet que le droit accordé au donateur par l'art. 962, de percevoir les fruits, repose sur sa qualité de propriétaire, lequel n'est anéanti qu'en droit et non pas en fait par la révocation, il faut dire que les fruits antérieurs à la naissance appartiennent sans distinction au donataire, quand même le donateur aurait conservé la possession de la chose donnée, pourvu qu'il ne s'en fût pas réservé l'usufruit. — Merlin, *Quest.*, v° *Révocation de donation*, § 2; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 3; Vazeille, sur l'art. 962, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 244, § 485, note 28; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 208, note *a;* Marcadé, sur l'art. 962, n. 1; Demante, t. 4, n. 106 *bis*-I; Demolombe, t. 20, n. 703; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 709, texte et note 37; Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 1; Beltjens, sur l'art. 962, n. 4.

3393. — Jugé, en ce sens, que le donataire a droit en qualité de propriétaire et quand même il ne les aurait pas encore perçus, aux fruits échus avant la survenance de l'enfant du donateur. — Aix, 11 mars 1874, Ferrat, [S. 75.2.173, P. 75.788, D. 75.2.28] — Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 2.

3394. — ... Que celui qui a droit aux fruits perçus jusqu'à une telle époque a droit, non seulement aux fruits réellement perçus, mais encore aux fruits que la loi l'autorisait à percevoir lorsque les fruits lui sont accordés comme siens, en vertu d'un titre qui a eu un effet légal, bien qu'il se trouve rescindé, révoqué ou annulé; qu'en conséquence, lorsque la donation est revoquée pour cause de survenance d'enfants, le donataire est fondé à réclamer tous les fruits échus jusqu'à la révocation, encore qu'il n'ait jamais pris possession des biens donnés. — Cass., 8 janv. 1816, Fabreguettes, [S. et P. chr.]

3395. — Au contraire, dans le système qui base l'art. 962 sur la volonté présumée du donateur et sur cette considération d'équité que le donataire a dû consommer les fruits, il faut décider que ce dernier n'a droit qu'aux fruits qu'il a perçus. Le texte est d'ailleurs en ce sens. — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 941; Laurent, t. 13, n. 90; Jacquinot, p. 201.

3396. — Mais dans l'opinion d'après laquelle le donataire a droit aux fruits comme possesseur de bonne foi, le donataire ne peut retenir qu'en sa qualité de possesseur de bonne foi, et seulement lorsqu'il les a perçus, les fruits échus depuis la naissance de l'enfant jusqu'à la notification qui doit lui en être faite. — Aix, 11 mars 1874, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 3 et 4; Demante, t. 4, n. 106 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 794; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 709; Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 3. — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 90; Huc, t. 6, n. 256.

3397. — ... Et il en serait ainsi même des fruits civils. — Demolombe, *loc. cit.*

3398. — Dans le système qui base l'art. 962 sur la volonté présumée du donateur et sur l'équité, le donataire a droit aux fruits postérieurs à la révocation dans les mêmes conditions qu'aux fruits antérieurs; car la loi ne fait aucune distinction. Il aura donc droit aux fruits qu'il aura perçus et non aux autres. — Laurent, t. 13, n. 90; Jacquinot, p. 201; Huc, t. 6, n. 256.

3399. — Jugé que la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant s'étend aux arrérages échus, mais non encore perçus, la notification prévue par l'art. 962 dispensant bien le donataire de restituer les fruits qu'il a perçus auparavant, mais ne lui donnant pas le droit de contraindre le donateur au

paiement des fruits ou arrérages échus depuis la survenance d'enfants. — Grenoble, 30 avr. 1858, Cagnet, [D. 58.2.164]

3400. — Et le donataire n'a même pas le droit d'exiger le paiement de billets à ordre qui lui ont été souscrits pour des arrérages échus et qui sont restés impayés entre ses mains, ces billets n'ayant pas fait novation à la créance, et ne pouvant, d'ailleurs, être considérés comme un paiement effectué qui serait entré dans son avoir. — Même arrêt.

3401. — La nécessité d'une notification est imposée pour éviter les difficultés qui n'auraient pas manqué de s'élever sur le point de savoir si le donataire avait eu ou non connaissance de la survenance d'enfants; d'autre part, on a supposé que tant qu'il ne fait pas connaître la naissance de l'enfant au donataire, le donateur a eu l'intention de lui laisser les fruits. — Demolombe, t. 20, n. 795.

3402. — La notification est nécessaire non pas seulement si la réclamation est faite par le donateur lui-même, mais encore si elle est faite par ses héritiers; et jusqu'à la notification faite par eux-mêmes ou par leur auteur, ces derniers n'ont aucun droit aux fruits. La loi, en effet, ne fait aucune distinction. C'est en vain qu'on objecte qu'en pareil cas l'acquisition des fruits par le donataire ne peut plus être présumée conforme à la volonté du donateur, car rien ne le démontre; et l'un des motifs auxquels a obéi la loi, à savoir la difficulté de preuve, continue, en tous cas, à s'appliquer; on peut ajouter qu'en général, la loi, loin de donner aux héritiers des droits plus considérables qu'à leur auteur, multiplie contre eux les fins de non-recevoir (V. C. civ., art. 1339 et 1340). — Demolombe, t. 20, n. 796. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 106 *bis*-II.

3403. — La notification pourrait-elle être remplacée par la connaissance personnelle qu'avait le donataire de la naissance ou de la légitimation de l'enfant? Non, en thèse générale. C'était la règle admise par les rédacteurs de l'ordonnance de 1731, et on la justifiait en disant que le donateur doit s'imputer à lui-même de ne pas avoir usé des moyens que la loi lui accordait de faire connaître la donation au donataire. L'art. 1071 fournit en tous cas un argument sérieux. — Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 2, § 4, et *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 110; Toullier, t. 5, n. 321; Grenier, t. 2, n. 208; Delvincourt, t. 2, p. 293, note; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 5; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 2, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1411; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 29; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 946; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 208, note *b*; Guilhon, t. 2, p. 335; Troplong, t. 2, n. 1411; Demolombe, t. 20, n. 797; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 709, note 39; Laurent, t. 13, n. 819; Jacquinot, p. 202; Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 5; Beltjens, sur l'art 962, n. 2 et 3; Huc, t. 6, n. 256. — V. cep. Duranton, t. 8, n. 597, note 1.

3404. — Ainsi, le donataire n'est tenu de restituer les fruits perçus que du jour où la naissance de l'enfant lui a été notifiée, conformément à l'art. 962 du Code, lors même qu'il aurait, d'ailleurs, connu cet événement. — Cass., 2 avr. 1829, de Saint-Michel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 5.

3405. — Jugé, cependant, que la notification peut être suppléée par tout acte duquel il résulte nécessairement que le donataire a eu une connaissance parfaite de la naissance de l'enfant, notamment par la nomination du donataire à la tutelle de cet enfant. — Cass., 6 nov. 1832, Avon, [S. 32.1.801, P. chr.] — Dans ce cas, en effet, l'acte par lequel le donataire de l'enfant est nommé tuteur de l'enfant du donateur peut être considéré comme un moyen de notification de la donation. On peut invoquer en ce sens l'art. 418, C. civ. En tous cas, si le donataire a pu continuer à percevoir les fruits, sa qualité de tuteur lui faisait un devoir de notifier la survenance d'enfant au donataire, c'est-à-dire à lui-même. — Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 208, note *b*; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 946; Troplong, t. 2, n. 1412; Demolombe, t. 20, n. 798; Laurent, t. 13, n. 89; Jacquinot, p. 202; Beltjens, sur l'art. 962, n. 3. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 6.

3406. — La notification peut être faite soit par un exploit en bonne forme, ce qui implique l'idée que le donataire pourrait opposer les nullités de forme pour refuser la restitution des fruits, soit même par acte sous seing privé, pourvu qu'il soit prouvé que le donataire a été informé du fait révocatoire. — Coin-Delisle, n. 6, sur l'art. 962, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 947.

3407. — La notification de la survenance d'enfant fait perdre au donataire le droit aux fruits, alors même que le demandeur ne ferait pas immédiatement la demande en révocation, car c'est la notification qui constitue le donataire de mauvaise foi. — Furgole, sur l'art. 45 de l'ordonnance de 1731; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 8; Demolombe, t. 20, n. 799.

3408. — Les fruits sont dus du jour de la notification, quand même plus de trois ans se seraient écoulés entre la notification et la revendication, car cet acte extrajudiciaire n'est pas soumis à la péremption. — Furgole, sur l'art. 15; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 8; Demolombe, t. 20, n. 799.

3409. — Si la restitution a eu lieu avant toute notification, le droit aux fruits est perdu depuis le moment de la restitution. — Vazeille, sur l'art. 962, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 4.

3410. — Le donataire qui doit la restitution des fruits à partir de la notification qui lui est faite de la naissance de l'enfant dont la survenance révoque la donation, ne doit les intérêts des fruits perçus depuis cette notification que du jour de la demande qui lui est faite du capital ou de l'objet de la donation. — Toullier, t. 5, n. 339.

3411. — Le donateur ne peut se mettre en jouissance avant la survenance d'enfants. — Cass., 8 janv. 1816, Fabreguettes, [S. et P. chr.]

3412. — C. *Améliorations et détériorations.* — Au sujet des comptes à faire entre les parties, pour les détériorations et les améliorations, les mêmes solutions sont à donner qu'à propos de la révocation pour cause d'ingratitude. — Demolombe, t. 20, n. 791; Jacquinot, p. 296. — V. *suprà*, n. 3224 et s.

3413. — De même, également, qu'en matière de révocation pour cause d'ingratitude, le donateur remboursera au donataire si la donation était faite moyennant des charges, les charges acquittées par le donataire. — Pothier, *Des donat.*, sect. 3, art. 2, § 1, et *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 114; Toullier, t. 5, n. 185; Duranton, t. 8, n. 592; Troplong, t. 3, n. 1396 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 238, § 485, note 6; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 11; Demolombe, t. 20, n. 764; Aubry et Rau, t. 7, p. 429, § 709; Laurent, t. 13, n. 67 et 72; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 13; Huc, t. 6, n. 252.

3414. — D. *Frais de l'acte.* — Le donataire ne peut pas, en cas de révocation pour cause de survenance d'enfants, exiger que le donateur lui rembourse les droits d'enregistrement qu'il a payés. — Trib. Nîmes, 7 mai 1824, [*J. du not.*, n. 4863]

3415. — II. *Effets vis-à-vis des tiers.* — Contre les tiers le donateur agit par une action en revendication. — Beltjens, sur les art. 962, n. 5, et 963, n. 7.

3416. — « Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donateur et insérée dans le contrat, et que le donataire se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage » (C. civ., art. 963). Cette disposition est la reproduction presque littérale de l'art. 42 de l'ordonnance de 1731, sauf le mot douaire, qui a été retranché dans l'énumération des droits de la femme. Elle est l'application du droit commun, d'après lequel toute résolution est rétroactive. — Demolombe, t. 20, n. 800.

3417. — La rétroactivité fait tomber non seulement, comme le dit l'art. 963, les *charges et hypothèques* mais encore les aliénations à titre gratuit ou à titre onéreux consenties par le donataire. — Demolombe, t. 20, n. 800; Aubry et Rau, t. 7, p. 439, § 709; Fuzier-Herman, sur l'art. 963, n. 1; Beltjens, sur l'art. 963, n. 2.

3418. — S'il s'agit de meubles, les tiers peuvent être protégés par l'art. 2279, C. civ. — Beltjens, sur l'art. 963, n. 4.

3419. — Il résulte de l'art. 963 que la condition résolutoire effaçant les droits du donataire, et l'hypothèque légale de la femme ne pouvant grever que les biens du mari, cette hypothèque doit rester sans effet au moment de l'accomplissement du fait révocatoire. Cette solution de l'art. 963 était discutée dans l'ancien droit, avant l'ordonnance de 1731, qui l'avait consacrée. — V. Furgole, *Quest. sur les donat.*, t. 11, n. 9 et s.

3420. — L'art. 963 annule également l'hypothèque conventionnelle consentie subsidiairement, au profit de la femme du

donataire, par le donateur, dans le contrat de mariage, pour le cas où les biens donnés rentreraient dans les mains du donateur par suite de la survenance d'un enfant; et cela malgré l'action en indemnité qu'aurait eue, dans ce cas, le donateur contre le donataire, pour le préjudice qu'il aurait éprouvé par suite de l'exercice du droit hypothécaire. Si cette hypothèque pouvait être maintenue nonobstant la révocation, ce serait autoriser, contrairement à l'art. 965, une renonciation au bénéfice de la révocation. — Coin-Delisle, sur l'art. 963, n. 2.

3421. — L'art. 963 ajoute que le donateur peut méconnaître l'hypothèque de la femme, alors même qu'il serait obligé dans la donation à l'exécution du contrat de mariage. Cette solution doit être étendue au cas où le donateur se serait rendu caution par un acte séparé. — Beltjens, sur l'art. 963, n. 1 et 6.

3422. — Mais le cautionnement consenti par un tiers serait valable. — Beltjens, sur l'art. 963, n. 2.

3423. — Pour que les tiers détenteurs deviennent débiteurs des fruits, il est indispensable de leur faire une notification distincte. — Guilhon, t. 2, n. 798; Poujol, sur l'art. 962, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 9; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 949; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 244, § 485, note 31; Troplong, t. 2, n. 1415; Demolombe, t. 20, n. 801; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 709; Laurent, t. 13, n. 94; Fuzier-Herman, sur l'art. 962, n. 7; Beltjens, sur l'art. 962, n. 7; Huc, t. 6, n. 257.

3424. — Certains auteurs exigent même qu'une demande en justice soit adressée aux tiers détenteurs pour qu'ils cessent d'avoir droit aux fruits. Cette solution était déjà donnée par Pothier (*Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 1085) et on invoque son autorité. On s'appuie en outre sur le droit commun de l'art. 550, C. civ. — Toullier, t. 5, n. 321; Grenier, t. 2, n. 208; Zachariæ, § 709, note 20. — La plupart des auteurs s'expriment en sens contraire. L'autorité de Pothier doit être écartée parce que dans l'ancien droit une demande en justice dirigée contre le possesseur d'un immeuble était nécessaire pour rendre ce dernier de mauvaise foi, et cela n'est pas exact aujourd'hui, où la mauvaise foi commence au jour où le possesseur a eu connaissance des vices de son titre. Quant à l'art. 550 il se réfère au cas où la propriété n'a pu être acquise au possesseur parce qu'il a acquis du non-propriétaire; tel n'est pas le cas de celui qui a acheté les immeubles soumis à la révocation pour cause de survenance d'enfant. — Delvincourt, t. 2, p. 78, note 3; Guilhon, t. 2, n. 698; Coin-Delisle, sur l'art. 962, n. 3; Poujol, sur l'art. 962, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 949; Troplong, t. 2, n. 1415; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 208, note *c*; Demolombe, t. 20, n. 801; Aubry et Rau, t. 7, p. 440, § 703, texte et note 40; Laurent, t. 13, n. 94; Jacquinot, p. 205; Hervé, p. 142; Guérin-Long, p. 135.

3425. — Les actes d'administration et les baux consentis par le donateur avant la notification restent valables malgré la révocation pour cause de survenance d'enfant. — Tel est, en effet, le droit commun qu'on fonde généralement sur l'idée que le propriétaire dont le droit est résolu a mandat du propriétaire définitif. Cela résulte d'ailleurs de ce que le donataire perçoit les fruits. Toutefois, il va sans dire que le donateur peut faire tomber les baux conclus en fraude de ses droits par le donataire qui connaissait déjà la révocation. — Laurent, t. 13, n. 95; Beltjens, sur l'art. 962, n. 8; Demante, t. 4, n. 107 *bis*-II; Demolombe, t. 20, n. 801; Jacquinot, p. 204; Huc, t. 6, n. 256.

3426. — Si le donateur a, avant la survenance d'enfant, cédé à un tiers tous les droits que la donation est destinée à lui procurer, au moyen notamment des charges imposées au donataire, la cession ne saurait conférer au cessionnaire un droit sur les objets donnés, après la révocation, puisque ces objets ne sont pas cessibles. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 49.

3427. — La révocation de la donation ne fait pas tomber la donation faite par un tiers au profit du même donataire dans le même acte. Ainsi le mari, codonateur avec sa femme d'immeubles de communauté, et qui est institué contractuellement par sa femme, est tenu d'exécuter, après le décès de sa femme, la donation du chef de cette dernière, bien que cette donation ait été révoquée, en ce qui le concerne personnellement, par la survenance d'enfants issus d'un nouveau mariage. — Laurent, t. 13, n. 384; Beltjens, sur l'art. 964, n. 3.

3428. — III. *Dévolution des biens rentrés dans le patrimoine du donateur.* — On a vu plus haut que la donation révoquée ne peut revivre par une confirmation. — V. *suprà*, n. 3324 et s.

3429. — Le donateur peut disposer des biens donnés dès la naissance de l'enfant, même à titre gratuit. — Beltjens, sur l'art. 962, n. 5; Huc, t. 6, n. 256.

3430. — Si l'enfant dont la naissance a opéré la révocation de la donation vient à mourir sans que le donateur ait disposé des biens donnés, ces biens sont dévolus aux héritiers, même collatéraux, du donateur et non pas au donataire. — Laurent, t. 13, n. 88; Beltjens, sur l'art. 962, n. 5, et sur l'art. 964, n. 5; Huc, t. 6, n. 256.

TITRE III.

DES DONATIONS RÉMUNÉRATOIRES.

CHAPITRE I.

NATURE ET CARACTÈRE DES DONATIONS RÉMUNÉRATOIRES.

3431. — Le Code civil ne s'occupe des donations rémunératoires que dans trois articles : dans l'art. 909, où il permet exceptionnellement de faire cette espèce de libéralité au profit des médecins et ministres du culte, malgré l'incapacité dont les frappe cet article (V. *suprà*, n. 1270 et s.); dans l'art. 960, où il déclare que les donations même rémunératoires sont soumises à la révocation pour cause de survenance d'enfants (V. *infrà*, n. 3494); et enfin dans l'art. 1083 qui permet de disposer, pour sommes modiques, à titre de récompense des objets compris dans une institution contractuelle.

3432. — Mais il a gardé un silence absolu sur le caractère, la forme et les effets de cette sorte de libéralités. De là sont nées les plus grandes incertitudes sur la question de savoir si l'on devait considérer les dons rémunératoires comme de véritables donations.

3433. — Un point hors de controverse c'est que, lorsque le bénéfice de la donation n'excède pas la valeur appréciable du service rémunéré, et que, d'un autre côté, le bénéficiaire aurait eu une action en justice pour forcer le donateur à payer, cet acte ne constitue qu'une simple dation en paiement (V. L. 34, § 1, ff., *De donat.*). — Ricard, *Disp. condit.*, n. 60; Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 10, sect. 1, n. 31; Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 1, 8e alin.; Furgole, observ. sur l'art. 20; Grenier, n. 188; Toullier, t. 5, n. 186; Delvincourt, tit. 2, note 7, p. 79; Duranton, t. 8, n. 567; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 20. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

3434. — D'où la conséquence que, dans cette hypothèse, ce sont les principes des contrats et non ceux des donations qui doivent régir les actes par lesquels se manifeste cette rémunération. — V. *infrà*, n. 3451 et s.

3435. — Jugé que l'acte par lequel un maître constitue à son domestique une pension annuelle et viagère doit être considéré non comme une libéralité assujettie aux formes des donations, mais comme une obligation à titre onéreux, dont la cause se trouve dans les longs et excellents services de ce domestique. — Paris, 8 nov. 1892, Epoux Berrier-Drouin, [S. et P. 94.2.191] — Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 684; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 131. — V. aussi Bordeaux, 21 mars 1835, Mausacré, [S. 35.2.412, P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 186; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 29, et sur l'art. 932, n. 11.

3436. — Mais l'arrêt précité du 8 nov. 1892 va beaucoup trop loin en disant que la même solution doit être admise, quel que soit le taux de la rente viagère, le donateur étant seul juge du point de savoir si le donataire est ou non récompensé d'une manière exagérée de ses services. Sans doute le donateur est libre et fixe comme il l'entend le taux de la rente, mais si cependant le taux est trop élevé en considération des services rendus, c'est alors que le donateur a agi dans une intention libérale et que l'acte est une donation.

3437. — Jugé qu'une rente viagère de 3,000 fr. n'a rien d'exagéré, si elle est constituée par le donateur au profit d'une femme de confiance qui a été à son service pendant douze ans et si la

fortune personnelle du donateur s'élève à plus de trois millions. — Paris, 8 nov. 1892, précité.

3438. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que le maître qui déclare s'obliger à payer à une fille à son service une rente viagère de 400 fr. peut être considéré comme ayant contracté une obligation envers cette servante, et non lui avoir fait une libéralité lorsqu'il est établi que cette obligation a une cause légitime dans les services spéciaux que cette fille lui a rendus, notamment en administrant l'intérieur de la maison et en régissant les propriétés rurales du maître pendant un grand nombre d'années, durant les longues absences de celui-ci, encore bien que l'acte de constitution de rente exprime qu'il a été souscrit « pour donner une preuve d'amitié », et que la rente y soit déclarée incessible. — Cass., 3 févr. 1846, Mesange, [S. 46.1.502, P. 46.2.70, D 46.1.159] — Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 28 et 51; Aubry et Rau, t. 7, p. 379, § 702; Laurent, t. 12, n. 537; Demolombe, t. 20, n. 39; Beltjens, sur l'art. 931, n. 28 *bis*.

3439. — En tous cas l'interprétation faite en ce sens par le juge du fait échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

3440. — Si un acte privé contenant abandon d'une rente en grains par des héritiers, en faveur d'un domestique du défunt, pour récompense de ses services, ne peut être exécuté comme donation, il doit l'être comme dette morale que ces héritiers ont voulu acquitter. — Il ne peut d'ailleurs être attaqué par ceux-ci, lorsqu'ils l'ont exécuté. — Colmar, 10 déc. 1808, Arbogast, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 36. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 337.

3441. — Un acte contenant abandon de divers objets en reconnaissance de services rendus est moins une donation qu'une dation en paiement. — Colmar, 18 juill. 1809, Goguel, [S. et P. chr.] — Fuzier Herman, sur l'art. 931, n. 31 et 32; Toullier, t. 5, n. 186.

3442. — Au contraire il y a donation rémunératoire si la valeur des objets donnés excède la valeur des services rendus. — V. *infrà*, n. 3455.

3443. — La donation a-t-elle lieu alors pour la valeur totale des objets livrés, ou, au contraire, faut-il décomposer le contrat et y voir un contrat à titre onéreux jusqu'à concurrence de la valeur des services rendus et une libéralité pour le surplus? La question doit être résolue de la même manière que celle de la nature juridique des donations avec charges. Nous admettons donc que le contrat est indivisible, et constitue une donation pour le tout. — V. *suprà*, n. 2200 et s., et *infrà*, n. 3464 et s.

3444. — Jugé, en ce sens, que lorsque dans un acte par lequel un entrepreneur a pris l'engagement de construire moyennant un prix déterminé une maison pour le compte d'une personne, la sœur de cette dernière est intervenue et s'est engagée à payer le prix de la construction pour le compte de sa sœur et dans le but « de se libérer de ses services » il faut voir dans cette intervention non pas un cautionnement, mais une promesse unilatérale de payer, constituant une donation rémunératoire des services rendus. — Trib. Amiens, 28 févr. 1891, [*Rec. d'Amiens*, 91.227]

3445. — ... Que la donation faite par un père à son enfant pour le déterminer à renoncer à un projet de mariage et à une donation précédemment faite en vue de ce mariage ne peut être considérée comme rémunératoire: dès lors, elle n'est pas, à ce titre, dispensée de l'acceptation. — Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, [S. 39.2.259, P. 37.2.491] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 12.

3446. — Il a cependant été décidé qu'on ne doit pas considérer comme donation l'acte de constitution de rente viagère, tant pour argent prêté que pour services rendus, encore bien que cet acte ne fasse mention ni de la somme prêtée ni de la nature des services — Rennes, 23 janv. 1811, Lebreton de Gaubert, [P. chr.] — Mais cette solution est inexacte. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 33.

3447. — Il appartient au juge du fait de déterminer souverainement si une donation rémunératoire est une véritable donation ou simplement une dation en paiement. — Cass., 7 janv. 1862, Schauer, [S. 62.1.599, P. 62.263, D. 62.1.188] — Et il a été jugé que lorsque le juge connaît l'existence d'une donation rémunératoire sous la forme d'un engagement à titre onéreux, il n'est pas tenu de rechercher s'il y a équivalence entre les services rendus et la somme promise. — Grenoble, 19 mars 1881, Perrin, [D. 81.2.188]

CHAPITRE II.

FORMES DES DONATIONS RÉMUNÉRATOIRES.

3448. — Dans les pays de droit écrit et en droit romain, la donation rémunératoire, comme toute autre donation, n'était soumise à aucune forme. Jugé, en ce sens, qu'il n'était pas nécessaire que la constitution d'une pension faite sous l'empire des lois romaines par un maître à son ancien domestique, pour services rendus, fût acceptée par écrit, l'acceptation pouvant résulter de tout fait propre à faire connaître la volonté du donataire à cet égard. — Bruxelles, 11 juill. 1810, Deglimes, [S. et P. chr.]

3449. — Mais sous l'ancienne jurisprudence du Brabant, toute donation entre-vifs, même rémunératoire, devait être acceptée par le donataire. — Bruxelles, 26 nov. 1823, Crotheux, [P. chr.]

3450. — Aujourd'hui il y a lieu de distinguer trois cas: celui où la donation contient une rémunération exacte des services rendus, celui où elle excède les services rendus, et celui où ces services ne sont pas susceptibles d'une appréciation pécuniaire.

Section I.

Cas où la donation n'excède pas les services.

3451. — La disposition faite au profit d'une personne pour la récompenser des services qu'elle a rendus au souscripteur n'est pas une libéralité, mais la reconnaissance et l'acquit d'une obligation si les services sont d'une valeur égale au montant de la donation (V. *suprà*, n. 3433 et s.); dès lors, une telle disposition n'est pas nulle faute d'avoir été revêtue de la forme ordinaire des donations. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 215, § 478, note 3; Demolombe, t. 20, n. 50; Grenier, t. 2, n. 158; Toullier, t. 5, n. 186; Duranton, t. 8, n. 254; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 428, et t. 3, n. 593; Troplong, t. 2, n. 1073 et 1074; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 158, note *a*; Aubry et Rau, t. 7, p. 86, § 659; Laurent, t. 12, n. 333 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 25 et 26; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 684; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 130; Beltjens, sur l'art. 931, n. 7, et sur l'art. 1243, n. 27; Huc, t. 6, n. 190. — V. dans le même sens, Lyon, 7 mai 1890, [*Mon. judic. Lyon*, 24 oct. 1890] — Gand, 10 déc. 1874, [*Pasicr.*, 75.2.173; *Belg. jud.*, 75.1333]

3452. — Jugé, en ce sens, qu'une donation rémunératoire peut valablement être faite sous la forme d'une obligation sous signature privée causée « pour récompense de services rendus ». — Bordeaux, 7 juin 1841, Guilherie, [P. 41.2.580] — Bruxelles, 13 juin 1874, [*Pasicr.*, 74 2.230] — V. aussi Caen, 19 mai 1841, Hélie, [S. 42.2.11, P. 44.1.301] — Douai, 27 juill. 1847, Guidez, [S. 49.2.23, P. 47.2.375, D. 49.2.239] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 27; Beltjens, sur l'art. 931, n. 79.

3453. — ... Qu'il n'y a pas lieu de soumettre aux formalités des donations entre-vifs ou des testaments, le don de sa créance fait par un créancier à son débiteur, en reconnaissance de services rendus et d'une pension que ce dernier lui a fournie. Cet acte est donc opposable aux héritiers du créancier, comme ayant un effet libératoire, bien qu'il ne soit revêtu d'aucune forme solennelle. — Douai, 4 avr. 1843, Ringo, [S. 43.2.483] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 34; Beltjens, sur l'art. 931, n. 87.

3454. — ... Qu'une donation rémunératoire, telle que la constitution d'une pension par un maître à son ancien domestique, pour ses services, n'est pas soumise à la formalité de l'acceptation par écrit; que le fait de l'acceptation peut être prouvé par témoins; et que la copie du titre, entre les mains du donataire, peut suppléer à l'original, lorsque, par des motifs étrangers à la donation, la copie seule a pu lui être remise. — Bruxelles, 11 juill. 1810, Deglimes, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art 932, n. 10; Beltjens, sur l'art. 932, n. 209. — V. aussi *suprà*, n. 3437.

Section II.

Cas où la donation excède les services.

3455. — Lorsqu'elles constituent de véritables donations, c'est-à-dire qu'elles ont pour but non pas seulement de payer à

leur véritable valeur des services rendus, mais de témoigner par une libéralité la reconnaissance que le disposant ressent à raison de ces services, les donations rémunératoires sont soumises, comme toutes les autres donations, aux formalités prescrites pour les donations entre-vifs. On objecterait à tort que pour partie l'acte est une dation en paiement; comme il constitue en partie aussi une donation et qu'il est indivisible, les formes des donations sont nécessaires. — Cass., 7 janv. 1862, Schauer, [S. 62.1.599, P. 62.263, D. 62.1 188]; — 23 mai 1876, Joussereau, [S. 76.1.342, P. 76.841] — Riom, 12 déc. 1883, Bertout, [D. 85.2.101] — Trib. Amiens, 25 janv. 1890, [*Rec. d'Amiens*, 91.66] — Gand, 10 déc. 1874, [*Pasicr.*, 75.2.173; *Belgiq. judic.*, 75.1333] — Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 1, n. 88 et *introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans;* Furgole, sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731; Bergier, sur Ricard, *Tr. des donat.*, 1re part., n. 1097 et 1098, note *a;* Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, p. 55; Grenier, t. 1, n. 188; Delvincourt, t. 2, p. 79, note VII; Troplong, t. 2, n. 1073 et 1074; Toullier, t. 5, n. 186; Duranton, t. 8, n. 567; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 158, note *a;* Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 20; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 597; Marcadé, sur l'art. 894, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 49; Aubry et Rau, t. 7, p. 379, § 702 et p. 86, § 659; Laurent, t. 12, n. 334; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 25; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 684; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 130; Beltjens, sur l'art. 931, n. 7.

3456. — Jugé, par conséquent, que lorsqu'une donation rémunératoire est faite à plusieurs par le même acte, l'acceptation de l'un des gratifiés, tant pour lui que pour ses compagnons, ne profite point à ces derniers et cela encore que les parts de chacun dans la rente viagère fussent, en cas de décès, reversibles entre les gratifiés jusqu'au dernier vivant. — Bruxelles, 26 nov. 1823, Crotheux, [P. chr.]

3457. — ... Que des inscriptions hypothécaires ne peuvent suppléer au défaut d'acceptation expresse de la donation, s'il n'est pas établi qu'elles aient eu lieu à la demande des gratifiés; et qu'il en est de même d'une condamnation volontaire requise par le porteur de l'acte. — Même arrêt.

3458. — Suivant une opinion, il n'y a lieu de soumettre l'acte rémunératoire aux formalités des donations qu'autant que la valeur de la chose donnée excède notablement la dette susceptible d'être réclamée en justice ou l'obligation naturelle qu'il serait possible d'apprécier. — Furgole, sur l'art. 20 de l'ordonnance; Grenier, t. 1, n. 446; Toullier, t. 5, n. 186; Delvincourt, t. 2, p. 287 et 288, notes; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 22.

3459. — D'autres auteurs prétendent que quoique la donation rénumératoire soit, quand les valeurs données dépassent le prix des services, soumise aux règles de fond des donations, elle peut être seulement rédigée par acte sous seing privé si l'excédent de valeur des objets donnés sur les services rendus n'est que de moitié, ou même un peu plus. — Demolombe, t. 20, n. 50.

3460. — Mais ces estimations sont entièrement arbitraires; elles ne sauraient donc être admises. — Laurent, t. 12, n. 335.

Section III.

Cas où les services ne sont pas appréciables en argent.

3461. — Si la rémunération porte sur des services non appréciables en argent, la disposition rémunératoire, par cela seul qu'elle contient une véritable libéralité, est, de même que les donations onéreuses, soumise aux règles ordinaires des donations. — Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 24. — V. cependant Toullier, t. 5, n. 186, et les auteurs cités *suprà*, n. 3455.

3462. — On peut soutenir cependant qu'alors même que les services rendus ne sont pas appréciables en argent, l'acte par lequel une prestation est fournie en récompense de ces services n'est pas une donation, mais bien l'accomplissement d'une obligation naturelle, et dans cette opinion la donation rémunératoire est dispensée des formes des donations. — Huc, t. 6, n. 190.

3463. — Jugé, en ce dernier sens, qu'une pension viagère constituée verbalement en faveur d'un ancien collaborateur, en récompense de ses services, est la reconnaissance d'une dette naturelle et n'est pas soumise aux formalités prescrites par la loi pour les donations. — Trib. Bruxelles, 30 déc. 1872, [*Belg. jud.*, 73.634] — Beltjens, sur les art. 1134-1135, n. 23 *ter.*

Section IV.

Effets de la nullité pour défaut de formes.

3464. — Dans une certaine opinion, en supposant la preuve des services rendus fournie par le donataire, l'acte rémunératoire ne serait donation, qu'en ce qui aurait été donné au delà de la valeur de ces services. — V. Ricard, n. 55; Toullier, t. 5, n. 186; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 6, à la note. — V. *suprà*, n. 3443 et s.

3465. — Jugé en ce sens que dans la donation rémunératoire les tribunaux ont le droit de réduire ce qu'il y a d'exagéré dans la récompense accordée si l'acte n'a pas été revêtu des formes prescrites pour les donations. — Bordeaux, 7 juin 1841, Guilherie, [P. 41.2.580] — Et que la donation faite par un maître à son domestique d'une somme déterminée, en récompense de ses services par acte sous seing privé, est nulle pour la partie de la somme donnée qui a le caractère d'une libéralité; mais l'engagement doit être validé jusqu'à concurrence de la valeur des services rendus. — Toulouse, 28 déc. 1892, Franc, [S. et P. 93.2.209]

3466. — Mais dans une autre opinion qui paraît plus exacte la donation rémunératoire d'une valeur supérieure aux services rendus est nulle pour le tout si elle n'est pas revêtue des formes prescrites pour les donations, et le juge ne peut se contenter de la réduire au chiffre des services, car l'acte est indivisible. Il en est des donations rémunératoires comme des donations avec charges qui sont soumises tout entières aux formalités des donations (Laurent, t. 12, n. 337). Le donataire aura donc simplement le droit de prouver, sans exciper de l'acte de donation, qu'il a rendu des services au donateur.

CHAPITRE III.

PREUVE DES DONATIONS RÉMUNÉRATOIRES.

3467. — Quelles règles doit-on suivre quant à la preuve des services rendus? Sous l'ancienne jurisprudence, cette question a donné lieu aux plus graves difficultés. En général, on distinguait entre le cas où la donation était prohibée du donateur au donataire, et celui, au contraire, où elle était permise. S'il s'agissait d'une donation prohibée, il fallait une preuve complète de services rendus et rémunérés : tellement que le serment même du donateur, consigné dans l'acte de donation, n'aurait pas suffi. Si, au contraire, il s'agissait d'une donation rémunératoire permise entre le donateur et le donataire, on devait être moins exigeant quant à la preuve des services rendus. — Furgole, *Quest.*, 15; Tiraqueau, sur la loi *si unquam*, vis *Donatione, Largitus*, n. 80 à 95; d'Olive, liv. 4, chap. 7; Papon, liv. 5, édit. de 1598, p. 346 à 348; Ricard, *Des disposit. condit.*, chap. 3, n. 54 et s.

3468. — Ces principes ne peuvent plus être admis aujourd'hui. La première règle à poser est que si rien n'indique dans l'acte que la disposition est rémunératoire, c'est au gratifié qu'il appartient de démontrer ce caractère. — Laurent, t. 11, n. 348; Beltjens, sur l'art 909, n. 12.

3469. — Si l'acte spécifie la nature des services rendus, ces services doivent être réputés avoir été réellement fournis et les héritiers du disposant qui veulent prouver que l'acte est en réalité une donation entre-vifs doivent le démontrer, car jusqu'à preuve du contraire la déclaration du donateur est opposable à des représentants. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 158, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 51.

3470. — Si l'acte mentionne simplement que des services ont été rendus sans entrer dans aucun détail sur la nature des services, il n'y a pas là une preuve suffisante que les services ont été rendus et l'acte doit être regardé comme une donation tant au point de vue de la forme qu'au point de vue du fond. — Furgole, *Quest. 15 sur les donations*, n. 22 et s.; Demolombe, t. 15, n. 51.

3471. — Cependant certains auteurs admettent que l'énonciation faite dans une donation rémunératoire des services rendus par le donataire, fait preuve complète, tant contre le donateur que contre ses héritiers si le donataire n'est pas incapable de recevoir à titre gratuit du donateur, contre le donateur seule-

ment et non contre ses héritiers, lorsqu'il existe une prohibition de la loi en leur faveur, ou fondée sur l'intérêt public. Le donataire doit, dans ce dernier cas, rapporter la preuve des services, et après la preuve faite, la donation peut, suivant les circonstances, être réduite à la valeur réelle de ces services. — Toullier, t. 5, n. 186; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 428. — V. *suprà*, n. 3467.

3472. — Quant à l'exercice du droit de révocation par le donateur, on a fait observer que ce droit n'existant que pour la partie de la donation qui excéderait la somme des services rendus, si l'on se contentait de la simple énonciation du donateur, ce serait un moyen trop facile d'éluder la loi, en renonçant par avance à la révocation, malgré les termes de l'art. 965, C. civ. D'où il suit que l'action en révocation pourra être exercée par le donateur, malgré cette énonciation, pour toute la partie excédant la somme des services prouvés. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 6, à la note.

3473. — Dans tous les cas, même les moins favorables, l'énumération dans l'acte, des services rendus servira de commencement de preuve par écrit, qui permettra aux juges de compléter plus facilement la preuve. — Coin-Delisle, *loc. cit.*

CHAPITRE IV.

TRANSCRIPTION.

3474. — L'ordonnance de février 1549 disposait expressément que les donations rémunératoires étaient sujettes à insinuation. L'art. 20 de l'ordonnance de 1731 donna la même solution.

3475. — Toutefois on reconnut que les donations rémunératoires étaient dispensées d'insinuation si elles étaient faites pour récompenser des services appréciables en argent et d'une valeur égale à celle des objets donnés. — Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 1.

3476. — Aujourd'hui encore, les donations rémunératoires d'immeubles sont soumises à la transcription soit si la valeur des services rendus est inférieure à la valeur des objets donnés... — Duranton, t. 8, n. 565 et s.; Troplong, t. 2, n. 1167; Demolombe, t. 20, n. 254; Larnaude, p. 171; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 19.

3477. — ... Soit si les services rendus sont inappréciables en argent. — Mêmes auteurs.

3478. — Mais il en est autrement si les services rendus sont d'une valeur égale ou à peu près égale aux objets donnés, car en ce cas, il n'y a donation qu'en apparence. La transcription est cependant encore exigée, mais en vertu de la loi du 23 mars 1855, l'acte étant à titre onéreux. — Mêmes auteurs.

CHAPITRE V.

EFFETS DES DONATIONS RÉMUNÉRATOIRES.

3479. — Les donations rémunératoires sont sujettes à rapport. — Chabot, sur l'art. 843, n. 13; Grenier, t. 3, n. 593; Duranton, t. 7, n. 314; Demolombe, t. 16, n. 318 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 623, § 631; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 252; Laurent, t. 10, n. 595; Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 29. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 843, n. 23; Belost-Jolimont, sur Chabot, sur l'art. 843, obs. 3. — V. *suprà*, n. 2200.

3480. — Toutefois, elles ne sont sujettes à rapport que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment et pour ce qui excède la valeur des services rendus. — Demolombe, t. 16, n. 319; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 30. — *Contrà*, Chabot, *loc. cit.*; Grenier, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Rapport à succession*.

3481. — La prestation en récompense de services rendus, n'est pas imputable sur la portion disponible, ni réductible en cas d'excès, lorsqu'elle a eu pour objet de payer des services qui pouvaient donner lieu à une action en justice. — Toullier, t. 5, n. 186. — V. aussi Saintespès-Lescot, t. 2, n. 428.

3482. — Dans le cas contraire, les donations rémunératoires sont sujettes à réduction. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, n. 606, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 501 et s.; Demolombe, t. 19, n. 578; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 897; Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 12.

3483. — Elles doivent être réduites à leur date, comme toutes les donations, conformément au principe de l'art. 923. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 984; Fuzier-Herman, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Réserve et Quotité disponible*.

3484. — Si les services appréciables en argent égalent en valeur les biens donnés, la prétendue donation rémunératoire est un contrat à titre onéreux, auquel sont applicables les règles ordinaires de la garantie (Demolombe, *loc. cit.*). Jugé, en ce sens, que, bien qu'en général le donateur ne soit pas tenu à la garantie des choses données, la donation rémunératoire étant faite en compensation de charges imposées au donataire, ou de services reçus de lui, la garantie est due par le donateur au cas d'éviction du donataire. — Besançon, 2 juill. 1828, Damey, [S. et P. chr.]

3485. — Mais cette solution ne doit plus être admise si la disposition est une véritable donation. — Pothier, *Tr. de la vente*, n. 607 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 11; Vazeille, sur l'art. 938, n. 6; Grenier, t. 1, n. 97; Zachariæ, *loc. cit.*, n. 8; Troplong, t. 1, n. 8 et s.; Demolombe, t. 20, n. 549; Aubry et Rau, t. 7, p. 399 et 400, § 705; Beltjens, sur l'art. 931, n. 18. — Ainsi, il n'est plus dû de garantie si les services rendus ne sont pas appréciables en argent. — Demolombe, *loc. cit.*

3486. — Jugé que le donataire d'une pension rémunératoire ne peut exiger le paiement des années échues pendant que le donateur était privé, par une force majeure, comme la confiscation de ses biens, de la jouissance de ses revenus. — Bruxelles, 11 juill. 1810, Deglimes, [S. et P. chr.]

3487. — Les dispositions à titre rémunératoire doivent toujours, sauf expression contraire de la volonté du disposant, être censées faites en compensation de la créance née des services rendus. Cette créance, par conséquent, ne peut être réclamée, si le donataire ou légataire profite de la libéralité. — Duranton, t. 8, n. 254.

3488. — Un legs et une donation rémunératoire peuvent être cumulés. — Paris, 30 juill. 1814, Landon de Vernon, [S. et P. chr.]

CHAPITRE VI.

RÉVOCATION DES DONATIONS RÉMUNÉRATOIRES.

3489. — La règle « donner et retenir ne vaut » s'applique aux donations rémunératoires lorsqu'elles constituent de véritables donations, mais non pas dans le cas contraire. D'autre part, si la donation rémunératoire est une donation véritable, on doit lui appliquer les exceptions à l'irrévocabilité des donations; elle donne donc lieu au retour conventionnel.

3490. — De même, la donation rémunératoire est révocable pour cause d'inexécution des conditions. — Demolombe, t. 20, n. 584; Huc, t. 6, n. 236.

3491. — Les donations rémunératoires sont soumises au principe de la révocabilité pour cause d'ingratitude. L'art. 960, C. civ., qui les déclare révocables pour cause de survenance d'enfants, ne les soustrait pas implicitement par là à la révocation pour cause d'ingratitude; son unique objet est de déclarer que la révocation pour cause de survenance d'enfants aura lieu de plein droit, tandis que la révocation pour ingratitude doit toujours être prononcée par justice. — Cass., 17 août 1831, Gaucher, [S. 31.1.317, P. chr.] — Paris, 29 mars 1806, Dandlau, [S. et P. chr.] — Rennes, 11 mai 1830, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1823] — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 218; Duranton, t. 8, n. 567; Delvincourt, t. 2, p. 287; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 10; Vazeille, sur l'art. 955, n. 1; Troplong, t. 2, n. 1318; Marcadé, sur l'art. 935; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 234, § 484, note 11; Demolombe, t. 20, n. 655; Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708; Jacquinot, p. 121; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 2; Beltjens, sur l'art. 955, n. 1 et 13; Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 3.

3492. — Toutefois, Toullier (t. 5, n. 186) combat cette opinion, par le motif que ce serait une espèce d'ingratitude de la

part du donateur que de prétendre, pour une injure récente, révoquer une ancienne libéralité qu'il n'avait faite que par reconnaissance. — V. aussi Poujol, sur l'art. 957, n. 8.

3493. — Il va sans dire que les donations rémunératoires ne sont aucunement révocables pour cause d'ingratitude si la valeur des services rendus pouvait donner lieu à une action en justice. — Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708, note 14 ; Laurent, *loc. cit.*, Jacquinot, *loc. cit.*

3494. — La donation rémunératoire est révocable pour cause de survenance d'enfants, car elle est une véritable donation; l'art. 960 le dit d'ailleurs expressément. Toutefois, il faut qu'il s'agisse d'une donation, c'est-à-dire que les services rendus soient appréciables en argent et qu'ils soient d'une valeur inférieure à celle des objets donnés. — Pothier, *Introd. au tit. 15 de la Cout. d'Orléans*, n. 103 et s.; *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2, n. 147 ; Arnauld de la Rouvière, chap. 20 ; Furgole, *Quest. sur les donat.*, tit. 15 ; Arntz, t. 2, n. 1943; Demolombe, t. 20, n. 764; Laurent, t. 13, n. 70 et 74; Aubry et Rau, t. 7, p. 429, § 709; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 13; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 14.

3495. — La révocation a lieu, quelle que soit la qualité du donateur, quand même, par exemple, il s'agirait de la donation faite par un maître à son domestique. Ainsi, la cour de Bruxelles avait jugé qu'une donation rémunératoire, telle qu'une constitution de rente viagère, consentie au profit d'un ancien domestique, en reconnaissance de ses services qui ne donnaient pas lieu à une action civile, est moins une donation que le paiement d'une dette naturelle et, par suite, n'est point sujette à la révocation pour cause de survenance d'enfants. — Bruxelles, 16 janv. 1812, Pillaen, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt a été cassé par la Cour suprême de Bruxelles, le 30 juin 1815, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — V. en ce dernier sens, Laurent, t. 13, n. 70; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 13; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 14. — *Contrà*, Grenier, t. 2, n. 188; Poujol, sur l'art. 960, n. 15.

3496. — En tous cas, on ne peut exercer l'action en révocation d'une donation rémunératoire pour une cause quelconque qu'en proportion de ce qui fait véritablement l'objet de la libéralité, déduction faite de l'estimation des services rendus par le donataire. — Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3 § 3 ; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 15, note; Toullier, t. 5, n. 186; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 428; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 214, § 478, notes 2 et s.; p. 234, § 484, note 12; Huc, t. 6, n. 236.

3497. — Ainsi en cas de révocation d'une donation rémunératoire pour cause d'inexécution des conditions, il y a lieu de payer au donataire le prix des services rendus. — Demolombe, t. 20, n. 584.

3498. — De même, la révocation des donations rémunératoires pour cause d'ingratitude doit s'entendre en ce sens seulement qu'elles doivent être réduites dans la juste proportion des services rendus au donateur. — Paris, 29 mars 1806, Dandlaw, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 20, n. 655; Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708; Laurent, t. 13, n. 15 ; Jacquinot, p. 122; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 3.

3499. — Enfin le donataire conserve, après la révocation pour cause de survenance d'enfants, les droits résultant de l'obligation à laquelle la donation avait pour objet de pourvoir. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 238, § 485, texte et note 6. — V. aussi Grenier, t. 2, n. 188; Toullier, t. 5, n. 304; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 4, p. 340; Poujol, sur l'art. 960, n. 15; Troplong, t. 3, n. 1397.

3500. — Les donations rémunératoires en cas de faillite ne doivent être annulées que dans la mesure de l'avantage qu'elles ont procuré au donateur. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 312.

3501. — Le juge du fait détermine dans quelle mesure ces donations doivent être annulées. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

TITRE IV.

DES DONATIONS MUTUELLES.

CHAPITRE I.

NATURE ET VALIDITÉ DES DONATIONS MUTUELLES.

3502. — Les donations mutuelles sont celles que deux ou plusieurs personnes se font réciproquement l'une à l'autre, comme si, par exemple, une personne donne un immeuble à une autre personne, qui lui donne un autre immeuble à elle-même.

3503. — Les donations peuvent être mutuelles alors même qu'elles ne sont pas faites dans le même acte. — Ricard, *Tr. du don mutuel*, n. 16; Troplong, t. 2, n. 1392; Demolombe, t. 20, n. 585; Aubry et Rau, t. 7, p. 380, § 703; Jacquinot, *Des exceptions à l'irrévocabilité des donations*, p. 76.

3504. — La donation mutuelle est évidemment valable. Jugé, en ce sens, que ce n'est pas frauder la loi que de faire une donation simple sous la forme d'une donation mutuelle, si le donateur et le donataire étaient également capables de donner et de recevoir par une donation simple. — Cass., 23 juin 1813, Frégeville, [S. et P. chr.] — En ce qui concerne la donation mutuelle par un seul acte, V. *infrà*, n. 6992.

3505. — Les donations mutuelles ayant lieu en considération l'une de l'autre, doivent être distinguées de la donation avec charges, où les charges sont également stipulées en considération de la donation. Le critérium de la distinction consiste, en général, en ce que dans la donation mutuelle les objets donnés de part et d'autre ont une valeur égale ou à peu près égale. — Troplong, t. 2, n. 1394; Demolombe, t. 20, n. 586; Jacquinot, *op. cit.*, p. 77.

3506. — Lorsque deux personnes se transmettent réciproquement deux objets de valeur identique, elles peuvent avoir la volonté de faire une véritable donation ou un acte à titre onéreux, c'est-à-dire un échange. C'est là une question de fait. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 1, v° *Contrat de mariage*, § 2, et v° *Substitution fidéi commissaire*, § 4; Toullier, t. 5, n. 306; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation mutuelle;* Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 25; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enregistrement*, t. 3, n. 2254; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 138, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1393 ; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 598; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 234; Demolombe, t. 20, n. 53 et 587; Laurent, t. 12, n. 342 et 343 ; Beltjens, sur l'art. 931, n. 96; de Paepe, *Belg. jud.*, 1871, p. 1265; Maton, *Dict. du not.*, v° *Donation mutuelle*, n. 4.

3507. — D'après Ricard, les donations mutuelles sous condition de survie sont des échanges et non des donations, parce que les parties qui jouent successivement les rôles de donateurs et de donataires n'ont pas pour intention de se faire une libéralité, mais bien d'assurer au survivant d'entre elles certains biens appartenant au prédécédé et par conséquent de profiter chacune de l'éventualité du prédécès de l'autre, ce qui est une intention défavorable au cocontractant, alors qu'un donateur a nécessairement une intention libérale vis-à-vis du donataire. — Ricard, *Du don mutuel*, chap. 1, n. 5 et s. — V. dans le même sens, Tiraqueau, sur la loi *Si unquam*, v° *Donat.*, *Largitus;* Dumoulin, *Cout. de Blois*, sur l'art. 109.

3508. — Cette opinion n'est pas exacte; car dans le don mutuel avec clause de survie aussi bien que dans le don mutuel simple, l'intention libérale réciproque peut se rencontrer. — Pothier, *Des donations entre mari et femme*, 2° part., chap. 1, art. 1, n. 129; Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731. — Aujourd'hui d'ailleurs l'opinion de Ricard n'est plus soutenable, car l'art. 960, en décidant que les donations mutuelles peuvent être déclarées révocables pour survenance d'enfants, suppose qu'elles peuvent être de véritables donations et ne distingue pas entre les donations mutuelles avec clause de survie et les donations mutuelles simples. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Troplong, rapport sous Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, [S. 43.1.111, P. 43.1.312], et les auteurs précités.

3509. — Pour les donations mutuelles sans clause de survie, Ricard (*loc. cit.*) admettait encore qu'elles constituaient non pas des donations, mais des échanges. — V. aussi Tiraqueau, *loc. cit.;* Ricard, *loc. cit.* — Cette opinion n'avait pas triomphé, Pothier (*Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 3) avait fait remarquer, avec raison, que les donations mutuelles peuvent être inspirées par une pensée de libéralité. — V. aussi Denisart, v° *Donation mutuelle*, § 1.

3510. — Toutefois il en était autrement pour les donations avec clause de survie et il y avait une véritable donation de la part de l'une des parties, s'il était certain, dès à présent, que cette partie recevait plus qu'elle ne donnait, c'est-à-dire si le bénéfice que l'autre partie devait tirer de sa mort était plus fort que le bénéfice qu'elle aurait elle-même tiré de la mort de l'autre

partie, notamment si une donation mutuelle de valeur égale sous condition de survie était faite entre un vieillard et un jeune homme. — Ricard, *loc. cit.*

CHAPITRE II.

FORMES DES DONATIONS MUTUELLES.

3511. — Les auteurs qui considéraient dans l'ancien droit la donation mutuelle comme un échange n'admettaient pas qu'elle fût soumise aux formalités des donations. — Ricard, *Tr. du don mutuel,* chap. 1, n. 5 et s.

3512. — A supposer même que les donations fussent de véritables donations, on décidait, par exception au principe d'après lequel la validité des donations entre-vifs était subordonnée à l'acceptation solennelle du donataire, le contraire pour les donations mutuelles. — Ricard, *Tr. des donat. entre-vifs*, n. 877.

3513. — Aujourd'hui, il faut admettre que la question de savoir si les donations mutuelles sont soumises aux formes des donations dépend du point de savoir si elles constituent, en fait, un échange ou deux donations. — Beltjens, sur l'art. 931, n. 96. — V. *suprà*, n. 3506.

3514. — Il est permis à deux personnes de se faire des donations mutuelles par le même acte; cette solution, qui résulte de ce que les donations mutuelles par le même acte auraient besoin, pour être interdites, d'être prohibées par un texte formel, est également la conséquence implicite de l'art. 968, C. civ., qui défend les testaments faits par plusieurs personnes par le même acte, et de l'art. 1097 qui interdit les donations mutuelles entre époux par le même acte. Ces deux textes fournissent un argument *a contrario* très-puissant. — Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 25; Delvincourt, t. 2, p. 252, note; Duranton, t. 8, n. 387; Demolombe, t. 20, n. 33.

3515. — Lorsqu'il a été fait une donation mutuelle entre deux personnes et que l'une des donations est annulée pour vice de forme ou de fond, l'autre donation ne saurait subsister. En effet, dans la pensée des parties, l'une des donations a été la condition de l'autre, et chacun des donateurs n'a donné que parce qu'il recevait quelque chose de son donataire. — Demolombe, t. 20, n. 588; Aubry et Rau, t. 7, p. 380, § 703. — Sur les conséquences de la révocation, V. *infrà*, n. 3521.

CHAPITRE III.

TRANSCRIPTION.

3516. — L'ordonnance de Moulins soumettait à l'insinuation les donations *mutuelles* ou *réciproques*. L'ordonnance de 1731 donna la même solution en ajoutant : « quand même elles seraient entièrement égales. »

3517. — Aujourd'hui, il est certain que les donations mutuelles sont sujettes à transcription, si elles contiennent des immeubles. — Demolombe, t. 20, n. 54; Aubry et Rau, t. 7, p. 384, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 19. — Elles sont transcrites comme donations ou comme échanges, suivant le caractère qui leur appartient en fait. — V. *suprà*, n. 3506.

CHAPITRE IV.

RÉVOCATION DES DONATIONS MUTUELLES.

3518. — Si le donataire n'a pas exécuté les conditions du contrat, il doit subir la révocation, comme dans le cas de donation ordinaire.

3519. — Les donations mutuelles ou réciproques sont révocables pour cause d'ingratitude, car la loi ne fait pas de restriction. Il en est ainsi du moins lorsque les donations mutuelles ont le caractère de véritables donations, et ne sont pas des échanges. — Pothier, *Tr. des don. entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 3; Furgole, *Tr. des test.*, chap. 2, sect. 1, n. 105; Grenier, t. 1, n. 217; Toullier, t. 5, n. 329; Duranton, t. 8, n. 565; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 12; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 233, § 484, note 10; Troplong, t. 3, n. 1310; Demolombe, t. 20, n. 655; Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708; Laurent, t. 13, n. 16; Jacquinot, p. 122; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 4; Beltjens, sur l'art. 955, n. 1 et 13. — V. encore, en ce sens, arrêt du parlement de Paris, 18 déc. 1714, [*Journ. des audiences*, t. 6, liv. 4, chap. 56] — V. cep. en sens contraire, Ricard, *Tr. du don mutuel*, chap. 5, sect. 5.

3520. — Enfin, il résulte de l'art. 960 que les donations mutuelles sont révocables pour cause de survenance d'enfant.

3521. — Mais lorsqu'une donation mutuelle a été faite entre deux personnes et que l'une des donations a été révoquée pour cause d'inexécution des conditions, l'autre donation reste-t-elle debout? La question est délicate. Cependant l'opinion générale considère que la révocation de l'une des donations ne doit pas entraîner la révocation de l'autre. Ce sont, en effet, deux donations indépendantes et qui ne pourraient être considérées comme étant la conséquence l'une de l'autre, que dans l'opinion aujourd'hui abandonnée, d'après laquelle la donation mutuelle est un échange. Du reste, on admet généralement cette solution en cas de révocation pour cause d'ingratitude; elle doit être également admise en cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions, car cette dernière cause de révocation n'était autrefois que l'un des chefs de la révocation pour cause d'ingratitude, et, quoiqu'elle en ait été distinguée aujourd'hui, elle repose, comme la révocation pour cause d'ingratitude, sur une faute du donataire. — Grenier, t. 2, n. 187 et 187 *bis;* Delvincourt, t. 2, p. 80, note 4; Guilhon, t. 2, n. 781; Duranton, t. 8, n. 590; Poujol, sur l'art. 960, n. 14; Vazeille, sur l'art. 960, n. 14; Taulier, t. 4, p. 98; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 187 *bis*, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1319 et 1395; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 888; Marcadé, sur l'art. 953; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 233, § 484, note 10; Demante, t. 4, n. 102 *bis*-IV, et n. 103 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 589; Aubry et Rau, t. 7, p. 380 et 381, § 703, texte et notes 2 et 3; Laurent, t. 12, n. 515; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 87; Beltjens, sur l'art. 954, n. 9; Huc, t. 6, n. 236.

3522. — L'opinion contraire, quoique moins répandue, s'appuie sur des arguments également très-sérieux. Il est certain que dans la pensée des parties, les deux donations qui constituent la donation mutuelle sont la conséquence l'une de l'autre, et que chacune d'elles n'a voulu donner que parce qu'elle recevait en même temps; il est donc logique de décider que si l'une des donations disparaît, l'autre doit disparaître également. Et c'est en effet la solution qu'on admet en cas de nullité de l'une des donations (V. *suprà*, n. 3515); c'est encore celle qu'on admet en cas de révocation de l'une des donations pour cause de survenance d'enfant; il n'y a aucune raison de décider le contraire en cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions; dans ce dernier cas comme dans le premier, on peut dire que les parties sont considérées comme ayant implicitement stipulé que la révocation de l'une des donations entraînerait la révocation de l'autre. L'opinion contraire équivaut à prononcer non plus la révocation de l'une des donations mais la déchéance du donataire. Elle est injuste, et, en outre, elle manque de logique à un autre point de vue encore; tout le monde admet que si une donation rémunératoire ou faite avec charges est révoquée pour cause d'inexécution des conditions, il y a lieu de rembourser au donataire les services qu'il a rendus ou les charges qu'il a acquittées, parce que la donation ne portait en réalité que sur le surplus (V. *suprà*, n. 3497); la situation est analogue, et la situation du donataire soumis à la révocation est plus favorable encore en cas de donation mutuelle, puisque la donation tout entière a été faite en vue de la donation égale qui lui était adressée. On objecte que les donateurs ont voulu se témoigner une bienveillance mutuelle, mais chacun d'eux a montré de la bienveillance à raison de celle qui lui était témoignée. Quant à l'argument tiré de l'analogie entre la révocation pour cause d'inexécution des conditions et la révocation pour cause d'ingratitude, il est inexact pour divers motifs. D'abord il n'est pas certain que la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude n'entraîne pas la révocation de la donation faite en réciprocité de la première (V. à cet égard, *infrà*, n. 3524). Ensuite l'opinion qui sur ce point admet la négative s'appuie sur des textes spéciaux, et qui peuvent d'autant moins être étendus à la révocation pour cause d'inexécution

des conditions qu'ils ont un caractère pénal. Enfin, quoiqu'on en dise, la révocation pour cause d'inexécution des conditions n'est pas une variété de la révocation pour cause d'ingratitude, et sur une multitude de points, notamment sur l'effet de la révocation, elle en diffère ; la révocation pour cause d'inexécution des conditions a un caractère moins répressif que la révocation pour cause d'ingratitude et suppose des fautes moins graves; on comprendrait donc que la punition du donataire fût plus forte dans le second cas que dans le premier. — V. en ce sens, Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 13.

3523. — Dans tous les cas. à raison de l'assimilation entre la révocation pour cause d'inexécution des conditions et la révocation pour cause d'ingratitude, assimilation sur laquelle l'opinion générale fonde la solution d'après laquelle la révocation de l'une des donations n'entraîne pas la révocation de l'autre, il faut décider le contraire dans le cas où la révocation est prononcée par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure qui rend impossible l'exécution des charges; en pareille hypothèse le donataire n'a commis aucune faute. — Jacquinot, p. 78.

3524. — Si l'une de ces donations est révoquée pour cause d'ingratitude, l'autre donation est-elle également anéantie rétroactivement ? Il s'est élevé sur ce point la même controverse que pour le cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions (V. *suprà*, n. 3521). Ici encore la plupart des auteurs admettent le maintien de la donation faite par le donataire contre lequel la révocation est prononcée à son auteur. — Grenier, t. 2, n. 187 et 187 *bis;* Delvincourt, t. 2, p. 80, note 4; Guilhon, t. 2, n. 784; Duranton, t. 8, n. 590; Poujol, sur l'art. 960, n. 14; Vazeille, sur l'art. 960, n. 14; Taulier, t. 4, p. 98; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 187 *bis*, note *a;* Troplong, t. 2, n. 1319 et 1395; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 888; Marcadé, sur l'art. 953; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 214, § 478, note 2; Demante, t. 4, n. 102 *bis*, et n. 103 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 589; Aubry et Rau, t. 7, p. 380 et 381, § 703, texte et notes 2 et 3; Laurent, t. 13, n. 16; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 4; Beltjens, sur l'art. 955, n. 1 et 13. — V. cependant en sens contraire, Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 13; Toullier, t. 5, n. 329. — On s'appuie sur les motifs que nous avons développés plus haut, à savoir sur ce que les deux donations sont indépendantes l'une de l'autre. On ajoute un argument tiré de l'art. 300, C. civ., suivant lequel l'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu ; l'art. 300 décide donc que la révocation de l'une des dispositions n'influe pas sur le sort de l'autre, et la révocation admise contre l'époux contre lequel le divorce a été prononcé est évidemment fondée sur l'ingratitude. On dit enfin qu'il est juste que, si l'une des parties a mérité une punition, l'autre partie ne souffre pas de cette punition.

3525. — L'opinion contraire répond de la manière suivante : il est certain que dans la pensée des parties les deux donations sont la conséquence l'une de l'autre ; il y a donc lieu, comme en matière de révocation pour cause d'inexécution des conditions (V. *suprà*, n. 3522) de décider que la révocation de l'une des donations pour cause d'ingratitude entraîne l'anéantissement de l'autre. On objecte à tort que la punition est personnelle à celui qui l'a méritée; il est en effet certain que s'il avait été formellement convenu dans les actes de donation que la révocation de l'une des donations pour cause d'ingratitude entraînerait la révocation de l'autre, cette volonté des parties devrait être observée; or une stipulation tacite équivaut à une convention expresse. Quant à l'argument tiré de l'art. 300, C. civ., il est mal fondé, car ce texte, qui est spécial au divorce, et qu'on hésite même à étendre à la séparation de corps à raison de son caractère dérogatoire, ne peut, à plus forte raison, être étendu à la révocation des donations pour cause d'ingratitude. — V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 3684 et s., 3692 et s.

3526. — Enfin la révocation de l'une des donations pour cause de survenance d'enfants entraîne-t-elle la révocation de l'autre ? La controverse est ici moins vive que sur la question identique qui s'élève à propos de la révocation pour cause d'inexécution des conditions et de la révocation pour cause d'ingratitude. La plupart des auteurs décident, contrairement à la solution qu'ils adoptent sur ces deux derniers points, que la révocation de l'une des donations entraîne la révocation de l'autre. Il est probable que telle a été la pensée des parties, et du moment qu'une convention formelle passée à cet égard aurait été observée, il faut également respecter leur volonté tacite. C'est du reste la solution traditionnelle, et elle était notamment admise par Pothier, *Tr. des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2, § 1. — V. en ce sens, Grenier, t. 2, n. 187 et 187 *bis* (qui avait admis la solution contraire dans ses deux mêmes éditions) ; Toullier, t 4, n. 308; Duranton, t. 8, n. 590; Poujol, sur l'art. 960, n. 14; Vazeille, sur l'art. 960, n. 14; Taulier, t. 4, p. 98 ; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 13; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 187 *bis* note *a;* Troplong, t. 2, n. 1319 et 1395 ; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 888; Marcadé, sur l'art. 953; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 238, § 485, texte et note 4 ; Demante, t. 4, n. 102 *bis*, et n. 103 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 589; Aubry et Rau, t. 7, p. 380 et 381, § 703, texte et notes 2 et 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 21; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 11 *bis* et 13. — Cependant, ici encore, certains auteurs admettent la solution contraire ; ils se fondent sur ce que les deux donations, inspirées par une pensée de bienveillance, sont indépendantes l'une de l'autre. — Delvincourt, t. 2, p. 80, note 4; Guilhon, t. 2, n. 781 ; Laurent, t. 13, n. 73.

TITRE V.

DONATIONS INDIRECTES, DÉGUISÉES OU PAR PERSONNE INTERPOSÉE.

CHAPITRE I.

DES DONATIONS INDIRECTES.

3527. — On oppose généralement la donation indirecte à la donation entre-vifs ordinaire ou donation directe. La donation directe est celle qui consiste à transmettre *rectâ viâ* au donataire un objet ou un droit. La donation indirecte est celle où la transmission résulte indirectement d'un acte autre que la donation, c'est-à-dire d'une abstention ou renonciation faite par le donateur dans l'intérêt du donataire, ou d'une charge imposée à un tiers au profit du donataire dans un acte ayant son existence propre et indépendante. — Pélissié du Rausas, *Des libéralités indirectes entre époux*, p. 92.

3528. — Quelquefois, par l'expression *donations indirectes*, il faut entendre toute espèce de déguisement, soit par contrat, soit par simulation concertée entre les parties, soit par un fait personnel à l'une d'elles, même à l'insu de l'autre, soit enfin par interposition d'un tiers (Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n. 26). Mais, en général, la donation déguisée est distinguée de la donation indirecte, qui ne suppose aucune simulation. La loi elle-même fait cette distinction en ce qui concerne les donations entre époux. — V. *infrà*, n. 6152 et s.

3529. — La libéralité indirecte diffère de la donation ordinaire à certains points de vue, notamment, comme nous le verrons, au point de vue des solennités.

Section I.

Actes qui constituent des donations indirectes.

3530. — « On peut stipuler, porte l'art 1121, C. civ., au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ». C'est là un premier exemple de donation indirecte. — V. *infrà*, v° *Stipulation pour autrui*.

3531. — Ainsi un vendeur d'immeuble peut, par acte sous seing privé, imposer à son acheteur l'obligation de payer une partie du prix à un tiers qu'il veut gratifier, et c'est là une donation indirecte — Toullier, t. 5, n. 176; Duranton, t. 8, n. 398.

3532. — Décidé que l'acte sous seing privé unilatéral, par lequel une femme mariée consent à ce qu'un relais de poste lui appartenant soit conféré à son mari qui en a été effectivement investi, ne peut être attaqué comme constituant une donation nulle pour vice de forme, car cette déclaration ne constitue

qu'une libéralité indirecte, et par suite, elle n'est critiquable que de la part de ceux qui auraient qualité pour se plaindre d'un acte exprès et direct de libéralité ; spécialement une telle déclaration ne peut être attaquée par les héritiers non réservataires. — Cass., 12 juin 1854, Querey, [S. 54.1.556, P. 55.1.36, D. 54. 1.236] · C'est là plutôt une donation déguisée. — V. *infrà*, n. 3650 et s.

3533. — Il y a donation indirecte, dispensée des formes de l'acceptation lorsqu'un créancier détruit les billets souscrits à son nom par le débiteur, et fait souscrire par ce dernier, en échange, d'autres billets au profit d'un tiers qu'il a l'intention de gratifier. — Huc, t. 6, n. 188. — V. aussi Aix, 27 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.381]

3534. — D'après certains auteurs, celui qui purge la dette d'un tiers dans un but de libéralité fait une donation indirecte soustraite aux formes de la donation (Huc, *loc. cit.*). Mais c'est là plutôt, à notre avis, une donation déguisée. — V. *infrà*, n. 3650 et s.

3535. — On décide quelquefois que lorsqu'une personne s'oblige à payer une dette à la place d'un débiteur, sans avoir l'intention de la recouvrer contre ce dernier, c'est là une libéralité dispensée des formes de l'acceptation (Huc, *loc. cit.*). En réalité il y a ici encore une donation déguisée. — V. *infrà*, n. 3842 et s.

3536. — La renonciation d'un droit, quand elle est faite dans la pensée que le droit qu'on abdique profitera à un tiers, et dans le but de procurer un bénéfice à ce tiers, constitue une libéralité indirecte. — Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 142; Beltjens, sur l'art. 931, n. 98.

3537. — La question de savoir si la renonciation à succession, dans le but de faire une libéralité aux personnes à qui la renonciation profite, c'est-à-dire aux cohéritiers du renonçant ou aux héritiers du degré subséquent, en un mot la renonciation *in favorem*, est une véritable donation, était discutée dans l'ancien droit. Pothier, d'un côté, critique la décision des jurisconsultes romains qui admettaient la négative sur le fondement que les choses sur lesquelles portait la renonciation n'avaient jamais appartenu au renonçant ; il se fondait sur ce que si les choses composant la succession n'avaient jamais appartenu à la succession, il en est autrement du droit à la succession elle-même ; en perdant ce droit dans l'intention de faire une libéralité à un tiers on lui fait une donation (Pothier, *Tr. des donat. entre mari et femme*, n. 88). Mais ailleurs, il soutenait l'opinion du droit romain (*Comment. sur la coutume d'Orléans*, tit. 17, art. 3, n. 79). Lebrun adoptait la première opinion de Pothier (*Tr. des succes.*, liv. 3, chap. 6, sect. 3, n. 11).

3538. — Certains auteurs admettent que la renonciation à succession faite dans une intention libérale n'est en aucune manière une donation ; l'art. 784 l'établit, puisqu'au lieu de l'assujettir aux formes des donations, il soumet toutes les renonciations, sans distinction, à des formes invariables qui n'ont rien de commun avec celles des donations. D'autre part, l'art. 780, C. civ., fait résulter l'acceptation de la succession de la renonciation même gratuite que fait un des héritiers au profit d'un ou plusieurs de ses cohéritiers et de la renonciation à titre onéreux faite au profit de tous ses cohéritiers ; il résulte donc de là que la renonciation gratuite faite au profit de tous les cohéritiers, c'est-à-dire purement et simplement, n'est pas considérée comme une acceptation de la succession et comme une donation. Enfin, comme le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, ce n'est pas en vertu d'un acte de sa volonté, mais en vertu de la loi que ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent profitent de la renonciation. — Grenier, t. 4, n. 515; Toullier, t. 4, n. 475; Laurent, t. 12, n. 347.

3539. — Il est préférable de considérer la renonciation *in favorem* comme une donation ; on y trouve tous les éléments d'une donation, c'est-à dire l'abdication d'un droit et l'intention libérale. L'art. 784 ne contredit pas cette doctrine, car la question est précisément de savoir s'il a trait aux renonciations *in favorem;* en tous cas cet acte pourrait ainsi échapper à certaines formes des donations, tout en étant considéré, quant aux règles de fond, comme une donation. L'art. 780 n'est pas plus probant ; tout ce qui en résulte, c'est que la renonciation gratuite faite au profit de tous les héritiers n'est pas considérée comme une acceptation de la succession ; ce texte ne tranche pas la question de savoir si une pareille renonciation est ou non une libéralité. Il importe peu que le renonçant soit censé n'avoir jamais été héritier ; c'est là une règle établie uniquement pour dégager le renonçant de toutes obligations et lui faire perdre tous droits relativement à la succession. — Cass., 15 mai 1866, Bernis, [S. 66.1.276, P. 66.743, D. 66.1.249] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succession*, n. 12 et 12 *bis;* Delvincourt, t. 2, p. 330, note 2; Chabot, sur l'art. 843, n. 22; Duranton, t. 7, n. 315, 345 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 475, note *a:* Demolombe, t. 16, n. 333; Aubry et Rau, t. 6, p. 628, § 631; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 149; Laurent, t. 10, n. 606. — Sur la renonciation au profit de tous les héritiers indistinctement, V. *infrà*, n. 3563.

3540. — Jugé, en ce sens, que la renonciation par une mère à la donation ou institution contractuelle que son mari lui avait faite dans leur contrat de mariage, constitue, lorsque cette renonciation a eu pour but et pour résultat de rendre efficace le legs de la quotité disponible que le donateur ou instituant avait fait ultérieurement à l'un des enfants communs, une véritable libéralité ou donation indirecte qui soumet l'enfant légataire au rapport, dans la succession de la mère, de tout ce dont il a profité par suite de la renonciation de celle-ci ; qu'il doit donc rapporter une valeur égale à la quotité disponible par lui recueillie dans la succession du père. — Amiens, 21 janv. 1856, de Marguerit, [S. 56.2.520, P. 57.936, D. 57.2.24] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 37. — V. aussi Laurent, t. 10, n. 606.

3541. — ... Que la renonciation par la veuve, à un gain de survie qui eût fourni obstacle à l'exécution d'une donation préciputaire faite par son mari à l'un des enfants communs, constitue, de la part de cette veuve, au profit de l'enfant donataire, une libéralité dont ce dernier doit rapport à la succession. — Toulouse, 17 juin 1867, Rodière [S. 68.2.105, P. 68.466, D. 67. 2.100] — Agen, 12 mai 1868, Dernis, [S. 68.2.106, P. 68.468] — Laurent, t. 10, n. 606; Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 39. — ... Alors, du moins, qu'il n'est pas établi que cette renonciation a été déterminée par un autre mobile que l'intérêt de l'enfant donataire. — Toulouse, 17 juin 1867, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 40.

3542. — ... Que la renonciation faite par un ascendant à la succession d'un de ses descendants peut être considérée comme une donation indirecte, quand elle a eu pour objet de faire passer aux autres descendants les biens que l'ascendant était appelé à recueillir dans cette succession ; et que cette donation indirecte étant réputée faite en avancement d'hoirie, doit être rapportée à la succession de l'ascendant pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. — Cass , 8 mars 1858, de Saint-James, [S. 58.1.545, P. 59.180, D. 58.1.97] — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 36; Laurent, t. 10, n. 606.

3543. — ... Que la renonciation faite par l'un des héritiers au profit d'un autre de ses cohéritiers ou de quelques-uns d'entre eux est une véritable donation ; car elle emporte acceptation aux termes de l'art. 780, C. civ., et par conséquent, elle constitue l'abandon par une personne au profit de certaines autres, à titre gratuit, de biens déjà acquis. — Cass., 17 août 1815, Chédeville, [S. et P. chr.] — Liège, 5 août 1843, [*Pasicr.*, 44.2.260] — Delvincourt, t. 2, p. 28, note 1; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 4; Duranton, t. 6, n. 370; Marcadé, sur l'art. 780, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 305, § 378, note 16; Demolombe, t. 20, n. 84; Laurent, t. 12, n. 348; Beltjens, sur l'art. 931, n. 98.

3544. — ... Que la renonciation de la part d'une mère, en faveur d'un de ses enfants, au droit qui lui est réservé par la loi dans la succession d'un autre de ses enfants prédécédé, pour s'en tenir à la jouissance d'une chambre et à une pension à elle léguée par ce dernier, peut être considérée comme un avantage indirect ; mais que l'enfant en faveur duquel cette renonciation a été faite peut en profiter, et en préciput, jusqu'à concurrence de la quotité dont la mère avait la libre disposition. — Riom, 28 mai 1819, Marret, [P. chr.]

3545. — ... Que la renonciation, même conditionnelle et avec réserve, faite par l'appelé à une substitution, est une véritable donation. — Cass., 28 frim. an XIII, Villers, [S. et P. chr.]

3546. — Mais la remise faite à un cohéritier du rapport qu'il devait à la succession ne peut être considérée comme une donation entre-vifs. — Cass., 25 nov. 1813.

3547. — Lorsqu'un usufruitier renonce à son droit dans une intention libérale pour le nu-propriétaire, il fait à ce dernier une donation indirecte. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 4, n. 2206 et s.; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Usufruit*, n. 893; Demo-

lombe, t. 10, n. 728; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 166; Massigli, *Rev. crit.*, t. 16, 1887, p. 356.

3548. — Au contraire, la renonciation faite au profit d'un autre que le nu-propriétaire est une donation directe. — Mêmes auteurs.

3549. — Lorsque le titulaire de l'usufruit renonce à cet usufruit dans une convention passée avec le nu-propriétaire, au profit de ce dernier, il lui fait une donation directe ou indirecte suivant qu'il a entendu garder son usufruit et autoriser simplement le nu-propriétaire à toucher les revenus des biens, ou qu'il a voulu abandonner l'usufruit lui-même. — Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 169.

3550. — Lorsqu'un donateur partage ses biens entre ses enfants sous réserve d'usufruit et à charge, entre autres conditions, de servir une rente viagère à sa mère, et qu'avant l'acceptation de cette donation, il renonce par un nouvel acte à tous droits, action résolutoire, privilèges et hypothèques qui garantissaient la donation faite à sa mère, sous la seule réserve de l'action personnelle, cette renonciation constitue une nouvelle donation, soumise, comme la première, à la nécessité d'une acceptation expresse. — Cass., 27 déc. 1853, Grandmaison, [S. 54.1.81, P. 54.2.20, D. 54.1.350]

3551. — La remise de dette et la renonciation à une créance ne doivent pas être confondues; la première consiste dans une convention passée entre le créancier et le débiteur, la seconde n'est qu'un acte émanant du créancier seul. Mais toutes deux sont des donations indirectes si elles ont lieu sous l'influence d'une intention libérale. — Pothier, *Tr. des oblig.*, n. 144; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 143.

3552. — Ainsi la renonciation à une créance résultant de la destruction du titre par le créancier quelque temps avant sa mort doit, alors d'ailleurs que le débiteur est l'un des enfants du créancier, être considéré comme un avantage indirect imputable sur la quotité disponible et venant en concurrence avec les legs de cette quotité. — Lyon, 14 févr. 1848, [P. 50.1.422, D. 50.2.194] — Beltjens, sur l'art. 919, n. 26.

3553. — La prescription, quand on en laisse écouler la durée dans une intention libérale, est une donation indirecte. — Pélissié du Rausas, *Des donat. indir. entre époux*, p. 139.

Section II.

Formes des donations indirectes.

§ 1. *Généralités.*

3554. — Les donations indirectes ne sont pas, en principe, soumises aux formes des donations; l'art. 931 n'assujettit à ces formes que « les actes portant donation »; or la donation indirecte n'est pas exprimée dans l'acte, elle résulte seulement de la convention contenue dans cet acte, et en est une conséquence accessoire. — Demolombe, t. 20, n. 54.

3555. — Il en est ainsi, notamment, des stipulations pour autrui. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Stipulation pour autrui*, § 3; Toullier, t. 5, n. 215; Duranton, t. 8, n. 417; Grenier, t. 1, n. 74; Poujol, sur l'art. 932, n. 5; Demante, t. 4, n. 3 *bis*-IV; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 24; Troplong, t. 2, n. 1081 et 1106; Larombière, *Tr. des oblig.*, sur l'art. 1121, n. 7; Demolombe, t. 20, n. 90 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 80, § 659; Marcadé, sur l'art. 1121, n. 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 46; Beltjens, sur l'art. 931, n. 106 et 106 *bis*.

3556. — Jugé, en ce sens, que la libéralité résultant de la stipulation insérée dans une contre-lettre, que l'acquéreur d'un immeuble n'en sera que propriétaire apparent et le revendra pour placer sur la tête des enfants du vendeur, avec réserve d'usufruit au profit de celui-ci, l'excédent du prix de revente, n'est pas assujetti, pour sa validité, aux formes ordinaires des actes contenant donation entre-vifs; qu'une telle libéralité rentre dans les termes de l'art. 1121, C. civ. — Cass., 25 avr. 1853, Lemeneur, [S. 53.1.488, P. 53.2.281, D. 53.1.161]

3557. — De même la donation indirecte consistant à vendre un objet pour un prix inférieur à sa valeur, ou plus généralement, à faire, dans un contrat à titre onéreux, dans un but de libéralité, des avantages à son cocontractant est valable sans l'emploi des formalités des donations entre-vifs. — Troplong, *Tr. de la vente*, n. 150; Duvergier, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 148; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 24; Demolombe, t. 20, n. 97; Laurent, t. 12, n. 302. — Généralement les libéralités de ce genre sont déguisées, c'est-à-dire que l'acte ne dit pas que le contrat est passé pour un prix inférieur à la valeur de la chose. — V. *infrà*, n. 3697 et s.

3558. — De même encore, les avantages indirects qu'un héritier retire des conventions passées entre lui et le défunt, et que l'art. 853 soustrait au rapport, échappent aux formes des donations. — Huc, t. 6, n. 190.

3559. — La rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'art. 1970. Cela résulte de l'art. 1973, C. civ.

3560. — L'art. 1973 garde son application et la constitution de rente est dispensée des formes de la donation même si le constituant ne fait aucune stipulation à son profit et si tous les bénéfices du contrat doivent rester au débiteur de la rente, par exemple si une vente est faite moyennant une rente viagère qui doit être servie à un tiers, donataire de cette rente. En effet, l'art. 1973 s'exprime en termes généraux et ne fait aucune distinction entre cette hypothèse et la précédente. Il n'y avait, d'ailleurs, aucune distinction à faire, car ici encore il est vrai de dire que le constituant a contracté en son nom personnel et que, comme charge de ce contrat, il a imposé à son cocontractant le paiement d'une rente viagère à un tiers; c'est tout à fait à tort qu'on prétend que le constituant n'a eu d'autre rôle que de servir d'intermédiaire entre son cocontractant et le crédirentier. Enfin les travaux préparatoires sont formels en ce sens. Le rapport du tribun Siméon au Tribunat s'exprime ainsi : « La libéralité n'est qu'accessoire à un autre contrat, à l'achat que l'on fait de la rente au profit d'un tiers. Il se passe une véritable vente entre le bailleur de fonds et celui qui s'oblige à la rente. On jugera donc le contrat par les règles de la vente, et non par celles des donations » (Fenet, t. 14, p. 552). — V. en ce sens, Duranton, t. 18, n. 141; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 694; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 128. — *Contrà*, Laurent, t. 27, n. 266.

3561. — D'après certains auteurs les renonciations sont soumises à toutes les formes des donations parce qu'elles sont de véritables donations et que la loi ne fait aucune exception en leur faveur. — Laurent, t. 20, n. 346; Beltjens, sur l'art. 931, n. 97 *bis*. — Mais c'est là une erreur, l'argument que nous avons tiré de l'art. 931, C. civ. (V. *suprà*, n. 3557) étant applicable aux renonciations comme à toutes les autres donations indirectes.

3562. — On décide, au contraire, en général, que la renonciation à un droit par le titulaire de ce droit, alors même qu'elle a pour but d'avantager une autre personne, n'est pas soumise aux formalités des donations. — Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 9 et 10; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 601; Troplong, t. 2, n. 1076 et 1079; Demante, t. 4, n. 3 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 82 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 79, § 659; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 50.

3563. — Ainsi quoique l'art. 784, C. civ., dispose, en termes généraux, que la renonciation à succession doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, on est à peu près d'accord pour admettre que la renonciation faite dans un but de libéralité au profit de tous les cohéritiers du renonçant ou au profit des héritiers subséquents, en un mot au profit des personnes qui se trouveraient déjà, en vertu de la renonciation, appelées à la succession par la loi elle-même, est soustraite aux formes de l'art. 784 et peut résulter d'une convention faite entre le renonçant et les personnes appelées à profiter de la renonciation. L'art. 784 n'est en effet édicté que pour rendre le renonçant étranger à la succession vis-à-vis des tiers. — Cass., 17 juin 1846, Rolin, [P. 46.2.92, D. 46.1.331] — Poitiers, 30 nov. 1881, Rigoudeau, [S. 83.2.193, P. 83.1.692, D. 82.2.247] — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation à une succession échue*, § 1, n. 5; Martin, *Tr. des successions*, sur l'art. 784; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Malpel, *Tr. des successions*, n. 329; Poujol, *Ibid.*, sur l'art. 784, n. 1; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 10, 1857, p. 297; Vazeille, *Tr. des successions*, sur l'art. 784, n. 2; Marcadé, sur l'art. 784, n. 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 784, obs. 1; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 1, n. 516 et s.; Demolombe, t. 15, n. 21 et 22; Aubry et Rau, t. 6, p. 411 et 412, § 613; Fuzier-Herman, sur l'art. 784,

n. 6 et 7. — *Contrà*, Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 151; Laurent, t. 9, n. 432. — Bourges, 13 janv. 1858, sous Cass., 15 nov. 1858, Foubard, [S. 59.1.9, P. 59.844, D. 58.1.433]

3564. — Décidé, en ce sens, que la renonciation à succession par tous les héritiers au profit de l'un d'entre eux n'est soumise ni aux formes de l'art. 784, C. civ., parce qu'elle constitue non pas une renonciation mais, au contraire, suivant l'art. 780, une acceptation de la succession, ni aux formes des art. 931 et s., parce qu'elle n'est pas une véritable donation, l'héritier au profit duquel la renonciation a lieu étant déjà saisi de plein droit, en vertu de la loi, de la part des renonçants; cette renonciation peut donc être établie par tous les genres de preuve admis en matière de conventions, notamment par témoins ou présomption avec un commencement de preuve par écrit. — Cass., 15 nov. 1858, précité.

3565. — La renonciation purement abdicative est donc dispensée des formes requises pour l'acceptation des libéralités. — Demolombe, t. 20, n. 86; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 13; Huc, t. 6, n. 189.

3566. — Ainsi la répudiation de la qualité d'héritier testamentaire, pour s'en tenir à celle moins avantageuse d'héritier légitime avec partage égal, ne doit pas être considérée comme une donation assujettie aux formalités prescrites pour les actes de cette nature. — Duranton, t. 8, n. 417; Toullier, n. 215 et 216; Grenier, t. 1, p. 189. — *Contrà*, Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731. — V. *infrà*, n. 3584.

3567. — La renonciation à succession de la part de quelques héritiers, en faveur du donataire d'un de leurs cohéritiers, ne peut être considérée comme une libéralité soumise aux formalités requises pour les donations entre-vifs; elle est valablement faite par simple acte au greffe comme la renonciation au profit d'un cohéritier même, le donataire devant être assimilé à un véritable cohéritier. — Caen, 26 févr. 1827, Chédeville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 12, n. 442 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 780, n. 7. — *Contrà*, Laurent, t. 9, n. 326. — Il importe peu que l'héritier qui a fait la donation à la personne au profit de laquelle a lieu la renonciation soit d'une autre ligne que les héritiers renonçants. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 780, n. 10.

3568. — La renonciation à titre gratuit par l'un des héritiers au profit de l'un ou de quelques-uns de ses cohéritiers étant une donation (V. *suprà*, n. 3539), est soumise aux formalités des donations. — Cass., 17 août 1815, Chédeville, [S. et P. chr.] — Delvincourt, t. 2, p. 28, note 1; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 4; Duranton, t. 6, n. 370 et 397; Marcadé, sur l'art. 780, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 305, § 378, note 16; Demolombe, t. 14, n. 442 *bis*, et t. 20, n. 84; Laurent, t. 12, n. 348, et t. 9, n. 327; Huc, t. 6, n. 189.

3569. — La renonciation à une succession au profit d'une personne autre qu'un héritier n'est en réalité qu'une donation; elle est donc également soumise aux formes des donations. — Duranton, t. 6, n. 397; Poujol, sur l'art. 784, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, p. 393, § 611 *bis*, texte et note 28; Fuzier-Herman, sur l'art. 780, n. 16; Beltjens, sur l'art. 894, n. 9.

3570. — Ainsi la renonciation à une succession au profit non d'un cohéritier mais d'un cessionnaire de droits successifs est non pas une renonciation mais une donation; en conséquence, elle doit être faite non par un acte au greffe, mais par contrat, en la forme des donations à peine de nullité. — Cass., 17 août 1815, précité.

3571. — Mais la renonciation par le donateur à certaines conditions imposées à son profit par l'acte de donation ne peut, lorsqu'elle a été faite en considération des diverses autres obligations imposées au donateur, être assimilée à une donation nouvelle; elle n'est donc pas nulle à défaut de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 931 pour la validité des donations entre-vifs. — Caen, 28 janv. 1867, Doyère, [S. 67.2.357, P. 67.1273] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 57.

3572. — La renonciation à communauté, même faite dans un but de libéralité n'est pas non plus soumise aux formes des donations. — Laurent, t. 12, n. 347; Beltjens, sur l'art. 931, n. 99.

3573. — En admettant, avec la Cour de cassation, que la renonciation par l'époux survivant à l'attribution de la totalité de la communauté, qui lui a été faite par son contrat de mariage, ne soit pas une véritable donation, mais bien une renonciation ordinaire, elle n'est pas soumise aux formes des donations, car ces formes ne sont pas exigées pour les renonciations; la renonciation peut donc être prouvée au moyen des modes ordinaires de preuve, par tous ceux qui y ont intérêt, et notamment résulter de tous les actes ou faits tendant à démontrer que l'époux survivant a voulu s'en tenir au partage égal des biens de la communauté. — Cass., 20 févr. 1855, de la Vauguyon, [S. 55.1.173, P. 55.2.304, D. 55.1.70] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 54; Beltjens, sur l'art. 931, n. 102.

3574. — Au contraire les formes des donations sont applicables pour les auteurs qui considèrent cette renonciation comme constituant une véritable donation. — Laurent, t. 12, n. 350.

3575. — La renonciation pure et simple par un usufruitier à son droit, alors même qu'elle est faite dans l'intérêt du nu-propriétaire n'est pas soumise aux formalités des donations entre-vifs, puisqu'elle ne constitue qu'une donation indirecte. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Usufruit*, n. 893; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 4, n. 2206 et s.; Demolombe, t. 10, n. 728; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 166; Laurent, t. 12, n. 352; Beltjens, sur l'art. 931. n. 103. — V. aussi Rouen, 22 janv. 1846, Fillâtre, [S. 47.2.28, P. 47.1.254, D. 47.2.62]

3576. — Jugé cependant que la renonciation à un usufruit, faite gratuitement par l'usufruitier en faveur du nu-propriétaire, et par exemple l'abandon qu'un époux fait aux héritiers du conjoint prédécédé, pour conserver leur affection, de l'usufruit à lui constitué par contrat de mariage sur les biens du défunt n'est pas assujetti aux formes des donations entre-vifs; spécialement qu'une telle renonciation peut résulter d'une déclaration purement unilatérale de l'usufruitier, et qu'il suffit, à supposer qu'elle soit subordonnée à une acceptation expresse, si l'abandon est absolu et sans réserve, que quelques-uns des héritiers nu-propriétaires l'acceptent, pour qu'il produise tout son effet à l'égard de son auteur, la part des non-acceptants se trouvant alors acquise aux acceptants. — Cass., 16 mars 1870, Lutrand, [S. 70.1.333, P. 70.856, D. 70.1.329] — Dijon, 14 avr. 1869, Clément, [D. 69.2.189] — *Contrà*, Huc, t. 6, n. 189; Laurent, t. 12, n. 352.

3577. — La renonciation à usufruit faite au profit d'un tiers autre que le nu-propriétaire est soumise aux formalités des donations entre-vifs. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 4, n. 2206 et s.; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 10, n. 728; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 166; Huc, *loc. cit.*; Beltjens, *loc. cit.*

3578. — La lettre missive portant que les valeurs qu'elle contient appartiendront au destinataire, ainsi que d'autres valeurs qui lui avaient été remises précédemment, si l'auteur de la lettre ne revient pas d'une expédition dans laquelle il est engagé, constitue une remise conditionnelle de la dette résultant du dépôt de valeurs fait entre les mains du débiteur, remise devenue définitive par l'événement de la condition, et non soumise, bien que comportant une libéralité, aux solennités prescrites pour la validité des donations entre-vifs. — Colmar, 5 juill. 1870, Burg, [S. 70.2.317, P. 70.1173, D. 71.2.105] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 61.

3579. — La renonciation à une prescription acquise, même faite dans une intention libérale, n'est pas soumise aux formes des donations, car, suivant l'art. 2221, C. civ., la renonciation à une prescription acquise peut être tacite. — Laurent, t. 12, n. 353.

§ 2. *Acte notarié.*

3580. — De ce que les donations indirectes ne sont pas soumises, en principe, aux formes des donations, il suit que la nécessité d'un acte notarié ne s'applique pas aux donations indirectes.

3581. — Ainsi la nécessité de l'acte notarié ne s'applique pas aux stipulations faites en faveur d'un tiers dans l'une des hypothèses prévues par les art. 1121 et 1973, C civ. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipulation pour autrui*, § 3; Toullier, t. 5, n. 215; Duranton, t. 8, n. 417; Grenier, t. 1, n. 74.

3582. — Jugé, en ce sens, que la donation faite, accessoirement à un autre contrat, sous la forme d'une stipulation pour autrui, n'est pas soumise aux formalités ordinaires des donations : elle n'est soumise qu'aux formalités du contrat auquel elle est jointe. Si donc ce contrat peut être fait par acte sous seing privé, la donation sera valable en cette forme. — Cass., 25 avr. 1853, Lemeneur, [S. 53.1.488, P. 53.2.281, D. 53.1.161] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 46; Beltjens, sur l'art. 931, n. 106.

3583. — La règle d'après laquelle les donations entre-vifs doi-

vent, à peine de nullité, être constatées au moyen d'un acte notarié, ne s'applique pas davantage aux renonciations gratuites à des droits quelconques, pourvu qu'elles soient purement abdicatives et non transmissives de droit. Ainsi, la renonciation à un legs, faite, même gratuitement, au profit d'un héritier, ne doit pas être assimilée à une donation en ce qui touche les formes de l'acte; elle est valablement faite par acte sous seing privé. — Bordeaux, 11 janv. 1834, Oullier, [S. 34.2.312, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 51.

3584. — De même, lorsqu'un institué renonce en faveur de son frère à la qualité d'héritier testamentaire, pour s'en tenir à celle moins avantageuse d'héritier légitime, l'acte qui contient cette renonciation n'est point une libéralité qui doive nécessairement avoir lieu par devant notaire et avec minute. La répudiation peut avoir lieu par acte sous seing privé, et dans ce cas il suffit d'un seul original. — Paris, 27 janv. 1806, Desorgues, [S. et P. chr.]

3585. — Et même, les renonciations peuvent être prouvées non seulement par écrit, mais par tous les faits qui manifestent la volonté du renonçant. — Cass., 20 févr. 1855, de la Vauguyon, [S. 55.1.173, P. 55.2.304, D. 55.1.70] — Demolombe, t. 20, n. 82; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 145.

3586. — La donation qui consiste dans une remise de dette est valable quoiqu'elle soit faite sous seing privé ou sans l'observation des autres formalités des donations. — Cass., 2 avr. 1823, Audouin, [S. et P. chr.]; — 2 janv. 1843, Lapoujade, [S. 43.1.428, P. 43.1.644]; — 2 avr. 1862, Vayson, [S. 63.1.203, P. 63.868, D. 63.1.454] — Orléans, 21 févr. 1852, [P. 52.1.369, D. 53.2.63] — Colmar, 5 juill. 1870, Planchard, précité. — Rolland de Villargues, v° *Remise de dette*, n. 3 et s., et 34; Troplong, t. 2, n. 1076 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 67, § 427; Demolombe, t. 20, n. 82; Aubry et Rau, t. 7, p. 79, § 659; Laurent, t. 12, n. 271 et 353; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 58; Beltjens, sur l'art. 931, n. 104; Arntz, t. 2, n. 1879; Huc, t. 6, n. 189.

3587. — Jugé encore que la remise d'une dette n'est assujettie à aucune formalité; qu'elle peut être expresse ou tacite, et qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les actes ou les faits d'où résulterait cette remise. — Cass., 16 août 1881, Gras, [S. 82.1.213, P. 82.1.514, D. 82.1.477] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 62. — Ainsi il a été jugé que la remise de dette peut être faite par simple lettre missive. — Limoges, 9 juill. 1821, sous Cass., 2 avr. 1823, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 59; Beltjens, sur l'art. 931, n. 104.

3588. — De même, la remise à un cohéritier du rapport qu'il devait à la succession n'étant pas une donation entre-vifs est valable quoiqu'elle soit faite par acte sous seing privé. — Cass., 25 nov. 1823, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1426] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 53.

§ 3. *Acceptation.*

1° *Formes de l'acceptation.*

3589. — Il n'est pas nécessaire que les donations indirectes soient acceptées dans la forme voulue pour les donations directes; tout acte par lequel le tiers manifestera l'intention de profiter de la disposition la rendra irrévocable. — Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731, décidait, il est vrai, autrement, mais par des raisons devenues sans force depuis les dispositions des art. 1121 et 1973, C. civ. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipulation pour autrui*, § 3; Duranton, t. 8, n. 417 et 464; Toullier, t. 5, n. 215 et 216; Grenier, t. 1, p. 189, n. 74; Delvincourt, t. 1, p. 240; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-III; Troplong, t. 2, n. 1105; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 616; Demolombe, t. 20, n. 91 et 103; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-IV et V; Laurent, t. 12, n. 270 et 313, et t. 15, n. 559 et 560; Vazeille, sur l'art. 932, n. 9 et 10; Poujol, sur l'art. 932, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 24; Marcadé, sur l'art. 1121, n. 3; Aubry et Rau, t. 7, p. 65, § 653, et t. 4, p. 312, § 343 *ter;* Larombière, sur l'art. 1121, n. 5; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 5, et sur l'art. 1121, n. 12 et s. — V. aussi Orléans, 9 juill. 1845, Préfet de la Seine, [S. 46.2.108, P. 45.2.340, D. 46.2.31]

3590. — L'acceptation peut donc être tacite aussi bien qu'expresse. — Bordeaux, 18 févr. 1891, Evêque de Périgueux, [S. et P. 92.2.89] — Larombière, sur l'art. 1121, n. 7; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 15, n. 561; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 14.

3591. — Notamment l'acceptation ou la remise de dettes n'est soumise à aucune forme solennelle. — Huc, t. 6, n. 189.

3592. — De même la réserve de l'usufruit d'un immeuble stipulée au profit d'un tiers par le donateur de cet immeuble est parfaite et obligatoire pour le donataire ou ses ayants-cause, à quelque époque que le tiers ait déclaré vouloir en profiter, et lors même qu'il n'aurait point fait cette déclaration dans la forme tracée pour l'acceptation des donations. En conséquence, le tiers en faveur duquel le donateur d'un immeuble a, comme condition de la donation, réservé l'usufruit de cet immeuble, peut, en cas de saisie de ce même bien pratiquée par des créanciers du donataire, forcer ceux-ci à insérer dans l'adjudication à intervenir une clause conservatrice de son droit, lors même que pour la première fois il déclarerait vouloir profiter de la condition stipulée en sa faveur. — Cass., 28 juin 1837, Richien et de Balathier, [S. 37.1.689] — V. aussi Cass., 5 nov. 1818, Lacoste, [S. et P. chr.] — Toulouse, 19 nov. 1832, Meilhan, [S. 33.2.11, P. chr.] — Duranton, t. 8, n. 417; Toullier, t. 5, n. 215 et 216; Grenier, *Des donations*, t. 1, p. 189; Delvincourt, t. 3, p. 263; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipulation pour autrui;* Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n. 44, et *Acceptation de donation*, n. 11.

3593. — Les dispositions de l'art. 932, C. civ., relatives à l'acceptation des donations entre-vifs, ne sont pas davantage applicables aux stipulations pour autrui; ces stipulations peuvent être acceptées tacitement par le bénéficiaire, et il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit notifiée au stipulant. — Cass., 30 juill. 1877, Rousse, [S. 78.1.55, P. 78.123, D. 78.1.342] — Rouen, 28 déc. 1887, de Bosmelet, [D. 89.2.143]

3594. — Jugé, en ce sens, que la donation au profit d'un tiers, insérée comme charge dans une autre donation, n'est point assujettie à l'acceptation solennelle et expresse exigée pour les donations ordinaires : il suffit que le tiers ait manifesté l'intention de profiter du don, par exemple en le recevant. — Cass., 28 juin 1837, précité. — Riom, 16 juill. 1818, Barbier, [S. et P. chr.] — Grenoble, 9 août 1843, Guillaud, [S. 43.2.486, P. 43.2.385] — Amiens, 16 nov. 1852, Thelu et Dournel, [S. 54.2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.255] — V. aussi Cass., 5 nov. 1818, précité; — 25 avr. 1853, Lemeneur, [S. 53.1.488, P. 53.2.281, D. 53.1.161] — Toulouse, 19 nov. 1832, précité. — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618] — Caen, 7 mai 1845, Auvray, [S. 45.2.534, P. 48.2.202, D. 49.2.24] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 4, et sur l'art. 1121, n. 14.

3595. — ... Que la déclaration du tiers au profit duquel la donation a été stipulée (dans l'espèce, des enfants mineurs), qu'il entend en profiter, résulte suffisamment de l'instance engagée par lui ou par ses représentants (spécialement par ses père et mère) pour obtenir l'exécution de ladite donation; qu'une telle donation peut d'ailleurs être acceptée tacitement, et que l'existence de cette acceptation rentre dans l'appréciation des juges du fait; qu'en conséquence, à partir de l'acceptation, la donation est devenue irrévocable, et que les père et mère n'ont pas eu le pouvoir d'y renoncer pour leurs enfants. — Cass., 25 avr. 1853, précité.

3596. — ... Que le tiers au profit duquel un donateur a stipulé le capital nécessaire à son établissement, payable au jour où il s'établira, a le droit de prétendre à cette somme dès le jour où il fonde un établissement commercial, sans qu'il ait besoin de notifier au donateur son acceptation. — Cass., 30 juill. 1877, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 8.

3597. — ... Que lorsqu'une donation universelle a été acceptée, les dons particuliers que le donataire est chargé de remettre à des tiers sont considérés comme de simples retranchements faits sur la donation principale et non sujets à la formalité de l'acceptation de la part des donataires particuliers. — Cass., 27 janv. 1819, Ogier, [S. et P. chr.] — V. aussi Angers, 8 avr. 1808, Fusil, [S. et P. chr.]

3598. — ... Que la charge imposée au donataire, par le donateur, de payer, après le décès de lui donateur, une somme à des tiers, constitue bien une libéralité en faveur de ceux-ci; mais que, n'étant pas une donation directe soumise aux formalités prescrites par la loi pour la validité d'un pareil acte, une telle charge est devenue irrévocable, en faveur des tiers, dès qu'ils ont manifesté d'une manière quelconque, notamment par acte d'huissier, la volonté d'en profiter. — Grenoble, 29 déc. 1825, Martin, [S.

et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 47 et 48; Demolombe, t. 20, n. 91.

3599. — ... Que l'acte entre-vifs par lequel une personne donne ses biens à une autre, à la charge d'en faire, après le décès du donateur, un emploi déterminé au profit d'un tiers, par exemple, d'une congrégation religieuse, constitue une donation conditionnelle qui devient valable par l'acceptation du donataire, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été également acceptée par le tiers qui doit en profiter en définitive. — Cass., 14 juin 1843, Fostiès, [S. 43.1.606, P. 44.1.23] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 7.

3600. — ... Que la réserve d'usufruit faite en faveur d'un tiers dans une donation par contrat de mariage ne constitue pas une libéralité soumise à l'acceptation expresse. — Toulouse, 19 nov. 1832, précité. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipulation pour autrui;* Delvincourt, t. 1, p. 240; Toullier, t. 5, n. 215.

3601. — ... Que la renonciation que fait un légataire universel en faveur des enfants de son colégataire, décédé avant le testateur, au droit d'accroissement qui lui appartient, ne constitue point une donation qui doive être acceptée d'une manière expresse pour être irrévocable. — Cass., 12 nov. 1822, Bourguignon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 52; Beltjens, sur l'art. 931, n. 101. — *Contrà,* Laurent, t. 12, n. 349.

3602. — ... Que la renonciation faite par un créancier au bénéfice de l'antériorité de son hypothèque en faveur d'un autre créancier est un acte purement unilatéral, dont la validité n'est pas subordonnée, comme celle des véritables donations, à la formalité d'une acceptation expresse. — Bourges, 20 févr. 1852, Meulé, [S. 52.2.645, P. 52.1.392, D. 55.2.111] — Demolombe, t. 20, n. 86; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 13.

3603. — ... Que la renonciation par un donateur aux privilèges, actions résolutoires et hypothèques stipulés par lui pour la garantie de l'acquit des charges imposées au donataire dans la donation, constitue une donation nouvelle assujettie à la nécessité d'une acceptation expresse de la part du donataire appelé à profiter de cette renonciation. — Paris, 27 déc. 1853, sous Cass., 27 déc. 1853, Grandmaison, [S. 54.1.81, P. 54.2.20, D. 54.1.350] — Laurent, t. 12, n. 351; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 15.

3604. — En tous cas, il faut que le tiers manifeste d'une manière ou d'une autre l'intention de profiter du don. — Douai, 28 mars 1887, [*Journ. des faillites,* 87.174] — Toullier, t. 5, n. 215; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Stipul. pour autrui;* Vazeille, sur l'art. 932, n. 9 et 10; Marcadé, sur l'art. 1121; Troplong, t. 2, n. 1106; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 13, § 415, note 3, et p. 64, § 426, note 4; Larombière, sur l'art. 1121, n. 5; Laurent, t. 15, n. 559 et 560; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-IV et V; Aubry et Rau, t. 4, p. 312, § 343 *ter;* Demolombe, t. 24, n. 254; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 12.

3605. — Jugé cependant que la renonciation faite par une femme mariée à une hypothèque légale au profit des créanciers du mari est valable alors même qu'elle n'a pas été acceptée. — Cass., 19 nov. 1855, Denis, [S. 56.1.145, P. 57.27, D. 56.1. 175]

3606. — Le défaut d'acceptation ne peut être opposé que par le donateur et non par celui à qui la donation sous condition a été faite, ou par ses créanciers ou ayants-cause. Spécialement, le donataire de la nue-propriété sous réserve de l'usufruit au profit d'un tiers, n'est pas recevable à prétendre que l'usufruit doit être réuni à la nue-propriété, par le motif que le tiers n'aurait accepté cette libéralité que depuis une saisie pratiquée sur l'immeuble donné par les créanciers du donataire de la nue-propriété. — Cass., 28 juin 1837, Richein et de Balathier, [S. 37.1.689, P. 37.2.31] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 9.

2° Jusqu'à quelle époque peut être faite l'acceptation.

3607. — Tant que l'acceptation ne s'est pas produite la donation indirecte peut être révoquée. Ainsi, les donations indirectes faites à des tiers, sous la forme de conditions ou de charges apposées à une donation entre-vifs, peuvent être révoquées par le donateur, tant que les tiers en faveur desquels elles ont été faites n'ont pas manifesté l'intention d'en profiter. — Cass., 22 juin 1859, Banet, [S. 61.1.151, P. 60.945] — Grenoble, 9 août 1843, Guillaud, [S. 45.2.486, P. 45.2.385, D. 45. 2.86] — Duranton, t. 10, n. 445; Demolombe, t. 24, n. 249; Larombière, sur l'art. 1121, n. 5; Aubry et Rau, t. 4, p. 310, § 343 *ter;* Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-VI; Laurent, t. 15, n. 563 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 3. — V. aussi Agen, 8 mars 1893, sous Cass., 10 déc. 1894, Soye, ville d'Auch et bureau de bienfaisance d'Auch, [D. 95.1.329] — Larombière, sur l'art. 1121, n. 5 et 8; Aubry et Rau, t. 4, p. 34, § 343 *ter*, texte et note 27; Duranton, t. 10, n. 248 et 249; Troplong, t. 2, n. 1106 et 1107.

3608. — Spécialement, la stipulation, à titre de donation, d'une rente viagère au profit d'un tiers, conformément à l'art. 1973, peut être révoquée jusqu'à ce que ce tiers ait accepté. — Duranton, t. 18, n. 140; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 696; Aubry et Rau, t. 4, p. 583, § 388, texte et note 5; Guillouard, *Tr. des contr. aléatoires,* n. 127.

3609. — La révocation d'une libéralité faite en faveur d'un tiers sous la forme déterminée par l'art. 1121, C. civ., peut être expresse ou tacite. Elle résulte notamment de l'action en révocation dirigée contre la donation dont la stipulation pour autrui n'est que l'accessoire. — Agen, 8 mars 1893, précité.

3610. — Jugé, dans le même sens, que la stipulation faite au profit d'un tiers dans un acte de donation entre-vifs peut, jusqu'à l'acceptation de ce tiers, être retirée ou modifiée sans le concours du donataire principal, à l'égard duquel cette stipulation n'a que le caractère d'une charge. Spécialement, lorsqu'une démission de biens, contenant en même temps constitution d'une rente viagère au profit d'un tiers, a été modifiée par le donateur, qui a réduit à une simple action personnelle contre le donataire principal le droit du crédi-rentier, en renonçant, tant pour lui que pour ses autres donataires à tous droits, privilèges, action résolutoire et hypothèque, le tiers gratifié qui n'a fait connaître son acceptation que postérieurement à l'acte modificatif, ne peut se prévaloir, pour faire annuler cet acte, de ce qu'il n'a pas été, comme la démission elle-même, accepté par le donataire principal. — Cass., 27 déc. 1853, précité.

3611. — Le tiers dans l'intérêt duquel un donateur a stipulé dans l'acte de donation ne peut se prévaloir vis-à-vis des créanciers du donataire, de l'inscription d'office prise lors de la transcription de la donation, lorsque le donateur a donné mainlevée de cette inscription avant que le tiers ait accepté la stipulation. — Rouen, 8 mai 1851, Beljambe, [S. 51.2.713, P. 52.1. 423, D. 52.2.262] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 4.

3612. — La révocation n'est pas possible lorsque le cocontractant du donateur a un intérêt à ce que la donation soit exécutée; car le donateur a contracté envers ce dernier un engagement qui a été accepté par cela même que la convention a été passée entre eux. — Demolombe, t. 24, n. 250; Aubry et Rau, t. 4, p. 310, § 343 *ter;* Larombière, sur l'art. 1121, n. 6 et 13; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-VI. — Jugé, en ce sens, que la donation faite au profit d'un tiers comme condition d'un acte de vente ne peut être révoquée, à défaut d'acceptation par le bénéficiaire, si l'acquéreur a lui-même intérêt à son exécution. — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorrel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82.2. 9] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 5.

3613. — Le donateur, en révoquant la libéralité indirecte, peut en faire profiter la personne qu'il désignera ou en retenir le bénéfice pour lui-même. — Grenoble, 9 août 1843, précité. — Duranton, t. 10, n. 245; Demolombe, t. 24, n. 251; Larombière, sur l'art. 1121, n. 6; Aubry et Rau, t. 4, p. 310, § 343 *ter;* Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-VII; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 9.

3614. — L'acceptation, en cas de donation indirecte, peut valablement n'être fournie par le donataire qu'après le décès du donateur. Il n'y a pas lieu d'étendre aux donations indirectes la règle contraire admise en matière de donations directes, car cette règle, qui est spéciale à la donation, se rattache à la forme du contrat. — Cass., 22 juin 1859, précité; — 27 févr. 1884, Boissière, [S. 86.1.422, P. 86.1.1028, D. 84.1.389]; — 22 févr. 1888, Barbier, [S. 88.1.121, P. 88.1.281] — Toulouse, 19 nov. 1832, Meilhan, [S. 33.2.11, P. chr.] — Duranton, t. 10, n. 248; Rolland de Villargues, v° *Stipulat. pour autrui*, n. 53; Troplong, t. 2, n. 1107; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 565, § 617, note 16; Demolombe, t. 20, n. 93; Aubry et Rau, t. 7, p. 65, § 653, et t. 4, p. 311, § 343 *ter;* Larombière, sur l'art. 1121, n. 5 et 8; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 6, et sur l'art. 1121, n. 15. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1121, n. 3; Demolombe, t. 24, n. 252; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-VIII; Laurent, t. 15, n. 571; Labbé, note sous Cass., 2 juill. 1884, [S. 85.1.5, P. 85.1.5]

3615. — Spécialement, les libéralités faites en faveur d'un tiers sous la forme déterminée par l'art. 1121, C. civ., c'est-à-dire les libéralités résultant d'une stipulation accessoire à une donation faite au profit d'une autre personne, sont valablement acceptées par ce tiers après la mort du disposant. — Cass., 27 févr. 1884, précité. — Bordeaux, 18 févr. 1891, Evêque de Périgueux, [S. et P. 92.2.89]; — 20 juill. 1891, [*Rec. Bordeaux*, 91.1.442] — Agen, 8 mars 1893, précité. — Trib. Bruges. 9 avr. 1890, [*Belg. jud.*, 90.1872] — Toulouse, 19 nov. 1832, Meilhan, [S. 33.2.11, P. chr.] — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54.2.60, P. 52.655, D. 54.2.255] — Vazeille, sur l'art. 932, n. 9 et s.; Larombière, art. 1121, n. 5 et 8; Aubry et Rau, t. 4, p. 311, § 343 *ter*, texte et note 27; Duranton, t. 8, n. 165 et 421, et t. 10, n. 248 et 249; Troplong, t. 2, n. 1106 et 1107; Demolombe, t. 20, n. 93; Beltjens, sur l'art. 1121, n. 3636. — *Contrà*, Marcadé, t. 4, n. 436; Laurent, t. 15, n. 571 et 572; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*.

3616. — Si les libéralités faites en faveur d'un tiers dans la forme déterminée par l'art. 1121, C. civ., peuvent n'être pas soumises à la règle suivant laquelle une offre ne saurait être valablement acceptée après la mort de celui qui l'a faite, c'est dans le cas seulement où il s'agit de prestations mises à la charge du promettant, comme mode d'exécution de l'obligation principale à laquelle elles se rattachent. Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un tiers appelé à recueillir la libéralité à l'exclusion du donataire, si celui-ci a cessé d'exécuter les clauses de son contrat; il y a, dans ce cas, deux vocations successives et distinctes au bénéfice de la libéralité, et la seconde ne peut produire aucun effet si elle n'a été dûment acceptée avant le décès du donateur. — Cass., 1er mai 1894, de Saint-Exupéry, [S. et P. 95.1.31, D. 95.1.329] — V. aussi Toulouse, 28 mars 1895, [*Gaz. des Trib.*, 1er juin 1895] — Tel est le cas d'une donation faite à une ville à la condition d'entretenir une école congréganiste, le bénéfice de la donation devant être dévolu à l'évêché, au cas où la direction des écoles serait enlevée aux frères de la doctrine chrétienne et où la condition cesserait ainsi d'être remplie; la disposition au profit de l'évêché a le caractère d'une donation principale distincte, subordonnée à l'inefficacité de la première, et doit, pour produire effet, être acceptée dans les formes de la loi du vivant du donateur. — Même arrêt.

3617. — Par exception, on décide que la remise de dette n'est valable qu'après avoir été acceptée par le débiteur et que si, l'offre une fois faite par le créancier, ce dernier vient à décéder avant qu'elle soit acceptée, l'offre est révoquée de plein droit et la dette n'est pas éteinte. — Paris, 1er mars 1826, Dupont, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 5 févr. 1827, Gude et Heyraud, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 8, n. 394; Toullier, t. 6, n. 321; Troplong, t. 2, n. 1075; Larombière, sur l'art. 1282, n. 2; Demolombe, t. 20, n. 87; Pélissié du Rausas, *op. cit.*, p. 168. — V. cep. Cass., 2 avr. 1823, Audouin, [S. et P. chr.] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 179 *bis*, note *b*. — Cette dernière opinion est seule d'accord avec les principes qui précèdent.

3618. — En tous cas les héritiers ou légataires universels du disposant peuvent révoquer la libéralité indirecte. — Cass., 27 févr. 1884 (motifs), Boissière, [S. 86.1.422, P. 86.1.1028, D. 84.1.389] — Duranton, t. 10, n. 248; Troplong, t. 2, n. 1106 et 1107; Larombière, sur l'art. 1121, n. 5; Aubry et Rau, t. 4, p. 311, § 343 *ter*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 11. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1121, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 93; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-VIII; Laurent, t. 15, n. 571.

3619. — Après le décès du donataire appelé à bénéficier de la libéralité indirecte, ses héritiers peuvent accepter la libéralité. — Duranton, t. 10, n. 248 et 249; Demolombe, t. 24, n. 253; Troplong, *loc. cit.*; Larombière, sur l'art. 1121, n. 5, 8; Aubry et Rau, t. 4, p. 311, § 343 *ter*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 19. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-VIII; Laurent, t. 15, n. 571.

Section III.

Capacité en matière de donations indirectes.

3620. — La capacité de donner et de recevoir est, en principe, la même dans les donations directes et dans les donations indirectes. Cette capacité se rattache à la nature des liens qui se forment entre les parties et, par conséquent, la forme des actes ne peut exercer aucune influence sur elles. — V. aussi pour les donations déguisées, *infrà*, n. 3934 et s.

3621. — Il en est ainsi en particulier pour la capacité de disposer.

3622. — Ainsi, l'art. 1973 porte que la constitution d'une rente viagère au profit d'une personne autre que celle qui en fournit le prix est nulle si la première de ces personnes est incapable de recevoir.

3623. — De même, l'incapacité de recevoir dont est frappé le condamné à une peine afflictive perpétuelle s'applique aux remises de dette faites dans un but de libéralité. — Demolombe, t. 1, n. 203; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 545, § 83 *bis*, note 2 *bis*. — *Contrà*. Duranton, t. 12, n. 345.

3624. — Toutefois, il existe certaines exceptions qui sont dues à ce que quelques incapacités tiennent, dans les donations directes, à la simple nécessité matérielle, existant dans la donation comme dans tout contrat, d'un rapport immédiat entre le donateur et le donataire, nécessité à laquelle on peut échapper dans certaines donations indirectes.

3625. — Ainsi on peut disposer au profit des enfants non conçus sous forme de charge, c'est-à-dire imposer à un donataire ou légataire l'obligation d'exécuter cette charge vis-à-vis de l'enfant qui naîtra d'une personne déterminée, car il ne s'agit plus ici d'une libéralité faite directement à l'enfant non conçu.

3626. — On a objecté toutefois que cette charge doit être déclarée nulle par application de l'art. 911, parce qu'elle a pour but de procurer indirectement, et au moyen d'une interposition de personnes, aux enfants non conçus ce que leur incapacité les empêche de recevoir. Il suffit de répondre que cette incapacité tient à un motif particulier, qui est l'impossibilité matérielle que l'échange de consentements se fasse entre personnes dont l'une n'a pas d'existence juridique; cela conduit à dire que la libéralité faite à l'enfant non conçu sous forme de charge est valable, parce que, dans cette hypothèse, l'acceptation du donataire ou du légataire suffit, et que celle de la personne au profit de laquelle la charge est imposée n'est pas nécessaire. — Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 6; Troplong, t. 2, n. 615; Demolombe, t. 18, n. 582. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 95, note *b*.

3627. — De même, la charge peut être stipulée au profit d'une chose inanimée ou d'un animal, quoiqu'ils ne puissent recueillir directement à titre gratuit. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 225.

3628. — Sur la question de savoir si on peut disposer sous forme de charge au profit de personnes incertaines, et notamment de bonnes œuvres, V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1669 et s.

Section IV.

Transcription.

3629. — Les donations indirectes sont soumises à la transcription, puisque ce sont de véritables donations, et qu'aucun texte ne les en exempte. On objecterait à tort que l'art. 1973, relatif aux donations indirectes résultant de la constitution de rente viagère au profit d'un tiers, soustrait cet acte aux formes des donations; il est certain que les donations indirectes sont en principe soustraites toutes à ces formes, mais par formes, il faut entendre ici uniquement l'acte authentique, l'acceptation solennelle et toutes les formalités qui ne sont pas autre chose que des formalités; or, la transcription est en même temps une condition de fond. — Flandin, *Tr. de la transcript.*, t. 1, n. 690; Cohendy, p. 80; Blondel, p. 177.

Section V.

Effets des donations indirectes.

3630. — Le donateur ne peut réclamer l'exécution des charges imposées au profit d'un tiers. — Demolombe, t. 20, n. 597; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 54; Laurent, t. 12, n. 499; Arntz, t. 3, n. 50; Beltjens, sur l'art. 956, n. 6.

3631. — Ainsi jugé qu'en stipulant au profit d'un tiers comme condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre, on oblige le promettant envers le tiers bénéficiaire sans s'obliger directement envers celui-ci, à moins d'une clause spéciale inscrite en l'acte et dérogeant à

cette règle générale. — Cass., 6 juin 1888, Annet-Rouland, [S. 89.1.65, P. 89.1.140, D. 89.1.55] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 34. — Spécialement, lorsque dans une donation faite par contrat de mariage, le donateur impose à l'un des futurs époux donataire, la charge de payer une certaine somme à un tiers, sans s'engager personnellement au paiement de cette somme, le tiers n'a d'action que contre le donataire et non contre le donateur. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 35. — V. cep. Laurent, t. 15, n. 57.

3632. — Au contraire, le tiers au profit duquel des charges ont été stipulées peut en demander l'exécution directement au promettant. — Pothier, *Tr. des oblig.*, n. 72; Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 12; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 230, § 483, note 1; Demolombe, t. 20, n. 597, et t. 24, n. 255; Colmet de Santerre, t. 5, n. 33 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 7, p. 412, § 707 *bis*, et t. 4, p. 312, § 343 *ter;* Laurent, t. 12, n. 499; Larombière, sur l'art. 1121, n. 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 55; Arntz, t. 3, n. 50; Beltjens, sur l'art. 956, n. 6; Huc, t. 6, n. 238; Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 21. — Mais il ne peut demander la révocation pour cause d'inexécution des conditions. — V. *suprà*, n. 2890.

3633. — Ainsi lorsque, dans un acte passé entre des parties, il a été stipulé une clause avantageuse pour un tiers dénommé quoique principalement en vue de l'intérêt de l'une d'elles, ce tiers est en droit de réclamer directement l'exécution de la stipulation dont il s'agit. — Cass., 13 juin 1877, Ville de Pamiers, [S. 77.1.307, P. 77.784, D. 78.1.415] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 21.

3634. — Jugé de même que le donataire d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, et notamment d'une rente viagère, peut en exiger le paiement du donataire postérieur de la quotité disponible, lorsque, dans un acte de liquidation arrêté même en dehors des deux donataires, les héritiers réservataires, en attribuant au donataire postérieur la quotité disponible, ont mis la première donation à sa charge, et que le donataire postérieur a implicitement accepté cette charge par la prise de possession des valeurs à lui attribuées; le donataire premier en date n'exerce pas alors contre l'autre donataire l'action en réduction prohibée par l'art. 921, C. civ., mais profite d'une réduction opérée par les réservataires eux-mêmes avec l'assentiment de celui qui doit la subir, et au moyen d'une stipulation pour autrui autorisée par l'art. 1121, C. civ. — Cass., 21 mai 1867, Chesnard, [S. 67.1.326, P. 67.872, D. 67.1.206]

3635. — Les renonciations à une succession, à un legs ou à une communauté ainsi que toutes donations indirectes sont sujettes à rapport et réductibles à la quotité disponible. — V. *infrà*, v^is *Réserve et quotité disponible* et *Rapport à succession.*

SECTION VI.

Révocabilité des donations indirectes.

3636. — La règle « donner et retenir ne vaut », avec toutes ses applications, s'étend aux donations indirectes. — Laurent, t. 15, n. 560; Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 12; Beltjens, sur l'art. 944, n. 9.

3637. — Si donc les libéralités stipulées pour autrui dans les termes de l'art. 1121 ne sont pas soumises aux formes des donations, elles n'en constituent pas moins, dans les rapports du stipulant et du tiers bénéficiaire, de véritables donations. En conséquence, elles ne sauraient être validées lorsque, par suite d'une réserve stipulée par le donateur, toute acceptation était impossible de son vivant et qu'il dépendait de sa seule volonté de rendre la libéralité sans objet. Est nulle, spécialement, la stipulation jointe à un contrat de prêt, d'après laquelle la somme prêtée devait être remise, après la mort du stipulant, à un tiers bénéficiaire, mais avec réserve pour le stipulant de prélever sur les fonds telles sommes qui lui seraient nécessaires. — Cass., 26 mars 1884, Chénier, [S. 86.1.422, P. 86.1.1029, D. 84.1. 275] — Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 12.

3638. — Mais toutes les exceptions apportées par la loi à l'irrévocabilité des donations en ce qui concerne les donations directes sont applicables aux donations indirectes. Les donations indirectes notamment sont révocables pour cause d'inexécution des conditions. — V. *suprà*, n. 2732 et s.

3639. — La révocation, pour cause d'ingratitude, est également applicable aux donations indirectes. — V. *suprà*, n. 2993 et s.

3640. — Enfin les donations indirectes sont révocables pour cause de survenance d'enfant. — Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 13. — V. *suprà*, n. 3250.

3641. — Il en est ainsi spécialement des renonciations à un droit acquis si elles constituent des actes de libéralité, c'est-à-dire si elles sont inspirées par une intention libérale vis-à-vis de ceux qui profitent de la renonciation. — Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2; Toullier, t. 5, n. 312; Duranton, t. 8, n. 586; Troplong, t. 2, n. 1398; Demolombe, t. 20, n. 758; Aubépin, *Rev. crit.*, t. 7, p. 169 et s.

3642. — Il en est autrement des renonciations faites soit à titre onéreux, par exemple à titre de transaction, soit dans l'intérêt du renonçant. — Mêmes auteurs.

3643. — Par application de la règle ci-dessus posée, il a été jugé qu'est révocable pour cause de survenance d'enfant la donation déguisée sous la forme d'une renonciation à succession. — Colmar, 7 juill. 1848, Héritiers Heng, [P. 50.1.344, D. 50.2.181] — Laurent, t. 13, n. 76; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 11; Beltjens, sur l'art. 894, n. 9.

3644. — ... Que la renonciation faite conditionnellement et avec réserve par l'appelé à une substitution est une véritable donation, lorsqu'il est reconnu qu'elle a été gratuite, et qu'elle est susceptible, en conséquence, de révocation pour cause de survenance d'enfant. — Lyon, 7 avr. 1870, Clair, [S. 71.2.237, P. 71.798, D. 71.2.187]

3645. — ... Que la révocation pour cause de survenance d'enfant s'opère pour les simples remises de dettes effectuées *animo donandi*, comme pour les donations proprement dites. — Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2, § 1; Arnauld de la Rouvière, à la suite de Ricard, chap. 29 et s.; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 11, sect. 1, n. 11; Zachariæ, t. 5, § 709, note 7; Delvincourt, t. 2, p. 80; Duranton, t. 8, n. 556; Toullier, t. 5, n. 312; Poujol, sur l'art. 960, n. 17; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 14; Vazeille, sur l'art. 965, n. 5, et sur l'art. 960, n. 11; Troplong, t. 2, n. 1398 et 1399; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 312, note *a;* Demolombe, t. 20, n. 757; Aubry et Rau, t. 7, p. 428, § 709, texte et note 9; Laurent, t. 13, n. 67, 71 et 76; Jacquinot, p. 182; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 4; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 12 *bis*.

3646. — ... Et cela, alors même que la remise, opérée d'après le mode indiqué dans les art. 1282 et 1283, C. civ., ne se trouve pas constatée par un acte en forme. — Zachariæ, *loc. cit.;* Delvincourt, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Vazeille, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Jacquinot, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 5. — On peut être étonné que le contraire ait été soutenu; le caractère d'un acte ne dépend pas de la forme qui lui est donnée par les parties, et, d'autre part, l'art. 960, C. civ., déclare toutes les donations révocables pour cause de survenance d'enfant. L'opinion contraire permet au donateur de renoncer d'avance à la révocation pour cause de survenance d'enfant. — Toullier, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *loc. cit.*

3647. — Les libéralités qui ne sont que la condition, au profit d'un tiers, d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, sont, tout aussi bien que les donations directes, révoquées par la survenance d'enfant du donateur. — Rennes, 18 août 1836, Mercier, [S. 38.2.71, P. chr.] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 188, note *e;* Demolombe, t. 20, n. 756; Aubry et Rau, t. 7, p. 428, § 709; Laurent, t. 13, n. 76; Fuzier-Herman, sur l'art 960, n. 6; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 12 *bis*.

3648. — Mais les avantages résultant d'un contrat à titre onéreux ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant, lorsqu'ils résultent non pas de la libéralité des parties mais du développement normal de l'opération (Beltjens, art. 960 et 961, n. 9). Ainsi les avantages quipeuvent résulter d'un acte de partage, au profit de l'un des copartageants, n'ayant pas, en l'absence d'une volonté clairement exprimée à cet égard, le caractère de libéralités, ne sont pas, dès lors, révocables pour cause de survenance d'enfant. — Cass., 21 mars 1854, Fourdinier, [S. 55.1.38, P. 55.2.92, D. 54.1.379] — Douai, 22 juin 1853, [*Jurispr. Douai*, t. 11, p. 342] — Laurent, t. 13, n. 68.

3649. — Lorsque, sur les menaces d'un légataire d'attaquer pour lésion la renonciation qu'il a faite à un legs considérable pour une rente viagère modique, il survient des actes par lesquels l'héritier, de son côté, constitue une rente viagère plus forte, mais moindre encore que le revenu du legs, si, d'autre

part, le légataire renonce, au greffe, au bénéfice de son legs, la renonciation primitive a pu être déclarée une vente de droits successifs, et les actes subséquents constituer une transaction sur les difficultés relatives à l'exécution du legs ou à l'acte primitif de renonciation; en conséquence, une cour a pu juger que de pareils actes n'étaient pas révoqués pour cause de survenance d'enfant. — Cass., 25 juin 1834, Hiller, [P. chr.] — Laurent, t. 13, n. 69; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 18.

CHAPITRE II.

DES DONATIONS DÉGUISÉES.

Section I.

Généralités.

3650. — On appelle donation déguisée celle qui se cache sous les apparences d'un contrat à titre onéreux: ou encore celle qui, quoique faite à titre gratuit au donataire indiqué dans l'acte, ne doit pas profiter réellement à ce donataire, mais à un tiers non dénommé auquel l'objet donné sera transmis par le donataire apparent. De là deux sortes de donations déguisées: 1° donation déguisée sous forme de contrat onéreux; 2° donation déguisée par interposition de personnes.

3651. — L'expression de *donation déguisée*, sans aucune addition qui en précise le sens, est réservée dans l'usage à la *donation déguisée sous forme de contrat à titre onéreux*. C'est également dans ce sens que nous l'emploierons au cours de nos explications.

3652. — En droit romain, la donation déguisée paraît avoir été valable (V. L. 46, D. *de loc. cond.*, L. 36, D. *de contract. emph.*, L. 6, D. *pro donato*, L. 9, D. *De contract. emph.*). Cela tenait à ce qu'aucune forme n'étant exigée pour la validité des donations, la donation déguisée ne méconnaissait pas les principes édictés pour la validité des donations.

3653. — On discutait vivement dans l'ancien droit le point de savoir si les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux étaient valables. Le président Faber (*défin.* 3° sur la rubr. du Code, *Plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*), en admettait la validité. Il disait à cet égard: « *Contractus simulatus valet secundum id quod actum est, si eo modo valere possit* ». — V. dans le même sens, Godefroy, *Comment. de la loi 36, D. de contract.*

3654. — La coutume de Bretagne n'admettait pas la validité des donations déguisées. — D'Argentré, *Sur la Cout. de Bretagne*, art. 270.

3655. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1731, quelques auteurs admettaient que la donation déguisée était nulle. — Boutaric, *Comment. sur l'ord. de 1731*; Sallé, *Ibid.*; Damours, *Ibid.* — *Contrà*, Furgole, sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1731; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations déguisées*, § 1; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donations*, § 5, et *Rép.*, v° *Simulation*, § 5.

3656. — Pothier n'admettait pas la validité des donations déguisées, car il disait à propos de la prétendue rente déguisant une donation « que tel contrat n'est pas une donation faussement qualifiée de vente, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des donations. »

3657. — Dans le droit intermédiaire, la question de savoir si les donations déguisées sous la forme de contrat à titre onéreux étaient valables donnait également lieu à des controverses. — V. dans le sens de la nullité, Cass., 8 frim. an XIII, Dulac, [S. et P. chr.]; — 30 prair. an XIII, [S. et P. chr.]; — 15 messid. an XIII, N..., [S. et P. chr.] — Rouen, 7 fruct. an X, Delavigne, [S. et P. chr.] — Nîmes, 12 pluv. an XIII, Malanne, [S. et P. chr.] — Grenoble, 28 févr. 1809, Petit, [P. chr.] — Rouen, 19 févr. 1814, Lanon, [S. et P. chr.] — V. aussi Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Avantages aux héritiers présomptifs*, § 8. — V. dans le sens de la validité, Cass., 22 vend. an X, Civatier, [S. chr.]; — 3 germ. an X, Guérin, [S. et P. chr.]; — 6 pluv. an XI, N..., [S. et P. chr.]; — 7 frim. an XIII, Lemquin, [S. et P. chr.]; — 15 (et non 5) brum. an XIV, Bruley, [S. et P. chr.]; — 22 août 1810, Bréant, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1814, Paul, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1816, Benafort, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1835, Bellamy, [S. 35.1.426, P. chr., D. 37.1.196] — Poitiers, 10 prair. an XII, Hilaire, [S. et P. chr.] — Caen, 13 juill. 1812, Bréant, [P. chr.] — Colmar, 22 déc. 1812 (et non 1814), Jæger, [S. et P. chr.] — Paris, 14 fruct. an XI, Legorgu, [S. et P. chr.] — Agen, 15 mars 1850, Fauré, [P. 52. 2.90, D. 50.5.141] — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations déguisées*, § 1; Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, et *Rép.*, v^is *Simulation*, § 5, et *Donation*, sect. 2, n. 6; Grenier, t. 1, n. 180; Guilhon, *Tr. des donat. entre-vifs*, n. 561; Toullier, t. 5, n. 85.

3658. — Sous l'empire du Code civil, si la loi déclare nulle toute donation déguisée faite en faveur d'un incapable (V. *infrà*, n. 3935 et s.), sous la forme d'un contrat à titre onéreux, elle ne dit rien de semblable à l'égard de la donation déguisée qui intervient entre personnes capables de donner et de recevoir. De là, la question de savoir si la donation déguisée est nulle aussi dans ce dernier cas. De nombreux auteurs se prononcent pour l'affirmative. — V. Delvincourt, t. 2, p. 60, note 1; Duranton, t. 7, n. 325, et t. 8, n. 400 et s.; Demante, t. 4, n. 3 *bis*-VII; Mourlon, *Répétit. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 681; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 72, § 428, note 14; Gabriel Demante, dissertation insérée au *Recueil des travaux de l'acad. de législ. de Toulouse*, t. 4, 1855, p. 6; Benech, *du Nantissement appliqué aux droits de la femme*, p. 28; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 474, note *a*, et t. 16, n. 42 et *Collect. des lois*, 1843, p. 264 et 265; Labbé, note sous Aix, 10 mars 1880, Pierrugues, [S. 81. 2.49, P. 81.1.313]; Laurent, t. 12, n. 304; Vernet, *Rev. prat.*, t. 15, 1863, p. 193 et s.; Demolombe, t. 20, n. 99 et s., 112 et 113; Lafontaine, *Rev. crit.*, t. 10, 1857, p. 63; Chesnelong, *Des donat. déguisées*, p. 100 et s.; Noirot, *Des dons man. et des donat. déguisées*, p. 155 et s.; Rivière, *Variations de la jurispr. de la Cour de cassation*, n. 280; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 68 et s.; Huc, t. 6, n. 191, p. 247 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 123 et s.

3659. — Cette opinion se fonde sur les raisons suivantes: l'art. 893, C. civ., ne reconnaît que deux modes de disposer à titre gratuit, la donation entre-vifs et le testament. Or, les art. 931 et s. soumettent la donation entre-vifs à un certain nombre de formalités dont la donation déguisée est la négation, et notamment à l'acceptation formelle du donataire. Si l'on a dérogé à ces formalités pour le don manuel, au moins a-t-on pu s'appuyer et sur une tradition constante et sur les termes de l'art. 931, qui ne soumet aux formalités qu'il édicte que les *actes* portant donation; rien de semblable pour les donations entre-vifs. On ajoute que la forme et les effets d'un acte doivent être réglés, non pas d'après la qualification que lui donne le caprice des parties, mais d'après sa substance même; il est donc impossible de donner à un acte qui se présente comme étant à titre onéreux le caractère d'une donation entre-vifs; il y a une véritable contradiction à valider un contrat comme donation tant qu'il a les apparences d'un acte à titre onéreux. Du reste, s'il est vrai qu'une maxime consacrée par la tradition permet de faire indirectement ce qu'on a le droit de faire directement, c'est à la condition que toutes les dispositions impératives de la loi soient observées; il n'est donc pas admissible qu'on puisse recourir à un déguisement pour échapper à une dispositiom impérative de la loi. La même solution est imposée par l'examen des motifs auxquels a obéi le législateur en exigeant pour la donation l'emploi d'un acte authentique, soumis à des formalités spéciales: l'intérêt du donateur, celui de sa famille, la défaveur que la loi manifeste pour la donation, qui justifient ces solutions, mettent également obstacle à la validité des donations déguisées. Cette solution est également imposée par la tradition historique, car elle était donnée par Pothier, qui a servi généralement de modèle aux rédacteurs du Code (V. *suprà*, n. 3656), et on ne peut opposer en sens contraire ceux des commentateurs de l'ordonnance de 1731 qui admettent la même doctrine V. *suprà*, n. 3655), d'abord parce que le Code a rarement tenu compte de leurs avis, ensuite parce que par les donations tacites qu'ils dispensent des formalités requises pour les donations, ils ne veulent entendre que des donations indirectes, ainsi que le démontrent les exemples qu'ils ont choisis. On ne peut objecter non plus la maxime d'après laquelle il est permis de faire indirectement ce que la loi permet de faire directement; car ce que la loi permet de faire directement ce n'est pas une donation, c'est une donation revêtue des formes prescrites.

3660. — En jurisprudence, cette solution a été consacrée quelquefois. Jugé en effet qu'une donation déguisée, faite sous la forme d'un contrat onéreux, tel qu'un contrat de vente, est

nulle pour le tout et non pas seulement réductible. — Cass., 11 frim. an X, Pasquier, [S. et P. chr.]; — 8 frim. an XIII, précité; — 30 prair. an XIII, N..., précité; — 15 mess. an XIII, N..., précité. — Bruxelles, 25 févr. 1809, Dewandèle, [S. chr.] — Grenoble, 24 mars 1809, Roux, [P. chr.] — Agen, 8 juin 1811, Cavaillé, [S. et P. chr.] — Metz, 7 août 1812, N..., [S. et P. chr.] — ... Alors même qu'elle ne porte que sur un objet disponible, et qu'elle est faite en faveur d'une personne capable de recevoir. — Cass., 24 nov. 1808 Lemperrière, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 7 juill. 1824, Rousse, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 970, n. 69.

3661. — ... Qu'une donation déguisée faite par une mère à son enfant, sous forme de vente, est nulle, lorsqu'elle a pour objet d'avantager cet enfant, en fraude de la loi, au préjudice des autres; que, dans ce cas, la donation est nulle pour le tout même pour la quotité disponible. — Agen, 8 juin 1811, précité. — V. aussi Grenoble, 15 déc. 1808, Bruyas, [S. et P. chr.]

3662. — ... Qu'encore bien qu'un acte par lequel un père cède ses biens à ses enfants soit qualifié de vente et de bail, et qu'il énonce un prix stipulé, cet acte peut néanmoins être annulé comme contenant une démission de biens ou un partage anticipé, fait sans l'observation des formes légales. — Cass., 4 nov. 1816, Jausnier, [S. et P. chr.]

3663. — ... Que des ventes faites par un père à l'un de ses enfants peuvent être annulées, comme simulées, quoiqu'il soit reconnu qu'une portion du prix était sincère; que le fils, acquéreur apparent, n'est pas recevable à prétendre, dans ce cas, que la vente est parfaite, par cela seul qu'il existe un prix et que sa modicité ne donne lieu qu'au rapport d'un supplément de prix, prélèvement fait de la portion disponible. — Cass., 5 avr. 1827, Frachisse, [S. et P. chr.]

3664. — ... Que la vente de l'universalité de ses biens, consentie par un père à deux de ses enfants, sans qu'il y ait eu aucune nécessité apparente, doit être annulée comme contenant une donation déguisée, alors surtout qu'une exhérédation complète résulte de cet acte contre les autres enfants. — Colmar, 13 août 1806, Blass, [S. et P. chr.] — V. aussi Paris, 1er mai 1812, Richard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 71.

3665. — ... Qu'une quittance de paiement peut être annulée sur la demande du successible, comme contenant de la part de son auteur un avantage indirect fait en haine ou en fraude de l'héritier, au profit de celui que cette quittance libère. — Rouen, 18 nov. 1808, Guibert, [P. chr.]

3666. — ... Que lorsqu'il est reconnu qu'une donation déguisée a été faite à un successible par son auteur, au moyen d'un bail à vil prix des immeubles de ce dernier, il n'y a pas lieu seulement pour le successible, de parfaire à ses cohéritiers le juste prix du bail, mais que ce bail doit être annulé à partir de la mort du défunt. — Paris, 21 avr. 1812, Godin, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 72.

3667. — L'opinion contraire admise par de nombreux auteurs. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donation déguisée*, § 1; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 6, et v° *Simulation*, § 5; *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 5; Grenier, t. 1, n. 180; Toullier, t. 4, n. 474, et t. 5, n. 85; Zachariæ, t. 1, § 35, note 4; Solon, *Théor. des nullités*, t. 1, n. 245; Marcadé, sur l'art. 931, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 13; Troplong, t. 2, n. 730 1082 et 1105; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 13 et 392; Rolland de Villargues, v° *Donations déguisées*, n. 1 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 84, § 659, texte et note 24, et 5e éd., t. 1, p. 176, § 35, texte et note 1; Laurent, t. 12, n. 307; Labbé, note sous Cass., 29 oct. 1890, Paillet, [S. 91.1.97, P. 91.1.241]; Maton, *Dict. de la pratiq. notar.*, v° *Donation déguisée*, n. 4; Arntz, t. 2, n. 1882; Beltjens, sur l'art. 931, n. 54, 55, 57 et 59 *quater;* Bastiné, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 1, n. 404; Vigié, *Rev. crit.*, t. 23, 1894, p. 407.

3668. — On tire argument, en faveur de ce système, de la tradition historique et particulièrement de l'ancien droit, où la validité des donations déguisées était admise par certains auteurs (V. *suprà*, n. 3655). La preuve que le Code civil a obéi à cette tradition c'est que l'art. 911 a pris la peine d'annuler expressément les donations déguisées faites au profit d'incapables; les donations déguisées au profit de personnes capables sont donc valables. L'art. 851 fournit un argument du même genre en décidant que l'héritier ne doit pas le rapport des profits qu'il a pu retirer des conventions passées avec le défunt, dans le cas où ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites, et en ordonnant ainsi implicitement le rapport dans le cas contraire il reconnaît que, même dans ce dernier cas, la donation est valable. Ce système est, du reste, conforme aux principes, car la nullité d'un contrat par suite de simulation ne peut être prononcée que dans le cas où cette simulation viole quelque prohibition de la loi.

3669. — La validité des donations déguisées peut également s'appuyer sur les travaux préparatoires du titre *Des sociétés*. L'art. 1837, C. civ., en autorisant les sociétés de tous biens, interdit d'y faire entrer les biens à venir qui reviendront aux époux à titre gratuit autrement que pour la jouissance. L'une des raisons invoquée en faveur de cette solution par Treilhard dans son *Exposé des motifs*, est la suivante : « *Si les actes de société peuvent déguiser les actes de donations*, la prohibition de comprendre les biens à venir dans ces derniers doit entraîner, par une conséquence inévitable, la prohibition de les comprendre dans les premiers ». — Fenet, t. 14, p. 397.

3670. — Cette opinion a été généralement adoptée par la jurisprudence, qui la consacre formellement. Jugé, en ce sens, que la donation déguisée est valable pourvu qu'elle porte sur la quotité disponible, et que les parties contractantes soient respectivement capables de donner et de recevoir. — Cass., 6 pluv. an XI, Henry, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1810, Vandendael, [S. et P. chr.]; — 31 mai 1813, Zarbérini, [S. et P. chr.]; — 5 janv. 1814, Antelme, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1814, Paul, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1827, Boisselet, [P. chr.]; — 16 août 1853, Cassel, [S. 55.1.576, P. 55.1.403, D. 54.1.390]; — 6 déc. 1854, Coste-Foron, [S. 54.1.801, P. 56.2.349, D. 54.1.851]; — 13 déc. 1859, Berthon, [S. 60.1.624, P. 60.220, D. 59.1.503] — Grenoble, 28 juin 1811, Carenas, [P. chr.] — Douai, 31 juill. 1811, Schamp, [P. chr.] — Agen, 16 mars 1812, Tochès, [S. et P. chr.] — Nîmes, 9 juill. 1812, [P. chr.] — Amiens, 10 janv. 1821, Galland, [S. et P. chr.] — Lyon, 22 juin 1825, Solichon, [S. et P. chr., D. 26.2.128] — Paris, 4 juin 1829, Loysel, [S. et P. chr.] — Orléans, 21 août 1829, Malmouche-Defond, [P. chr.] — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618] — Aix, 13 nov. 1839, Burtin, [P. 41.2.84] — Amiens, 7 janv. 1841, Dhallu, [S. 44.2.264] — Besançon, 15 nov. 1843, Beuque, [P. 44.1.639] — Bordeaux, 24 déc. 1844, Ribaud, [S. 45.2.356, P. 45.1.570] — Caen, 2 avr. 1846, [*Rec. Caen*, t. 10, p. 218]; — 10 juin 1847, Roulland, [P. 47.2.334] — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54. 2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.255] — Bordeaux, 26 avr. 1854, Téléguine, [S. 55.2.109, P. 55.2.80] — Paris, 27 juill. 1854, [*J. du not.*, n. 15304] — Besançon, 23 mars 1876, [*Rec. Besançon*, 76.74] — Nancy, 21 déc. 1877, [*Rec. Nancy*, 78.248] — Bordeaux, 24 mai 1883, [*J. Bordeaux*, t. 18, p. 330] — Rouen, 21 nov. 1891, [*Rec. Rouen*, 91.1.40] — Trib. Lyon, 1er juin 1888, [*Mon. jud. Lyon*, 15-16 oct. 1888] — Bruxelles, 11 mai 1818, N..., [P. chr.]; — 2 févr. 1852, [*Journ. Pal. Belge*, 52.278]

3671. — Jugé, en conséquence, que les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont valables, quand les formes propres au contrat qui a servi à la simulation ont été régulièrement observées. — Cass., 11 févr. 1896, Van de Vin, [S. et P. 96.1.69, D. 96.1.153] — Angers, 30 mai 1873, Pilon, [S. 73.2.276, P. 73.1110, D. 73.2.140] — Aix, 26 mars 1887, [*Rec. d'Aix*, 87.139]

3672. — ... Que les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont valables, lorsqu'elles ne cachent pas de dispositions au profit d'incapables, et que la forme employée n'a pas pour but d'échapper à une prohibition de la loi. — Cass., 23 juin 1813, Frégeville, [S. et P. chr.]; — 20 nov. 1826, Chevalier, [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1827, Fontaine, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1861, Frilet, [S. 62.1.33, P. 62.441, D. 62.1.28] — Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, [S. 65.2.141, P. 65.695] — Cass. belge, 31 janv. 1867, [*Pasicr.*, 67.1.159] — Trib. Bruxelles, 13 août 1884, [*Pasicr.*, 84.3.307]; — 20 janv. 1885, [*Pasicr.*, 86. 1.243]; — 22 janv. 1895, Malicen, [*Pasicr.*, 96.2.149]

3673. — ... Qu'une donation déguisée sous la forme d'une vente entre parties respectivement capables de donner et de recevoir ne peut être annulée comme n'étant pas revêtue des formalités exigées pour les donations. — Cass., 20 oct. 1812, Ligonneau, [S. et P. chr.]; — 30 juin 1857, Rémond, [S. 59.1. 836, P. 59.289, D. 57.1.308] — V. aussi Cass., 31 oct. 1809, Dehous, [S. et P. chr.] — Rennes, 5 août 1812, Poussin, [P. chr.] — ... Alors surtout que les autres successibles l'ont signée. — Rennes, 5 août 1812, précité. — Colmar, 7 août 1834, Allimann, [S. 35.2.223, P. chr.]

3674. — ... Que, par suite, l'héritier rempli de sa réserve ne peut attaquer, comme renfermant une donation déguisée, la vente faite par son auteur à un tiers. — Cass., 31 oct. 1809, précité; — 5 juin 1814, Belle, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1816, Benafort, [S. et P. chr.] — Liège, 4 frim. an XII, Neven, [S. chr.] — Bruxelles, 28 flor. an XII, Dehenault, [S. chr.]

3675. — ... Qu'une vente n'est pas nulle par cela seul qu'elle a eu lieu pour un prix en partie indéterminé, si, d'ailleurs, ce prix peut être facilement fixé et si la fraude ne peut être supposée en ce que les parties contractantes étaient capables de s'avantager mutuellement. — Cass., 22 vend. an X, Civadier, [S. et P. chr.]

3676. — ... Qu'il en est de même d'une donation déguisée sous la forme d'une vente faite à une personne interposée, qui, au moyen d'une revente, transmet les biens du vendeur à l'un de ses enfants. — Cass., 6 mai 1818, Leboursier, [S. et P. chr.]

3677. — ... Que la nullité ne peut être invoquée contre un contrat de vente, sous prétexte de donation déguisée, lorsque l'acquéreur a été mis en possession et qu'un acte authentique constate qu'il a payé le prix de l'acquisition. — Paris, 14 fruct. an XI, Legorgu, [S. et P. chr.]

3678. — ... Que, lorsqu'une vente est faite par acte authentique et qu'il n'existe pas de contre-lettre, l'acte ne peut être attaqué pour simulation, par les héritiers du vendeur. — Bruxelles, 24 janv. 1810, Biddelem, [P. chr.]

3679. — ... Que de ce que, sur la demande en nullité pour dol, fraude ou erreur, d'une vente qui lui aurait été consentie, une partie soutient que la vente est sincère et sérieuse, il n'en résulte pas qu'il lui soit défendu de soutenir, plus tard, l'efficacité du contrat, comme renfermant, sinon une vente réelle, du moins un don déguisé de la part du vendeur apparent; que les juges pourraient, même d'office, maintenir la vente comme don déguisé, alors que l'acquéreur se serait borné à en réclamer l'efficacité comme vente; que ce ne serait là ni commettre un excès de pouvoir, ni violer la force attachée aux aveux judiciaires; qu'en un tel cas, la défense de l'acquéreur n'est pas un aveu judiciaire qu'il n'y a pas eu donation. — Cass., 3 juin 1829, Vial, [S. et S. chr.]

3680. — ... Qu'une donation déguisée sous la forme d'une obligation qui doit être payée après le décès du débiteur est valable, si, dans la réalité, cette obligation ne couvre qu'une donation entre-vifs non prohibée par la loi. — Cass., 22 mars 1848, Moriot, [S. 48.1.401, P. 48.2.17, D. 48.1.94]

3681. — ... Que les juges qui ont déclaré valable une constitution de rente attaquée comme contenant une donation déguisée, et qui l'ont ainsi jugée sur le motif que l'acte présentait des engagements réciproques, n'ont fait en cela qu'une appréciation d'acte qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 13 vend. an XI, Gaullier, [S. et P. chr.]

3682. — Si les donations déguisées étaient valables avant la loi du 21 juin 1843 qui a exigé la présence effective des témoins dans l'acte de donation, elles n'ont pas cessé d'être valables depuis cette loi. — Cass., 6 févr. 1849, Coudert, [S. 49.1.250, P. 49.1.327, D. 49.1.170]; — 25 juill. 1876, Damotte, [S. 78.1.291, P. 78.740, D. 78.1.123] — Demolombe, t. 20, n. 102; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 112.

3683. — Conformément à la règle générale posée *infrà*, v° *Lois et décrets*, n. 614 et s., c'est, suivant une opinion, la loi du temps où l'acte a été passé qui doit déterminer la validité des donations déguisées. — Rouen, 19 févr. 1814, Lanon, [S. et P. chr.] — Limoges, 23 févr. 1826, Pinthon, [S. et P. chr.]

3684. — Ainsi jugé que la donation déguisée faite à un successible sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, prohibitive de toute libéralité en faveur des successibles, n'est pas seulement réductible, mais nulle pour le tout, comme troublant l'égalité des partages, encore bien que le donateur soit décédé sous l'empire du Code civil. — Cass., 1er févr. 1859, Casale, [S. 59.1.393, P. 59.813, D. 59.1.85]

3685. — Toutefois, il a été jugé que du principe d'après lequel la donation déguisée n'est pas nulle, mais réductible seulement à la quotité disponible, il résulte que c'est la loi du décès, et non celle de l'acte, qui en règle l'effet; qu'ainsi, une telle donation faite avant le Code civil, par un père décédé depuis, a effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible fixée par le Code et non pas seulement jusqu'à concurrence de la quotité disponible fixée par la loi ancienne. — Cass., 22 août 1810, Labarbe, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1835, Bellamy, [S. 35.1.426, S. et P. chr.] — Colmar, 27 juill. 1816, Steffan, [S. chr.] — Bordeaux, 20 juill. 1829, Carpentey, [S. et P. chr.] — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations déguisées*, §§ 1, 2 et 5; Grenier, t. 1, p. 392.

— ... Qu'il en est ainsi notamment d'une donation déguisée, consentie sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, en faveur d'un successible. — Cass., 2 juin 1835, précité.

3686. — ... Spécialement que, une libéralité faite sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, sous la forme d'un contrat de rente viagère ou d'une vente à fonds perdu, contrairement à l'art. 26 de cette loi, qui prohibait de tels actes au profit de l'un des héritiers présomptifs sans le consentement des autres, ne peut pas être attaquée par les héritiers du disposant décédé postérieurement à la loi du 4 germ. an VIII, qui abrogeait la disposition prohibitive de la loi de l'an II. — Bastia, 22 mai 1854, Orlandi, [S. 54.2.389, P. 55.1.219, D. 55.2.10]

3687. — Les présomptions légales d'interposition sont réglées par la loi en vigueur à l'époque de la libéralité. Ainsi, comme la mère n'était pas avant le Code civil présumée personne interposée, la présomption édictée contre la mère par l'art 911 ne doit pas être admise, même après le Code, contre un légataire qui tenait ses droits d'un testament dont l'effet était antérieur à la promulgation du Code. — Poitiers, 2 juin 1808, Chédreau, [S. et P. chr.]

SECTION II.

Donations qui peuvent être déguisées sous la forme du contrat à titre onéreux.

3688. — Dans l'opinion, admise par la jurisprudence, d'après laquelle les donations déguisées sont valables, toutes les donations peuvent, sans distinction, être déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux.

3689. — Ainsi les donations rémunératoires déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont valables. — Lyon, 3 juin 1890, [*Mon. jud. Lyon*, 30 mai 1891]

3690. — Il en est de même de la donation par partage anticipé. — Cass., 20 juin 1837, Moreau et Boisaubert, [S. 37.1.746, P. 37.2.52]; — 18 déc. 1854, Carré, [S. 55.1.572, P. 55.1.542] — Demolombe, t. 23, n. 15; Lequier, n. 4; Bonnet, t. 1, n. 369; Aubry et Rau, t. 8, p. 9 et 10, § 729. — V. cep. Derôme, *Rev. crit.*, t. 27, p. 484 et s. — V. *infrà*, v° *Partage d'ascendant*.

3691. — Mais si l'acte à titre onéreux exprime une intention libérale, la règle de la validité des donations déguisées ne leur est pas applicable. — Laurent, t. 12, n. 306; Beltjens, art. 931, n. 58. — V. *infrà*, n. 3926 et 3927.

3692. — Par exception, les donations entre époux ne peuvent être déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux. — V. *infrà*, n. 6155 et s.

SECTION III.

Contrats qui servent à déguiser une donation.

§ 1. *Ventes.*

1° *Généralités.*

3693. — Tous les actes à titre onéreux peuvent servir à déguiser une donation. Ainsi elle peut résulter d'une vente, et c'est ce que nous avons déjà indiqué, *suprà*, n. 3673 et s. — Cass., 22 vend. an X, Civadier, [S. et P. chr.]; — 15 brum. an XIV, Bruley, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1814, Belle, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1816, Benafort, [S. et P. chr.]; — 6 mai 1818, Leboursier, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1849, Coudert, [S. 49.1.250, P. 49.1.327, D. 49.1.170] — Colmar, 10 déc. 1813, Streicher, [S. et P. chr.]; — 7 août 1834, Allmann, [S. 35.2.223, P. chr.] — Bordeaux, 27 avr. 1839, Serlande, [S. 39.2.464, P. 39.2.375] — Toulouse, 10 janv. 1843, Nouailhan, [S. 43.2.64, P. 43.1.359] — Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, [S. 65.2.141, P. 65.695] — Liège, 4 frim. an XII, Neven, [S. chr.] — Bruxelles, 28 flor. an XII, Dehenault, [S. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, p. 84, § 659; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 79.

3694. — Elle peut résulter notamment d'une cession de droits successifs. — Cass., 3 juin 1863, Martal, [S. 64.1.269, P. 64.381, D. 63.1.429]

3695. — Il convient de faire remarquer que l'ascendant pourrait aliéner au profit de son successible; les aliénations ainsi faites

ne sont pas présumées de droit impliquer des avantages indirects. — Paris, 13 avr. 1813, Bertrand, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 66.

3696. — Jugé, à cet égard, que la vente faite par un père à son fils exclut la pensée d'un avantage fait à ce fils au moyen d'une donation déguisée, lorsqu'elle a lieu par adjudication publique; et que les quittances qui constatent le paiement des prix d'adjudication ne sont pas suspectes de simulation, lorsque, d'une part, le fils était dans une bonne situation, et que, d'autre part, le père a pu trouver dans son industrie les ressources suffisantes pour sa subsistance. — Amiens, 25 juill. 1888, [*Rec. d'Amiens*, 88.143]

2° Vente à vil prix.

3697. — La donation déguisée est valable si elle consiste en des avantages particuliers accordés en faveur de l'une des parties dans un contrat à titre onéreux, par exemple si un immeuble a été vendu dans une intention libérale pour un prix inférieur à sa véritable valeur. Car d'abord la donation déguisée n'est ici que l'accessoire et l'acte à la nature d'un contrat à titre onéreux, comme le faisait remarquer déjà Pothier (*Tr. du contrat de vente*, n. 20), ce qui le dispense de toute forme. C'est également ce que montre l'art. 1595, C. civ., duquel il résulte que la vente entre époux pour un prix inférieur à la valeur véritable de la chose vendue est une vente véritable et sauf les droits des héritiers des parties contractantes s'il y a un avantage indirect. Enfin un acte de ce genre est valable même quand la libéralité indirecte est faite d'une manière ouverte; elle est donc valable également si elle est déguisée. — Troplong, *Tr. de la vente*, n. 150; Duvergier, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 148; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 24; Demante, t. 4, n. 3 *bis*-V; Demolombe, t. 20, n. 97 et 98; Laurent, t. 12, n. 303; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 65; Beltjens, sur l'art. 931, n. 54. — V. aussi Colmar, 10 déc. 1813, précité.

3698. — Jugé que l'acte par lequel un père vend sa maison et d'autres immeubles à ses enfants du premier lit pour 10,000 fr. et les charge de payer ses dettes, ainsi que le prix d'une autre maison par lui acquise et dont il fait donation à sa seconde femme, ne renferme qu'un contrat à titre onéreux et non une donation déguisée, lorsqu'il est justifié que la valeur des biens vendus n'excède pas le prix qui a été stipulé. — Colmar, 10 juill. 1825, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1686-3°]

3699. — Au reste, quand l'intention libérale du vendeur est établie, il n'est pas nécessaire, pour qu'on voie un avantage indirect dans la vente faite à un successible, que l'excédent de la valeur réelle sur le prix soit énorme et puisse donner lieu à la rescision pour lésion. — Duranton, t. 7, n. 336. — V. aussi Ulpien, L. 38, D., *De contrahend. empt.*, 181; Despeisses, *De l'achat*, sect. 3, n. 4; Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 96.

3700. — On voit donc qu'une vente à vil prix ne constitue pas par elle-même une donation déguisée. — Cass., 28 déc. 1831, Gamelin, [S. 32.1.300, P. chr.] — Liège, 14 juin 1852, [*Pasicr.*, 58.2.364] — Roussilhe, *Instit. au droit de l'épouse*, ch. 4, n. 103; Chardon, *Tr. du dol et de la fraude*, t. 2, n. 41; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 10; Demolombe, t. 19, n. 329; Laurent, t. 12, n. 311 et 312.

3701. — Ainsi la plus value des biens donnés en paiement ou en échange par un père à l'un de ses enfants, si elle n'est pas considérable et ne peut être regardée que comme une indemnité des chances éventuelles de perte de la chose reçue, ne constitue pas une libéralité déguisée et sujette à rapport. — Bastia, 28 déc. 1836, Pizzins, [P. chr.]

3702. — Jugé de même qu'une vente ne peut être réputée donation déguisée, par cela seul qu'elle est faite à vil prix, même au profit de l'époux divorcé d'un successible. — Cass., 3 germ. an X, Guérin, [S. et P. chr.]

3703. — Mais si la vileté du prix n'est pas expliquée d'une manière satisfaisante par l'acquéreur, et si elle concourt avec d'autres circonstances, le contrat peut être considéré comme entaché de simulation. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Chardon, *op. et loc. cit.*

3704. — Lorsqu'une vente est, à raison de la vileté du prix, mélangée de donation, le donataire n'est pas recevable à prétendre que le contrat doit être considéré pour le tout comme une vente, et que sa modicité ne donne lieu qu'au rapport d'un supplément de prix après prélèvement de la portion disponible. — Cass., 5 avr. 1827, Frachisse, [S. et P. chr.]

§ 2. *Vente sans prix.*

3705. — Une vente nulle pour défaut de prix peut avoir effet comme donation déguisée. — Bourges, 10 mai 1826, Millet, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 128; Guillouard, *Traité de la vente*, t. 1, n. 95 *bis*.

3706. — Jugé en ce sens qu'un contrat de vente peut être réputé masquer une donation : si un acheteur pauvre et sans moyens est supposé avoir payé un prix considérable et évidemment au-dessus de ses ressources; si dans la vue de faire un paiement ostensible par devant le notaire, on a fait, immédiatement avant la vente, un emprunt qui a été rendu immédiatement après; s'il s'agit d'une vente où l'on a indiqué le prix comme payé comptant, et que le vendeur soit mort récemment après, sans qu'on ait trouvé aucune somme dans sa succession ni aucune trace de l'emploi du prix ; si une vente est faite entre personnes incapables de recevoir l'une de l'autre à titre gratuit, et qu'il soit établi que le prétendu acheteur n'a pas pu payer avec ses ressources personnelles la somme représentant le prix de la vente. — Bordeaux, 12 janv. 1828, Guerry, [S. et P. chr.] — Proudhon, *Usufr.*, t. 5, p. 159, n. 2363; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 8; Ricard, *Donat.*, 1re part., n. 757; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 397; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 539; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 13.

3707. — Il y a donation déguisée dans l'acte par lequel une femme divorcée qui a reçu deux immeubles de son mari en paiement de ses reprises, en rétrocède un à celui-ci, par acte du même jour, bien que l'acte de rétrocession soit qualifié d'addition au premier et de pacte de famille. — Cass., 5 mai 1835, de Larochefoucauld, [S. 35.1.466, P. chr.]

3708. — Lorsqu'un acte de vente porte que le prix sera remis à la venderesse au fur et à mesure de ses besoins, on ne peut voir à une présomption de donation déguisée. — Douai, 5 janv. 1846, Debast, [P. 46.1.484, D. 46.2.202] — Laurent, t. 12, n. 302.

3709. — Lorsqu'une personne ayant la libre disposition de ses biens a simulé une donation sous la forme d'un contrat de vente ou de dépôt, les juges ne peuvent substituer à cette dernière clause celle d'un contrat de bienfaisance qu'autant que celui qui doit profiter de la libéralité ne se renfermerait pas dans les termes précis de l'acte pour soutenir, au contraire, la réalité et la validité du prêt ou de la vente; dans ce dernier cas, il y aurait lieu de s'en tenir, pour la qualification de la convention, à la clause énoncée, telle qu'elle résulte de l'acte même. — Bordeaux, 24 déc. 1844, Bibard, [S. 44.2.356, P. 45.1.570]

3710. — Les héritiers, même non réservataires, sont recevables à soutenir qu'une vente consentie par leur auteur et qui, déclarée simulée, est nulle pour défaut de prix, ne vaut pas non plus comme donation déguisée, en ce que l'intention de chacune des parties n'a été ni de donner, ni de recevoir à titre de libéralité. — Cass., 9 janv. 1832, Lefèvre, [S. 32.1.508, P. chr.] — V. aussi Orléans, 28 déc. 1831, Gumelin, [P. chr.] — Bastia, 28 déc. 1836, précité. — Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 95 *bis*. — V. *infrà*, n. 7677 et s.

3711. — Jugé qu'une vente nulle pour défaut de prix ne peut être considérée comme donation déguisée qu'entre successibles ou contre les héritiers du vendeur, mais non contre le vendeur lui-même qui demande cette nullité. — Bourges, 10 mai 1826, précité. — Mais cette solution ne peut être acceptée.

3712. — De même, le contrat de vente qui contient une fausse quittance du prix n'implique pas nécessairement une donation déguisée au profit de l'acheteur. — Douai, 5 janv. 1846, précité.

3713. — Jugé que la vente simulée ou la disposition testamentaire faite au profit d'un tiers, dans le but d'indemniser ce dernier ou de le rembourser des dépenses faites ou à faire par lui pour la construction d'une église, conformément au mandat que lui en a donné le vendeur ou le testateur, ne saurait être considérée comme constituant, soit une donation déguisée, soit un fidéicommis au profit de la fabrique de l'église, non autorisée à accepter, et conséquemment au profit d'un incapable. Bien que la fabrique doive profiter de la construction dont il s'agit, les actes précités sont valables comme ne renfermant, en définitive, que l'acquit d'une obligation tout au moins naturelle. — Cass., 22 mai 1860, Guiraud, [S. 60.1.721, P. 61.467, D. 60.1.448] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 2.

§ 3. *Aliénations avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère.*

1° *Généralités.*

3714. — Un texte spécial s'occupe de ces sortes d'aliénations, c'est l'art. 918, C. civ., suivant lequel « la valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la quotité disponible, et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. »

3715. — L'art. 918 considère donc comme des donations déguisées, les ventes avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère faites par le défunt à ses héritiers présomptifs. Il suit de là que ces ventes sont valables; il est vrai qu'aux termes de l'art. 1969, C. civ., les actes portant constitution d'une rente viagère à titre gratuit doivent être passés devant notaire dans la forme prescrite pour les donations et les testaments. Mais l'art. 1969 n'a visé que le cas où les parties procèdent par voie de donation directe, et non celui où elles procèdent par voie de donation déguisée. Jugé, en ce sens, que la vente avec réserve d'usufruit, ou moyennant une rente viagère, faite par un ascendant à l'un de ses héritiers présomptifs, est valable, lorsqu'il n'est pas établi qu'elle ait eu pour objet de porter atteinte aux droits des autres héritiers, ou d'éluder une prohibition légale. — Paris, 13 avr. 1813, Bertrand, [S. et P. chr.]

3716. — La donation déguisée peut, d'une manière plus générale, résulter d'une constitution de rente faite sous la forme d'un acte à titre onéreux. — Cass., 13 vend. an XI, Gaullier, [S. et P. chr.]; — 11 juill. 1888, Malapert, [S. 88.1.409, P. 88.1.1022, D. 89.1.479] — Paris, 1er avr. 1851, Dupont, [P. 52.2.432] — Guillouard, *Traité des contrats aléatoires*, n. 125.

3717. — En principe, et en dehors du cas où elle serait faite à un successible en ligne directe, l'aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit n'est pas réputée être une donation. — Demolombe, t. 19, n. 513; Laurent, t. 12, n. 126; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 424; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 813.

3718. — Toutefois les héritiers réservataires du disposant peuvent démontrer le contraire, et en ce cas la libéralité sera réductible et le montant en sera imputé sur la quotité disponible. — Mêmes auteurs.

3719. — Jugé en ce sens que la rente avec réserve d'usufruit ou moyennant une rente viagère, si elle n'est pas, en dehors du cas prévu par l'art. 918, entachée d'une présomption légale de simulation, peut au moins fournir une présomption judiciaire qu'elle déguise une donation. — Douai, 2 juin 1840, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1683-4°] — Colmar, 7 juill. 1848, Henq, [D. 50.2.81] — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 4, n. 2363; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 93.

3720. — En tous cas, jugé qu'un acte qualifié vente doit, suivant les circonstances, être réputé ne contenir qu'une donation déguisée, lorsque le prix stipulé consiste dans une rente viagère dont les annuités n'excèdent pas le revenu de l'immeuble. — Montpellier, 12 juin 1834, de Meaux, [S. 35.2.24, P. chr.] — Douai, 1er août 1860, [*Jurispr. de Douai*, t. 18, p. 337] — Liège, 31 juill. 1841, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 1669-2°] — Laurent, t. 12, n. 312; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 94.

3721. — ... Que lorsqu'un oncle vend un immeuble au profit de son neveu moyennant une rente viagère inférieure de plus de moitié aux revenus des biens, cette vente doit être réputée dissimuler une donation déguisée, alors surtout que l'oncle a fait peu de temps auparavant un testament au profit du même neveu. — Douai, 14 juin 1852, Codevelle, [S. 53.2.97, P. 54.1.353, D. 53.2.89]

3722. — ... Qu'il y a lieu de considérer comme renfermant une donation déguisée, l'acte par lequel un frère cède à ses frères tous les droits à lui abandonnés dans les biens paternels et maternels, moyennant une rente viagère dont les arrérages sont égaux à peine aux revenus des biens abandonnés. — Paris, 1er avr. 1851, précité.

3723. — ... Un transport fait par une femme, ayant un enfant, de tous ses biens, moyennant une très-modique rente viagère et une faible somme d'argent. — Bruxelles, 11 mai 1818, N..., [P. chr.]

3724. — ... L'acte par lequel un notaire se démet de son office au profit d'un tiers qui l'accepte, à la charge par celui-ci de servir une rente viagère à l'un des enfants du cédant, durant la vie de ce dernier. — Orléans, 18 août 1824, N..., [P. chr.]

3725. — ... L'aliénation d'un immeuble moyennant une rente viagère à peine supérieure à la valeur estimative du loyer et inférieure au revenu que l'acquéreur cultivant lui-même, devait en retirer; alors surtout que le vendeur a eu l'intention d'assurer gratuitement ses propriétés au prétendu acquéreur, frère du vendeur, après le décès de celui-ci. — Cass., 9 juill. 1879, Lengrand, [S. 81.1.205, P. 81.1.502, D. 81.1.27]

3726. — ... La vente qu'une personne fait de la majeure partie de ses immeubles à ses collatéraux, avec réserve d'usufruit et moyennant la constitution d'une rente viagère, lorsqu'il est établi que le prétendu vendeur était dans une grande aisance, se savait atteint d'une maladie incurable et n'a agi que dans le but de dépouiller son héritier en ligne directe. — Cass., 27 juin 1887, Séledy, [D. 88.1.303]

3727. — ... La vente de l'un de ses propres faite par une femme commune conjointement avec son mari, avec réserve d'usufruit pour les vendeurs et moyennant une rente viagère payable aux vendeurs et au survivant jusqu'à son décès; cette vente constitue au profit du mari survivant une donation indirecte de la rente et de l'usufruit. — Angers, 13 mai 1841, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1683-1°]

3728. — L'art. 1975 disposant que le contrat de rente viagère ne produit aucun effet lorsque la rente a été créée sur la tête d'une personne « atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat », y a-t-il donation déguisée si la rente a été constituée dans de pareilles conditions et alors que les parties connaissaient la maladie dont était atteint le tiers sur la tête duquel la rente a été constituée et la gravité de cette maladie? Certains auteurs ont admis l'affirmative; ils se sont fondés sur ce qu'en présence de pareilles circonstances, l'acte ne peut s'expliquer rationnellement sans une intention libérale de la part du crédi-rentier qui, en réalité, aliène gratuitement son capital. — V. Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 719.

3729. — Mais cette opinion a été rejetée avec raison. En dehors d'une intention manifestée par les parties (ce qui exclut également l'idée d'une donation déguisée), le contrat est nul; c'est la seule manière de ne pas effacer du Code la disposition de l'art. 1975 qui enlève tout effet à la constitution de rente viagère faite dans de pareilles conditions. Du reste, il est possible que les parties, malgré la gravité de l'état du malade, se soient illusionnées sur la rapidité des résultats de cette maladie. — Troplong, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 268; Aubry et Rau, t. 4, p. 583, § 388, texte et note 9; Guillouard, *Tr. des contrats aléatoires*, n. 155.

3730. — Jugé, encore, que l'acte par lequel une personne déclare donner certains droits lui appartenant peut être considéré comme ayant réellement le caractère de donation, plutôt que celui d'une vente, bien qu'elle soit faite à la charge de rente viagère, surtout si cette rente est inférieure aux revenus des droits cédés. — Cass., 4 juin 1834, Boussin, [S. 34.1.312, P. chr.]

3731. — ... Que contient une donation déguisée, l'acquisition faite par une partie, d'immeubles appartenant à ses neveux avec déclaration dans l'acte qu'elle ne se réserve que la simple jouissance des immeubles acquis, lesquels seront possédés en toute propriété par ses neveux après sa mort. — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618]

3732. — ... Que la vente faite avec réserve d'usufruit au profit du vendeur peut être regardée comme une donation déguisée si le vendeur est infirme et d'un âge très-avancé, et si les acquéreurs sont dans un état voisin de l'indigence. — Douai, 2 juin 1840, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1683-4°]

3733. — De ce qu'une vente d'immeubles a été faite au profit d'un prêtre, confesseur du vendeur, et avec rétention d'usufruit, il ne s'ensuit pas nécessairement que cette vente doive être présumée le fruit de la simulation et que les juges doivent y voir une libéralité nulle aux termes des art. 909 et 911, C. civ. Sur ce point, la solution dépend des circonstances. — Montpellier, 19 mai 1813, Séguret, [S. et P. chr.]

3734. — Ainsi il a été jugé qu'on doit également considérer comme un contrat à titre onéreux un contrat de rente viagère dont les arrérages, stipulés payables en espèces, ont été acquit-

tés en nature par le logement, la nourriture et autres charges analogues, et les soins donnés à la crédi-rentière de son consentement; que dès lors, la qualité de médecin qu'avait le débi-rentier ne change pas la nature du contrat de vente, et ne fait pas obstacle à ce que ledit médecin conserve, après le décès de la rentière, les valeurs mobilières qui ont fait l'objet du contrat, et ce, nonobstant le legs universel fait à une tierce personne. — Trib. Seine, 13 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 13 août 1895]

3735. — Mais il a été jugé, d'autre part, que peut être déclarée nulle, comme dissimulant une donation, la vente faite par un malade, au cours de sa dernière maladie, au profit du médecin qui l'a soigné, si le prix de la vente consistait en partie dans une rente viagère et dans une réserve d'usufruit du bien vendu et en partie dans une somme capitale, si le vendeur est mort un mois après la vente, et si l'acte n'a été enregistré qu'après le décès du vendeur. — Cass., 5 mai 1807, La Carrière, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 14.

3736. — ... Que doit être tenu comme nul pour défaut de prix l'acte de vente par lequel l'obligation de l'acheteur a été subordonnée à une condition qu'il dépendait du vendeur seul de réaliser et que son décès a rendue irréalisable, par exemple la vente d'un immeuble moyennant un prix consistant en prestations viagères payables à partir seulement du jour où le vendeur, laissé dans l'intervalle en jouissance de l'immeuble vendu, se déciderait à venir habiter avec l'acheteur, si le vendeur est décédé sans avoir pris cette décision. L'acte ne peut être validé comme donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, s'il n'apparaît pas qu'il soit intervenu dans le but de réaliser une libéralité. — Cass., 28 janv. 1879, Cante, [S. 80.1.212, P. 80. 497, D. 80.1.54]

3737. — Lorsqu'une personne remet à un tiers la somme de 30,000 fr. à charge par celui-ci de le nourrir, loger et chauffer sa vie durant, dans sa maison ou de lui servir, dans le cas où la vie commune serait impossible, une rente annuelle et viagère de 1,200 fr., l'acte, qui ne constitue pas un contrat de constitution de rente viagère à titre onéreux, en l'absence d'aléa, n'est pas davantage une donation déguisée si les termes et conditions de l'acte révèlent de la part du crédi-rentier l'intention expresse de faire une libéralité au débi-rentier dont il est l'intime ami. — Dijon, 22 janv. 1896, Crozes-Chavan, [D. 96.2.325]

2° De la présomption de gratuité au profit d'un successible.

3738. — I. *Aliénations auxquelles s'applique la présomption de gratuité.* — L'art. 918 vise les aliénations à *fonds perdu*, c'est-à-dire celles qui sont faites moyennant un droit temporaire ou viager, comme un usufruit ou une rente viagère. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 424; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 810.

3739. — L'aliénation à *charge de rente viagère*, que l'art. 918 paraît distinguer de *l'aliénation à fonds perdu*, n'est qu'une variété de cette dernière; si la loi la mentionne spécialement c'est soit parce qu'elle est la plus importante de ces variétés, soit pour reproduire l'art. 26, L. 17 niv. an II. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 811; Labbé, *Rev. crit.*. t. 14, 1885, p. 358.

3740. — L'aliénation *avec réserve d'usufruit* équivaut à l'aliénation de la nue-propriété; elle tombe sous l'application de l'art. 918, alors même qu'elle n'est pas faite à fonds perdu. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Vente à fonds perdu;* Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 6; Demolombe, t. 19, n. 499; Laurent, t. 12, n. 116; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 812; Trezel, p. 520. — V. cep. Duranton, t. 7, n. 333.

3741. — Il faut assimiler à la vente à fonds perdu l'échange à fonds perdu, par exemple l'échange d'un bien en pleine propriété contre un droit d'usufruit sur un autre bien. — Labbé, *loc. cit.*

3742. — L'art. 918 est applicable alors même que l'aliénation faite dans les conditions prévues par ce texte a opéré un partage qui était nécessaire entre les parties. La loi, en effet, ne fait pas de distinction. On a donc tort d'objecter qu'en pareil cas, l'aliénation repose sur un motif sérieux qui rend tout soupçon de fraude mal fondé. On a également objecté à tort que le partage n'est pas une aliénation et que le copartageant ne reçoit rien à titre gratuit : la première de ces deux observations est inexacte; la seconde serait sans doute vraie si le partage était sérieux et ne déguisait pas une libéralité, mais la présomption de l'art. 918 consiste précisément à supposer ce déguisement. — Cass., 25 nov. 1839, Labouret, [S. 40.1.33, P. 39.2. 528] — Liège, 11 janv. 1860, [*Pasicr.*, 62.2.379] — Demolombe, t. 19, n. 505; Arntz, t. 2, n. 1791; Beltjens, sur l'art. 918, n. 5 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 5. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 121.

3743. — L'art. 918 reste-t-il applicable si la réserve d'usufruit est faite ou la rente viagère stipulée au profit d'une personne autre que l'aliénateur? Suivant une opinion, une distinction devrait être faite entre les deux hypothèses; l'art. 918 s'appliquerait dans la seconde hypothèse, la loi ne distinguant pas suivant que la rente viagère est stipulée au profit de l'aliénateur ou au profit d'un tiers et les mots *à charge de rente viagère* étant exclusifs de toute distinction; mais l'art. 918 ne s'appliquerait pas dans la première hypothèse, une réserve supposant essentiellement que l'aliénateur garde à son profit personnel les droits qu'il n'aliène pas. — Paris, 3 mars 1863, Pilvois, [S. 63.2.91, P. 63. 682, D. 63.2.192] — Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 5; Marcadé, sur l'art. 918, n. 4; Levasseur, *De la quotité disponible*, n. 170.

3744. — Dans l'opinion la plus répandue, l'art. 918 conserve son application non seulement quand la rente viagère est stipulée au profit d'un tiers, mais encore quand l'usufruit des biens vendus est attribué à un tiers; le mot *réserve d'usufruit* signifie simplement, dans le langage courant que l'acquéreur est privé de l'usufruit sur les biens vendus. D'un autre côté, la présomption de déguisement sur laquelle se fonde l'art. 918 garde toute sa valeur quand c'est un tiers qui bénéficie de l'usufruit ou de la rente viagère; il suffirait que le tiers fût âgé ou malade pour que la charge imposée à l'acquéreur fût insignifiante et que l'avantage qui lui est accordé fût considérable : des arrangements passés entre l'aliénateur et le bénéficiaire de la rente viagère ou de l'usufruit pourraient supprimer la charge ou la réserve. En tous cas, une distinction entre l'usufruit et la rente viagère est impossible à justifier en raison. — Cass., 7 août 1833, Bidon, [S. 33.1.699, P. chr.] — Angers, 7 févr. 1829, Bidon, [S. et P. chr.] — Delvincourt, t. 2, p. 65; Duranton, t. 7, n. 332; Vazeille, sur l'art. 918, n. 6; Troplong, t. 2, n. 860; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 141, § 155, note 9; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-VI; Demolombe, t. 19, n. 501; Aubry et Rau, t 7, p. 206, § 684 *ter*, texte et note 17; Laurent, t. 12, n. 125; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 28; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 823; Beltjens, sur l'art. 918, n. 10. — V. aussi Huc, t. 6, n. 105.

3745. — Certains auteurs vont jusqu'à soutenir que l'art. 918 n'est applicable ni quand l'usufruit est réservé au profit d'un tiers ni quand la rente viagère est stipulée au profit d'un tiers. Ils partent de l'idée erronée et déjà réfutée que l'art. 918 ne saurait s'appliquer dans le premier cas, et en concluent qu'il faut, par identité de motifs, donner la même solution pour le second cas. — Grenier, t. 4, n. 639; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 392; Levasseur, *op. cit.*, n. 170; Vernet, *op. cit.*, p. 434; Beautemps-Beaupré, *loc. cit.* — V. Cass., 27 avr. 1808, Richardier, [S. et P. chr.]

3746. — L'art. 918 doit-il être appliqué dans l'hypothèse où l'aliénation est faite à la fois pour un prix en capital et pour une rente viagère? Dans une première opinion, l'affirmative doit être admise, sauf pour l'acquéreur le droit de se faire rembourser le montant du capital qu'il justifierait avoir déboursé, car la loi transformant, contrairement à l'intention des parties, l'acte à titre onéreux en donation déguisée, le paiement du prix doit être regardé comme fait sans cause. — Rouen, 31 juill. 1843, Brayer, [S. 44.2.30, P. 44.1.107] — Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 132, note *a;* Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t. 2, n. 627; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 34. — Cette opinion ne nous paraît pas exacte; l'art. 918 ne parlant que de l'aliénation d'une rente viagère, on ne peut, sans étendre au delà de ses termes une dérogation au droit commun, l'appliquer à la partie de l'opération qui est soldée par une somme d'argent. D'autre part, il y a contradiction à admettre que l'acte est présumé être une donation déguisée, de sorte que l'acquéreur est présumé avoir reçu à titre gratuit sans rien payer, et à l'autoriser cependant à réclamer la répétition de ce qu'il a payé.

3747. — D'après une seconde opinion, l'art. 918 doit, en pareil cas, être complètement écarté, parce qu'il ne peut être appliqué à la partie du prix qui consiste dans un capital et que l'opération étant indivisible, il ne saurait, dès lors, être appliqué davantage à la partie du prix représenté par une rente

viagère; on ajoute en ce sens que l'art. 918 n'a voulu viser que les hypothèses où toutes les obligations de l'acquéreur cesseraient à la mort du vendeur. — Douai, 16 janv. 1836, sous Cass., 25 nov. 1839, Labouée, [S. 40.1.33, P. 39.2.528] — Cette solution ne nous paraît pas plus exacte que la précédente; il serait trop facile pour le disposant d'éluder la prohibition de l'art. 918 s'il lui était permis d'y échapper en stipulant, à côté de la rente viagère, un prix en capital; d'ailleurs c'est d'une manière absolue que l'art. 918 considère l'aliénation moyennant une rente viagère, dans les conditions qu'il détermine, comme un contrat à titre gratuit, et il ne fait aucune restriction pour le cas où, à côté de la rente viagère, un prix aurait été stipulé en capital. Il importe peu que le contrat se trouve ainsi scindé, puisqu'il contient en réalité deux conventions différentes, l'une d'après laquelle une partie des biens est vendue moyennant un prix en capital, et l'autre d'après laquelle le surplus est vendu moyennant une rente viagère. Il faut donc décider que l'art. 918 doit être appliqué dans la mesure où l'aliénation est faite moyennant une rente viagère. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence. — Cass., 13 févr. 1861, Hoareau, [S. 61.1. 689, P. 61.1.433, D. 61.1.369]; — 6 juin 1866, Mercier, [S. 66. 1.298, P. 66.779, D. 66.1.445] — Orléans, 14 mai 1864, Mercier, [S. 65.2.71, P. 65.351, D. 64.2.173] — Angers, 13 août 1879, Touchet et Aubinet, [S. 79.2.334, P. 79.1284, D. 80.2.137] — Douai, 20 mars 1865, [*Jurispr. Douai*, t. 23, p. 325] — Trib. Saint-Jean de Maurienne, 27 juill. 1866, [*Rec. Grenoble*, t. 24, p. 56] — Liège, 11 janv. 1860, [*Pasicr.*, 62.2.379] — Gand, 18 juin 1874, [*Pasicr.*, 74.2.411] — Demolombe, t. 19, n. 502; Arntz, t. 2, n. 1791; Aubry et Rau, t. 7, p. 207 et 208, § 684 *ter*, notes 18 à 20 (qui avaient adopté la première opinion dans leur troisième édition); Laurent, t. 12, n. 123; Beltjens, sur l'art. 918, n. 8 (qui adopte au contraire la première opinion sur l'art. 918, n. 504); Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 827; Trézel, *op. cit.*, p. 524; Cuenot, *op. cit.*, p. 723; Huc, t. 6, n. 105.

3748. — Dans une dernière opinion, les héritiers de l'acquéreur auraient le choix entre deux partis; ils pourraient ou bien considérer l'opération tout entière comme sérieuse et renoncer ainsi à l'application de l'art. 918, ou bien, au contraire, la considérer tout entière comme simulée, et lui appliquer l'art. 918, en restituant à l'acquéreur le prix en capital. On appuie cette opinion sur l'indivisibilité du contrat. — Labbé, note sous Cass., 13 févr. 1861, [P. 61.433] — Mais nous avons démontré que le contrat n'est pas indivisible; d'ailleurs, le choix que cette opinion accorde aux héritiers ne repose sur aucun texte.

3749. — Dans le cas où l'aliénation faite avec réserve d'usufruit a lieu moyennant un prix en capital, l'art. 918 est applicable, sauf pour la partie de la valeur de l'immeuble qui est représentée par le prix en capital. — Cass., 6 juin 1866, précité. — Orléans, 14 mai 1864, précité. — Demolombe, t. 19, n. 503; Aubry et Rau, t. 7, p. 208, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 124; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 828; Trézel, *op. cit.*, p. 525; Cuenot, *op. cit.*, p. 725; Beltjens, sur l'art. 918, n. 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 36. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 861.

3750. — Mais l'art. 918 n'est pas applicable au cas où la vente a eu lieu moyennant un prix fixe en capital, qui a été ensuite, par acte séparé, converti en rente viagère. — Caen, 29 nov. 1861, Salles, [S. 62.2.518, P. 63.707] — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 25.

3751. — Jugé que la vente d'un immeuble faite à un successible, avec réserve d'usufruit, doit être considérée comme donation déguisée imputable sur la quotité disponible, encore que la réserve n'embrasse que partie du fonds vendu. — Poitiers, 26 mars 1827, Verdier, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1839, Broc, [S. 39.2.295, P. 39.2.527]

3752. — D'autre part, l'art. 918 étant une disposition exceptionnelle ne peut être étendu aux aliénations faites avec réserve d'un droit d'usage ou d'habitation. — Cass., 14 janv. 1884, Thibaud-Viardot, [S. 84.1.97, P. 84.1.225, D. 84.1.253] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 829; Demante, note sous Cass., 14 janv. 1884, [S. 84.1. 97, P. 84.1.225]; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 24; Arntz, t. 2, n. 1791; Beltjens, sur l'art. 918, n. 3 et 7; Huc, t. 6, n. 105; Labbé, *Rev. crit.*, t. 14, p. 359.

3753. — L'aliénation à charge de rente perpétuelle ne tombe pas sous l'application de l'art. 918; elle n'est pas à fonds perdu puisque la rente perpétuelle qui en forme le prix n'est pas une valeur temporaire. Du reste les motifs dont s'est inspiré l'art. 918 ne s'appliquent pas à l'espèce, car la rente perpétuelle est un capital qui remplace dans le patrimoine l'objet aliéné. — Vazeille, sur l'art. 918, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 141, § 455, note 6; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 382; Demolombe, t. 19, n. 500; Aubry et Rau, t. 7, p. 204, § 684 *ter,* texte et note 8; Troplong, t. 2, n. 858; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 424; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 840; Arntz, t. 2, n. 1791; Trézel, p. 520; Cuenot, p. 719; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 21; Beltjens, sur l'art. 918, n. 7. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 334.

3754. — Jugé, en ce sens, que la vente à charge de rente perpétuelle consentie par un père à l'un de ses enfants, peut bien être attaquée comme contenant un avantage indirect excédant la quotité disponible, même par ceux des autres enfants qui l'avaient approuvée du vivant du père; mais une telle vente, si elle est critiquée par eux, est susceptible de l'application de l'art. 1340, C. civ., et non de l'art. 918, en ce sens que leur action ne pourrait constituer une fin de non-recevoir qu'autant que leur approbation ou ratification de la donation aurait eu lieu après le décès du père commun. — Cass., 12 nov. 1827, Leprestre, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 22.

3755. — ... Que l'acte par lequel un père vend à son fils tous ses immeubles moyennant une rente foncière modique, est valable dans sa forme et dans sa substance, comme rente et comme avantage indirect. — Cass., 13 août 1817, Lecesne, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 5.

3756. — L'art. 918 doit être restreint aux aliénations qui se présentent comme étant à titre onéreux; on ne saurait l'appliquer aux aliénations qui prennent la forme de donations. En effet, le but de l'art. 918 c'est de transformer le contrat en vertu d'une présomption légale, et d'en modifier la nature apparente; on ne peut donc concevoir que ce texte soit applicable à un acte dont la forme apparente est conforme à la réalité; ce n'est pas d'ailleurs le seul texte où le mot *aliénation* s'entend exclusivement d'une aliénation à titre onéreux (V. C. civ., art. 217). L'art. 918 ne devra donc être appliqué ni à une donation de nue-propriété ou à une donation avec réserve d'usufruit, ni à une donation dont les arrérages ne dépasseraient pas le revenu net des biens donnés. Les motifs ne sont d'ailleurs plus applicables à ces actes, car l'art. 918 est parti de l'idée qu'il faut punir la simulation; or, ne sachant si elle existe, le législateur se résout à une transaction en considérant les actes comme des libéralités soumises à des avantages particuliers. On a voulu en sens contraire tirer argument d'une comparaison avec la loi du 26 niv. an II, qui visait « toutes donations à charge de rentes viagères ou ventes à fonds perdu ». Mais cette comparaison est, au contraire, décisive en notre sens; car la même expression se trouvait dans la rédaction primitive de l'art. 918, qui visait les biens *donnés* à charge de rente viagère et *ceux vendus* à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit; or cette rédaction a été modifiée (Locré, t. 11, p. 140 et 176). Ce qui achève de démontrer l'inexactitude de l'opinion contraire, c'est qu'elle est forcée de diviser l'application de l'art. 918 en ce qui concerne les donations; en effet elle est obligée de soustraire à cette disposition les donations avec réserve d'usufruit. En un mot, l'art. 918 repose sur une présomption légale de simulation par voie de donation déguisée. — Cass., 24 août 1874, Rogues, [S. 77.1.343, P. 77.891, D. 75.1.129] — Toulouse, 24 janv. 1888, Veuve Salles de Ilys, [*Gaz. Pal.*, 88.1.342] — Montpellier, 15 nov. 1890, Desombes, [cité par Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 425 *bis*, et par Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, p. 356, note 3] — Toullier, t. 5, n. 132; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 132, note *a;* Marcadé, sur l'art. 918, n. 1; Demolombe, t. 19, n. 506; Labbé, note sous Cass., 13 févr. 1861, [P. 61.433]; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 830; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 2 et 3. — *Contrà*, Cass., 7 févr. 1848, Goyer, [S. 49.1.139, P. 49.1.107, D. 48.1.203] — Rennes, 20 mars 1826, [P. chr.] — Douai, 30 déc. 1843, Claisse, [S. 44.2. 389, P. 44.1.211, D. 48.2.190] — Aubry et Rau, t. 7, p. 204, § 684 *ter*, texte et note 9; Laurent, t. 12, n. 122; Beltjens, sur l'art. 918, n. 6; Huc, t. 6, n. 105; Labbé, *Rev. crit.*, t. 14, p. 358; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 3, § 3, n. 3; Grenier, t. 4, n. 639; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 304; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 145, § 455, note 10; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-III; Vernet, p. 433; Beautemps-Beaupré, t. 2, n. 821; Trézel, p. 525; Cuenot, p. 726.

3757. — Parmi les auteurs qui prétendent que l'art. 918 est applicable aux donations ouvertes faites moyennant la charge d'une rente viagère, certains font exception pour le cas où la rente viagère serait égale ou inférieure au revenu des biens donnés, et, par conséquent, restreignent leur solution au cas où les arrérages de la rente sont supérieurs à ce revenu; dans le cas contraire, disent-ils, la rente viagère réservée n'est autre chose qu'une réserve d'emprunt. — Demolombe, t. 19, n. 506.

3758. — Il convient de faire observer que l'art. 918 ne fait aucune distinction entre les diverses sortes de biens qui font partie des aliénations qu'il vise; il s'applique donc aux meubles aussi bien qu'aux immeubles. — Duranton, t. 8, n. 332; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 391; Troplong, t. 2, n. 859; Demolombe, t. 19, n. 508; Laurent, t. 12, n. 120.

3759. — Par suite, on doit considérer comme une aliénation avec réserve d'usufruit l'acquisition faite par un père de famille d'une rente sur l'Etat, qu'il fait immatriculer au nom de ses enfants pour la nue-propriété, et en son nom propre pour l'usufruit; la situation est la même que s'il vendait à ses enfants une rente sur l'Etat déjà existante, et s'en réservait l'usufruit. On a objecté que la nue-propriété aliénée ne lui a jamais appartenu; cela importe très-peu. — Saintespès-Lescot, t. 2, n. 393; Vazeille, sur l'art. 918, n. 7; Demolombe, t. 19, n. 507; Aubry et Rau, t. 7, p. 205, § 684 *ter*, texte et note 14. — *Contrà*, Paris, 19 juill. 1833, Guilbeau, [S. 33.2.398, P. chr.] — Troplong, t. 2, n. 867; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 141, § 455, note 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 23.

3760. — La présomption de l'art. 918, à raison de son caractère exceptionnel, n'est pas applicable à la vente faite avec réserve d'usufruit, lorsque, par un acte postérieur, le vendeur de la nue-propriété a vendu l'usufruit au même successible, lequel se trouve ainsi, au jour de l'ouverture de la succession, investi, à titre de vente, de la pleine propriété. — Cass., 14 janv. 1884, Thibaut-Viardot, [S. 84.1.97, P. 84.1.225, D. 84.1.253] — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 26; Labbé, *Rev. crit.*, t. 14, 1885, p. 360.

3761. — II. *A quels successibles s'applique la présomption de gratuité.* — Il n'y a pas à distinguer pour l'application de l'art. 918, suivant que l'aliénation a été faite au profit d'un successible en ligne descendante ou en ligne ascendante, la loi employant l'expression générale de *successible en ligne directe*. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 424; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 814 et 831. — V. cep. Delvincourt, t. 2, p. 62, note 9.

3762. — Le mot *successibles* signifie, d'ailleurs, non pas des personnes ayant qualité pour recueillir la succession de l'aliénateur, au jour où elle est ouverte, mais celles qui, au moment de l'aliénation, sont les héritiers présomptifs de l'aliénateur. C'est en ce sens que disposait expressément l'art. 26, L. 17 niv. an II, auquel a été emprunté l'art. 918, et qui parlait des héritiers présomptifs. D'un autre côté, l'hypothèse dans laquelle on se place exclut le fait d'une succession déjà ouverte, puisqu'il s'agit d'une aliénation faite du vivant du *de cujus;* d'ailleurs, l'art. 918 porte que l'acte est valable comme libéralité, s'il est fait avec le consentement des autres successibles : s'il s'agissait des personnes qui seront appelées à la succession, lesquelles ne sont pas déterminées avant le décès, l'application de cette disposition serait impossible. On objecte à tort que dans beaucoup de textes le mot *successible* désigne l'héritier (C. civ., art. 841, 849, 866); cela n'empêche pas qu'ici le mot successible puisse avoir un sens différent, puisque dans le langage courant ce mot désigne souvent l'héritier présomptif. On objecte encore que l'art. 918, portant que la réduction peut être demandée par les autres *successibles* en ligne directe, et ces successibles étant nécessairement les héritiers qui recueillent la succession, puisque le droit de demander la réduction s'ouvre seulement au décès, le même mot doit avoir le même sens quand il s'agit de déterminer les personnes qui ne peuvent faire les actes dont parle l'art. 918 sans être obligés à rapport, mais cela n'est pas certain; un même mot, qui a deux sens, peut avoir ses deux significations successivement dans le même article. — Angers, 13 août 1879, Touchet et Aubinet, [S. 79.2.334, P. 79.1284, D. 80.2.137] — Paris, 2 févr. 1881, Pattu, [S. 81.2.112, P. 81.1.586] — Aubry et Rau, t. 7, p. 206, § 684 *ter*, texte et note 16; Laurent, t. 12, n. 127; Arntz, t. 2, n. 1790; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 424, p. 298, note 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 832; Beltjens, sur l'art. 918, n. 38; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 38; Huc, t. 6, n. 106. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 226, note 12; Poujol, sur l'art. 918, n. 4; Vazeille, sur l'art. 918, n. 3; Vernet, *op. cit.*, n. 436; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 132, note 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 142, § 455, note 15; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-VI; Demolombe, t. 19, n. 510 et 511; Trézel, *op. cit.*, p. 529 et s.; Cuenot, *op. cit.*, p. 729 et s.

3763. — Du moment que le mot *successible* désigne l'héritier présomptif au jour de l'acte, l'art. 918 est applicable à cet héritier présomptif, alors même qu'il renoncerait à la succession une fois ouverte. Il serait, du reste, singulier qu'un acte réputé frauduleux à cause de la qualité des parties qui l'ont passé et de l'affection qu'elles étaient censées se porter l'une à l'autre, cesse d'être frauduleux en vertu d'une circonstance qui n'a porté aucune atteinte à cette affection. C'est donc à tort qu'on objecte que l'art. 918 ne peut être étendu en dehors de ses termes. A supposer même que, dans l'art. 918, le mot *successible* désignât la personne qui est appelée à recueillir la succession, la renonciation de l'acquéreur ne l'empêcherait pas encore de tomber sous l'application de cet article, car la renonciation n'empêche pas que l'héritier n'ait été appelé à la succession et même qu'il n'ait la qualité de l'héritier puisque, sous certaines conditions, l'art. 790, C. civ., lui permet de revenir sur sa renonciation. Le mot *rapporté* qu'emploie l'art. 918 indique, dit-on, que le débat s'élève exclusivement entre héritiers qui viennent à la succession puisque le rapport n'est dû qu'entre eux. Cette objection est mal fondée, car il s'agit ici d'une règle de réduction et non pas d'une règle de rapport, et les règles de la réduction sont applicables même aux donataires qui ne sont pas héritiers, la loi emploie fréquemment en cette matière par un abus de langage l'expression de rapport. — Angers, 13 août 1879, précité. — Aubry et Rau, t. 7, p. 206, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 127; Huc, t. 6, n. 106; Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 362; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 831 et 832; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 40. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 62, note 10; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-VI; Demolombe, t. 19, n. 511; Trézel, *op. cit.*, p. 553; Cuenot, *op. cit.*, p. 732.

3764. — La même solution est applicable au cas où le successible décéderait avant l'aliénateur ou serait exclu de sa succession comme indigne.

3765. — Au contraire, l'art. 918 ne s'applique pas au parent en ligne directe qui est appelé à recueillir la succession, mais qui n'était pas héritier présomptif de l'aliénateur au moment de l'aliénation, par exemple à l'ascendant qui était précédé par des descendants et qui, par suite de la renonciation, de l'indignité ou du prédécès de ce dernier recueille la succession. Ici encore, l'art. 918 cesse de s'appliquer par ses termes, et il ne s'applique pas davantage par son esprit, puisqu'on ne peut soupçonner d'être entraîné par son affection pour l'acquéreur un vendeur qui a d'autres parents plus proches. La fraude n'est donc pas possible; aussi cette solution est-elle adoptée même par certains des partisans de l'opinion d'après laquelle les héritiers qui viennent effectivement à la succession sont désignés par l'art. 918 sous le nom de *successibles*. — Grenier, t. 4, n. 642; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 9; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 397; Troplong, t. 2, n. 876; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, n. 642, note *a;* Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t. 2, n. 832; Marcadé, sur l'art. 918, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 142, § 455, note 12; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-VI; Demolombe, t. 19, n. 512; Laurent, t. 12, n. 127 *in fine;* Aubry et Rau, t. 7, p. 205, § 684 *ter;* Trézel, *op. cit.*, p. 554; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 41; Huc, *loc. cit.;* Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 362. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 228, note 12; Vazeille, sur l'art. 918, n. 3; Poujol, sur l'art. 918, n. 4; Vernet, *op. cit.*, p. 436; Cuenot, *op. cit.*, p. 731 et 734.

3766. — Ainsi l'art. 918 n'est pas applicable au petit-fils qui, du vivant de sa mère, a acheté une partie des biens appartenant à son aïeul maternel, alors même qu'il vient à la succession de ce dernier. — Paris, 2 févr. 1881, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 39; Labbé, *loc. cit.*

3767. — Comme le mot *successible* désigne l'héritier présomptif au jour de l'acte, cet acte est considéré immédiatement comme une libéralité non seulement pour le cas où l'héritier présomptif viendrait lui-même à sa succession, mais encore pour le cas où elle serait recueillie par ses héritiers venant de leur chef, et sans le secours de la représentation. — Aubry et Rau,

t. 7, p. 206, § 684 *ter*. — *Contrà*, Demolombe, t. 9, n. 510; Trézel, p. 532.

3768. — La présomption de l'art. 918 n'est pas applicable au cas de vente faite, moyennant la charge d'une rente viagère, à une personne qui est sur le point d'épouser l'un des successibles en ligne directe du vendeur. Mais on peut prouver que la vente dont il s'agit est en réalité faite au successible lui-même. — Bruxelles, 1er avr. 1840, précité, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1001]

3769. — La présomption de l'art. 918 ne s'applique pas lorsque l'aliénation est consentie au profit du conjoint du successible. — Laurent, t. 12, n. 126; Beltjens, art. 918, n. 12 — Ainsi la vente de tous ses immeubles faite par un beau-père à ses gendres, moyennant la charge de payer ses dettes et de lui servir une rente viagère reversible pour partie sur la tête de l'un de ses enfants mineurs, est valable, bien qu'elle puisse être considérée comme une donation ayant pour but d'enlever à ce mineur sa légitime. — Cass., 3 juill. 1823, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1000] — Mais ici encore on peut prouver l'interposition par les modes de preuve ordinaires de l'interposition. — V. *infrà*, n. 4239 et s.

3770. — La présomption de l'art. 918 ne reçoit son application que lorsque la libéralité est faite au profit de l'un des successibles et non lorsqu'elle est faite au profit de tous les successibles. — Liège, 20 juill. 1887, [*Pasicr.*, 88.2.84] — Beltjens, art. 918, n. 22.

3771. — L'art. 918 est inapplicable aux actes d'aliénation passés au profit des successibles en ligne collatérale. — Cass., 27 juill. 1869, Guy, [S. 69.1.429, P. 69.1102, D 70.1 113] — Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 853, n. 2; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-XI; Demolombe, t. 19, n. 513; Aubry et Rau, t. 6, p. 624, § 631, texte et note 14, et t. 7, p. 205, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 136; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 42; Beltjens, sur l'art. 918, n. 12. — *Contrà*, Duranton t. 7, n. 331.

3772. — Toutefois, et bien que, comme toutes les présomptions, celle qui est tirée de l'art. 918 ne doive pas s'étendre d'un cas à un autre, cependant les clauses de rétention d'usufruit ou de rente viagère pourraient être accompagnées de circonstances de fait, qui entraîneraient la même présomption de gratuité, même alors qu'il ne s'agirait pas de successibles en ligne directe. — Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, n. 2363; Coin-Delisle, art. 918, n. 9. — V. *infrà*, n. 3774 et s.

3773. — III. *Par qui peut être invoquée la présomption de gratuité.* — L'art. 918 n'étant édicté qu'en faveur des héritiers réservataires en ligne directe, dont il a pour but de sauvegarder la réserve, ne peut être invoqué que par eux; c'est, du reste, ce qui résulte de l'art. 918 lui-même; la disposition qui refuse aux héritiers collatéraux le droit d'attaquer l'aliénation était inutile, puisque sous le Code civil à la différence de la loi de nivôse à laquelle on a maladroitement emprunté la fin de l'art. 918, les héritiers collatéraux n'ont pas droit à une réserve. — Cass., 27 juill. 1869, précité. — Chabot, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, t. 19, n. 537; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 426; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 834 et 840; Laurent, *loc cit.;* Huc, t. 6, n. 156.

3774. — Mais si les collatéraux démontrent que la libéralité est déguisée, ils peuvent exiger qu'elle soit soumise à la réduction. On a soutenu le contraire en se fondant sur ce que l'art. 918 refuse en toute hypothèse une action aux collatéraux contre les aliénations visées par cet article. Mais l'art 918 a, comme nous venons de le montrer, un autre sens; il signifie seulement que les collatéraux ne peuvent se prévaloir de la présomption de gratuité édictée par cet article. La solution qui leur refuse toute action en réduction contre les libéralités dont l'existence est démontrée, et qui sont faites à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, est irrationnelle. — Même arrêt. — Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.* — *Contra*, Duranton, t. 7, n. 331; Marcadé, sur l'art. 918, n. 6.

3775. — L'art. 918 peut être invoqué par l'enfant naturel. — Cass., 28 juin 1831, Gabriel, [S. 31.1.279, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 45.

3776. — L'aliénation ne peut être attaquée, aux termes de l'art. 918, par un des successibles en ligne directe qui y auront consenti; c'est là une dérogation à la règle de la prohibition des pactes sur succession future. Les successibles qui n'auront pas consenti à l'aliénation peuvent donc l'attaquer alors même que d'autres successibles y auraient consenti. Il en est ainsi même si les premiers ne pouvaient être appelés à consentir à l'aliénation. On objecte à tort que l'art. 918 a voulu simplement donner aux parties le moyen d'échapper à la disposition en établissant le caractère sérieux de l'acte, et que ce moyen ne pourra produire des résultats assurés si plus tard d'autres successibles naissent. La comparaison entre l'art. 918 et la loi du 26 niv. an II est décisive en ce sens, quoiqu'elle ait également fourni un argument à la doctrine contraire. La loi de nivôse portait que les aliénations qu'elle visait étaient prohibées, « à moins que les parents du degré de l'acquéreur *ou des degrés plus prochains* n'y interviennent ou n'y consentent ». Donc sous l'empire de cette loi, il suffisait de l'intervention des plus proches parents au moment de l'aliénation; mais l'art. 918 s'exprime tout autrement, il exige l'intervention des autres successibles en ligne directe et décide que le caractère onéreux de l'acte ne peut être opposé qu'à ceux qui ont consenti à l'aliénation. Cela est, du reste, conforme aux principes généraux, puisque tous les héritiers réservataires peuvent demander la réduction des libéralités; l'exception que l'art. 918 apporte à ce principe doit être restreinte à ses termes. Cette solution ne fait pas, au surplus, courir de trop grands risques à l'acquéreur, car il lui est facile de demander le consentement de tous les parents en ligne directe de l'aliénateur dès qu'ils pourront le donner. — Cass., 25 nov. 1839, Labouré, S. 40.1.33, P. 39.2.528] — Poitiers, 23 mars 1839, Broc, [S. 39 2.295, P. 39.2.527] — Rouen, 31 juill. 1843, Brayer, [S. 44.2.30, P. 44.1.107] — Agen, 29 nov. 1847, Lescure, [S. 48.2.29, P. 48.1.420, D. 48.2.39] — Delvincourt, t. 2, p. 63, note 2; Poujol, sur l'art. 918, n. 2; Vazeille, sur l'art. 918, n. 3; Troplong, t. 2, n. 853; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 132, note 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 143, § 455; Demolombe, t. 19, n. 527; Aubry et Rau, t. 7, p. 212, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 131; Cuenot, *op. cit.*, p. 736; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 51; Trézel, *op. cit.*, p. 538; Arntz, t. 2, n. 1794; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 426; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 836 et 837; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 51; Beltjens, sur l'art. 918, n. 5 et 19; Huc, t. 6, n. 159. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 3, § 3, n. 6; Grenier, t. 4, n. 542; Toullier, t. 5 n. 1321, note; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 20; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 407; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, n. 542, note *a;* Marcadé, sur l'art. 918, n. 5; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-X.

3777. — Peu importerait donc qu'un successible n'eût pu être appelé à consentir à l'aliénation parce qu'il serait né postérieurement à cette aliénation. — Cass., 25 nov. 1839, précité. — Rouen, 31 juill. 1843, précité — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 52; Demante t. 4, n. 56 *bis*-X; Demolombe, t. 19, n. 527; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.:* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 836; Huc, *loc. cit.*

3778. — ... Ou parce qu'il serait enfant naturel de l'aliénateur et n'aurait été reconnu que postérieurement à l'aliénation. — Agen, 29 nov. 1847, précité. — Aubry et Rau, t. 7, p. 212, § 684 *ter;* Demolombe, *loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 143. § 455, note 16; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 837; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 53; Arntz, t. 2, n. 1793; Beltjens, sur l'art. 918, n. 5 et 19; Huc, *loc. cit.*

3779. — ... Ou parce qu'il n'aurait été adopté que postérieurement à l'aliénation. — Demante, *loc. cit.:* Demolombe, *loc. cit.*

3780. — Il n'est pas nécessaire que le consentement soit donné au moment de l'acte, la loi n'exigeant pas cette condition. On ne peut objecter que le consentement donné postérieurement à l'acte constitue un pacte sur succession future, car il en est de même du consentement donné dans l'acte et cependant la loi n'a pas hésité à le valider. — Cass., 19 août 1847, Van-Russel, [S. 49.1.137, P. 49.1.105, D. 48 1.202] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 839; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 18; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 143, § 455, note 17; Demolombe, t. 19, n. 531; Aubry et Rau, t. 7, p. 212, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 133; Fuzier Herman, sur l'art. 918, n. 50; Huc, t. 6, n. 159.

3781. — D'autre part, le consentement des successibles à l'aliénation peut être donné dans une forme quelconque, car la loi n'en détermine aucune; cette forme de consentement peut donc être tacite aussi bien qu'expresse. — Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 16 et 18; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 401; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 644, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 143, § 455; Demolombe, t. 19, n. 532; Aubry et Rau, t. 7, p. 211, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 133; Trézel, p.

543; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 838; Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 46.

3782. — Ainsi la simple exécution de l'acte d'aliénation par les successibles, les empêche de critiquer cet acte. — Cass., 30 nov. 1841, Borguère, [S. 42.1.282, P. 42.1.736] — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, *loc. cit.;* Massé et Vergé, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.*

3783. — Le défaut de réclamation des cohéritiers à l'époque du partage peut également être considéré comme une renonciation au droit de considérer l'acte comme étant à titre gratuit. — Saintespès-Lescot, t. 2, n. 405.

3784. — Les cohéritiers de l'acquéreur qui réclament à ce dernier les arrérages de la rente viagère échus avant le décès et non encore payés et le prix encore dû de la vente, manifestent l'intention de considérer l'acquisition comme sérieuse; ils ne peuvent donc plus désormais exiger qu'elle soit regardée comme une libéralité et réduite à la quotité disponible. — Demolombe, t. 19, n. 519; Trézel, *op. cit.*, p. 537.

3785. — Le consentement des successibles peut précéder l'acte aussi bien que le suivre. — Demolombe, t. 19, n. 530.

3786. — Mais le consentement des successibles avant le décès, étant un pacte sur succession future, est nul lorsqu'il est donné pour des actes qui ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 918. — Saintespès-Lescot, t. 2, n. 401; Troplong, t. 2, n. 856; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t. 2, n. 1031; Demolombe, t. 19, n. 534; Laurent, t. 12, n. 135; Trézel, *op. cit.*, p. 544. — Il en est ainsi, par exemple, si l'aliénation est faite moyennant une rente foncière ou perpétuelle (V. *suprà*, n. 3753). — Cass., 12 nov. 1827, Leprestre, [S. et P. chr.] — V. cep. Grenoble, 25 mars 1831, [P. chr.]

3787. — Il n'est pas nécessaire que le consentement de tous les successibles soit donné simultanément. — Cass., 19 août 1847, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 18; Demolombe, t. 19, n. 531; Aubry et Rau, t. 7, p. 212, § 684 *ter;* Laurent, t. 12, n. 133; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 839.

3788. — Enfin, pour que le consentement des cohéritiers leur soit opposable, il n'est aucunement nécessaire que ce consentement soit donné à titre gratuit; rien dans la loi ne conduit à cette solution, qui, d'ailleurs, ne se comprendrait pas. — Cass., 2 janv. 1828, Peyrière, [S. et P. chr.] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 644, note *a;* Demolombe, t. 19, n. 533; Aubry et Rau, t. 7, p. 212, § 684 *ter*; Trézel, p. 543.

3789. — Toutefois, le consentement ne validerait pas la libéralité si le prix de ce consentement consistait dans l'abandon de certains des droits de l'acquéreur dans la succession de l'aliénateur; la loi n'a pas étendu jusque-là l'exception qu'elle a faite, dans l'art. 918, à la prohibition des pactes sur succession future. — Mêmes auteurs.

3790. — Une fois donné, le consentement des successibles est irrévocable; il ne peut donc être annulé que pour les causes du droit commun, notamment pour erreur sur la substance, dol ou violence. — Cass., 2 janv. 1828, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 16; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 401; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 851; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 143, § 455, note 16; Demolombe, t. 19, n. 536; Laurent, t. 12, n. 434; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

3791. — La simple crainte révérentielle ne suffit pas pour entraîner l'annulation. — Même arrêt. — Massé et Vergé, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.*

3792. — Mais il faut que l'acte duquel on prétend faire résulter ce consentement l'implique nécessairement, car les renonciations à un droit ne peuvent pas être présumées. — Angers, 13 août 1879, Touchet et Aubinet, [S. 79.2.334, P. 79.1284, D. 80.2.137] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 838.

3793. — Ne peut être considéré comme une renonciation à l'art. 918, le fait par l'un des cohéritiers d'avoir donné à l'héritier acquéreur à charge de rente viagère, quittance des arrérages de la rente courus au décès, parce que l'acte ne contient pas la substance de l'obligation, la mention du motif de l'action en nullité et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée, et ne réunit pas, par conséquent, les conditions prescrites par l'art. 1338. — Angers, 13 août 1879, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 47. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 82 et s.

3794. — Non seulement le consentement des successibles en ligne directe les rend non recevables à soutenir que la présomption de l'art. 918 est applicable, mais il leur enlève même la faculté de démontrer que l'acte contient une donation déguisée, laquelle doit être réduite. — Cass., 2 janv. 1828, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 48.

3795. — Si quelques-uns seulement des successibles ont consenti à l'aliénation, les autres successibles pourront se prévaloir de l'art. 918; la masse héréditaire sur laquelle est établie la quotité disponible est donc calculée d'une manière différente pour les divers héritiers réservataires. — Arntz, t. 2, n. 1794; Laurent, t. 12, n. 131; Beltjens, sur l'art. 918, n. 20; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 3, § 3, n. 8; Toullier, t. 5, n. 132; Levasseur, *op. cit.*, n. 175; Grenier, t. 2, n. 644; Duranton, t. 7, n. 328, note *a;* Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 19; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 401; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 644, note *a;* Troplong, t. 2, n. 852; Demante, t. 4, n. 56 *bis*-IX; Demolombe, t. 19, n. 533; Trézel, p. 543; Huc, t. 6, n. 159.

3796. — Comme la disposition principale de l'art. 918, la partie de cet article qui éteint l'action des héritiers après leur consentement à l'aliénation est inapplicable au cas où l'aliénation a eu lieu à titre gratuit, puisque dans l'opinion qui nous a paru la plus exacte, ces aliénations sont, comme toutes les autres donations, imputables sur la quotité disponible en vertu des principes généraux, et que, d'après le droit commun, les héritiers ne peuvent, avant le décès du disposant, renoncer à leur droit de réduction. Il semble même que cette renonciation doit être également déclarée nulle dans l'opinion d'après laquelle l'art. 918-1° s'applique aux donations ouvertes. En effet, la raison de la disposition qui défend aux héritiers d'attaquer l'aliénation à laquelle ils ont donné leur consentement, c'est que, par ce consentement, ils reconnaissent le caractère onéreux de l'aliénation; le consentement n'aurait dont aucune signification si l'acte se donnant lui-même comme étant à titre gratuit, le consentement des successibles se trouvait par là même impuissant à en modifier le caractère. — *Contrà*, Cass., 7 févr. 1848, Goyer, [S. 49.1.139, P. 49.1.107, D. 48.1.203] — Demolombe, t. 19, n. 535; Trézel, *op. cit.*, p. 543.

3797. — IV. *Effets de la présomption de gratuité.* — De l'art. 918, il résulte que l'effet de la présomption de gratuité est d'obliger le donataire à rapporter, sur la demande des personnes indiquées *suprà*, n. 3773 et s., l'excédent de la valeur des biens acquis sur la quotité disponible. — Sur le calcul de cet excédent, V. *infrà*, v° *Réserve et quotité disponible.*

§ 3. *Bail.*

3798. — La donation est valablement déguisée sous la forme d'un bail. — Nîmes, 15 mars 1819, Arnaud, [S. et P. chr.] — Riom, 4 juill. 1892, Ve Tailhardat, [D. 93.2.341] — Bruxelles, 26 juill. 1820, Verbeke, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1867, [*Pasicr.*, 68.2.59] — Gand, 7 juill. 1876, [*Pasicr.*, 76.2.362] — Beltjens, sur l'art. 922, n. 21 *bis*.

3799. — Jugé, en ce sens, qu'un contrat à titre onéreux, tel qu'un bail par un père à son fils, ne peut être annulé pour dol ou fraude, par cela seul qu'il contient un avantage indirect en faveur du fils, ou qu'il n'est pas fait en la forme des donations entre-vifs : mais que si l'avantage indirect excède la quotité disponible, il y a lieu à réduction. — Cass., 13 août 1817, Lecesne, [S. et P. chr.] — Metz, 26 nov. 1818, N..., [S. et P. chr.] — Amiens, 10 janv. 1821, Galland, [S. et P. chr.]

3800. — Un bail consenti intentionnellement pour un prix de beaucoup inférieur au loyer normal des immeubles affermés constitue principalement une donation déguisée. Il en est ainsi spécialement si le bail d'immeubles d'une valeur locative de 14,000 fr. est fait moyennant 7,508 fr. 23. — Riom, 4 juill. 1892, précité.

3801. — Le bail fait par des ascendants au profit d'un de leurs successibles, sous la condition de les entretenir ou de les nourrir pendant neuf années, mais avec la stipulation qu'en cas de décès des deux ascendants ou de l'un d'eux seulement le preneur continuera à jouir des lieux loués sans payer aucun fermage, constitue une libéralité déguisée, alors que l'âge des bailleurs pouvait faire prévoir leur mort prochaine: ce bail doit donc être annulé si la quotité disponible est déjà épuisée par d'autres libéralités émanées des bailleurs. — Rennes, 4 mai 1875, Leguen, [D. 77.2.173]

3802. — Mais jugé que le contrat par lequel un propriétaire a cédé à un individu un droit de chasse sur son terrain, moyennant une rétribution minime au profit des pauvres de la com-

mune, est un véritable louage et non une donation déguisée. — Douai, 28 mars 1854, [*Jurispr. Douai*, t. 12, p. 187]

§ 4. *Prêt, reconnaissance de dette, legs.*

3803. — La donation peut être déguisée sous la forme d'un prêt s'il est convenu verbalement ou tacitement entre les parties que le montant du prêt ne sera pas restitué. — Cass., 25 févr. 1836, Eymard, [S. 36.1.603, P. chr.] — Bastia, 25 août 1823, Morazzani, [S. et P. chr.] — V. aussi Toulouse, 17 juin 1891, [*Gaz. des Trib. Midi*, 28 juin]

3804. — Une reconnaissance de dette unilatérale peut également servir à déguiser une donation. — Cass., 22 mars 1848, Moriot, [S. 48.1.401, P. 48.2.17, D. 48.1.94]; — 6 déc. 1854, Coste-Foron, [S. 54.1.801, P. 54.2.349, D. 54.1.411]; — 18 nov. 1861, Frilet, [S. 62.1.33, P. 62.441, D. 61.1.465]; — 3 déc. 1878, Ribeyrol-Chamayra, [S. 79.1.72, P. 79.151, D. 79.1.271]; — 2 avr. 1884, Antonelli, [S. 86.1.121, P. 86.1.265, D. 84.1. 277]; — 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176] — Riom, 20 nov. 1818, Saraille, [S. et P. chr.] — Amiens, 16 nov. 1852, Thelu, [S. 54.2.60, P. 53.2.655, D. 54.2.255] — Douai, 26 avr. 1865, Lubrez-Duhem, [S. 66.2.174, P. 66.702] — Bordeaux, 27 août 1867, [*J. Bordeaux*, t. 42, p. 382] — Angers, 30 mai 1873, Pilon, [S. 73.2.276, P. 73.1110, D. 73.2.140] — Orléans, 27 mai 1875, Gobert, [S. 75.2.319, P. 75.1233]; — 17 juin 1875, Lanabère, [S. 75.2.319, P. 75.1233] — Grenoble, 19 mars 1881, Dame Perrin, [D. 81.2.188] — Cass. belge, 19 nov. 1828, [*Pasicr.*, 39.89]; — 8 juin 1843, [*Pasicr.*, 43.1.7]; — 6 mai 1853, [*Pasicr.*, 53.1.336]; — 31 janv. 1867, [*Pasicr.*, 67.1.159] — Liège, 2 germ. an XI, Mairlot, [S. chr.] — Bruxelles, 20 janv. 1885, [*Pasicr.*, 86.2.243] — Trib. Bruxelles, 13 août 1884, [*Pasicr.*, 84. 3.307] — Aubry et Rau, t. 7, p. 85, § 659. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 74 et s. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 420, et t. 10, n. 355.

3805. — Ainsi on doit déclarer valable un acte de libéralité déguisé sous la forme d'un contrat onéreux, sous signature privée et sans énonciation de cause, si, du reste, le souscripteur de l'acte et celui au profit duquel il est souscrit sont respectivement capables, l'un de donner et l'autre de recevoir. — Toulouse, 28 juin 1831, Lasguinies, [P. chr.]

3806. — Et même une reconnaissance sous seing privé, sous forme d'obligation, dont la cause est reconnue fausse par le porteur, peut être considérée comme une donation déguisée, et, comme telle, être déclarée bonne et valable, lorsqu'aucune articulation de dol, de fraude ou de violence n'est faite par le souscripteur, qui se borne à prétendre que le titre est le résultat de l'obsession et de l'importunité. — Paris, 9 avr. 1834, Caron, [S. 34.2.293, P. chr.] — Orléans, 7 août 1835, Caron, [S. 35.2. 449, P. chr.] — V. aussi Orléans, 27 mai 1875, précité; — 17 juin 1875, précité.

3807. — Jugé encore que la donation d'un père à ses enfants, déguisée sous la forme d'une déclaration par laquelle le père se reconnait débiteur, ou atteste qu'il n'a pas donné une somme qu'un de ses enfants a déclaré avoir reçue, n'est pas nulle; qu'elle doit avoir effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — Riom, 20 nov. 1818, Sarraille, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 77.

3808. — ... Qu'on doit considérer comme constituant une reconnaissance de dette la clause d'un contrat de mariage portant que le futur époux déclare que son apport est grevé d'une somme qu'il reconnaît devoir à un tiers; que, lors même que cette clause déguiserait une libéralité, elle n'en serait pas moins valable, comme satisfaisant à toutes les prescriptions de la loi relatives aux actes à titre onéreux. — Trib. Seine, 6 déc. 1893, [J. *Le Droit*, 29 déc.]

3809. — ... Qu'au cas d'une obligation souscrite par un oncle au profit de sa nièce, les juges peuvent décider, en se basant sur l'impossibilité où aurait été celui-ci de réaliser le prêt, et sur les conventions particulières de l'acte quant au remboursement, qu'il y a donation déguisée. — Toulouse, 11 janv. 1839, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 928] — Laurent, t. 12, n. 312; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 135.

3810. — ... Qu'est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation, la décision des juges du fond qui, interprétant l'acte par lequel une personne s'engage à partager avec sa sœur la succession de son père adoptif, et appréciant le caractère de cet acte d'après l'ensemble de ses dispositions, les documents et les circonstances de la cause, déclare qu'il ne peut être considéré comme la reconnaissance ou l'exécution d'une obligation naturelle, mais qu'il constitue une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — Cass., 3 déc. 1895, Boncompain, [S. et P. 97.1.234, D. 96.1.284] — V. en ce sens, Cass., 26 avr. 1893, Lapannerouly, [S. et P. 93.1.413, D. 93.1. 359] — V. égal. Cass., 20 juill. 1893, Beaudonnet, [S. et P. 93. 1.424, D. 93.1.598] — V. Crépon, *Du pourvoi en cassation en mat. civ.*, t. 3, n. 899, et *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3861.

3811. — ... Qu'il n'y a pas un acte à titre onéreux, mais une véritable libéralité, soumise intégralement au rapport et à la réduction dans l'avance de fonds faite par un père à son fils au moment où les affaires de ce dernier se trouvaient embarrassées, surtout si cette avance est faite sans intérêts, ou moyennant des intérêts peu élevés et avec la stipulation que l'avance sera remboursable seulement après la mort du père. — Cass., 22 août 1843, Valeau, [S. 44.1.87, P. 44.1.16]; — 1er juin 1847, Corréard, [P. 49.1.626, D. 47.1.176]; — 17 avr. 1850, Thibaut, [S. 50.1.510, P. 50.2.225, D. 50.1.107]

3812. — Une reconnaissance de dette contenue dans un testament peut aussi servir à déguiser une donation. — V. *infrà*, v° *Testament*.

3813. — Mais la simple reconnaissance de dette sans indication de cause ne peut valoir comme donation déguisée à raison de l'irrégularité de ses formes. — V. *infrà*, n. 3926 et s., 4007, 7732 et s., 7578 et s.

§ 5. *Quittance.*

3814. — Une quittance simulée peut constituer une donation déguisée. — Cass., 26 juill. 1848, Carbilat, [S. 49.1.257, P. 49.1.588, D. 48.5.107] — Paris, 8 févr. 1837, Fleuriot, [S. 37.2.219, P. 37.2.445] — Limoges, 28 févr. 1839, Chabrier, [S. 39.2.375] — Amiens, 21 oct. 1893, [*Rec. d'Amiens*, 93.30] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 80.

3815. — Ainsi un acte qualifié vente-quittance d'immeuble est suffisamment prouvé être en réalité une donation, quand, d'un côté, le prétendu vendeur vit avec le prétendu acquéreur sa fille, pour laquelle il a une affection toute particulière, et que, d'un autre côté, il n'est justifié ni de la part du vendeur qu'un emploi quelconque ait été fait du prix, ni de la part de l'acquéreur que les fonds aient eu une provenance déterminée. — Amiens, 30 juill. 1891, [*Rec. d'Amiens*, 92.44]

3816. — Mais jugé que dans le cas où un partage d'ascendant contient une fausse déclaration par l'un des enfants qu'il a reçu de ses parents une somme égale à celle dont chacun des autres enfants a été doté en se mariant, cette déclaration ne peut être considérée comme contenant, de lui à ses frères, une donation déguisée; qu'il en résulte seulement la volonté, de la part des parents, de dispenser leurs enfants dotés du rapport de dot. — Paris, 1er avr. 1851, Dupont, [P. 52.2.432, D. 53.2.377]

3817. — Le forfait par lequel un père abandonne à sa fille le capital de la pension qu'il lui servait, moyennant la renonciation par cette enfant à réclamer dans l'avenir aucune pension alimentaire, peut être considéré comme une donation déguisée faite par le père à sa fille, la condition de renoncer à une pension alimentaire étant illicite et devant être réputée non écrite. — Pau, 23 juin 1884, Humbert, [D. 85.2.248] — Huc, t. 6, n. 62.

3818. — Doit valoir comme donation déguisée la décharge de gestion donnée par un père à son fils, alors qu'il n'est point établi que le père ait reçu les sommes dont il a ainsi libéré ce dernier. — Paris, 8 août 1850, Gibert, [P. 50.2.616, D. 51.5. 181]

3819. — L'acte dans lequel la personne qui paie le prix d'un immeuble vendu et en reçoit quittance déclare ne se réserver que la simple jouissance de cet immeuble, ajoutant qu'à sa mort il sera possédé en toute propriété par ses neveux, peut être considéré comme contenant une donation déguisée, dispensée des formes requises pour les donations ordinaires. — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618]

3820. — L'art. 1906, C. civ., dispose que l'emprunteur qui paie des intérêts non stipulés « ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital ». Le paiement des intérêts non stipulés constitue, dans une certaine opinion, une donation déguisée, et il suivrait de là que le paiement serait rapportable, réductible, révocable pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant, etc.

(V. en ce sens, P. Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 154). Cette explication est généralement rejetée et sans entrer dans l'examen du fondement de l'art. 1906, lequel sera développé *infrà*, v° *Prêt*, il nous est facile de faire l'observation suivante : les libéralités ne se présument pas, il n'est donc pas admissible que la loi ici admette une présomption de libéralité; d'ailleurs, on ne voit pas pourquoi l'emprunteur, dont les rapports avec le prêteur ne sont pas généralement affectueux, voudrait faire une libéralité à ce dernier; il est plus simple de supposer que l'art. 1906 considère le paiement des intérêts soit comme l'acquittement d'une obligation naturelle, soit comme la conséquence d'une convention tacite.

3821. — Mais l'emprunteur ou ses héritiers seraient-ils admis à prouver que le paiement des intérêts a été fait à titre de libéralité? La négative est généralement admise (Aubry et Rau, t. 4, p. 602, § 396, texte et note 6; Guillouard, *Prêt*, n. 134). Cette preuve ne nous paraît cependant recevable. D'abord, si l'art. 1906 interdit la répétition des intérêts payés en dehors de toute stipulation, il ne défend pas de caractériser le but ou le mobile du paiement, et par suite, il autorise implicitement la preuve de ce but et de ce mobile; d'autre part, il est de principe que la preuve d'une donation déguisée peut toujours être apportée par les intéressés. — V. encore sur les donations résultant de quittances simulées, *suprà*, n. 3712.

§ 6. *Transferts de titres.*

3822. — La donation peut être déguisée sous forme d'un transfert d'une inscription de rentes. — Cass., 24 juill. 1844, Préfet de la Seine, [S. 44.1.787, P. 44.2.246] — Orléans, 9 juill. 1845, Admin. des domaines, [S. 46.2.108, P. 45.2.340, D. 46.2.41] — Paris, 9 mars 1860, G..., [S. et P. 92.2.129 en note, D. 60.5.123]

3823. — Décidé, en ce sens, qu'un titre de rente sur l'Etat peut être l'objet d'une libéralité indirecte au moyen d'un transfert, sans l'observation des formes prescrites par les art. 931 et 932, C. civ. — Paris, 25 mars 1891, Lelarge, [S. et P. 92.2.129, D. 93.2.489] — V. aussi Paris, 16 juin 1842, Admin. des domaines, [S. 42.2.361, P. 42.2.202]

§ 7. *Souscription ou endossement de titres négociables.*

3824. — On doit admettre la validité de la donation déguisée sous la forme d'un billet au porteur ou à ordre, lorsque la simulation n'a pas pour but d'éluder une prohibition de la loi, ni de faire fraude à des tiers. — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 101 et s.

3825. — La donation déguisée peut également résulter de l'endossement d'un billet à ordre ou d'une lettre de change. — V. aussi à cet égard, *suprà*, v° *Don manuel*, n. 106 et s.

§ 8. *Contrat de société.*

3826. — Un contrat de société peut servir à déguiser une donation. — Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 17; Guillouard, *Société*, n. 9 et 65.

3827. — Il y a notamment donation déguisée si l'apport de l'un des associés est purement fictif et si le but du contrat de société est de conférer à cet associé un avantage gratuit. — Pothier, *op. cit.*, n. 17; Guillouard, *op. cit.*, n. 9.

3828. — Jugé que l'acte de société sous seings privés entre le défunt et l'un de ses héritiers, qui a été exécuté lors du partage, par tous les héritiers volontairement et sans réserve, a été ainsi ratifié par eux comme acte de société, et non pas comme donation déguisée, réductible à la quotité disponible. — Cass., 6 juill. 1869, Valery, [S. 69.1.459, P. 69.1199, D. 69.1.478]

3829. — L'art. 1840, C. civ., dispose : « Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes ». Il résulte de ce texte que la société universelle contractée entre personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre est considérée comme une donation déguisée par une présomption *juris et de jure* de la loi (Guillouard *Société*, n. 36; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Société, prêt, dépôt*, n. 127). Treilhard, dans son Exposé des motif du titre *Des sociétés*, justifie ainsi qu'il suit la présomption de la loi : « Ce qu'on ne peut faire directement, il serait inconséquent et dérisoire de le tolérer indirectement : il ne faut donc pas que, sous les fausses apparences d'une société, on puisse en donnant, en effet, éluder les dispositions d'une loi qui a défendu de donner, et que ce qui est illicite devienne permis, en déguisant sous les qualités d'associés celles de donateur et de donataire ». — Fenet, t. 14, p. 396.

3830. — La présomption de déguisement édictée par l'art. 1840 s'applique aux sociétés universelles de toute catégorie et notamment à la société universelle de gains; quoique l'objet de cette société soit uniquement de mettre en commun la jouissance des biens des associés, et que dès lors la présomption de simulation soit peut-être moins exacte, les termes généraux de la loi ne souffrent point de distinction. — Pont, *op. cit.*, n. 215; Guillouard, *op. cit.*, n. 37.

3831. — La société universelle fournit-elle également une présomption de donation déguisée entre parties qui ne soient pas incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre? Certains auteurs le pensent, sans justifier leur décision. — V. Guillouard, *op. cit.*, n. 37 et 40; Pont, *op. cit.*, n. 221.

3832. — L'opinion contraire peut être également soutenue; l'art. 1840 ne prononce même pas les mots de *donation déguisée*, et c'est seulement par une conséquence implicite de sa disposition qu'on peut voir une donation déguisée dans l'hypothèse qu'il prévoit expressément; en dehors de cette hypothèse on se trouve donc en face de ces deux principes généraux que les donations déguisées ne sauraient se présumer et que les présomptions légales ne sauraient être étendues d'un cas à l'autre. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n. 433.

3833. — Cette dernière solution doit être admise même dans le cas où l'un des associés est décédé laissant des héritiers réservataires, quoique dans cette hypothèse l'art. 1840 ordonne la réduction en faveur des héritiers réservataires le cas échéant, des avantages consentis aux associés survivants. Cette solution, édictée en faveur des héritiers réservataires, déroge au droit commun et ne peut être étendue; donc, en dehors des questions relatives à la quotité disponible, la société universelle ne doit pas, jusqu'à preuve contraire, être réputée donation déguisée. La question est très-importante; elle se présente notamment en matière de rapport, de révocation pour cause de survenance d'enfant, etc.

3834. — Décidé qu'une société universelle de gains formée entre des père et mère et quelques-uns de leurs enfants est nulle. — Bourges, 17 avr. 1835, sous Cass., 25 juin 1839, Blanchard, [S. 39.1.545, P. 39.2.7] — Cette société ne pourrait donc être validée comme donation déguisée (Duvergier, t. 20, n. 118 et s.). La raison en serait que, dans l'opinion contraire, il faudrait apprécier arbitrairement le résultat des clauses que contiendraient ces sociétés, compenser le bénéfice que présenterait l'une avec la charge qu'imposerait l'autre : ce serait livrer au pouvoir discrétionnaire des juges le sort des conventions; sous le régime d'une pareille tolérance on ne verrait pas une société universelle contractée de bonne foi entre personnes ayant des héritiers à réserve; dès lors il valait mieux les prohiber absolument.

3835. — Ces raisons ne paraissent pas suffisantes pour qu'il y ait lieu de déroger au principe, d'après lequel toute libéralité qui revêt les formes d'un contrat à titre onéreux est valable comme donation déguisée.

3836. — Aux termes de l'art. 854, les avantages d'une association entre le défunt et l'un de ses héritiers, sont rapportables, lorsque les conditions n'en ont pas été réglées par acte authentique. Ce texte considère donc, au point de vue du rapport, ces avantages comme constituant une donation déguisée; on admet qu'ils doivent être assimilés à une donation déguisée à tous les points de vue et notamment au point de vue de la réduction. — Demolombe, t. 19, n. 326.

§ 9. *Contrat de mariage.*

3837. — La donation déguisée peut être faite au moyen d'une reconnaissance d'apport en mariage. — Cass., 16 août 1853, Cassel, [S. 55.1.575, P. 55.1.403, D. 54.1.390]; — 14 avr. 1886, Liout, [S. 86.1.289, P. 86.1.705, D. 87.1.169] — Trib. Narbonne, 29 avr. 1890, [*Mon. jud. Lyon*, 16 juill. 1890; J. *La Loi*, 1er juin 1890] — Jolly, *Des seconds mariages*, p. 526. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 17.

3838. — Spécialement, lorsqu'un contrat de mariage énonce

au nombre des apports de la future épouse une somme dont elle est créancière sur son oncle qui s'en reconnaît débiteur, en se réservant le droit de s'en libérer immédiatement après la célébration du mariage, si, en outre, la future est mineure, n'exerce aucune industrie et n'a recueilli aucun héritage, il y a en réalité dans cette clause du contrat de mariage une donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dette. — Cass., 20 mars 1855, Lochart, [D. 55.1.130] — Laurent, t. 12, n. 311.

3839. — Jugé aussi que la clause d'un contrat de mariage, portant que le futur époux a reçu le montant de la dot de sa belle-fille et qu'il en garantit le remboursement sur ses biens présents et à venir, peut être déclarée feinte et simulée, sur la demande et à l'égard des frères et sœurs du futur époux, en ce qu'elle n'a eu pour but que d'avantager ce dernier au préjudice des demandeurs; et que, dans ce cas, les juges peuvent prendre pour base de leur décision des circonstances graves, précises et concordantes, et notamment une contre-lettre, encore que cet acte ne réunisse pas les conditions exigées par les art. 1396 et 1397, C. civ. — Cass., 5 janv. 1831, Cot, [P. chr.]

3840. — ... Que la déclaration faite par l'un des époux dans son contrat de mariage, en présence et du consentement de son père, qu'il apporte une propriété qui, dans la réalité, appartient à ce dernier, doit être considérée comme équivalant à une donation faite par le père, de la propriété ainsi apportée; qu'en conséquence, si le contrat de mariage a été transcrit, le père du futur époux ne peut plus, au mépris de la donation qu'il a faite, disposer de cette même propriété au profit d'un tiers; qu'une telle donation doit être regardée, non comme une donation déguisée, mais comme une donation directe faite par le père et, dès lors, sujette à rapport. — Rouen, 30 juin 1842, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1950]

3841. — Les donations déguisées entre époux peuvent également résulter d'une reconnaissance fictive d'apports. — V. *infrà*, n. 6180 et s.

§ 10. *Reconnaissance de propriété ou paiement pour le compte d'un tiers.*

3842. — La donation déguisée peut résulter d'une reconnaissance de la propriété du donataire sur les valeurs appartenant au donateur. — Cass., 8 nov. 1886, Desdier, [S. 87.1.33, P. 87.1.52, D. 87.1.487] — V. pour le cas où cette reconnaissance est faite par contrat de mariage, *suprà*, n. 3837 et s.

3843. — La donation résulte également d'une acquisition faite au nom du donataire et dont le donateur paie le prix. — Cass., 3 mars 1858, Barthomeuf, [P. 58.425]

3844. — La libéralité faite par un père à son fils mineur non émancipé, sous la forme d'un achat d'immeubles au nom du fils, est plutôt une destination de biens, qu'une donation proprement dite. — Cass., 25 févr. 1829, Marin, [S. et P. chr.]

3845. — L'acquisition d'un immeuble faite par un mari pour le compte de sa femme peut être considérée comme un acte à titre gratuit, encore qu'il soit expressément déclaré, dans l'acte d'acquisition, que le prix en a été payé par la femme avec ses économies et avec les gains qu'elle avait faits à la loterie. — Toulouse, 21 mai 1829, Julia, [P. chr.]

3846. — Jugé d'autre part, que le paiement par un père du prix d'une acquisition faite par l'un de ses enfants ne peut être considéré que comme une donation déguisée; en conséquence, la somme payée est sujette à rapport. — Agen, 13 juin 1831, Mataly, [S. 31.2.203]

§ 11. *Cautionnement.*

3847. — La donation déguisée peut résulter d'un cautionnement. — Cass., 4 déc. 1867, Antonioz, [S. 68.1.252, P. 68. 628]

3848. — Mais, en principe, le cautionnement de la dette d'un successible n'est pas une donation déguisée. — Cass., 5 avr. 1809, Roveyre, [S. et P. chr.]

§ 12. *Transaction.*

3849. — Une donation peut être déguisée sous forme de transaction. — Cass. belge, 19 nov. 1838, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1669-7°] — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 984; Demolombe, t. 20, n. 99 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 84 et 85, notes 24 et s.; Pont, *Traité des petits contrats*, t. 2, n. 481; Guillouard, *Transaction*, n. 14.

3850. — Mais la transaction sur un testament obscur et ambigu, même alors que cette transaction est favorable à l'un des légataires, constitue un acte à titre onéreux et non une donation déguisée. — Trib. Lyon, sous Lyon, 7 avr. 1870, Clair, [S. 71.2.237, P. 71.798, D. 71.2.187]

3851. — De même, l'acte par lequel des parties mettent fin par des concessions réciproques à une contestation élevée entre elles, relativement à une hérédité, est une transaction sur une difficulté à naître, et non une donation déguisée. — Toulouse, 30 juill. 1818, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1686-2°]

§ 13. *Contrat aléatoire.*

3852. — N'est pas une donation déguisée un acte ou traité aléatoire, tel, par exemple, que celui en vertu duquel la femme commerçante se fait subroger à des actions industrielles appartenant à son mari, à la charge d'en payer le prix, encore bien que, par l'effet des événements, elle ait éprouvé une perte qui, sans cela, aurait été à la charge du mari. — Grenoble, 11 mars 1851, Eymard, [S. 51.2.627, P. 52.1.103, D. 53.2.62]

§ 14. *Dépôt ou mandat.*

3853. — Une donation peut aussi être déguisée sous forme de reconnaissance de dépôt. — Bordeaux, 26 avr. 1854, Téléguine, [S. 55.2.109, P. 55.2.80]

3854. — Une donation déguisée peut également être faite valablement sous la forme d'un mandat. — Agen, 30 nov. 1885, [*Rec. d'Agen*, 85.309] — Ainsi, constitue une libéralité rapportable la procuration donnée par un père à sa fille à l'effet de toucher les prix provenant de la vente de différents immeubles, s'il est établi qu'elle devait les toucher pour son compte personnel. — Dijon, 20 févr. 1893, Maitrier, [*Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1893, p. 830]

3855. — Mais le ministre du culte qui a assisté un testateur dans ses derniers moments n'est pas inhabile à être nommé par ce dernier son exécuteur testamentaire, si aucune disposition n'est faite à son profit et s'il n'est pas dispensé de rendre compte, encore que la généralité des biens laissés par le testateur soit destinée à faire dire des messes, et que, par conséquent, les héritiers naturels soient sans intérêt pour exiger la reddition d'un compte et surveiller l'emploi. — Pau, 24 août 1825, Guimet, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 11.

3856. — La donation peut-elle être déguisée sous la forme d'un dépôt confié à une personne avec l'ordre de le restituer à un tiers, désigné comme mandataire, mais qui, en réalité, est un donataire? Cela ne paraît pas faire difficulté. On peut objecter à la vérité, comme nous verrons qu'on l'a fait sur une question voisine, que la donation est, par essence, irrévocable et que le mandat peut être révoqué, mais cette objection ne serait pas décisive; car, d'une part, le fait n'est pas le droit et si le mandat peut être révoqué en fait, ce n'est pas une raison pour que la donation qui s'y trouve contenue soit également révocable; d'autre part, si même le mandat est valablement révoqué, et que le mandataire ainsi ne puisse se faire restituer le dépôt par le dépositaire, il aura toujours la ressource de réclamer au donateur le dépôt restitué à ce dernier, et, comme c'est là un moyen de demander l'exécution de la donation, on voit que malgré la révocabilité du mandat, la donation est irrévocable.

3857. — Lorsqu'un dépôt est confié à un tiers avec l'ordre de le restituer à une personne désignée comme mandataire du déposant, mais qui est, en réalité, son donataire, et que le déposant meure avant la restitution du dépôt, la restitution désormais doit être effectuée aux héritiers du déposant, et ne peut être faite au prétendu mandataire; en effet, aux termes de l'art. 2003, C. civ., le mandat cesse par la mort du mandant, et, aux yeux du dépositaire, les droits du donataire dérivent bien d'un mandat; d'autre part, l'art. 1939 dispose en termes absolus qu'en cas de mort du déposant la chose déposée ne peut être restituée qu'à ses héritiers; les travaux préparatoires montrent même qu'on a principalement songé, en édictant cette dernière disposition, à la donation déguisée sous forme de mandat. « Le dépositaire, dit l'Exposé des motifs du tribun Favard (Fenet, t. 14, p. 515), ne peut pas, à l'insu de l'héritier, disposer du dépôt en

faveur de la personne qui lui avait été désignée, parce que le dépôt serait un *fidéicommis* qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées. Le législateur a dû écarter soigneusement tout ce qui pourrait faire fraude à la loi sur la disponibilité des biens, surtout après lui avoir donné la latitude qu'elle devait avoir dans nos mœurs ». — V. en ce sens, Cass., 22 nov. 1819, Latour, [S. et P. chr.]; — 16 août 1842, Raffin, [S. 42.1.850, P. 42.2.256, D. 46.2.223]; — 29 avr. 1846, Roys, [S. 46.1.689, P. 46.2.223, D. 46.1.244] — Paris, 1er mars 1826, Dupont, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1853, Oudinot, [S. 53.2.507, P. 54.1.434, D. 54.2.266] — Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 480; Laurent, t. 27, n. 117; Guillouard, *Dépôt*, n. 87.

3858. — Mais peut-il être valablement stipulé que la restitution du dépôt sera faite, *après la mort du déposant*, à un tiers qualifié de mandataire et qui, en réalité, étant dispensé de rendre compte, sera donataire des objets déposés? Il faut, tout d'abord, pour que la question se pose, admettre la validité du mandat *post mortem mandantis*. C'est une question discutée, mais qui est généralement résolue par l'affirmative. — V. *suprà*, v° *Mandat*, n. 852 et s.

3859. — Ceci admis, trois opinions se sont produites. D'après la première, la donation ainsi faite est nulle. Si, dit-on à l'appui de cette opinion, les donations déguisées sont valables en principe, c'est à la condition d'être irrévocables, or, le mandat étant révocable, la donation réalisée sous forme de mandat l'est nécessairement aussi. D'un autre côté, c'est en termes absolus que l'art. 2003, C. civ., dispose que le mandat prend fin par la mort du mandant, et c'est également en termes absolus que, dans le cas de mort du déposant, l'art. 1939, C. civ., oblige le dépositaire à faire la restitution au déposant; on peut ajouter que le concours de volonté, qui est nécessaire à la perfection de la donation ne peut plus s'opérer après la mort du donateur; enfin les motifs donnés par Favard dans son Exposé des motifs du titre *Des donations* sont formels et empêchent le donateur de tourner une prohibition que la loi édicte pour des raisons d'ordre public. — V. en ce sens, Cass., 12 déc. 1815, Bonguyon, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1823, Audouin, [S. et P. chr.] — Troplong, *Tr. du dépôt*, n. 146 à 151; Duvergier, *Tr. du dépôt*, n. 483; Aubry et Rau, t. 4, p. 624 et 625, § 403, note 13; Laurent, t. 27, n. 118.

3860. — Jugé, en ce sens, que la donation déguisée sous la forme d'un billet au porteur remis à un dépositaire chargé de le faire parvenir au donateur est nulle, pour défaut de dessaisissement, s'il résulte des circonstances que le billet n'a été remis au donataire qu'après la mort du signataire. Il en est ainsi surtout si une clause du testament du donateur manifeste l'intention d'annuler le titre litigieux dont il considère la souscription comme une simple donation à cause de mort, par suite révocable. Après la mort du déposant, le dépositaire ne peut donc remettre le titre qu'aux héritiers du donateur. — Cass., 15 nov. 1893, Olivier, [D. 94.1.430]

3861. — Dans une seconde opinion, qui nous paraît plus exacte, la donation ainsi déguisée sous la forme d'un mandat *post mortem mandantis* est valable. D'abord c'était la solution du droit romain (L. 26 pr. Dig., *depos. vel contra*, 16.3). C'était également la solution de l'ancien droit. — Arrêts du Parlement de Paris de 1708, 1745 et 1758, [cités par le nouveau Denisart, v° *Dons entre-vifs*, § 12, art. 11] — V. cep. arrêt du Parlement de Paris de 1786, [cité par le nouveau Denisart, *eod. loc.*] — D'un autre côté, l'argument tiré de l'art. 1939, C. civ., est sans aucune valeur, car il conduirait à décider que le mandat véritable *post mortem mandantis* est nul, ce qui, par hypothèse, est inexact; il en est de même de l'argument tiré de l'art. 2003, C. civ.; enfin l'argument tiré de l'irrévocabilité des donations entre-vifs a été réfuté plus haut (V. *suprà*, n. 3856). En vain objecte-t-on encore que la donation exige le concours des volontés du donateur et du donataire, et que ce concours ne peut plus s'opérer après la mort du donateur; le concours des volontés s'est opéré par cela seul que le mandat conféré par le donateur au donataire a été accepté par ce dernier, et l'exécution de la donation a été seule retardée au décès du donateur. Il n'est pas plus exact de dire qu'il n'appartient pas au donateur de tourner une prohibition touchant à l'ordre public; l'ordre public n'est aucunement intéressé à ce qu'un mandat ne puisse pas déguiser une donation, et l'Exposé des motifs de Favard, qui paraît dire le contraire, s'exprime trop légèrement pour pouvoir servir de base au système opposé. — V. en ce sens, Cass., 12 déc. 1851, précité; — 2 avr. 1823, précité. — Trib. Seine, 23 juill. 1891, [J. *Le Droit*, 27 août] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 9, § 736, note 17; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 482.

3862. — Enfin une troisième opinion, autrefois soutenue par Denisart (*Collect. de décis. nouv.*, v° *Donations entre-vifs*, § 12, n. 11), a été reproduite récemment par M. Guillouard (*Dépôt*, n. 91); cette opinion fait une distinction : si le tiers chargé de remettre la somme au donataire déguisé a agi comme mandataire du donateur, le donataire n'est saisi de la chose donnée qu'au moment de l'emploi et jusque-là la donation n'est pas consommée; le tiers est simple dépositaire de la valeur donnée; donc, en cas de décès du donateur avant la remise, la donation devient impossible à réaliser, puisque le concours de volontés entre le donateur et le donataire ne peut plus se produire; au contraire, si le tiers dépositaire a agi en qualité de *negotiorum gestor* du donataire, le donataire a été immédiatement, par son intermédiaire, saisi de la valeur donnée et le décès du donateur n'empêche pas la réalisation de la donation. Quant aux difficultés pratiques qui peuvent naître sur le point de savoir si le tiers a reçu le dépôt comme mandataire du donateur ou comme gérant d'affaires du donataire, on les tranche en disant qu'en principe la première qualité est censée lui appartenir et que si le donataire lui attribue la seconde de ces qualités il doit en démontrer l'existence; toutefois si la remise est faite au tuteur, au père ou au proche parent du donataire, on doit supposer que la remise a eu lieu pour le compte de ce dernier. — Denisart, *loc. cit.*, et v° *Dépôt*, § 1, n. 12; Guillouard, *op. cit.*, n. 92. — Cette opinion ne nous paraît pas destinée à faire fortune. Outre les difficultés d'interprétation qu'elle soulève, elle oublie que si le donateur se sert d'un intermédiaire pour réaliser une donation, la donation est parfaite dès le jour où l'accord s'est produit, et avant que la remise se soit effectuée; elle confond, en d'autres termes, la conclusion de la donation avec son exécution.

3863. — Dans tous les cas la donation résultant d'un mandat à accomplir *post mortem mandantis* n'est valable que si, dans la pensée des parties, le mandat est irrévocable; nous avons, en effet, montré que si le mandat est révocable la donation est elle-même révocable et constitue par conséquent une donation à cause de mort, prohibée par la loi. — Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 482; Guillouard, *op. cit.*, n. 93. — V. aussi Bordeaux, 8 août 1853, Petit, [S. 53.2.641, P. 54.2.120, D. 54.2.81] — V. *suprà*, n. 2366 et s.

§ 15. *Renonciation.*

3864. — On a décidé que la renonciation à une succession ou à un usufruit peut constituer une donation déguisée. — Colmar, 7 juill. 1848, Heng, [P. 50.1.344, D. 50.2.181] — Lyon, 7 avr. 1870, Clair, [S. 71.2.237, P. 71.798, D. 71.2.187] — Il est plus exact d'y voir une donation indirecte. — V. *suprà*, n. 3536 et s.

3865. — Jugé que la circonstance que les biens de la succession à laquelle l'un des héritiers a renoncé sont grevés d'usufruit au profit d'un tiers ne fait pas obstacle à ce que cette renonciation puisse être regardée comme constituant une donation déguisée en faveur du cohéritier. — Colmar, 7 juill. 1848, précité.

Section IV.

Formes des donations déguisées.

§ 1. *Généralités.*

3866. — La donation déguisée n'est valable qu'à la condition de réunir toutes les formalités exigées pour les actes dont elle emprunte la forme. — Cass., 4 déc. 1867, Antonioz, [S. 68.1.252, P. 68.628]; — 2 avr. 1884, Antonelli, [S. 86.1.121, P. 86.1.265, D. 84.1.277]; — 24 déc. 1884, Battendier, [S. 87.1.307, P. 87.1.752, D. 85.1.366] — Caen, 10 juin 1847, [*Rec. Caen*, t. 11, p. 263] — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54.2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.255] — Caen, 9 févr. 1856, [*Rec. Caen*, t. 20, p. 170] — Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, [S. 65.2.141, P. 65.695] — Angers, 30 mai 1873, Pilon, [S. 73.2.276, P. 73.1110, D. 73.2.140] — Lyon, 12 août 1885, [*Mon. jud. Lyon*, 3 févr. 1886] — Demolombe, t. 20, n. 104; Arntz, t. 2, n. 1748; Pascaud, *Rev. crit.*, t. 10, 1881, p. 123; Beltjens, sur l'art. 911, n. 1 *bis*, et

sur l'art. 931, n. 59 *bis*; Huc, t. 6, n. 192. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 83. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 308.

3867. — Mais il est inutile que les donations déguisées soient soumises aux formalités des donations; par cela même qu'elles sont valables, on ne peut, sans détruire la règle de la validité, exiger l'emploi de formes qui, édictées pour les donations seules, révéleraient le caractère véritable du prétendu contrat à titre onéreux. — Cass., 11 févr. 1896, Van de Vin, [S. et P. 96.1.69, D. 96.1.53] — Bruxelles, 20 janv. 1885, [*Pasicr.*, 86.2.243] — et les auteurs précités.

3868. — Ainsi il n'est pas nécessaire qu'une donation déguisée sous forme de bail réunisse les conditions prescrites pour les donations entre-vifs pourvu qu'elles réunissent celles des baux. — Douai, 1er mars 1886, [*Jurispr. Douai*, t. 44, p. 130] — V. aussi pour un prêt simulé, Douai, 11 févr. 1843, [*Jurispr. Douai*, t. 1, p. 160] — V. *suprà*, n. 3798 et s.

3869. — De même, une reconnaissance de dette constituant dans sa forme un contrat à titre onéreux, une donation déguisée sous l'apparence de cet acte est valable, si les formalités exigées pour la régularité d'un acte de reconnaissance de dette ont été accomplies; par suite, une pareille donation ne saurait être déclarée nulle pour inobservation des formalités prescrites pour les donations. — Cass., 11 févr. 1896, précité.

3870. — Jugé encore que les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, par exemple d'une vente, valables entre personnes capables (V. *suprà*, n. 3693 et s.), ne sont pas soumises aux formes solennelles prescrites par les art. 931 et s., C. civ.; il suffit pour leur validité, d'une part, que l'acte à titre onéreux dont la donation a emprunté la forme remplisse toutes les conditions constitutives exigées pour sa validité, et d'autre part qu'il y ait accord de volonté entre le donateur et le donataire, enfin que la cause du contrat soit licite. — Riom, 12 janv. 1891, Commune de Saint-Julien-Molhésabate, [D. 92.2.25]

3871. — La donation déguisée est affranchie des formalités des donations entre-vifs, alors même qu'elle a pour but de gratifier un des enfants du disposant par préciput et hors part. — Cass., 3 août 1841, Verdot, [S. 41.1.621, P. 41.2.573]

3872. — Mais, si les donations déguisées sous la forme du contrat à titre onéreux sont valables, à la condition que l'acte dont on emprunte la forme soit valable, il n'en saurait être de même lorsque le contrat à titre onéreux, loin de déguiser la libéralité, la met au contraire en relief. Dans ce cas, l'engagement revêt nécessairement la nature d'un contrat de bienfaisance, dont l'efficacité est subordonnée à l'observation des formalités de l'art. 931, C. civ. — Bourges, 16 mai 1884, Seschery, [S. 85.2.60, P. 85.1.453] — V. aussi Cass., 7 janv. 1862, Schauer, [S. 62.1.599, P. 62.263, D. 62.1.188] — Laurent, t. 12, n. 306; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 125 et 126.

3873. — Ainsi jugé que si une donation déguisée sous l'apparence d'une vente peut être déclarée valable, malgré l'inobservation des prescriptions des art. 931 et s., C. civ., c'est à la condition qu'elle offre les caractères constitutifs du contrat dont elle emprunte le titre; que, par suite, la cession par acte notarié d'un immeuble à charge d'une rente viagère inférieure, soit à l'intérêt du capital fixé dans l'acte comme représentant la valeur de l'immeuble, soit aux revenus de cet immeuble, ne constitue ni une vente, faute d'un prix réel, condition essentielle de ce contrat, ni une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, vu le caractère de libéralité pure d'un pareil contrat, lequel se révèle au premier examen. — Cass., 26 avr. 1893, Lapannorouly, [S. et P. 93.1.413, D. 93.1.359]

3874. — De même encore, est nulle la société où l'un des associés ne fait aucun apport, si l'absence d'apports est apparente. — Laurent, t. 26, n. 142; Guillouard, *Société*, n. 61. — Il en est ainsi, par exemple, si on attribue à un associé une part de bénéfice, alors qu'il n'a fait aucun apport. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 759.

3875. — Mais la reconnaissance gratuite faite à un associé par son coassocié de la propriété de son apport, est une donation déguisée valable, quoique la société commerciale n'ait pas été publiée, le défaut de publication n'opérant point de plein droit la nullité du pacte social, laquelle doit être demandée, et n'enlevant pas d'ailleurs à l'acte le caractère que les parties lui ont donné. — Cass., 5 janv. 1886, Carré, [S. 86.1.241, P. 86.1.593, et la note de M. Labbé, D. 86.1.122]

3876. — Une donation déguisée sous la forme d'un contrat de dépôt est nulle, si la personne du prétendu déposant n'est pas indiquée dans l'acte, alors même que le dépositaire apparent serait le donataire, et quand même il serait spécifié que le dépôt est fait au nom et pour le compte du donataire; car l'acte de dépôt suppose le concours de deux personnes, le déposant et le dépositaire, lesquels doivent être des personnes certaines; or, dans l'espèce l'écrit ne satisfait pas à cette condition essentielle, la personne du déposant n'y étant point désignée. — Besançon, 17 janv. 1883, Panien, [D. 83.2.216]

3877. — Les juges du fond apprécient souverainement les faits d'où ils induisent la nullité d'une donation déguisée pour raisons de forme. — Cass., 26 avr. 1893, précité.

§ 2. *Authenticité de l'acte. — Acte écrit.*

3878. — Par application des principes ci-dessus posés, l'authenticité de l'acte n'est pas nécessaire pour qu'une donation déguisée soit valable si la validité de la convention dont elle emprunte la forme n'est pas soumise à cette condition. — Nîmes, 6 avr. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 28 avril] — Huc, t. 6, n. 194. — V. cep. Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 343.

3879. — Jugé, en ce sens, que l'acte sous seing privé ainsi conçu: « Je déclare à X... lui devoir la somme de... de rente jusqu'à sa mort », revêtant tous les caractères apparents d'un contrat à titre onéreux, est valable, alors même que le souscripteur dudit acte a eu l'intention de faire ainsi une libéralité. L'acte ne saurait donc être annulé sous prétexte qu'il ne renferme en la forme et au fond qu'une libéralité pure et simple. — Cass., 11 juill. 1888, Malapert, [S. 88.1.409, P. 88.1.1022, D. 89.1.479] — V. aussi Cass., 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176, D. 89.1.369]

3880. — Jugé, encore, que la donation déguisée sous la forme d'un billet à ordre souscrit au profit du donataire est valable, alors même qu'elle n'est point faite en la forme authentique, pourvu que le billet à ordre soit valable en lui-même. — Amiens, 9 mai 1889, [*Journ. des audiences*, 89.112]

3881. — Il n'est même aucunement nécessaire que la donation déguisée soit réalisée par écrit. Spécialement, la preuve de la remise volontaire au donataire d'effets de commerce endossés en blanc par le donateur et de l'intention de ce dernier d'avantager le donataire peut être faite par témoins, s'il existe un commencement de preuve par écrit. En vain dirait-on, pour écarter cette preuve, que les donations doivent être constatées par écrit. — Cass., 9 mars 1837 (sol. implic.), Verdal, [S. 37.1.714, P. 37.1.483] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 89.

§ 3. *Présence des témoins.*

3882. — Si la donation déguisée est réalisée par acte authentique, la présence des témoins et la mention de cette présence ne sont pas nécessaires. Car ces formalités ne sont pas exigées dans la généralité des actes notariés; elles ne tiennent donc pas à la forme de ces actes.

3883. — Jugé, en ce sens, qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, par exemple sous la forme d'une vente, est valable, bien que l'acte de vente n'ait été reçu que par un notaire, et non par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins, ainsi que l'exige l'art. 2, L. 21 juin 1843, pour la validité des donations. — Cass., 6 févr. 1849, Coudert, [S. 49.1.250, P. 49.1.327, D. 49.1.170] — Beltjens, sur l'art. 931, n. 55. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 82.

3884. — La présence des témoins peut avoir lieu sans que la donation déguisée soit considérée comme nulle; elle n'est pas, en effet, la preuve que les parties ont entendu faire une donation, puisque les témoins peuvent être présents à tous les actes sans les annuler et qu'il y a là une simple superfétation. On ne peut donc soutenir que cette présence rende applicable la règle d'après laquelle la donation déguisée est viciée par les expressions qui indiquent chez les parties l'intention de faire une donation. — *Contrà*, Labbé, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 343.

§ 4. *Rédaction en double avec le* bon pour *ou* approuvé.

3885. — Dans une opinion, la donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux doit, à peine de nullité, être revêtue, si cet acte est synallagmatique, de la mention que l'acte est fait double, et doit, en effet, être fait double, conformément

à l'art. 1325, C. civ. (V. *infrà*, v° *Double écrit*). Comme l'acte n'est valable qu'à la condition de présenter toutes les apparences et de réunir toutes les formes de l'acte sous lequel il se déguise, la formalité prescrite par l'art. 1325 doit être accomplie comme toutes les autres; et à défaut de l'accomplissement de cette formalité, la donation est frappée d'une nullité radicale et ne peut être prouvée autrement. — Demolombe, t. 20, n. 104.

3886. — D'autres autorités écartent l'application de l'art. 1325 parce que l'écrit ne doit être rédigé en double, d'après ce texte, que pour la preuve et non à titre de solennité; il y a donc lieu de décider, conformément aux règles admises pour les actes qui sont à titre onéreux, que si l'écrit qui dissimule la donation n'est pas fait double ou ne contient pas la mention du double, il ne pourra servir de preuve; mais les autres modes de preuve peuvent être invoqués. — Laurent, t. 12, n. 308; Noirot, *Des dons manuels et des donat. déguisées*, p. 167; Beltjens, sur l'art. 931, n. 59 *bis*; Huc, t. 6, n. 192.

3887. — L'art. 1326, d'après lequel le billet sous seing privé doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou contenir la mention du *bon pour* ou *approuvé* écrite de sa main, s'applique aux donations déguisées sous la forme d'obligations unilatérales. Est donc nulle la donation déguisée sous la forme de reconnaissance d'une dette supérieure à la somme reçue du créancier, alors qu'elle est contenue dans un acte sous seing privé non revêtue du *bon* ou *approuvé*. — Paris, 7 déc. 1871, Sordet, [D. 72.5.149]

3888. — Mais la libéralité déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dette non écrite de la main du souscripteur est valable, bien que cette reconnaissance ne soit pas revêtue d'un *bon* ou *approuvé* portant la somme en toutes lettres si elle émane d'une femme qui, longtemps domestique et journalière, n'a cessé de l'être qu'à une époque très-voisine de la confection du billet, car, elle serait également la règle s'il s'agissait d'un véritable contrat à titre onéreux. — Angers, 30 mai 1873, Pilon, [S. 73.2.276, P. 73.1110, D. 73.2.140]

§ 5. *Acceptation.*

1° *Formalités de l'acceptation.*

3889. — L'art. 932, C. civ., d'après lequel l'acceptation d'une donation doit être faite par acte authentique, n'est pas applicable aux donations déguisées. — Troplong, t. 2, n. 1105; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 616; Demante, t. 4, n. 71 *bis*-III; Demolombe, t. 20, n. 103; Aubry et Rau, t. 7, p. 77, § 658, et t. 1, 5e édit., p. 176, § 35, texte et note 3; Laurent, t. 12, n. 307 et 312; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 16; Huc, t. 6, n. 194; Beltjens, sur l'art. 931, n. 64 et 65.

3890. — L'acceptation expresse elle-même n'est pas nécessaire dans la donation déguisée. — Beltjens, sur l'art. 931, n. 5, et sur l'art. 932, n. 17 *bis*.

3891. — Jugé, en ce sens, que la donation déguisée sous forme de vente, bien que faite à un mineur, n'a pas besoin d'acceptation, et, dès lors, doit produire effet du jour de l'acte translatif de propriété. — Rouen, 27 févr. 1852, Boutigny, [S. 52.2.583, P. 53.1.563, D. 53.2.26] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 22.

3892. — ... Que si la garantie résultant d'une hypothèque consentie, après coup, par un père, pour sûreté de la dot qu'il avait constituée à l'un des enfants, peut être considérée comme un avantage gratuit, cette garantie n'est soumise, pour sa validité, qu'aux conditions exigées pour celle des hypothèques, et non aux conditions prescrites (spécialement en ce qui concerne l'acceptation) en matière de donations entre-vifs. — Cass., 4 déc. 1867, Antonioz, [S. 68.1.252, P. 68.628] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 84.

3893. — ... Qu'un acte de vente contenant une donation déguisée est valable, quoique cet acte de vente soit écrit de la main du donataire et ne contienne de la part du donateur que ces mots : *approuvant l'écriture et le contenu ci-dessus*, avec sa signature. — Toulouse, 10 janv. 1843, Nouailhan, [S. 43.2.64, P. 43.1.359] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 81.

3894. — Et le principe que nous avons énoncé s'applique à la donation faite sous la forme d'une reconnaissance de dette, même purement unilatérale. — Cass., 2 avr. 1884, Antonelli, [S. 86.1.124, P. 86.1.265, D. 84.1.277]; — 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176, D. 89.1.369] — V. aussi Cass., 3 déc. 1878, Ribeyrol, [S. 79.1.72, P. 79.151, D. 79.1.271] — Demolombe, t. 20, n. 103; Aubry et Rau, t. 7, § 658, p. 77; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 19.

3895. — Décidé, en conséquence, que la donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dette souscrite au profit du mari, postérieurement au mariage, par le père de sa femme, pour tenir lieu de dot à celle-ci, constituant, comme telle, vis-à-vis du mari, une libéralité à titre onéreux, n'est point soumise aux règles relatives aux donations entre-vifs, et spécialement à la nécessité d'une acceptation expresse par le donataire. — Douai, 26 avr. 1865, Lubrez-Duhem, [S. 66.2.174, P. 66.702] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 21.

3896. — ... Qu'une donation peut être déclarée valable, bien que dépourvue d'acceptation, lorsqu'elle est faite sous la forme d'un contrat onéreux, par exemple, sous forme de reconnaissance d'un prêt d'argent. — Paris, 4 juin 1829, Loysel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 20.

3897. — ... Qu'on doit valider une donation faite sous la forme d'un billet ou reconnaissance que le donateur a fait souscrire par un tiers auquel il en a fourni les fonds, au profit du donataire, quand même celui-ci n'aurait pas accepté formellement cette libéralité avant le décès du donateur. — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54.2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.255]

3898. — ... Que la preuve du consentement du donataire, quand il y a un écrit, résulte, conformément au droit commun, de la signature du donataire. — Rouen, 27 févr. 1852, précité. — Beltjens, sur l'art. 931, n. 66.

3899. — S'il n'y a pas d'acte, l'exécution de la convention constatera l'existence de la convention et le concours des consentements. Ainsi la prise de possession des immeubles donnés sous la forme d'une vente et la jouissance continue et sans trouble dans laquelle le donataire s'est maintenu constituent une acceptation tacite suffisante. — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 18; Beltjens, sur l'art. 931, n. 62.

3900. — De ce que l'acceptation n'est pas nécessaire il résulte que l'endossement d'un titre à ordre peut parfaire la donation.

3901. — D'après l'opinion générale la cession, même à titre gratuit, d'une rente sur l'Etat, faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux, c'est-à-dire d'un transfert, n'est pas soumise aux formalités des donations entre-vifs, notamment à la formalité de l'acceptation expresse, qui résulte suffisamment pour le titulaire, de l'inscription même de son nom au grand-livre de la dette publique. — Orléans, 9 juill. 1845, Admin. des domaines, [S. 46.2.108, P. 45.2 340, D. 46.2.31] — Buchère, *Tr. des valeurs mobilières*, n. 1255; Demolombe, t. 20, n. 106 et 109; Aubry et Rau, t. 7, p. 85, § 659; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 24. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 314.

3902. — Jugé, dans le même sens, que l'inscription au grand-livre du nom du nouveau titulaire d'une rente est une preuve écrite et complète de son droit de propriété, qui ne peut être détruite par de simples présomptions, et qu'en l'absence de toutes circonstances de dol et de fraude, le transfert a eu lieu à titre gratuit, lorsque d'ailleurs celui au profit de qui il a été fait n'était pas incapable de recevoir. — Cass., 24 juill. 1844, Préfet de la Seine, [S. 44.1.787, P. 47.2.246] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 23.

3903. — Citons encore un arrêt d'après lequel la personne sous le nom de laquelle un titre de rente est inscrit, doit en être considérée comme légitime propriétaire, sans qu'on puisse opposer que l'acquisition de cette rente constitue une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, nulle pour défaut d'acceptation. — Pau, 6 juill. 1870, Greil, [S. 72.2.270, P. 72.1071] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 25.

3904. — Dans une autre opinion, l'immatriculation d'un titre de rente sur l'Etat au nom du donataire n'établit point, de la part de celui-ci, l'acceptation ni même la connaissance de la donation. Cette immatriculation, en effet, ne démontre pas le transfert de la propriété; elle n'a pour but que de rendre parfaite la mutation, dans le cas où cette mutation est intervenue. — Paris, 25 mars 1891, Lelarge, [S. et P. 92.2.129, D. 93.2.489] — Consult. de M. de Vatimesnil, sous Paris, 16 juin 1842, [P. 42.2.202]; Albert Tissier, note sous Paris, 25 mars 1891, [S. et P. 92.2.129]; Consult. de MM. Ch. Dupin, Duvergier et Caillet, sous Orléans, 9 juill. 1845, [S. 46.2.108]; Laurent, t. 12, n. 314; Charmont, *Rev. crit.*, t. 32, 1893, p. 67; Huc, t. 6, n. 4. — Co-

pendant cette solution, si exacte qu'elle soit, est en opposition avec la jurisprudence de la Cour de cassation d'après laquelle le transfert d'une rente nominative sur l'Etat se suffit à lui-même et démontre la translation de propriété, sauf preuve contraire par écrit. — V. *infrà*, v° *Transfert*.

3905. — Mais la doctrine de la Cour de cassation paraît d'autant plus douteuse à certains auteurs qu'elle interdit de prouver, contre l'immatriculation de la rente, la donation déguisée autrement que par écrit. Or, il est de principe que la donation déguisée peut être prouvée par tous les moyens. — Albert Tissier, *loc. cit.*

3906. — On oppose à cette solution que, d'après la loi du 24 août 1793, qui constitue le grand-livre de la dette publique, ce grand-livre est « le titre unique et fondamental de tous les créanciers de la République » (V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 71 et s.). Il résulte, dit-on, de ce texte que l'immatriculation est la preuve complète de la propriété de la personne dont le nom figure sur le grand-livre et sur le certificat d'inscription qui est l'extrait de ce grand-livre. On peut répondre que le texte précité de la loi de 1793 n'a pas d'autre objet que de régler les rapports entre le Trésor et ses créanciers, et de déterminer de quelle manière ces derniers feront, vis-à-vis du premier, la preuve de leur créance; personne ne nie que la donation des rentes sur l'Etat soit soumise aux mêmes règles de capacité, de réduction ou de rapport que toutes autres donations; elles doivent également obéir aux principes généraux en ce qui concerne l'acceptation.

3907. — Jugé, en ce sens, que les donations de rentes sur l'Etat, faites par voie de transfert, sont, comme toutes autres donations, soumises à la condition de l'acceptation par le donataire. — Paris, 16 juin 1842, Admin. des domaines, [S. 42.2.361, P. 42.2.202] — Beltjens, sur l'art. 931, n. 62.

3908. — ... Qu'un particulier n'est pas fondé à demander l'attribution à son profit d'un titre de rente sur l'Etat dont l'immatriculation a été ordonnée par le ministre des Finances au nom d'un tiers, lorsque cette immatriculation a été faite en vertu d'un jugement fixant les parts de ces derniers dans ledit titre, et sur la présentation d'un certificat de propriété régulier. — Cons. d'Et., 8 juin 1883, Poirault, [S. 85.3.31, P. adm. chr., D. 85.3.17] — Dans l'espèce, le jugement sanctionné par l'arrêt du Conseil d'Etat, avait ordonné l'immatriculation au nom des héritiers du donateur par la raison que le donataire n'avait pas accepté la donation déguisée résultant du transfert.

3909. — ... Qu'une donation faite au moyen du transfert d'un titre de rente sur l'Etat au nom du donataire est nulle faute d'acceptation, si le donataire n'a réellement eu connaissance du transfert qu'après le décès du donateur. — Paris, 25 mars 1891, précité.

3910. — En tous cas, la remise du titre entre les mains du donataire démontre l'acceptation. — Beltjens, sur l'art. 931, n. 62.

3911. — Et l'acceptation d'une donation déguisée sous la forme du transfert d'une rente sur l'Etat résulte aussi suffisamment de la signature du donataire apposée dans l'acte de transfert. — Paris, 9 mars 1860, G..., [S. et P. 92.2.130 en note, D. 60.5.123] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 27.

3912. — C'est au juge du fait qu'il appartient de décider si tel ou tel acte implique l'acceptation d'une donation déguisée. — Douai, 27 févr. 1861, Power, [S. 61.2.395, P. 61.1111] — Paris, 18 févr. 1873, [*Bull. Paris*, 73.792] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 17; Beltjens, sur l'art. 931, n. 62.

2° *Personnes chargées d'accepter.*

3913. — La question de savoir quelles personnes peuvent accepter une donation doit être résolue, semble-t-il, par l'application des principes du droit commun, abstraction faite des règles spéciales édictées pour les donations entre-vifs, car ces règles sont rangées par la loi au nombre de celles qui concernent les formes des donations. — V. *suprà*, n. 243 et s.

3914. — Ainsi les ascendants, qui peuvent accepter une donation entre-vifs pour le compte de leurs descendants mineurs (V. *suprà*, n. 278 et s.), ne peuvent accepter pour leur compte une donation déguisée.

3915. — En tous cas nous croyons que la femme ne peut accepter une donation déguisée sans l'autorisation de son mari; car cette autorisation lui est nécessaire pour tous les actes de la vie civile; donc, qu'on applique ici les règles de la donation ou celles des contrats à titre onéreux, l'autorisation est également nécessaire. La seule question est de savoir si l'absence d'autorisation frappe la donation d'une nullité absolue ou d'une nullité relative (V. *infrà*, n. 3949). — Aix, 15 janv. 1880, [J. *Le Droit*, 26 oct.] — Beltjens, sur l'art. 931, n. 65 et 66; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 1030. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 746 et s.

3916. — La Cour de cassation a cependant admis la solution contraire en ce qui concerne les donations déguisées sous la forme d'une reconnaissance de dettes. — Cass., 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176, D. 89.1.369] — La Cour de cassation nous paraît avoir fait une confusion entre les conditions de forme et les conditions de fond auxquelles doit obéir la donation déguisée. Il ne s'agit pas ici, comme elle paraît le croire, des formes de l'acceptation, mais bien de la capacité du donataire, car la question de savoir si l'autorisation du mari est nécessaire à la femme donataire revient à celle de savoir si la femme a ou n'a pas une capacité suffisante pour accepter la donation. Or il est de principe que la capacité requise pour les donations déguisées est la même que pour les donations patentes. Au surplus, il serait inexplicable que la femme pût se passer de l'autorisation de son mari pour accepter une donation déguisée, alors que cette autorisation lui est aussi nécessaire dans les conventions à titre onéreux que dans les contrats à titre gratuit; par suite, si même l'autorisation doit rentrer dans les conditions de formes, elle est nécessaire à la femme donataire. En vain objecte-t-on que l'art. 934 qui exige l'autorisation est placé sous la rubrique *De la forme des donations*. Bien des règles de fond figurent sous cette rubrique, et il est exagéré de partir de l'idée contraire, pour dire que l'art. 934 exigeant pour l'acceptation d'une donation l'autorisation du mari de la donataire, la femme mariée peut accepter une donation déguisée librement et sans autorisation.

3917. — Aussi, les partisans même de la doctrine de la Cour de cassation reconnaissent-ils que l'autorisation du mari est nécessaire; mais, disent-ils, ce n'est pas une autorisation d'*accepter une donation*, c'est *une autorisation d'acquérir* en général (Laurent, t. 12, n. 325; Charmont, *Rev. crit.*, t. 19, p. 12 et s.). Il faut, d'ailleurs, remarquer que la Cour de cassation n'a pas entendu examiner, d'une manière générale, la question de savoir si la femme a besoin de l'autorisation de son mari pour accepter une donation déguisée. L'arrêt n'est relatif qu'à la donation déguisée sous la forme d'un engagement unilatéral, car il se fonde sur ce que l'engagement unilatéral est valable, malgré l'absence d'acceptation.

3918. — En matière de donation déguisée, l'autorisation du mari peut être tacite, conformément à l'art. 217, C. civ. — V. en ce sens, Charmont, *loc. cit.*

3919. — La donation déguisée peut être acceptée par un mandataire ou par un porte-fort, comme tout autre acte.

3° *Jusqu'à quelle époque l'acceptation peut être faite.*

3920. — La règle d'après laquelle une donation ne peut plus être acceptée après le décès du donateur s'applique aux donations déguisées comme aux donations ouvertes; car elle concerne le fond et non pas la forme des donations. — Paris, 25 mars 1891, Lelarge, [S. et P. 92.2.129, D. 93.2.489] — Duranton, t. 8, n. 394; Aubry et Rau, t. 7, p. 65, § 659; Laurent, t. 12, n. 313; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 28; Beltjens, sur l'art. 932, n. 17 *bis*. — V. *suprà*, n. 444 et s.

3921. — Jugé cependant que la donation déguisée peut être valablement acceptée après le décès du donateur. — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618] — Toullier, t. 5, n. 189.

3922. — Spécialement, l'acceptation d'une donation dissimulée sous l'apparence d'un contrat de vente peut régulièrement être donnée après le décès du donateur, l'effet de cette acceptation rétroagissant au jour du contrat. — Riom, 12 janv. 1891, Commune de Saint-Julien-Molhésabate, [D. 92.2.25]

3923. — La donation déguisée doit être acceptée du vivant du donataire, pour la même raison qu'elle doit être acceptée du vivant du donateur. — Trib. Bruxelles, 6 févr. 1895, G..., [*Pasicr.*, 95.2.157] — V. *suprà*, n. 381, 382, 450.

3924. — Tant que l'offre de donation n'a pas été acceptée, elle peut être rétractée par le donateur (Laurent, t. 12, n. 313). A supposer que la donation ne tombe pas par cela seul qu'elle n'a pas été acceptée avant le décès du donateur, elle peut être encore révoquée, après le décès de ce dernier, par ses héritiers.

3925. — Jugé cependant que si le donateur n'a pas manifesté l'intention de revenir sur sa libéralité, résultant d'un billet de reconnaissance que le donateur a fait souscrire par un tiers auquel il en a fourni les fonds, au profit du donataire, ses héritiers ne peuvent, après son décès, la révoquer, bien que le donataire ne l'ait pas encore formellement acceptée, et alors d'ailleurs qu'il en a recueilli les effets avant toute réclamation. — Amiens, 16 nov. 1852, Thélu, [S. 54.2.60, P. 52.2.655, D. 54.2.255]

§ 6. *Mention de la cause.*

3926. — Il n'est pas nécessaire, pour que la donation déguisée soit valable, que la fausse cause, c'est-à-dire la cause du contrat à titre onéreux qui la dissimule, soit exprimée. — V. la note sous Cass., 11 juill. 1888, Malapert, [S. 88.1.409, P. 88.1.1022] — Huc, t. 6, n. 194. — En effet, l'art. 1132 valide les contrats à titre onéreux quoique la cause n'en soit pas exprimée (V. *infrà*, v° *Obligation*). Ainsi peut être valable comme donation déguisée l'acte sous seing privé ainsi conçu : « Je déclare à ... lui devoir la somme de ... de rente jusqu'à sa mort ». — V. la note sous Cass., 11 juill. 1888, précité.

3927. — Jugé, dans le même sens, que celui au profit duquel a été faite une donation déguisée peut en réclamer l'exécution sans être tenu de justifier la cause de cette donation. — Amiens, 7 janv. 1841, Dhallu, [S. 44.2.264] — V. aussi Toulouse, 28 juin 1831, Lasguinies, [P. chr.] — Laurent, t. 12, n. 332; Beltjens, sur l'art. 931, n. 76; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 124.

§ 7. *Personnes qui peuvent exercer une action en nullité pour vice de forme.*

3928. — En principe, toute personne intéressée peut intenter l'action en nullité d'une donation déguisée en raison des formes employées, la loi n'ayant pas restreint le nombre de ceux auxquels cette action est accordée.

3929. — Toutefois il y a de graves difficultés pour la nullité résultant de ce qu'une donation faite à un incapable, notamment à une femme mariée ou à un mineur, n'a pas été régulièrement acceptée. Ces difficultés ont été exposées à propos de l'autorisation maritale (V *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 746 et s.). Nous nous bornerons donc à rappeler qu'il ne s'agit que d'une nullité relative. — Cass., 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176, D. 89.1.369]

§ 8. *Evénements qui mettent obstacle à l'action en nullité.*

3930. — La disposition de l'art. 1339, C. civ., qui défend de réparer par des additions postérieures les vices d'un acte de donation entre-vifs, ne s'applique pas aux donations déguisées sous la forme de contrat à titre onéreux, car il se rattache à la forme. — Cass., 5 déc. 1877, Beteille, [S. 78.1.200, P. 78.509, D. 78.1.481]

3931. — En conséquence, le donateur qui a emprunté la forme d'un billet à ordre pour réaliser sa libéralité peut valablement autoriser le bénéficiaire de ce billet à en compléter les énonciations. Spécialement est valable, alors même qu'il sert à déguiser une donation, le billet en blanc portant seulement la signature et le bon pour, souscrit à une femme par son mari, lequel l'a autorisée en même temps à compléter à son profit les énonciations de l'obligation. — Même arrêt.

3932. — Dans tous les cas, la prescription de l'action en nullité est en général de dix ans (C. civ., art. 1304). Cependant, si on admet que la nullité de la donation faite à un incapable est absolue, la prescription trentenaire sera seule applicable, la prescription décennale reposant sur la ratification tacite d'une nullité relative.

3933. — Jugé, en sens contraire, que l'action en nullité d'une donation déguisée irrégulièrement acceptée a un caractère purement relatif et se prescrit par dix ans. — Riom, 12 janv. 1891, Comm. de Saint-Julien Molhésabate, [D. 92.2.25]

SECTION V.

Capacité des parties.

§ 1. *Règles générales.*

3934. — Si les parties peuvent échapper aux conditions de forme de la donation, elles ne peuvent s'écarter des conditions de fond; car ces conditions sont établies dans un but d'ordre public. Ainsi, il est certain que les conditions de capacité sont les mêmes dans la donation déguisée que dans la donation ouverte. La jurisprudence est constante en ce sens. — Cass., 6 pluv. an II, Henry, [S. chr.]; — 7 frim. an XIII, Leurquin, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1810, Vandendael, [S. et P. chr.]; — 20 oct. 1812, Rigonneau, [S. et P. chr.]; — 31 mai 1813, Zarberin, [S. et P. chr.]; — 13 août 1817, Lecesne, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1827, Boisselet, [P. chr.]; — 25 juill. 1876, Damotté, [S. 78.1.291, P. 78.740, D. 78.1.123] — Poitiers, 10 prair. an XII, Hilaire, [S. et P. chr.] — Grenoble, 28 juin 1811, N..., [P. chr.] — Nîmes, 9 juill. 1812, Chirol, [P. chr.] — Bastia, 25 août 1823, Morazzani, [S. chr.] — Paris, 4 juin 1829, Héritiers Loysel, [S. et P. chr.] — Rennes, 2 août 1838, Gringoire, [P. 39.1.618] — Aix, 13 nov. 1839, Burtin, [P. 41.2.84] — Besançon, 15 nov. 1843, Beuque, [P. 44.1.635] — Agen, 15 mars 1850, Faivré, [P. 52.2.90, D. 50.5.141] — Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, [S. 65.2.141, P. 65.895] — Demolombe, t. 20, n. 111; Laurent, t. 12, n. 315, 319; Noirot, *op. cit.*, p. 172; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 98 et s.; Arntz, t. 2, n. 1882; Beltjens, sur l'art. 931, n. 54, 59 *quater*, 63; Huc, t. 6, n. 192; Pascaud, *Rev. crit.*, t. 10, 1881, p. 123; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 176, § 35, texte et note 4.

3935. — L'art. 911, C. civ., donne formellement, en ce qui concerne l'incapacité de recevoir, cette solution dans les termes suivants : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, *soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux*, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Cette règle a été appliquée notamment à la donation déguisée sous forme de prêt. — Cass., 25 févr. 1836, Eymard, [S. 36.1.603, P. 36.1.486] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 99.

3936. — ... A la donation déguisée sous forme de vente. — Colmar, 7 août 1834, Allimann, [S. 35.2.223, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 100, 106.

3937. — L'art. 1840, C. civ., contient une application de l'idée que la donation déguisée entre incapables est nulle; en effet, il frappe de nullité les sociétés universelles intervenues autrement « qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre ». Si l'on décide que la société universelle contractée entre personnes capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre est une donation déguisée, on en conclura que la capacité de donner et de recevoir est exigée des parties. Dans l'opinion contraire, il suffira de la capacité de s'associer. — V. *suprà*, n. 3829 et s.

3938. — Jugé plus généralement qu'il faut que les libéralités ainsi déguisées ne fassent fraude à aucune loi prohibitive. — Cass., 20 nov. 1826, Chevalier, [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1827, Fontaine, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1848, Moriot, [S. 48.1.401, P. 48.2.17, D. 48.1.94]; — 3 mai 1848, Carbonnel, [P. 48.1.579]; — 26 juill. 1848, Darbillat-Brunet, [S. 49.1.257, P. 49.1.388, D. 48.5.107] — Agen, 8 juin 1811, Cavaillé, [S. et P. chr.] — Paris, 1er mai 1812, Richard, [S. et P. chr.] — Bastia, 25 août 1823, précité; — 9 avr. 1834, Caron, [S. 34.2.293, P. chr., D. 35.2.126] — Bastia, 26 déc. 1855, Morali, [S. 56.2.13, P. 56.1.442, D. 56.1.149] — Dijon, 24 févr. 1865, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 103 et 105; Arntz, t. 2, n. 1882; Beltjens, sur l'art. 931, n. 54 et 59 *quater*.

3939. — Ainsi les donations déguisées ne sont valables, qu'autant que les parties ne se sont pas proposé de porter préjudice à des tiers. — Cass., 20 nov. 1826, précité; — 23 avr. 1827, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 110.

3940. — Toutefois on verra que, d'après l'opinion la plus répandue, la fraude consistant à déguiser sous la forme d'un contrat à titre onéreux une donation portant atteinte aux droits des héritiers réservataires, n'entraîne pas la nullité de la libéralité, mais seulement sa réduction. — V. *infrà*, n. 4040 et s.

3941. — D'une manière générale, on a dit que les donations déguisées sous la forme d'actes à titre onéreux sont soumises aux règles ordinaires d'annulation des libéralités entre-vifs. — Cass., 12 avr. 1865, Dufour, [S. 66.1.357, P. 66.981, D. 66.1.261] — Demolombe, t. 20, n. 104 et s. et 111; Laurent, t. 12, n. 311 et s. — Mais cette formule n'est acceptable que si on y apporte une exception pour les nullités de formes. — V. *suprà*, n. 3867 et s.

§ 2. *Capacité de donner.*

3942. — La capacité de donner devant être réglée dans la donation déguisée comme dans la donation entre-vifs ordinaire,

il y a lieu d'appliquer ici les solutions développées *suprà*, n. 759 et s.

3943. — Ainsi l'insanité d'esprit est une cause de nullité des donations déguisées dans les mêmes cas où elle entraîne la nullité des donations ouvertes. — Cass., 12 avr. 1865, précité; — 30 mai 1870, [D. 70.1.423] — Dijon, 3 déc. 1874, [*Rec. Dijon*, 73.132] — Cass. belge, 31 janv. 1867, [*Pasicr.*, 67.1.159] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 492, note *b;* Demolombe, t. 20, n. 111; Laurent, t. 12, n. 316; Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 6; Beltjens, sur l'art. 901, n. 1 et 6, et sur l'art. 931, n. 63. — V. *suprà*, n. 770 et s.

3944. — Jugé, en ce sens, que la nullité soit d'un acte à titre onéreux soit d'une donation déguisée, pour insanité d'esprit du disposant à raison d'un affaiblissement des facultés mentales par le fait de l'âge ou des boissons alcooliques ou à raison de l'ivresse, peut être demandée, après la mort du disposant, par ses héritiers, alors même que l'interdiction de celui-ci n'aurait été ni prononcée, ni provoquée de son vivant, si, abstraction faite des révélations fournies par une enquête et par le caractère bien connu du défunt, la preuve de son insanité résulte de l'acte lui-même. — Nîmes, 29 janv. 1890, Jouve, [D. 91. 2.97]

3945. — La question de savoir si une donation déguisée faite *ab irato* ou dans le but de déshériter les héritiers légitimes est ou non valable doit être résolue de la même manière que pour les donations ordinaires. — V. *suprà*, n. 825 et s.

3946. — Jugé, que, la vente qui est annulée, non seulement comme simulée, mais encore comme frauduleuse et faite en haine de l'héritier, ne peut être considérée comme une donation déguisée, réductible seulement à la quotité disponible. L'acte annulé ne produit aucun effet et le prétendu acquéreur est tenu de restituer les fruits. — Cass., 7 juill. 1824, Rousse, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 49.

3947. — ... Qu'une libéralité déguisée, contenue dans un contrat à titre onéreux, doit être annulée pour le tout, si l'acte présente des caractères de fraude et de dol; dans ce cas, la libéralité ne peut être conservée, même jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — Agen, 8 juin 1811, précité.

3948. — La libéralité faite par une personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle est nulle même si elle est déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — Demolombe, t. 18, n. 461; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 124.

3949. — La donation faite par la femme sans l'autorisation de son mari est frappée de nullité, alors même qu'elle est déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — Pau, 19 mars 1831, Soulé, [S. 31.2.303, P. chr.] — Grenier, t. 1, n. 109 et 111; Odier, *Tr. du contrat de mariage*, t. 1, n. 403; Rodière et Pont, *Ibid.*, t. 3, n. 2192; Demolombe, t. 18, n. 447; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 148, § 649, note 52; Aubry et Rau, t. 5, p. 409, § 516; Laurent, t. 11, n. 153; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 4; Huc, t. 6, n. 86. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 143.

3950. — Est donc nul comme constituant une donation déguisée le prêt d'argent fait par une femme séparée de biens contractuellement, sans l'autorisation de son mari, alors que le capital et les intérêts sont stipulés remboursables seulement au décès de l'emprunteur, beaucoup plus jeune que la femme, ou que la femme a dispensé l'emprunteur des intérêts pendant la vie de ce dernier. — Paris, 29 janv. 1874, Fillette, [S. 75.2.56, P. 75.237, D. 74.2.224] — Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 5.

3951. — La prohibition faite à l'auteur d'une institution contractuelle de disposer à titre gratuit des objets compris dans l'institution, s'applique à la donation déguisée sous la forme d'un contrat de rente viagère, comme à toute autre donation, lorsque ce contrat a eu pour but et devait avoir pour résultat de détruire les effets de l'institution contractuelle.

§ 3. *Capacité de recevoir.*

3952. — On a vu que la donation n'est pas valable si le donataire est incapable de recevoir à titre gratuit (V. *suprà*, n. 1037 et s.). — Cass., 18 nov. 1861, Frilet, [S. 62.1.33, P. 62. 441, D. 61.1.465] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 101; Huc, *loc. cit.*

3953. — Si donc la donation résultant d'un mandat à accomplir après la mort du mandant est faite à une personne capable de recevoir une procuration, mais incapable de recevoir une donation, la libéralité est nulle. — Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 482; Guillouard, *Dépôt*, n. 93.

3954. — De même la donation déguisée sous la forme d'une transaction est nulle si elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir. — Aubry et Rau. t. 7, p. 84 et 85, § 659, notes 24 et s.; Pont, *op. cit.*, t. 2, n. 481; Guillouard, *Traité de la transaction*, n. 14.

3955. — La donation déguisée faite à un incapable est nulle aussi bien s'il s'agit d'une incapacité absolue que s'il s'agit d'une incapacité relative; on ne peut appliquer aux donations déguisées la même restriction qu'aux donations par personnes interposées. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 401; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 3913.

3956. — Pour l'acceptation de la donation déguisée faite à un mineur ou à une femme mariée, V. *suprà*, n. 755 et s.

3957. — Pour les donations déguisées entre époux, V. *infrà*, n. 6152 et s.

3958. — La donation faite à un établissement public n'est valable que si cet établissement a l'autorisation d'accepter. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 504 et s.

3959. — La libéralité faite à une congrégation ou établissement non reconnu est nulle même si elle est déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 325, 358 et s.

3960. — La donation déguisée frappée de nullité comme étant faite à un incapable n'est nulle que dans les limites où une donation ouverte serait nulle; si donc le donataire n'était incapable de recevoir qu'au delà d'un certain chiffre, la donation déguisée n'est nulle qu'au delà de ce chiffre; en effet, l'art. 911 ne crée pas un cas spécial de nullité; il se contente de décider qu'on ne pourra au moyen, d'un déguisement, éluder les prohibitions de la loi. — Duranton, t. 8, n. 278; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 27; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 293; Demolombe, t. 18, n. 679; Marcadé, sur l'art. 911; Poujol, sur l'art. 911, n. 10; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 42; Michaux, *Tr. prat. des testaments*, n. 769 et 770; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 533 et 534; Laurent, t. 11, n. 425; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 158; Beltjens, sur l'art. 911, n. 1 *bis*. — V. Cass., 26 juill. 1814, Paul, [S. et P. chr.] — Ainsi la donation déguisée faite à un enfant naturel n'est pas nulle, mais simplement réductible dans les limites fixées par l'art. 908. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 533, et les auteurs précités.

3961. — L'opinion contraire est cependant admise par un certain nombre d'arrêts et d'auteurs; elle se fonde sur ce que la nullité prononcée par l'art. 911 est une peine de la fraude que les parties ont voulu faire à la loi et que cette fraude serait insuffisamment punie si elle avait simplement pour résultat de mettre les parties dans la même situation que si elles avaient agi loyalement. On ajoute que l'art. 911 s'exprime ainsi : « *Toute* disposition au profit d'un incapable sera *nulle* .. ». On tire enfin argument de ce que l'art. 1099 annule en son entier, d'après l'opinion générale, la donation déguisée faite entre époux au delà de la quotité disponible (V. *infrà*, n. 6271 et s.). — Troplong, t. 4, n. 27, 42 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 136, note *a;* Aubry et Rau, t. 7, p. 49, § 650 *bis*, texte et note 5, et p. 276, § 690, texte et note 24; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 535. — Ces considérations sont loin d'être déterminantes. La fraude est suffisamment punie si la libéralité déguisée faite à l'enfant naturel est réduite à la quotité dont le père ou la mère naturels peuvent disposer au profit de leur enfant; elle serait frappée d'une peine trop forte si la libéralité tombait tout entière, et une différence injustifiable serait établie ainsi entre l'enfant naturel et les autres incapables, dont la punition consiste simplement en ce que la donation déguisée qui leur est faite est assimilée à une donation ouverte. L'injustice serait d'autant plus grande que la fraude à la loi est ici moins certaine que partout ailleurs, car la part héréditaire de l'enfant naturel n'étant déterminée qu'au décès de ses père ou mère, ceux-ci ont pu se tromper sur son montant. L'art. 911 n'impose pas cette solution; il n'a sans doute voulu viser que les cas les plus ordinaires, ceux où l'incapable est frappée d'une incapacité absolue; il peut, du reste, se concilier même dans ses termes avec la doctrine qui se contente de réduire la libéralité déguisée faite à l'enfant naturel; car il porte que « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle », or l'enfant naturel n'est incapable que pour ce qui excède sa part héréditaire. C'est seulement au delà de

cette part que la libéralité est nulle comme étant faite au profit d'un incapable. Quant à l'art. 1099, il doit être mis hors de cause : d'abord son sens n'est pas certain et beaucoup d'auteurs admettent qu'il se contente lui aussi de réduire à la quotité disponible la donation déguisée faite au conjoint; ensuite en matière d'incapacité tout est de droit étroit et on ne peut raisonner par analogie; enfin le législateur a pu avoir des motifs tout particuliers de frapper entièrement de nullité les donations déguisées faites entre époux; il a pu craindre la très-grande influence que les époux ont souvent l'un sur l'autre, et vouloir écarter par une répression spéciale des libéralités exagérées qui font sortir les biens de la famille; aucune de ces considérations ne s'applique à l'enfant naturel.

3962. — Jugé, en ce dernier sens, qu'est absolument nulle et non pas seulement réductible la donation faite par un père à son enfant naturel sous la forme d'un acte onéreux, tel qu'une reconnaissance de dette, ou par personne interposée, afin d'éluder les prohibitions de la loi. — Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, [S. 40.2.216, P. 40 2.234] — Bordeaux, 12 juin 1876, Brigot, [S. 77.2.12, P. 77.97] — V. aussi, *infrà*, n. 4199 et s.

3963. — La loi du 25 mars 1896, sur les droits successoraux des enfants naturels, n'a rien innové en ce qui concerne les donations déguisées ou par personne interposée faites à l'enfant naturel. — Campistron, n. 54. — V. *infrà*, v° *Enfant naturel.*

§ 4. *Époque à laquelle doit exister la capacité de donner et de recevoir.*

3964. — Cette question doit, aussi bien que les précédentes, être résolue de la même manière qu'en matière de donation ouverte. — V. *suprà*, n. 1341 et s.

3965. — Cependant certains auteurs décident qu'il n'est pas nécessaire que le donateur soit encore capable au moment de l'acceptation : il suffirait qu'il le fût au moment de la donation. — Laurent, t. 12, n. 313.

§ 5. *De l'action en nullité.*

1° *Personnes qui peuvent agir en nullité.*

3966. — Tout intéressé peut agir en nullité de la donation déguisée, pour cause d'incapacité. — V. *suprà*, n. 1398 et s.

3967. — Alors même que la nullité d'une donation déguisée est fondée sur des motifs d'intérêt privé, elle peut être invoquée par tout intéressé. — Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis*, texte et note 22; Laurent, t. 11, n. 422.

3968. — Par suite, de son vivant le donateur peut intenter l'action. — Mêmes auteurs.

3969. — Par suite encore, l'individu qui reconnaît qu'un acte de vente passé à son profit est dans la réalité une donation déguisée en faveur d'un tiers, ne peut opposer au donateur une fin de non-recevoir fondée sur ce que celui-ci ne saurait attaquer l'acte comme simulé et frauduleux. — Toulouse, 22 nov. 1808, Sayve, [P. chr.]

3970. — Et même, quoiqu'en principe le donateur ne puisse demander lui-même l'application de l'art. 908, d'après lequel la donation faite à l'enfant naturel ne peut excéder la part héréditaire de ce dernier, il le peut si la donation a été déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux ou faite par personne interposée, dans l'opinion qui considère cette donation comme entièrement nulle et non pas comme réductible; dans cette opinion, on ne peut opposer au donateur l'objection qu'avant son décès il est impossible de savoir si la libéralité est excessive. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 589.

3971. — Remarquons que le donateur qui a fait une donation déguisée au médecin qui l'a traité dans sa dernière maladie ou à toute autre personne qui lui est assimilée ne peut agir lui-même en nullité de la donation puisque la nullité étant subordonnée à la condition qu'elle ait été faite et que les soins aient été donnés pendant la maladie qui a précédé la mort, c'est seulement à la mort du donateur que l'action peut s'ouvrir. — V. *suprà*, n. 1241 et s.

3972. — Les créanciers du donateur peuvent agir en nullité comme le donateur lui-même. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3973. — Le point de savoir quelles personnes peuvent agir en nullité après le décès se pose et se résout de la même manière que pour la donation ouverte (V. *suprà*, n. 1398 et s.). Ainsi les héritiers peuvent intenter l'action. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3974. — Il en est de même de leurs créanciers. — Huc, *loc. cit.*

3975. — Mais les héritiers non réservataires ne peuvent demander, pour cause de simulation, la nullité d'une vente consentie par leur auteur. — Metz, 3 janv. 1811, Mary, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 2, n. 593; Toullier, t. 5, n. 120.

3976. — Jugé encore que le légataire universel devant seul profiter de la caducité des dispositions faites par le testateur, a seul, à l'exclusion des héritiers du sang (non réservataires), qualité pour demander la nullité des donations prétendues déguisées faites par le testateur. Les héritiers du sang sont non recevables, alors même qu'ils prétendraient que ces donations auraient été faites au profit de personnes incapables, par exemple, au profit de congrégations religieuses non autorisées. — Cass., 17 mai 1852, de Pons, [S. 52.1.570, P. 54.2.63, D. 52.1.289]; — 17 nov. 1852, Drilhon, [S. 53.1.335, P. 54.2.67, D. 53.1.126]; — 3 mars 1857, de Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550, D. 57.1.198] — Riom, 12 déc. 1818, Vendraud, [P. chr.] — Troplong, t. 2, n. 634; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 48, § 418, note 48; Demolombe, t. 18, n. 687 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 142; Beltjens, sur l'art. 911, n. 54.

3977. — Il n'en serait autrement qu'autant qu'il serait établi que le légataire universel n'est, en réalité, qu'un exécuteur testamentaire ou fidéicommissaire. — Cass., 17 mai 1852, précité; — 17 nov. 1852, précité. — Huc, t. 6, n. 135; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 144. — Dans ce dernier cas, la nullité du legs profiterait, non au légataire universel mais à l'héritier légitime. — Cass., 17 nov. 1852, précité; — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 145.

3978. — Cependant on prétend que si la donation déguisée a été faite à un enfant naturel, ni les héritiers ni le légataire universel ne peuvent intenter l'action en nullité; elle n'est, en effet, dit-on, introduite qu'au profit des héritiers, et ceux-ci n'ont aucun intérêt à intenter une action dont le bénéfice serait attribué, comme le surplus de la succession, au légataire universel. — Huc, *loc. cit.* — V. sur ce point, *suprà*, n. 1416 et s.

2° *Contre qui doit être intentée l'action en nullité.*

3979. — En matière de donation déguisée comme de donation ouverte, l'action en nullité, si la donation est faite à un incapable, est dirigée contre l'incapable lui-même ou ses représentants. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 596; Huc, t. 6, n. 136. — V. *suprà*, n. 1434 et s.

3° *Extinction de l'action en nullité.*

3980. — I. *Ratification.* — La ratification des intéressés éteint l'action en nullité de la donation déguisée, si l'incapacité est d'intérêt privé, mais ne l'éteint pas si l'incapacité est fondée sur l'ordre public. — Demolombe, t. 18, n. 691 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 293, 421 et 424; Fuzier-Herman, sur l'art 911, n. 149; Beltjens, sur l'art. 911, n. 55; Huc, t. 6, n. 134. — V. *suprà*, n. 1449 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 149 et s.

3981. — La donation déguisée faite au tuteur, à l'enfant naturel, au médecin ou à tous autres incapables n'est pas frappée d'une nullité d'ordre public, parce que des intérêts privés sont seuls en jeu; elle peut donc être ratifiée. — Laurent, t. 11, n. 422.

3982. — Jugé que l'exécution volontaire par les héritiers du donateur après son décès, d'une donation déguisée, implique de leur part renonciation à opposer les vices de fond. — Riom, 12 janv. 1891, Commune de Saint-Julien-Molhésabate, [D. 92.2.25]

3983. — Mais jugé que l'exécution d'une donation déguisée faite à un incapable, même après une époque où l'incapacité avait cessé, ne peut valider cette donation, si elle n'a lieu de la part du donateur qu'afin de faire cesser des poursuites dirigées contre lui en paiement des choses données. En un tel cas, l'exécution doit être réputée forcée, et par suite, sans effet confirmatif. — Cass., 19 janv. 1830, Calvet, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 151.

3984. — II. *Prescription.* — L'action en nullité d'une donation déguisée pour cause d'incapacité peut se prescrire. — V. *suprà*, n. 1437 et s.

3985. — La durée de la prescription est de trente ans. — Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 152; Beltjens, sur l'art. 911, n. 56.

3986. — Sur la prescription en ce qui concerne les communautés religieuses et les établissements publics, V. *suprà*, v[is] *Communauté religieuse*, n. 819 et s., et *Dons et legs aux établissements publics*, n. 151 et 152.

4° Effets de la nullité.

3987. — La nullité des donations déguisées porte, comme celle des donations ordinaires, sur la totalité des biens donnés et oblige le donataire à les restituer. Il ne peut y avoir de nullité partielle, c'est-à-dire de réduction, que dans des cas exceptionnels, notamment si la donation est faite par un père à son enfant naturel (V. *suprà*, n. 1467 et s.). En général donc, l'incapable de recevoir dont le contrat est annulé par suite de simulation, ne peut conserver la chose qui a fait l'objet du contrat, en offrant de parfaire le juste prix. — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 10.

3988. — La nullité atteint les actes d'aliénations faits par le donataire, et, par conséquent, est rétroactive (V. *suprà*, n. 1470 et s.). Spécialement, la nullité de la société, prononcée pour contravention à l'art. 1840, est rétroactive : la liquidation doit se faire de manière à remettre les parties au même état que s'il n'y avait pas eu de société. — Guillouard, *Société*, n. 41.

Section VI.

Du consentement et de ses vices.

§ 1. *De l'intention de donner et de recevoir.*

3989. — Un contrat à titre onéreux ne peut déguiser une donation que si toutes les parties se sont entendues pour participer à une libéralité; car il est de principe que le désaccord des parties sur la nature du contrat entraîne la nullité de ce contrat, et ce principe a été notamment appliqué à la donation entre-vifs. — Demolombe, t. 20, n. 110; Laurent, t. 12, n. 311; Huc, t. 6, n. 192; Fuziez-Herman, sur l'art. 931, n. 117. — V. *suprà*, n. 3710.

3990. — Par suite, il n'y a pas donation déguisée dans un acte simulé, et fait dans le but de soustraire momentanément les immeubles d'un débiteur au gage de ses créanciers. — Laurent, *loc. cit.;* Huc, t. 6, n. 192.

3991. — Jugé encore qu'un acte ne peut être validé comme donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, par exemple, d'une obligation souscrite, s'il n'apparaît pas qu'il soit intervenu dans le but de réaliser une libéralité. — Cass., 28 janv. 1879, Cante, [S. 80.1.212, P. 80.497, D. 80.1.54] — Caen, 11 mars 1847, Deschandelliers, [P. 47.2.240] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 117.

3992. — ... Qu'il n'y a donc pas donation déguisée dans la société anonyme formée entre divers acquéreurs de terrains, qui ont fait apport de ces terrains à la société, et qui se sont fait, en outre, attribuer la totalité des actions de la société en représentation de leurs apports, lorsqu'il est établi que ces apports étaient absolument fictifs et que la société avait été frauduleusement constituée dans le but exclusif de procurer aux fondateurs les fonds nécessaires pour mettre en valeur les terrains mis en société; que cet acte constitue un contrat de société, lequel est nul, à raison de l'inexistence d'apports réels. — Cass., 14 juin 1887, Société de Tréport-Terrasse, [S. 87.1.407, P. 87.1.1019, D. 87.1.417] — V. Guillouard, *Soc.*, n. 61.

3993. — ... Qu'un acte de reconnaissance de prêt, quoique régulier en la forme, ne peut servir à déguiser une donation, s'il résulte des circonstances et documents de la cause que le souscripteur du billet n'avait nullement l'intention de gratifier le prétendu prêteur; que la remise du billet, dont la cause apparente a été reconnue fausse, quoique faite par le souscripteur à la personne qui y est dénommée comme devant en bénéficier, n'implique pas forcément l'intention de faire à cette personne une donation déguisée. — Nancy, 29 mai 1895, Chevalot, [D. 95.2.531]

3994. — ... Qu'il y a lieu de supposer qu'il n'y a pas eu de libéralité déguisée, si le prétendu donataire, légataire par testament en forme du défunt, a déclaré dans un acte authentique qu'il est nanti, par suite de la délivrance du legs, de tous ses droits dans la succession du prétendu donateur, s'il déclare ensuite, dans une lettre, n'avoir plus rien à réclamer contre la succession. — Même arrêt.

3995. — Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, à ce point de vue, l'intention des parties. — Cass., 28 janv. 1879, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 118.

3996. — Mais la nullité d'une prétendue donation déguisée, à raison du défaut d'intention de donner et de recevoir, n'entraîne pas la nullité des autres clauses du même acte. Ainsi, l'annulation, dans un pacte de famille intervenu entre une mère et ses enfants, de la quittance de plusieurs sommes données par la mère à l'un des enfants comme simulée et frauduleuse, n'entraîne pas la nullité des autres clauses ou dispositions de l'acte dans lequel elles figurent. — Cass., 9 juill. 1851, de Vendomois, [S. 52.1.56, P. 51.2.336]

§ 2. *De l'erreur, du dol et de la captation.*

3997. — L'erreur entraîne la nullité de la donation déguisée dans les cas où elle entraînerait la nullité de la donation ordinaire. — V. *suprà*, n. 1497 et s.

3998. — Le dol et la captation donnent également lieu à la nullité de la donation déguisée dans les cas où ils entraînent la nullité de la donation ordinaire. — Cass., 12 avr. 1865, Dutour, [S. 66.1.357, P. 66.981, D. 66.1.261] — V. *suprà*, n. 1511 et s.

3999. — Mais la donation déguisée faite sous forme de reconnaissance de dette dont la cause est reconnue fausse par le porteur est valable bien que le souscripteur prétende qu'elle lui a été arrachée par des importunités et par la captation, si d'ailleurs il n'articule aucun fait de violence, de dol ou de fraude. — Cass., 25 févr. 1836, Eymard, [S. 36.1.603, P. chr.] — Paris, 9 avr. 1834, Caron, [S. 34.2.233, P. chr.] — Orléans, 7 août 1835, Caron, [S. 35.2.450, P. chr.] — Agen, 15 mars 1850, Fauré, [P. 52.2.90, D. 50.5.141] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 119.

4000. — En ce qui concerne les donations déguisées entre concubins elles sont entachées de nullité, sans qu'il soit nécessaire de prouver le dol ou la captation. — V. *suprà*, v° *Concubinage*, n. 60 et s. — V. aussi *suprà*, n. 1538 et s.

§ 3. *De la lésion.*

4001. — Quoique la vente d'immeubles soit rescindable au profit du vendeur pour cause de lésion de plus de sept douzièmes (V. *infrà*, v° *Lésion*, n. 195 et s.), le donateur ne serait pas reçu à demander sur le fondement de la lésion la rescision de la donation déguisée sous forme de vente d'immeubles. — V. Montpellier, 18 mai 1894, [*Mon. trib. Midi*, 21 oct. 1894] — V. *infrà*, v° *Lésion*, n. 301 et 302.

4002. — Jugé, en conséquence, que la rescision d'une vente dont le prix a été stipulé payable en capital et a été ensuite converti en rente viagère ne peut être demandée par le vendeur pour lésion de plus des sept douzièmes, quelle que soit la modicité de la rente viagère et malgré l'âge avancé du vendeur, s'il est établi que la combinaison adoptée par les parties a été inspirée par un esprit de libéralité envers l'acheteur. — Amiens, 31 juill. 1894, Veuve Boye, [D. 96.2.108] — V. aussi Cass., 5 avr. 1827, Franchisse, [S. et P. chr.]

4003. — ... Que les juges auxquels est demandée la rescision pour cause de lésion d'une cession de droits successifs faite par un héritier à son cohéritier, peuvent écarter la demande en déclarant, par appréciation des circonstances, que la cession attaquée n'était en réalité qu'une donation déguisée, et que l'intention du prétendu cédant avait été de faire don au cessionnaire de l'excédent de la valeur de la chose cédée sur le prix de la cession. — Cass., 3 juin 1863, Martal, [S. 64.1.269, P. 64.381, D. 63.1.429] — V. *suprà*, v° *Cession des droits successifs*, n. 223.

Section VII.

De l'objet et de la cause dans la donation déguisée.

4004. — La donation déguisée ne différant de la donation patente que par la forme, les biens qui peuvent faire l'objet de

cette dernière peuvent faire également l'objet d'une donation déguisée. — V. *suprà*, n. 1638 et s.

4005. — Un droit incorporel, qui ne peut faire l'objet d'un don manuel (V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 92) peut faire valablement l'objet d'une donation déguisée. Ainsi, lorsqu'une police d'assurance sur la vie est stipulée transmissible par voie d'endossement, l'endossement peut être employé pour réaliser la donation du bénéfice de l'assurance. — Riom, 23 janv. 1889, sous Cass., 6 mai 1891, Lemmet, [D. 93.1.177]

4006. — Mais la donation déguisée ne peut évidemment porter sur des biens qui ne sauraient faire l'objet d'une donation ouverte. Ainsi les biens à venir du disposant ne peuvent, en dehors d'un contrat de mariage, faire l'objet d'une donation déguisée. — V. *infrà*, n. 4089 et s.

4007. — On admet généralement que les art. 1108, 1131 et 1133, C. civ., qui subordonnent la validité d'un contrat à l'existence d'une cause licite, sont applicables aux donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. — Cass., 29 mai 1889, Trillon, [S. 89.1.471, P. 89.1.1176, D. 89.1.369] — V. *suprà*, n. 1674.

4008. — Décidé, en ce sens, qu'un billet nul comme ayant une cause illicite, ne saurait valoir comme donation déguisée. — Besançon, 19 mars 1862, Damitio, [D. 62.2.58] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 121.

4009. — Est également nulle comme fondée sur une cause illicite, l'obligation par laquelle le débiteur reconnaît devoir une somme d'argent, valeur à titre de reconnaissance, lorsqu'il est établi par écrit ou même en dehors de l'acte, que la reconnaissance n'a d'autre mobile que des relations immorales; une pareille obligation ne peut être invoquée comme renfermant une donation déguisée sous la forme de contrat à titre onéreux, le vice qui affecte l'obligation dans son essence l'empêchant de produire aucun effet, même comme libéralité. — Même arrêt.

Section VIII.

Des modalités de la donation déguisée.

4010. — La donation déguisée peut être soumise aux mêmes modalités que la donation entre-vifs ordinaire. — V. *suprà*, n. 1683 et s.

4011. — Les donations déguisées tombent sous l'application de l'art. 1088, C. civ., et deviennent, comme les donations ouvertes, caduques si elles ont été faites en faveur d'un mariage déterminé, qui n'est pas célébré. — Cass., 7 mars 1820, Desmares, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2474; Laurent, t. 12, n. 322, et t. 15, n. 171; Beltjens, sur l'art. 931 *bis*, n. 59 *ter* et 70.

4012. — Mais le donateur ne peut être admis à prétendre que la libéralité était subordonnée à une condition, non réalisée, si son articulation ne s'appuie sur un commencement de preuve par écrit. — Amiens, 7 janv. 1841, Dhallu, [S. 44.2.264]

4013. — ... A moins qu'il ne se trouve dans les cas où la loi admet la preuve par témoins. — Lyon, 18 janv. 1838, Duvernay, [P. 39.2.270]

4014. — ... Ou si l'acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude. — Même arrêt.

4015. — Au point de vue de l'effet des conditions impossibles, immorales et illicites, la donation déguisée obéit, suivant une opinion, aux règles posées dans l'art. 900, C. civ., pour les libéralités (V. *suprà*, n. 1699 et s.), et non pas à celle que détermine l'art. 1172, C. civ., pour les contrats à titre onéreux. En d'autres termes, les conditions de ce genre tombent seules et le contrat est maintenu. Il s'agit là, en effet, d'une règle de fond et non pas d'une règle de forme, puisqu'elle est basée, suivant les systèmes, soit sur l'intention des parties, soit sur un principe d'ordre public. Du reste, personne ne discute que l'art. 1172 ne soit applicable aux contrats à titre onéreux déguisés sous forme de donations. Réciproquement, c'est l'art. 900 qui doit s'appliquer aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 688, note *a*; Demolombe, t. 18, n. 215; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 207. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 108; Larombière, t. 2, art. 1172, n. 17; Aubry et Rau, t. 7, p. 289, § 692, note 3; Valot, p. 135. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 162 et s.

4016. — Décidé, conformément à la première opinion, qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement, par l'appréciation de la volonté commune des parties, qu'un acte présente le caractère, non d'un contrat commutatif, mais d'une véritable donation, c'est-à-dire qu'une intention de libéralité en a été la cause déterminante et licite, et que, dans ce cas, c'est à bon droit que les juges réputent simplement non écrite la condition contraire à la loi, qui est imposée au donataire. — Cass., 7 déc. 1885, Verger, [S. 88.1.10, P. 88.1.14, D. 87.1.324]

4017. — ... Que lorsqu'une donation faite par un père à son fils a été déguisée sous la forme d'un traité à forfait, aux termes duquel le père abandonne à sa fille le capital de la pension alimentaire qu'il lui servait, moyennant la renonciation, par cette enfant, à réclamer dans l'avenir aucune pension alimentaire, cette condition de renonciation doit être considérée comme illicite et réputée non écrite. — Pau, 23 juin 1884, Humbert, [D. 85.2.248]

Section IX.

Transcription.

4018. — L'ordonnance de février 1549 portait que les donations « même autrement causées » étaient soumises à insinuation. Aujourd'hui la donation déguisée qui porte sur des immeubles susceptibles d'hypothèque est soumise à la transcription; mais on admet qu'elle ne l'est pas comme les donations, en vertu des art. 939 et s., C. civ., mais comme les contrats à titre onéreux, en vertu de la loi du 23 mars 1855, car la transcription est bien une condition de forme. Cette solution est importante en ce que les personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription en vertu de la loi de 1855 sont beaucoup moins nombreuses que celles qui peuvent l'opposer en vertu des art. 939 et s. — Troplong, t. 2, n. 1172; Demolombe, t. 20, n. 103; Flandin, *Transcription*, t. 1, n. 180 et 188; Bressolles, *De la transcr.*, n. 25; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 29. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 17; Cohendy, p. 81; Blondel, p. 177; Larnaude, *Et. sur la publicité des donations*, p. 190. — V. *suprà*, n. 1899 et s., et *infrà*, v° *Transcription*.

Section X.

Effets de la donation déguisée.

4019. — La donation déguisée peut révoquer tacitement un testament. — Demolombe, t. 22, n. 294; Aubry et Rau, t. 7, p. 522, § 725.

4020. — Jugé, en ce sens, que la donation déguisée sous la forme de la remise au donataire de billets à ordre souscrits par le donateur et endossés au profit du donataire est valable, aussi bien qu'une donation patente, alors même que le donateur aurait antérieurement disposé par testament de la totalité de ses biens. — Cass., 3 août 1841, Verdat, [S. 41.1.621, P. 41.2.573] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 4. — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 85.

4021. — Mais un legs n'est pas révoqué par la vente de la chose léguée faite au légataire lui-même si l'aliénation est simulée, ne constitue, au fond, qu'une donation déguisée. — Cass., 6 juin 1814, Belle, [S. et P. chr.]

§ 1. *Obligations du donateur.*

4022. — Le donateur, dans la donation déguisée, contracte les mêmes obligations que dans la donation ordinaire. — V. *suprà*, n. 2086 et s.

§ 2. *Obligations du donataire.*

1° *Paiement des charges et dettes.*

4023. — Le paiement des dettes et charges est imposé au bénéficiaire d'une donation déguisée dans les mêmes conditions qu'au bénéficiaire d'une donation ouverte. — V. spécialement quant aux dettes, Cass., 20 juill. 1852, Hallary, [S. 52.1.825, P. 52.2.498] — V. au surplus, *suprà*, n. 2118 et s.

2° *Rapport.*

4024. — On s'est demandé si la donation déguisée faite à un successible doit être considérée comme faite ou non par pré-

ciput, avec ou sans dispense de rapport. Cette question, gravement controversée, est encore indécise en doctrine. — Pour la dispense de rapport, V. Toullier, t. 4, n. 474; Malpel, *Des successions*, n. 266; Vazeille, *eod.*, sur l'art. 843, n. 5; Poujol, *Ibid.*, n. 8; Conflans, *Ibid.*, n. 14; Belost-Jolimont, add. au comm. de Chabot, sur l'art. 843, n. 16; Massé, note sous Colmar, 10 déc. 1813, [S. chr.]; Marcadé, sur l'art. 851, n. 1 et 3 (mais V. aussi le même auteur, sur l'art. 843, n. 1); Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Avantage indirect*, p. 269; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 405, § 398, note 17. — V. au contraire, pour l'obligation du rapport, Delaporte, *Pand. franç.*, t. 3, n. 306; Chabot, sur l'art. 843, n. 16; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 180 et 513; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 5, n. 3 (ces trois derniers auteurs s'étaient d'abord prononcés en sens contraire); Delvincourt, t. 2, p. 328, notes, p. 39, note 10; Duranton, t. 7, n. 313, 326 et s.; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, p. 170; Proudhon, *Usuf.*, n. 2396; Pont, *Rev. de législ.*, 1845, t. 1, p. 284, et note sous Cass., 13 août 1817, [S. chr.], et sous Cass., 10 nov. 1852, [P. 53.1.5]; Fouet de Conflans, p. 407; Guilhon, *Don. entre-vifs*, n. 1183 et s.; de Fréminville, notes sur Grenier, n. 514; Rolland de Villargues, v° *Rapport à succ.*, n. 161 et s.; Huc, t. 6, n. 194; Beltjens, sur l'art. 931, n. 72, et sur l'art. 893, n. 16 et 38; Arntz, t. 2, n. 1543; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Success.*, 2e édit., t. 3, n. 2778.

4025. — Cette dernière opinion invoque en sa faveur la tradition historique. Il est, en effet, certain que, dans l'ancien droit, la donation déguisée était, comme la donation patente, soumise à rapport. — Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *Des donations*, sur l'art. 7; Pothier, *Tr. des successions*, ch. 4, art. 2, § 2; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, ch. 6, sect. 3, n. 7 et s.; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 30, § 4, n. 3.

4026. — La jurisprudence a été longtemps incertaine. Jugé, en effet, d'une part, que les donations faites à un successible, et déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, sont réputées faites par préciput, et comme telles dispensées de figurer à la succession. — Colmar, 10 déc. 1813, Streicher, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1816, Steffan, [S. et P. chr.] — Rennes, 10 févr. 1818, Dondart, [P. chr.] — Grenoble, 6 juill. 1824, Barbier, [S. et P. chr.] — Lyon, 22 juin 1825, Solichon, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 juill. 1829, Corsié, [S. et P. chr.] — Agen, 4 mai 1830, Guillaume, [S. et P. chr.] — Toulouse, 9 juin 1830, Ribis, [S. et P. chr.] — Caen, 26 mars 1833, Jean, [S. 37.2.360, P. chr.] — Grenoble, 24 janv. 1834, Verdat, [S. 37.1.714, P. 37.1.483] — Caen, 4 mai 1836, Barbot, [S. 37.2.360, P. chr.]; — 23 mai 1836, Foulon, [S. 37.2.360, P. chr.]

4027. — ... Qu'il en est ainsi, notamment : d'une libéralité déguisée sous la forme d'une vente. — Colmar, 10 déc. 1813, précité. — Bordeaux, 27 avr. 1839, Sarlande, [S. 39.2.464, P. 39.2.375]

4028. — ... De l'avantage indirect fait par une personne à l'un de ses héritiers, sous la forme de quittance libératoire d'une somme due. — Paris, 8 févr. 1837, Fleuriot, [S. 37.2.219, P. 37.2.445]

4029. — ... De la valeur d'un bail à ferme, dont le fils aurait été dispensé de payer les arrérages. — Nîmes, 15 mars 1819, Arnaud, [S. et P. chr.]

4030. — Mais d'une autre part, il avait été jugé : que les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont sujettes à rapport, comme les donations faites en la forme ordinaire, et qu'on ne peut considérer le déguisement dont s'est servi le donateur comme équivalant à une clause de préciput ou de dispense de rapport. — Grenoble, 10 juill. 1819, Roulot, [S. chr.]; — 14 janv. 1824, Chevillon, [S. et P. chr.] — Toulouse, 2 févr. 1824, Albouy, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1829, Igonnet, [S. et P. chr.] — Montpellier, 26 févr. 1830, Lacombe, [S. et P. chr.] — Paris, 19 juill. 1833, Guilbeau, [S. 33.2.397, P. chr.] — Nancy, 26 nov. 1834, Scallier, [S. 35.2.63, P. chr.] — Montpellier, 21 nov. 1836, Boyer, [S. 37.2.360, P. chr.] — Limoges, 30 déc. 1837, Blancherie, [S. 38.2.441, P. 39.2.274] — Besançon, 15 nov. 1843, Beneque, [P. 44.1.639] — Bruxelles, 30 mai 1812, Paternoster, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 7 juin 1821, Lissens, [S. et P. chr.]

4031. — ... Qu'il en est ainsi notamment des avantages indirects déguisés sous la forme de ventes. — Bruxelles, 26 juill. 1820, Verbeke, [S. et P. chr.]

4032. — La Cour de cassation a longtemps évité de se prononcer sur la question. Le 19 déc. 1832, Fabères, [P. chr.], elle a eu à s'occuper d'un pourvoi contre un arrêt qui avait décidé que des donations déguisées, faites par un père au profit de ses enfants, sont présumées faites avec dispense de rapport, et qu'en conséquence, elles ne peuvent être atteintes qu'après épuisement des dispositions testamentaires. Mais son arrêt n'a pas porté sur cette question. Même observation à l'égard d'un arrêt qui avait décidé qu'une donation indirecte non prohibée est dispensée de rapport, et qui lui a été soumis. — Cass., 6 déc. 1842, Dureau, [P. 43.1.422] — Lorsqu'un arrêt, porte cette dernière décision, a rejeté l'action en rapport formée par un cohéritier, sur le motif que la disposition à l'égard de laquelle le rapport était demandé avait le caractère de donation déguisée ou de contrat à titre onéreux, le moyen de pourvoi basé sur ce que l'arrêt attaqué aurait considéré la disposition comme donation déguisée est incomplet et irrelevant, puisqu'il laisse subsister dans toute sa force la partie du motif de l'arrêt qui consisterait à assimiler la disposition à une obligation à titre onéreux. Quant à l'arrêt du 3 août 1841, Verdat, [S. 41.1.621, P. 41.2.573], c'est à la fois un arrêt de principe et un arrêt d'espèce; arrêt de principe, en ce qu'il décide que lorsque la donation est déguisée, la dispense du rapport n'a pas besoin d'être exprimée dans les formes de l'art. 919 et qu'elle peut résulter de toute manifestation quelconque; arrêt d'espèce, en ce qu'il a décidé que la cour avait pu juger, par appréciation des circonstances de la cause, que l'intention du père avait été que la donation ne fût pas sujette à rapport.

4033. — Enfin, le 20 mars 1843, Lebas, [S. 43.1.451, P. 43.2.197], la chambre des requêtes a décidé explicitement que la donation déguisée n'est pas par elle-même nécessairement dispensée de rapport. Depuis lors, cette solution a été admise en jurisprudence. Jugé que la dispense doit résulter de l'intention du donateur, manifestée par les faits et circonstances de la cause. — Cass., 10 nov. 1852, Reynoird, [S. 53.1.289, P. 53.1.5, D. 52.1.307]; — 16 juill. 1855, Dornier, [S. 56.1.246, P. 56.2.62, D. 55.1.419]; — 6 nov. 1855, Viel, [S. 56.1.248, P. 56.2.62, D. 55.1.419]; — 31 déc. 1855, Couder, [S. 57.1.200, P. 57.592, D. 56.1.358]; — 18 août 1862, Krosnowski, [S. 63.1.265, P. 63.791, D. 63.1.144] — Douai, 21 mai 1851, Herbier, [P. 52.2.557, D. 52.2.253] — Bastia, 26 déc. 1855, Morati, [S. 56.2.13, P. 56.1.112, D. 56.2.149] — Nancy, 4 juin 1859, Charbonnier, [S. 59.2.477, P. 59.1165, D. 60.2.22] — V. cep. *contrà*, Douai, 27 févr. 1861, Power, [S. 61.2.395, P. 61.1111]

4034. — ... Qu'au cas d'une donation déguisée excédant la quotité disponible, et faite sous la forme d'une acquisition d'immeuble par le père au profit de son fils, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, d'après les circonstances de la cause, que la donation a eu pour objet non l'immeuble, mais son prix, et par suite ordonner le rapport du prix payé par le père, et non le rapport de l'immeuble lui-même. — Cass., 20 mars 1843, précité, et la note de Devilleneuve; — 20 déc. 1843, Saint-Amant, [S. 44.1.15, P. 44.1.166]; — 18 août 1862, précité. — Amiens, 30 juill. 1891, [*Rec. Amiens*, 92.44] — V. aussi Douai, 27 févr. 1861, précité.

4035. — ... Que la dispense de rapport peut notamment résulter de cette circonstance que la donation étant faite sous l'apparence d'une reconnaissance de dette, l'acte de reconnaissance exprime que la dette sera prélevée sur la succession, avant tout partage. — Cass., 16 juill. 1855, précité.

4036. — ... Que la dispense de rapport peut encore résulter en faveur de l'enfant avantagé, relativement aux intérêts d'une somme d'argent qu'il doit à l'ascendant, de ce que ce dernier lui en a successivement donné quittance sans paiement réel effectué, alors surtout que ledit enfant était dans un état complet d'insolvabilité, parfaitement connu de l'ascendant. — Paris, 12 janv. 1854, Hébert, [S. 54.2.59, P. 54.1.408]

4037. — ... Que, dans le cas d'une décharge gratuite de gestion donnée par un père à son fils, il résulte de la forme adoptée pour cette donation que, dans l'intention du donateur, elle a été faite avec dispense de rapport. — Paris, 8 août 1850, Gibert, [P. 50.2.616, D. 51.5.181]

4038. — Mais la preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir cette dispense. — Martinique, 14 févr. 1849, sous Cass., 10 nov. 1852, Reynoird, [S. 53.1.289, P. 53.1.5] — Dans tous les cas, les juges peuvent refuser d'admettre ce mode de preuve sans contrevenir à aucune loi. — Cass., 10 nov. 1852, précité.

4039. — Les juges ne peuvent, sur une demande en rapport

des sommes reçues par donation déguisée, ordonner le rapport de sommes supérieures à celles que porte la demande, alors même que les avantages indirects s'élèveraient en réalité jusque-là. — Bordeaux, 27 avr. 1839, Sarlande, [S. 39.2.464, P. 39.2.275]

3° *Réduction pour atteinte à la réserve.*

4040. — I. *Généralités.* — La donation déguisée portant atteinte à la réserve est réductible à la quotité disponible. — Cass., 31 oct. 1809, Dehous, [S. et P. chr.]; — 22 août 1810, Bréant, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1814, Belle, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1816, Benafort, [S. et P. chr.]; — 13 août 1817, Lecesne, [S. et P. chr.]; — 20 nov. 1826, Chevalier, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1838, Cayro, [S. 38.1.108, P. 38.1.526]; — 25 juin 1839, Blanchard, [S. 39.1.546, P. 39.2.7]; — 3 avr. 1843, Blanchard, [S. 43.1.289, P. 43.1.576]; — 6 janv. 1862, Roland, [S. 62.1.119, P. 62.489] — Grenoble, 28 juin 1811, Cartenas, [P. chr.] — Agen, 16 mars 1812, Tachès, [S. et P. chr.] — Nîmes, 9 juill. 1812, Chirol, [P. chr.] — Caen, 15 juill. 1812, Bréant, [S. et P. chr.] — Colmar, 10 déc. 1813, Streicher, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1816, Steffan, [S. et P. chr.] — Rennes, 10 févr. 1818, Dondart, [P. chr.] — Riom, 20 nov. 1818, Saraillé, [S. et P. chr.] — Metz, 26 nov. 1818, N..., [S. et P. chr.] — Nîmes, 15 mars 1819, Arnauld, [S. et P. chr.] — Toulouse, 13 déc. 1819, Rey, [P. chr.] — Bourges, 20 août 1820, Boiron, [P. chr.] — Amiens, 10 janv. 1821, Galland, [S. et P. chr.] — Agen, 4 mai 1830, Gravat, [S. et P. chr.] — Toulouse, 16 juill. 1836, Dubois, [S. 36.2.555] — Bordeaux, 27 avr. 1839, Sarlande, [S. 39.2.464, P. 39.2.275]; — 5 juill. 1839, Berthoumieu et Caillaud, [S. 40.2.103, P. 39.2.609] — Orléans, 29 juin 1892, [*Fr. jud.*, 92.362] — Liège, 2 germ. an XI, Mairlot, [S. chr.]; — 4 frim. an XII, Neven, [S. chr.] — Bruxelles, 28 flor. an XII, Dehenault, [S. chr.]; — 22 janv. 1895, Mahieu, [*Pasicr.*, 96.2.149] — Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 176, § 35, texte et note 7; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 437; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 895; Labbé, note sous Cass., 29 oct. 1890, Paillet, [S. 91.1.97, P. 91.1.241]; Beltjens, sur l'art. 931, n. 72, et sur l'art. 919, n. 6. Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 37 et s., et sur l'art. 931, n. 107 et s.; Huc, t. 6, n. 194.

4041. — Spécialement, les avantages résultant de la société universelle sont réductibles même si le but du défunt n'a pas été de faire un avantage indirect à son coassocié; le résultat seul doit être recherché. — V. cep. Guillouard, *op. cit.*, n. 41, *in fine*. — V. aussi *infrà*, n. 4050 et 4051.

4042. — De même, si la donation résultant d'un mandat à accomplir après la mort du mandant est faite au préjudice des héritiers réservataires, elle est réductible. — Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 482; Guillouard, *Dépôt*, n. 93.

4043. — Jugé encore que le bail qui contient un avantage indirect est réductible. — Cass., 13 août 1817, précité. — Metz, 26 nov. 1818, précité. — Amiens, 10 janv. 1821, précité. — Bruxelles, 18 févr. 1867, [*Pasicr.*, 68.2.259] — Laurent, t. 12, n. 326; Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 41; Beltjens, sur l'art. 931, n. 74.

4044. — ... Que des billets souscrits, quand ils sont valables comme donation déguisée, ne sauraient produire d'effet s'ils portent atteinte à la réserve des héritiers du souscripteur, déjà épuisée au profit de sa femme au moment où il les a souscrits. — Paris, 31 déc. 1857, Coqueret, [S. 58.2.337, P. 58.118]

4045. — ... Que les héritiers réservataires de celui qui a fait une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, sont recevables à demander la réduction de cette donation pour l'exercice de leur réserve, bien que leur auteur ait été déclaré irrecevable à attaquer ce contrat comme simulé : la chose jugée sur ce point avec le donateur ne peut être opposée à l'action des héritiers. — Toulouse, 16 juill. 1836, Dubois, [S. 36.2.555]

4046. — Mais le jugement qui a déclaré valable une donation déguisée sous forme de contrat onéreux n'est pas contraire à la loi, bien qu'il n'ait pas constaté que la donation était dans les termes de la quotité disponible, si l'objection n'a pas été proposée. — Cass., 5 janv. 1814, Antelme, [S. et P. chr.]

4047. — A plus forte raison, si l'on n'a présenté ni en première instance ni en appel le moyen tiré, contre des billets déguisant une donation, de ce qu'elle excédcrait la quotité disponible, ce moyen ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

4048. — Il résulte de ce qui précède que la donation déguisée, alors même qu'elle porte atteinte à la réserve, n'est pas nulle, mais seulement réductible. — Cass., 25 juin 1839, Blanchard, [S. 39.1.546, P. 39.2.7]; — 16 août 1853, Cassel, [S. 55.1.575, P. 55.1.403, D. 54.1.390]; — 13 déc. 1859, Berthon, [S. 60.1.624, P. 60.220, D. 59.1.503]; — 19 déc. 1882, Leroy, [S. 83.1.260, P. 83.1.627, D. 83.1.313] — Paris, 5 août 1852, Cassel, [S. 52.2.601, P. 52.2.662, D. 53.2.20]; — 24 nov. 1866, [*Bull. Paris*, 66.858] — Pau, 30 déc. 1884, Miniague, [D. 86.2.142] — Douai, 30 nov. 1885, [*J. Bordeaux*, t. 61, p. 124] — Bruxelles, 18 nov. 1867, [*Pasicr.*, 68.2.59] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 428 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 852; Massé, note sous Cass., 25 juin 1839; Beltjens, sur l'art. 919, n. 6 et 25 *quater*, sur l'art. 922, n. 15, et sur l'art. 931, n. 72; Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 32 et s. — *Contrà*, *Dict. du not.*, v° *Don déguisé*, n. 4; Vigié, *Rev. crit.*, t. 23, 1894, p. 410.

4049. — Jugé, en ce sens, que la donation est réductible, selon la mesure ou de l'indisponibilité de l'objet donné, ou de l'incapacité du donataire, et n'est pas nulle. — Cass., 26 juill. 1814, Paul, [S. et P. chr.] — V. cep. Bruxelles, 18 juin 1807, Defegter, [S. et P. chr.]

4050. — On a soutenu, d'autre part, que les sociétés universelles, conclues entre personnes qui sont capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre sont, si elles portent atteinte à la réserve, entièrement nulles. On s'est fondé sur le texte de l'art. 1840, d'après lequel « Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes ». L'art. 1840, dit-on, prévoit deux hypothèses qu'il met à côté l'une de l'autre et qui, par conséquent doivent être réglées de la même manière; or, dans la première hypothèse la donation déguisée est nulle, elle l'est donc aussi dans la seconde. Les expressions par lesquelles débute l'art. 1840 sont d'ailleurs formelles; elles édictent une interdiction absolue, qui ne peut être sanctionnée que par la nullité. Du reste, ajoute-t on, si ces donations sont simplement réductibles à la quotité disponible, on éprouvera de grandes difficultés à apprécier le point de savoir si la société universelle contient un avantage excessif et quel est le montant de cet avantage. Le législateur a voulu éviter ces difficultés. — V. en ce sens, Duvergier, *Société*, n. 119; Laurent, t. 26, n. 242.

4051. — Cette opinion est rejetée par les auteurs les plus récents. Elle a le tort grave de faire dépendre la nullité de faits postérieurs à la convention; en outre, elle rend pour ainsi dire impossible la formation des sociétés universelles, car, à moins de rester célibataire on ne peut être certain de ne pas avoir d'héritiers réservataires. L'art. 1840, sainement interprété, n'admet que la réduction des sociétés universelles qui nuisent à la réserve des héritiers. Au reste il a été entendu dans les travaux préparatoires que l'art. 1840 avait seulement pour but de « mettre le projet *en parfait accord* avec nos lois sur les successions, donations et testaments (*Rapport de Boutteville au Tribunat* : Fenet, t. 14, p. 407). Il est vrai qu'il est quelquefois assez delicat de savoir si la société universelle contient un avantage déguisé et quel est le montant de cet avantage; mais on ne peut supposer que la loi ait reculé devant cette difficulté de fait; car elle se pose de la même manière sous l'art. 854 qui exige le rapport des avantages résultant d'une société non faite par acte authentique. — Massé, note sous Cass., 25 juin 1839, [S. 39.1.546]; Troplong, *Société*, n. 305 et s.; Pont, *Ibid.*, n. 222 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 553, § 379, note 7; Guillouard, *Sociétés*, n. 39 et 114; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 768; Baudry-Lacantinerie et Whal, *infrà*, v° *Société*, *Prêt*, *Dépôt*, n. 129.

4052. — Pour le cas où il est démontré que la libéralité a été faite sous la forme d'un contrat à titre onéreux dans le but spécial de frustrer les héritiers réservataires, on a prétendu, et plusieurs arrêts ont décidé, que la donation est complètement nulle, et non pas seulement réductible à la quotité disponible. La validité, a-t-on dit en ce sens, des donations déguisées est subordonnée à la condition qu'elles ne contiennent pas de fraude à la loi. Or c'est commettre une fraude à la loi que de dissimuler une donation dans le but d'éviter l'application d'une règle qui, comme celle de la réserve, est d'ordre public. On a encore invoqué par analogie l'art. 1099 qui le décide ainsi pour les donations déguisées entre époux. L'équité veut également qu'une libéralité frauduleuse ne soit pas maintenue. — Cass., 8 avr.

1835, Bazand, [S. 36.1.37, P. chr.]; — 9 juill. 1851, de Vendomois, [S. 52.1.56. P. 51.2.336, D. 51.1.311] — Bastia, 26 déc. 1855. Morati, [S. 56.2.13, P. 56.1.442, D. 56.2.149]

4053. — Jugé, spécialement, que la donation déguisée sous forme de vente est nulle, et non pas seulement réductible, lorsque l'acte qui la renferme, concerté entre les donateurs et l'un de leurs enfants, donataire, aurait pour effet de consommer la ruine des autres enfants, dont les droits comme héritiers légitimaires ne peuvent être conservés que par son annulation complète. — Angers, 7 août 1850, Thoreau, [P. 54.1.290 D. 53.2. 209] — V. aussi Rennes, 7 août 1817, Pihan du Feuillan, [P. chr.]

4054. — ... Qu'une donation déguisée faite par une mère à son enfant, sous forme de vente, est nulle, lorsqu'elle a pour objet d'avantager cet enfant, en fraude de la loi, au préjudice des autres; que, dans ce cas, la donation est nulle pour le tout, même pour la quotité disponible. — Agen, 8 juin 1811, Cavaillé, [S. et P. chr.] — Grenoble, 15 déc. 1808, Bruyas, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 5 avr. 1827, Franchisse, [S. et P. chr.]

4055. — ... Que la déclaration de command à l'aide de laquelle un adjudicataire qui, néanmoins, a fourni les deniers pour le paiement du prix, a fait passer sur la tête d'un tiers la propriété des immeubles adjugés. est avec raison déclarée nulle, lorsqu'il est établi que cette simulation frauduleusement concertée, n'a eu d'autre objet que d'augmenter la quotité disponible au détriment de la réserve légale. — Cass., 30 mai 1870, Bernadet, [D. 70.1.424] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 109.

4056. — ... Que la nullité doit être prononcée, lors même que, l'acte de vente portant quittance, les légitimaires déclareraient avoir reçu une partie du prix et offriraient de la rapporter au partage. — Riom, 4 mai 1819, Vendraud, [S. et P. chr.]

4057. — Selon nous, au contraire, une fois admis que la donation déguisée est valable quand elle est faite à une personne capable, on ne peut que la soumettre aux règles de fond des donations, c'est-à-dire la déclarer simplement réductible et non pas entièrement nulle, si elle préjudicie aux héritiers réservataires; l'esprit de la loi est en ce sens, car l'art. 854 valide les donations déguisées qui ont pour but de soustraire au rapport les biens donnés et cependant leur donne la qualification d'actes frauduleux. L'art. 1099 est exceptionnel; il fournit même un argument *a contrario* très-puissant, car il repose sur cette idée, toute spéciale aux donations entre époux, que de la part d'un époux sur l'autre un abus d'influence est particulièrement à craindre. — Cass., 13 déc. 1859, Berthon, [S. 60.1.624, P. 60. 220, D. 59.1.503]; — 6 janv. 1862, Roland, [S. 62.1.119, P. 62. 439] — Caen, 30 janv. 1852, [*Rec. Caen et Rouen*, 16.1.78] — Demolombe, t. 20, n. 112; Aubry et Rau, t. 7, p. 184, § 683; Laurent, t. 12, n. 325; Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 47 et 48.

4058. — Jugé, en ce sens, qu'une donation déguisée faite sous la forme d'une vente dans le but avoué de faire passer sur la tête de l'un des successibles par une personne interposée, les immeubles du vendeur primitif, ne peut être annulée pour le tout, mais est seulement réductible à la quotité disponible. — Cass., 6 mai 1818, Leboursier, [S. et P. chr.]

4059. — Pour le cas où la donation a été faite en haine de l'héritier, V. *suprà*, n. 3945.

4060. — II. *Date à laquelle la donation est réduite.* — Comme toutes les autres donations, et conformément au principe général posé par l'art. 923, C. civ., la donation déguisée est réduite à sa date, c'est-à-dire seulement dans les cas où les donations postérieures ne suffiraient pas à parfaire la réserve. — Cass., 9 juill. 1817, Dejoannis, [S. et P. chr.] — Rouen, 27 févr. 1852, Boutigny, [S. 52.2.583, P. 53.1.563, D. 53.2.26] — Liège, 16 avr. 1842, [*Pasicr.*, 42.2.220] — Saintespès-Lescot, t. 2, n. 502; Demolombe, t. 19, n. 576; Laurent, t. 12, n. 189; Cuenot, *op. cit.*, p. 844; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 884; Beltjens, sur l'art. 923, n. 8.

4061. — Jugé que la donation par le tuteur au mineur, déguisée sous la forme d'un contrat de vente, est valable par cela seul que les formalités propres à l'acte qui a servi à la simulation ont été observées, et que la donation produit son effet du jour de l'acte qui a transmis la propriété; qu'en conséquence, bien qu'une donation directe et une donation déguisée aient été faites par un père à ses enfants le même jour et doivent, dans l'intention du donateur, recevoir une exécution simultanée, cependant la charge de réduction, s'il y a lieu d'y procéder dans les termes de l'art. 923, C. civ., doit porter d'abord sur la donation directe dont la date se trouve reculée par l'acceptation ultérieure, et non cumulativement sur les deux donations. — Rouen, 27 févr. 1852, précité.

4062. — Et bien qu'il soit reconnu que l'intention du donateur et celle des donataires ont été de frustrer l'héritier légitime de sa réserve, les divers donataires ne peuvent être contraints à contribuer tous pour fournir la quotité indisponible, sans égard à la date de leurs donations, mais la réduction doit avoir lieu en commençant par la plus récente. — Cass., 9 juill. 1817, précité.

4063. — Mais l'arrêt qui décide, en fait, que, d'après l'intention du testateur, la donation déguisée par lui faite à sa fille, et son testament au profit de son fils devalent s'exécuter simultanément et au marc le franc sur la quotité disponible, n'encourt pas la cassation. — Cass., 3 août 1841, Verdot, [S. 41.1.621 P. 41.2.573] — Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 2.

4064. — Certains auteurs pensent qu'en cas de contestation sur le point de savoir si un contrat qui se présente sous la forme d'un contrat à titre onéreux est ou non à titre gratuit, et si, par suite, il est ou non soumis à réserve, la question peut provisoirement se régler en écartant la libéralité douteuse, sauf à tenir compte de la différence, si plus tard une décision judiciaire vient à considérer l'acte contesté comme une libéralité. Ils reconnaissent toutefois que les autres donataires peuvent s'opposer à ce procédé de règlement et exiger que la liquidation soit différée jusqu'après le jugement du procès. — Saintespès-Lescot, t. 2, n. 479.

4065. — III. *Valeurs à rapporter à la succession en cas de réduction.* — La valeur à rapporter en cas de réduction d'une donation déguisée se calcule, comme pour la donation patente, au jour de l'ouverture de la succession; cette valeur ne se calcule pas au jour du contrat de vente. — Cass., 20 juin 1821, Aptot, [S. et P. chr.] — Orléans, 2 avr. 1824, Bidel, [P. chr.]

4066. — L'art. 917, C. civ., d'après lequel « si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option, ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la quotité disponible », n'est pas applicable à la donation déguisée sous la forme d'un bail, alors même que ce bail, par sa durée et par les stipulations qu'il contient, présenterait la plus grande analogie avec un usufruit, car il s'agit ici d'une libéralité temporaire et non d'une libéralité viagère; du reste, l'art. 917, C. civ., est fondé sur l'incertitude de la durée de la libéralité, et la durée d'un bail est généralement déterminée. — Cass., 19 déc. 1882, Leroy, [S. 83.1.260, P. 83.1.627, D. 83.1 343] — Caen, 26 janv. 1880, Heys, [S. 80.2.105, P. 80.445, D. 82.2.49] — Labbé, *Rev. crit.*, t. 13, 1884, p. 663. — Par suite, lorsqu'il est constaté qu'un bail contient une libéralité déguisée excédant la quotité disponible, le juge du fond ne peut, sans faire subir aucune réduction aux legs postérieurs, réduire arbitrairement cette donation en en limitant les effets à l'exécution du bail sur la moitié des immeubles successifs; en ce cas, il ne peut opérer la réduction que dans les limites de la réserve, et l'intégralité de la quotité disponible doit être laissée au donataire; il y a donc lieu de rechercher de quelle valeur la quotité disponible a été excédée par la donation, de la réduire à cette quotité, et d'attribuer le surplus aux héritiers réservataires. — Cass., 19 déc. 1882, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 45.

4067. — Et les donataires devant, en pareil cas, être préférés aux légataires, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution des legs sur la nue-propriété de la portion de biens non absorbée par la réserve. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 46.

4068. — Lorsqu'un bail renferme une donation déguisée excédant la quotité disponible, notamment lorsqu'il est fait pour un long temps, moyennant un prix de fermage notablement inférieur au revenu des biens loués, et lorsqu'en outre le propriétaire a dispensé le preneur de tout paiement de fermages à partir du décès d'une personne déjà âgée et malade, s'il n'existe qu'un seul héritier à réserve et si l'hérédité se compose exclusivement d'immeubles donnés à bail à long terme et constituant ainsi une donation déguisée, l'enfant ayant droit à sa réserve en pleine propriété le bail doit être réduit à la moitié des immeubles, sauf diminution proportionnelle des fermages. La ré-

duction du bail à la moitié des immeubles laisse disponible au profit des légataires du *de cujus* la nue-propriété de cette moitié, et les legs peuvent ainsi s'exécuter sur cette nue-propriété. — Caen, 26 janv. 1880, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 43.

4069. — Certains auteurs pensent que le bail doit être maintenu, mais qu'il y a lieu d'évaluer l'avantage que le locataire en tire, et que cet avantage doit être versé à la succession. — Laurent, t. 12, n. 326; Labbé, *loc. cit.*

4070. — La disposition de l'art. 866, C. civ., réglant le cas où un successible a reçu, à titre de donation préciputaire, un immeuble dont la valeur excède la portion disponible, sans que l'excédent puisse être commodément retranché en nature, est applicable aux donations déguisées. — Colmar, 21 juill. 1869 (sol. impl.), Eberlé, [S. 70.2.202, P. 70.825, D. 71.2.159]

4071. — L'art. 928, C. civ., relatif à la réduction des donations entre-vifs, et qui dispose que si la demande en réduction n'est formée que plus d'une année après le décès du donateur, le donataire ne sera tenu à restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande seulement, et non pas du jour du décès du donateur, est applicable même au cas de réduction des donations déguisées. — Cass., 16 août 1853, Cassel, [S. 55.1.575, P. 55.1.403, D. 54.1.390] — Paris, 5 août 1852, Deville, [S. 52.2.601, P. 52.2.662, D. 53.2.30] — Demolombe, t. 19, n. 612; Aubry et Rau, t. 7, p. 228, § 685 *ter;* Laurent, t. 12, n. 211; Cuenot, p. 883; Fuzier-Herman, sur l'art. 928, n. 6.

4072. — Mais, toujours conformément à l'art. 928, si la demande est formée dans l'année, les fruits doivent être restitués dès le jour du décès. — Nîmes, 15 mars 1819, Arnaud, [S. et P. chr.]

4073. — IV. *Effets de la réduction au regard des tiers.* — L'art. 929, C. civ., d'après lequel « les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire » est applicable aux donations déguisées comme aux donations ouvertes. Il s'exprime en effet dans des termes généraux ; l'opinion contraire, d'ailleurs, compromet l'existence de la réserve qui est d'ordre public, puisqu'il suffirait au donateur pour frustrer ses héritiers réservataires de faire ses libéralités sous la forme d'un contrat à titre onéreux ; la loi, au lieu de réprimer la fraude, la protégerait. Il est, à la vérité, fâcheux pour les tiers qui ont traité avec le donataire d'être exposés à une cause de résolution qu'ils n'ont pu prévoir, et cela est en même temps contraire aux exigences du crédit public, mais on ne peut introduire dans l'art. 929 une distinction qui ne s'y trouve pas. — Coin-Delisle, sur les art. 929 et 930, n. 16 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, n. 629, note *a;* Vazeille, sur l'art. 929, n. 2; Troplong, t. 2, n. 1025 et 1026; *Tr. des priv. et hyp.*, t. 2, n. 468 *bis;* Marcadé, sur les art. 929 et 930, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 149, § 457, note 11; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 557; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 67 *bis*-IV; Demolombe, t. 19, n. 622 et s.; Poncet, note sous Bordeaux, 29 déc. 1887, [D. 89.2.225]; Aubry et Rau, t. 7, p. 225, § 685 *ter;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1021; Laurent, t. 12, n. 205; Cuenot, *op. cit.*, p. 878 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 929, n. 5. — V. cep. Cass., 14 déc. 1826, de Lafaucherie, [S. et P. chr.]

4074. — En conséquence, dans le cas où une donation excède la quotité disponible, l'hypothèque conférée à un tiers par le donataire sur l'immeuble donné, disparaît par suite de l'exercice de l'action en réduction. — Bordeaux, 29 déc. 1887, Claverie et Bruneau, [S. 88.2.41, P. 88.1.227, D. 89.2.225]

4075. — On résout de la même manière la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer à l'acquéreur d'un bien qui a fait l'objet d'une donation déguisée l'art. 930, d'après lequel l'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. « En d'autres termes, si le donataire est insolvable, ses acquéreurs sont-ils, conformément à l'art. 930, soumis à la réduction, ou y sont-ils soustraits? » Ici encore la première solution doit être admise.

4076. — Il est en tous cas certain que si le tiers qui a traité avec le bénéficiaire d'une donation déguisée était de mauvaise foi, c'est-à-dire savait que le prétendu acquéreur à titre onéreux était un donataire, il ne peut se soustraire à l'application des art. 929 et 930; car aucun des motifs invoqués par les adversaires de l'application de ces textes ne peut plus alors être invoqué. — Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 150, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 149, § 457; Demolombe, t. 19, n. 625.

4077. — L'art. 930 est applicable à un tiers détenteur qui a acquis un immeuble d'un tiers lequel était propriétaire, en vertu d'un contrat légalement considéré comme une donation, spécialement en vertu d'une vente avec réserve d'usufruit ou moyennant la charge d'une rente viagère, faite au profit d'un successible; car l'art. 918 décide qu'au point de vue des règles de la réserve une aliénation de ce genre est une donation et, par conséquent, la qualité des parties et la nature de l'aliénation ont dû révéler au tiers détenteur le véritable caractère du contrat. — Rouen, 31 juill. 1843, Brayer, [S. 44.2.30, P. 44.1.107]

4078. — Jugé que l'héritier à réserve ne doit pas être considéré comme l'ayant-cause du défunt, lorsqu'il attaque les actes faits par ce dernier en fraude de la réserve légale, par exemple une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — Cass., 6 févr. 1838, Cayro, [S. 38.1.108, P. 38.2.506] — Toulouse, 16 juill. 1836, Dubois, [S. 36.2.555, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 921, n. 9.

4079. — A supposer que l'acquéreur soit à l'abri de l'action en réduction dans le cas où la donation a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, en est-il encore de même alors que les héritiers ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire? Oui, certainement, si la succession comprend d'autres biens sur lesquels les créanciers héréditaires et le tiers qui veut écarter les art. 929 et 930 peuvent se faire payer, de sorte que ce paiement étant ainsi effectué, l'héritier bénéficiaire ne fait aucune perte personnelle. — Demolombe, t. 19, n. 623; Cuenot, *op. cit.*, p. 881

4080. — Mais il en est autrement dans le cas contraire; on ne peut admettre que les biens de la succession étant absorbés par les créanciers héréditaires, le tiers qui invoque l'action en garantie puisse réclamer à l'héritier bénéficiaire, sur ses biens personnels, l'indemnité à laquelle il a droit. En vertu de la réserve l'héritier fera rentrer les biens dans la succession et aucune obligation de garantie ne naît à sa charge, puisqu'il n'est pas tenu des charges de la succession en dehors de l'actif héréditaire. — Cuenot, *loc. cit.* — *Contrà*, Demolombe, *loc. cit.*

4081. — En ce qui concerne les tiers qui de bonne foi ont acheté du donataire les biens objet de la donation déguisée, des auteurs prétendent que le donateur a commis vis-à-vis d'eux une faute, en employant une forme qui devait les induire en erreur sur la nature de l'acte, que les héritiers doivent subir les conséquences de cette faute comme de toutes celles qu'a commises leur auteur, et que, par suite, ils n'ont pas le droit d'agir en réduction contre les tiers de bonne foi, en vertu de l'adage *qui doit garantir ne peut évincer*. On ajoute que les acquéreurs et créanciers agissent *de damno vitando* tandis que les héritiers agissent *de damno captando* et que, par conséquent, les premiers sont plus favorables que les seconds. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 149, § 457, note 2.

4082. — Jugé, en ce sens, que les tiers de bonne foi au profit desquels ont été hypothéqués par l'acquéreur apparent, donataire réel, des biens compris dans une donation déguisée sous la forme d'une vente ne peuvent être privés de leurs droits hypothécaires, par l'effet de l'action en réduction de la donation, exercée par les enfants du donateur. Dès lors, si ces biens, dont l'expropriation est poursuivie par les créanciers hypothécaires, sont revendiqués par les enfants, il y a lieu de déclarer non recevable l'action de ces derniers qui doivent, vis-à-vis des tiers de bonne foi, être déclarés garants de la fraude de leur auteur. — Cass., 14 déc. 1826, précité.

4083. — Mais l'opinion générale se prononce en sens contraire. Jugé que l'hypothèque conférée sur l'immeuble donné par le bénéficiaire d'une donation déguisée disparaît alors même que le tiers au profit duquel l'hypothèque a été constituée a été de bonne foi et a cru que son ayant-cause était acquéreur à titre onéreux de l'immeuble qu'il a hypothéqué. — Bordeaux, 29 déc. 1887, précité. — Toullier, t. 5, n. 178; Marcadé, *loc. cit.;* Vazeille, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Demante, et Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Poncet, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, *loc. cit* — ... Et que, dans ce cas, le tiers n'est pas fondé, malgré sa bonne foi,

à se faire admettre au passif de la succession comme créancier d'une indemnité à raison d'une fraude du *de cujus*. — Cass., 29 oct. 1890, Paillet [S. 91.1.97, P. 91.1.241, D. 91.1.76, et la note de M. Labbé]

4084. — Dans tous les cas, le tiers détenteur ne peut invoquer sa bonne foi, pour repousser l'action en réduction, si la donation indirecte était faite à un successible, sous forme d'aliénation, dans les termes de l'art. 918, C. civ.; la seule qualité des parties donne par elle-même, à l'acquéreur, connaissance de la nature du contrat. — Rouen, 31 juill. 1843, précité.

4085. — Certains auteurs proposent une distinction : si l'héritier accepte purement et simplement la succession de son auteur, il est tenu *ultra vires* de toutes les dettes de ce dernier, et notamment de celles qu'il a contractées vis-à-vis des tiers acquéreurs futurs de bonne foi en dissimulant sous la forme d'un contrat à titre onéreux une donation déguisée. Mais il en est autrement s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, car, en ce cas, les deux patrimoines sont distincts et l'héritier a droit à sa réserve tout entière (Aubry et Rau, t. 7, p. 225, § 685 *ter*, texte et notes 3 et 4; Laurent, t. 12, n. 205). Cette distinction ne peut être acceptée : comme l'héritier pur et simple, l'héritier bénéficiaire est tenu des dettes de la succession, avec la seule différence qu'il n'en est tenu que dans les limites des forces héréditaires. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1022; Vazeille, *loc. cit.;* Coin-Delisle, sur l'art. 930, n. 16; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Poncet, *loc. cit.*

4086. — Jugé, en ce dernier sens, que le créancier qui a obtenu une hypothèque du bénéficiaire d'une donation déguisée et qui a été de bonne foi ne peut repousser par l'exception de garantie l'action en réduction exercée par les héritiers réservataires, que ces derniers aient accepté la succession purement et simplement ou ne l'aient accepté que sous bénéfice d'inventaire, les héritiers étant investis, pour la conservation de leur réserve, d'un droit qu'ils tiennent de la loi même et non de leur auteur; du reste, à supposer que l'héritier soit tenu de la garantie, c'est une dette de succession dont le bénéfice d'inventaire ne l'affranchit pas. — Bordeaux, 29 déc. 1887, Claverie et Bruneau, [S. 88.2.41, P. 88.1.227, D. 89.2.225]

4087. — Dans une autre opinion, les droits du tiers dépendent de l'intention du donataire; l'acquéreur ou le créancier hypothécaire peuvent être évincés lorsqu'il est établi que la simulation n'a été employée que comme un moyen indirect de faire la donation; mais il en est différemment si le but de la simulation a été précisément de tromper les tiers sur la perpétuité du droit du donataire et a ainsi constitué, au moment où elle a été faite, une fraude du disposant lui-même envers eux. — Demolombe, t. 19, n. 619 à 625; Cuenot, *op. cit.*, p. 880.

4088. — Cette distinction paraît manquer de base : si la simulation doit être punie, elle doit l'être alors même qu'elle n'a pas été dirigée contre les tiers; car d'après l'art. 1382, C. civ., le préjudice causé à un tiers doit être réparé sans que l'intention de nuire à ce tiers soit exigée chez l'auteur du préjudice; et d'ailleurs la situation du tiers qui a traité avec le donataire est également digne d'intérêt dans les deux hypothèses. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1025.

Section XI.

Révocabilité de la donation déguisée.

§ 1. *Application de la règle « donner et retenir ne vaut ».*

4089. — La donation déguisée, comme la donation ouverte, est soumise à la règle *donner et retenir ne vaut;* en d'autres termes, elle est nulle si elle n'emporte pas dessaisissement immédiat du donateur. — Laurent, t. 12, n. 321, 410 et 425; Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 39, sur l'art. 931, n. 114, et sur l'art. 944, n. 10; Beltjens, sur l'art. 944, n. 2, et sur l'art. 931, n. 59 *ter* et 68; Huc, t. 6, n. 222.

4090. — La donation à cause de mort ne peut donc être faite sous la forme d'une donation déguisée, puisque la donation à cause de mort est nulle comme contraire à l'ordre public. — V. *suprà*, n. 2358 et s.

4091. — De même l'art. 944 qui annule les donations faites sous condition potestative s'applique aux donations déguisées. — Laurent, t. 12, n. 410; Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 10; Beltjens, sur l'art. 944, n. 2 et 9. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 145 et s.

4092. — De même encore, l'art. 946, d'après lequel la donation est nulle en ce qui concerne les biens dont le donateur se réserve de disposer, est également applicable aux donations déguisées. — Laurent, t. 12, n. 444; Fuzier-Herman, sur l'art. 946, n. 5; Beltjens, sur l'art. 946, n. 4 et 9.

4093. — Mais, la donation à cause de mort n'étant nulle que si le donateur se réserve le droit de la révoquer, la libéralité faite sous forme de reconnaissance de propriété et subordonnée à la condition que le donateur décédera avant le donataire, ne constitue pas une donation à cause de mort, si le donateur ne s'est pas réservé le droit de révocation. En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui prononce la nullité de cette libéralité, sans constater que le donateur s'est réservé le droit de révocation. — Cass., 8 nov. 1886, Desdier, [S. 87.1.33, P. 87.1.52, D. 87.1.487] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 54 et 55.

4094. — La disposition de l'art. 949, d'après laquelle le donateur peut se réserver l'usufruit des biens donnés, est applicable aux donations déguisées. — Fuzier-Herman, sur l'art. 949, n. 2; Beltjens, sur l'art. 949, n. 6. — V. *suprà*, n. 2545 et s.

4095. — Jugé, en ce sens, que la donation déguisée sous la forme d'une vente n'est pas annulable comme donation à cause de mort, en ce que le donateur aurait conservé la jouissance de la chose donnée, si le dessaisissement n'en a pas moins été actuel et certain, l'époque de la tradition se trouvant seule retardée. — Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, [S. 65.2.141, P. 65.695] — Paris, 25 mars 1891, Lelarge (sol. implic.), [S. et P. 92.2.129, D. 93.2.489] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 114.

4096. — Jugé que la clause d'une donation déguisée portant que la somme donnée sera payable à la mort du donateur « si ses dettes à cette époque n'excèdent pas son avoir », constitue une condition potestative, entraînant la nullité de la donation déguisée. — Lyon, 4 juill. 1857, [D. 58.2.354]

4097. — ... Qu'une donation testamentaire ou à cause de mort, qui ne peut être faite que sous la forme des actes de dernière volonté, est nulle lorsqu'elle a été déguisée sous la forme d'une vente, ce contrat n'étant pas susceptible, en vertu de l'art. 1130, de s'appliquer aux successions futures; que, spécialement, est nulle comme contenant un pacte sur succession future la donation déguisée sous la forme de vente des objets mobiliers qui se trouveront dans la succession du vendeur. — Cass., 14 nov. 1843, Prodhomme, [S. 44.1.229, P. 44.1.560] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 116; Beltjens, sur l'art. 931, n. 67 *bis* et 76.

4098. — ... Que l'acte par lequel un donateur, dans un but de libéralité, se reconnaît débiteur d'une certaine somme à payer par sa succession, emporte dessaisissement immédiat au profit du donataire, et, par suite, est valable, comme renfermant, non pas une donation à cause de mort, mais bien une véritable donation entre-vifs. — Cass., 3 déc. 1878, Ribeyrol, [S. 79.1.72, P. 79.151, D. 79.1.271] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 39. — V. aussi Trib. Toulouse, 11 févr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.823] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 40.

4099. — Mais jugé que la donation d'une certaine somme faite sous la forme d'une reconnaissance de dette, et avec la condition que la somme donnée ne serait payée au prétendu créancier qu'après le décès du donateur, n'est pas valable comme donation entre-vifs faite sous la forme d'un acte à titre onéreux, lorsqu'il résulte, soit des énonciations du billet ou acte de reconnaissance, soit des circonstances de la cause, que le donateur a eu l'intention de faire peser l'obligation d'exécuter la donation uniquement sur ses héritiers : qu'on ne pourrait voir dans un tel acte qu'une donation à cause de mort, qui n'est pas admise dans notre législation. — Paris, 31 déc. 1857, Coqueret, [S. 58.2.337, P. 58.118] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 41.

4100. — La donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance d'apport dans une société, n'est pas nulle, quoique le donataire soit appelé à prendre part à des bénéfices futurs. En effet, la donation des bénéfices que produira une société ne porte pas sur des biens à venir. — Guillouard, *Société*, n. 65.

4101. — La donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance unilatérale de dette est valable encore que le titre d'obligation soit resté entre les mains du donateur ou souscripteur jusqu'à son décès. Peu importe que celui-ci n'eût ainsi retenu le titre qu'afin de se réserver le moyen de l'anéantir, selon les circonstances, si d'ailleurs il est reconnu que la conservation

et l'existence du titre fournissent la preuve qu'il maintenait sa libéralité. — Cass., 6 déc. 1854, Coste-Foron, [S. 54.1.801, P. 56.2.349, D. 54.1.411] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 73. — *Contrà*, Glasson, *Rev. prat.*, t. 36, 1873, p. 559.

4102. — De même, est valable la donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dépôt, bien que la restitution du dépôt (c'est-à-dire de la somme donnée) ne doive avoir lieu qu'après la vente des propriétés du dépositaire, vente que le déposant est chargé d'effectuer, mais seulement lorsqu'il y aura été autorisé par le dépositaire : ce n'est pas là une condition potestative, mais un simple délai dont le terme, en cas de contestation, peut être fixé par les tribunaux. — Bordeaux, 26 avr. 1854, Téléguine, [S. 55.2.109, P. 55.2.80] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 115.

4103. — L'acte par lequel une personne déclare vendre à une autre tout le mobilier qui se trouvera au décès du vendeur, dans une maison désignée, sous la réserve de l'usage et même de la libre disposition de ce mobilier, est nul, soit comme donation, en vertu de l'art. 943, qui annule la donation des biens à venir, et de l'art. 944, qui annule toute donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur; soit comme vente en vertu de l'art. 1600, qui prohibe tout pacte sur la succession d'une personne vivante, et de l'art. 1174, qui déclare nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. — Cass., 30 juin 1857, Rémond, [S. 59.1.836, P. 59.289, D. 57.1.308] — Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 11.

4104. — C'est, en grande partie, parce que les donations déguisées de biens à venir sont interdites, que les sociétés universelles ne peuvent comprendre les biens à venir (C. civ., art. 1837). C'est ce que dit Treilhard dans son *Exposé des motifs* du titre *Des sociétés*. — Fenet, t. 14, p. 397. — V. en ce sens, Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 766; Guillouard, *Société*, n. 103.

4105. — La condition que les dettes au décès du donateur n'absorberont pas son avoir, rend nulle la donation déguisée. — Beltjens, sur l'art 931, n. 69.

4106. — Le mandat ou le dépôt qui ne doit être exécuté qu'après la mort du donateur rend-il nulle la donation? — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 163 et s.

4107. — Il a été décidé que, si une donation déguisée comprend tous les biens présents et à venir du disposant, cette donation est nulle pour le tout. — Orléans, 29 nov. 1822, sous Cass., 20 nov. 1826, Doisort, [S. et P. chr.]

4108. — Mais la Cour de cassation rejette avec raison cette théorie et décide que la donation qui comprend à la fois les biens présents et à venir du disposant, n'est nulle que pour ces derniers. — Cass., 20 nov. 1826, précité. — V. *suprà*, n. 2687 et s.

§ 2. *Révocation pour cause d'inexécution des conditions.*

4109. — La donation déguisée est soumise aux mêmes causes de révocation que les donations ouvertes. — Demolombe, t. 20, n. 111; Huc, t. 6, n. 194; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 176, § 35, texte et note 6. — Ainsi la donation déguisée est révocable pour cause d'inexécution des conditions. — Demolombe, t. 20, n. 584. — V. *suprà*, n. 2732 et s.

§ 3. *Révocation pour cause d'ingratitude.*

4110. — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont, comme les donations directes, soumises à la révocation pour cause d'ingratitude du donataire. — Cass., 20 juill. 1893, Beaudonnet, [S. et P. 93.1.424, D. 93.1.598] — Paris, 22 févr. 1812, Ronoud, [S. et P. chr.] — Riom, 4 juill. 1892, Vve Tailhardat, [D. 93.2.340] — Duranton, t. 8, n. 566; Vazeille, sur l'art. 955, n. 8; Troplong, t. 2, n. 1320; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 234, § 484, note 12; Demolombe, t. 20, n. 654 et s., et t. 20, n. 111; Aubry et Rau, t. 7, p. 418, § 708, note 16; Laurent, t. 13, n. 17 et 18; Fuzier-Herman, sur l'art. 955, n. 1; Beltjens, sur l'art. 955, n. 13. — V. *suprà*, n. 2993 et s.

4111. — Le juge qui reconnaît, d'une part, qu'un prétendu contrat de bail, consenti moyennant un loyer de beaucoup inférieur à la valeur locative de la chose louée, ne constitue, en réalité, qu'une donation déguisée par le bailleur au profit du preneur, et, d'autre part, que celui-ci a, par ses agissements envers le donateur, encouru la révocation de cette libéralité pour cause d'ingratitude, prononce à bon droit la révocation demandée. — Cass., 20 juill. 1893, précité. — Le juge n'a pas à ordonner le maintien et l'exécution du bail apparent, en modifiant seulement le prix convenu de la location, alors d'ailleurs qu'aucune des parties n'a demandé ni même proposé subsidiairement une pareille modification. — Même arrêt.

4112. — Une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux a pu être déclarée comprise dans la révocation pour cause d'ingratitude, que le donateur a fait prononcer d'une disposition entre-vifs contemporaine de la donation. Spécialement, un billet fourni au profit d'un individu par une partie qui avait fait à ce même individu une donation de tous ses biens, a pu être déclaré frappé de la révocation prononcée contre cette donation, alors surtout que, d'après un compte intervenu entre les parties, il a été déclaré qu'elles se tenaient quittes de toutes choses; on opposerait en vain que, ce billet n'étant pas revêtu des formalités prescrites pour les donations, n'avait pu, par conséquent, être compris dans la révocation. — Cass., 6 août 1811, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1828-2°]

4113. — S'il est établi qu'un acte de vente passé par un maître au profit de sa domestique est une donation déguisée en faveur de celle-ci, cet acte peut être déclaré de nul effet, si la donataire s'est rendue coupable de délits, sévices et injures graves envers le donateur. — Paris, 22 févr. 1812, précité.

4114. — Le donataire gratifié par une donation déguisée peut être condamné à fournir des aliments au donateur, et, à défaut de remplir cette obligation, il encourt la révocation de la libéralité pour cause d'ingratitude. — Bastia, 25 janv. 1823, Morazzani, [P. chr.]

§ 4. *Révocation pour cause de survenance d'enfants.*

4115. — La donation, quoique déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, est révocable pour cause de survenance d'enfants. — Cass., 6 nov. 1832, Avon, [S. 32.1.801, P. chr.]: — 9 juill. 1879, Leugrand, [S. 81.1.205, P. 81.1.502, D. 81.1.27]; — 3 déc. 1895, Boncompain, [S. et P. 97.1.234, D. 96.1.284] — Toulouse, 9 janv. 1820, Darmenté, [S. et P. chr.] — Nîmes, 26 nov. 1828, Avon, [S. et P. chr.] — Montpellier, 12 juin 1834, Meaux, [S. 35.2.24, P. chr.] — Colmar, 7 juill. 1848, Heng, [P. 50.1.344, D. 50.2.187] — Douai, 7 juin 1850, R..., [S. 50.2.402, P. 51.1.660, D. 50.2.160] — Paris, 1er avr. 1851, Dupont, [P. 52.2.432, D. 53.2.37] — Grenoble, 30 avr. 1858, Cagnet, [D. 58.2.164] — Lyon, 7 avr 1870, Clair, [S. 71.2.237, P. 71.798, D. 71.2.187] — Aix, 11 mars 1874, Ferras, [S. 75.2.173, P. 75.788, D. 75.2.28] — Nîmes, 21 févr. 1887, [*Rec. Nîmes*, 87.162] — Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 55; Troplong, t. 2, n. 1400; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-II; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 188, p. 155, note c; Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 8; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 914; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-II; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 239, § 485, texte et note 7; Aubry et Rau, t. 7, p. 431 et 432, § 709, texte et note 19; Demolombe, t. 20, n. 111; Laurent, t. 12, n. 34, et t. 13, n. 77; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 7; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 13; Huc, t. 6, n. 252. — V. *suprà*, n. 3260 et s. — Dès lors l'individu à qui il est survenu un enfant depuis un acte d'aliénation à tire onéreux est recevable à prouver que cet acte n'est, en réalité, qu'une donation déguisée. — Toulouse, 9 janv. 1820, précité.

4116. — Une rétrocession de droits successifs faite dans un contrat de mariage à un frère puîné par son frère aîné, moyennant une somme inférieure à l'acquisition qu'il en avait faite a pu être considérée par les tribunaux comme une donation jusqu'à concurrence de la différence existant entre les prix des deux ventes, et, par suite, annulée pour cause de survenance d'enfants. — Cass., 23 fruct. an III, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1876-1°]

4117. — Il en est de même d'une vente faite moyennant une rente viagère qui peut être servie avec les seuls revenus de l'immeuble aliéné. — Montpellier, 12 juin 1834, précité. — Est également, comme donation déguisée, révocable par la survenance d'un enfant au donateur, l'acte par lequel un frère cède à ses frères tous les droits à lui abandonnés dans les biens paternels et maternels, moyennant une rente viagère dont les revenus sont égaux à peine aux revenus des biens abandonnés. — Paris, 1er avr. 1851, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 12.

4118. — Il suffit qu'un contrat à titre onéreux ait, ne fût-ce qu'en partie, le caractère de donation, pour qu'il soit, sur ce point, soumis au principe de la révocation pour cause de survenance d'enfant, et c'est à tort que l'on concluerait de ce que les parties ont choisi la forme du contrat onéreux, que l'acte ne peut être attaqué que par l'action en rescision pour lésion, ou par l'action en nullité, et qu'il n'est affecté que d'un vice susceptible d'être couvert par des actes de ratification ou par la prescription décennale. — Même arrêt.

4119. — Mais la transaction sur un testament obscur et ambigu, même alors que cette transaction est favorable à l'un des légataires, étant un acte à titre onéreux et non une donation déguisée, n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant. — Trib. Lyon, sous Lyon, 7 avr. 1870, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 19.

4120. — Les sociétés universelles formées entre personnes capables de se donner et de recevoir l'une de l'autre sont-elles révocables pour cause de survenance d'enfant? L'opinion qui considère ces sociétés comme n'étant pas nécessairement des donations déguisées est conduite à adopter la négative; le système contraire se range à l'affirmative. — V. en ce dernier sens, Pont, *Soc.*, n. 221; Guillouard, *eod op.*, n. 38; Troplong, t. 2, n. 1401, et *Tr. des sociétés*, t. 1, n. 309; Demolombe, t. 20, n. 761. — On invoque encore en faveur de cette dernière opinion une observation faite par Réal qui, dans la discussion du Conseil d'Etat, fait découler de l'art. 1840 cette idée que « d'après le principe adopté, la survenance d'enfant détruit la société de tous les biens » (Fenet, t. 14, p. 373). Cette considération va plutôt à l'encontre du système qui l'adopte; car Cambacérès y répondit que la donation serait seulement réductible au cas où elle porterait atteinte à la réserve. — Fenet, *loc. cit.*

4121. — On ne peut opposer la simulation aux enfants demandeurs en révocation, puisque la révocation étant organisée dans leur intérêt et non pas dans l'intérêt de leur père, ils ne peuvent être tenus, comme représentants de leur auteur, des obligations de ce dernier. — Cass., 6 nov. 1832, précité. — Nîmes, 26 nov. 1828, précité. — Troplong, t. 2, n. 1403; Demolombe, t. 20, n. 759; Aubry et Rau, t. 7, p. 428, § 709; Laurent, t. 13, n. 85; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 8 et 9.

4122. — Et la révocation d'une telle donation peut être demandée, encore bien que, depuis la naissance de l'enfant, il y ait eu, de la part du père donateur, exécution de la donation déguisée : la révocation n'étant pas établie seulement dans l'intérêt du donateur, mais encore dans celui de l'enfant. Par exemple, alors même que le donateur aurait reçu, depuis la survenance de l'enfant, des prestations annulées, stipulées dans l'acte, et qu'il y aurait eu des accords immoraux au sujet de ces prestations. — Montpellier, 12 juin 1834, précité. — Demolombe, t. 20, n. 786; Laurent, t. 13, n. 83; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 10.

4123. — L'action en révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant n'est soumise qu'à la prescription de trente ans, et non à celle de dix, lors même que la donation étant déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, il y a nécessité d'attaquer ce contrat pour simulation. — Cass., 6 nov. 1832, précité. — Laurent, t. 13, n. 100; Fuzier-Herman, sur l'art. 966, n. 1; Beltjens, sur l'art. 966, n. 5. — Il en est ainsi notamment de la demande en révocation pour cause de survenance d'enfant d'une donation faite sous forme de vente à rente viagère. — Paris, 1er avr. 1851, précité. — V. Troplong, t. 3, n. 1423; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 244, § 485, note 32; Fuzier-Herman, sur l'art. 966, n. 2.

4124. — La révocation pour survenance d'enfant produit, même quand il s'agit d'une donation déguisée, un effet rétroactif vis-à-vis des tiers; l'art. 963 est donc pleinement applicable. — Troplong, t. 2, n. 1424; Laurent, t. 13, n. 91; Beltjens, sur l'art. 963, n. 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 963, n. 2. — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 206, note *a;* Aubry et Rau, t. 7, p. 428, § 709, note 6.

§ 5. *Révocation sur la demande des créanciers.*

4125. — La donation déguisée pourrait être attaquée par les créanciers du disposant, s'ils prouvaient que cet acte a eu pour but de rendre leur débiteur insolvable, en fraude de leurs droits. — Beltjens, sur l'art. 931, n. 54 et 59 *ter;* Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 176, § 35, texte et note 8. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 67, 170, 189 et s.

4126. — Jugé que quand un père poursuivi par ses créanciers fait à son fils une donation universelle de ses biens, et qu'après l'annulation de cette donation comme frauduleuse, il rend à son fils un compte de tutelle et s'empresse, pour le remplir du reliquat, de lui vendre aussitôt les mêmes biens, cette vente doit également être annulée, les présomptions de fraude étant évidentes. — Orléans, 31 janv. 1831, Aubin, [P. chr.]

4127. — Il n'est aucunement nécessaire que les créanciers prouvent que le donataire a été complice de la fraude. A ce point de vue, la donation déguisée emprunte ses règles aux actes à titre gratuit et non pas aux actes à titre onéreux. — Dijon, 11 août 1858, Lecomte, [S. 58.2.673, P. 58.884, D. 58. 2.189] — Laurent, t. 12, n. 325. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 157 et s.

4128. — Jugé que la donation déguisée faite à un futur époux, sous la forme de billets à ordre souscrits à son profit par le donateur, et en dehors du contrat de mariage, ne peut, alors même qu'elle serait faite en faveur du mariage, être protégée par les principes qui régissent les conventions dotales, et être considérée dès lors comme une donation à titre onéreux. En conséquence, elle est révocable, comme faite en fraude des droits des créanciers du donateur, alors même que le donataire n'aurait pas participé à cette fraude. — Cass., 3 mars 1847, Colomb, [S. 47.1.186, P. 47.1.372, D. 47.1.130] — Sur les constitutions de dot, V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 195 et s.

4129. — Les créanciers des héritiers du donateur ne peuvent se plaindre que la donation ait été faite en fraude de leurs droits. En tous cas, une vente consentie par une mère à l'un de ses enfants ne peut, après le décès de la venderesse, être critiquée par les créanciers d'un autre enfant, comme simulée et faite en fraude de leurs droits, si l'émolument qu'on suppose en résulter est évidemment inférieur à la quotité de biens dont l'enfant acquéreur aurait pu être avantagé. — Paris, 4 avr. 1810, Guyot, [S. et P. chr.]

§ 6. *Révocation en vertu d'un accord des parties.*

4130. — Le donateur et le donataire peuvent, par un accord entre eux, résilier la donation. Ainsi jugé que l'art. 2, L. 21 juin 1843, qui assujettit à des formalités spéciales les actes portant révocation de donations ou legs, n'est point applicable quand il s'agit de révoquer une libéralité déguisée sous l'apparence, soit d'un contrat à titre onéreux, soit d'une reconnaissance testamentaire de dette. La révocation, en ce cas, peut alors résulter valablement d'un acte en la forme ordinaire, qui, d'accord entre les parties, constate la résiliation du contrat ou l'extinction de la dette. — Cass., 27 mai 1887, de Thoury, [S. 89.1.426, P. 89.1. 1052]

4131. — La donation ne peut être révoquée par la volonté unilatérale du donateur. — V. *suprà*, n. 4091 et s.

Section XII.

Preuve en matière de donation déguisée.

§ 1. *Charge de la preuve.*

4132. — L'obligation de prouver la donation déguisée incombe à celui qui soutient qu'elle existe; l'acte est, jusqu'à preuve contraire, présumé sincère. C'est l'application pure et simple de l'art. 1315, C. civ. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 397; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 538; Beltjens, sur l'art. 911, n. 2.

4133. — Ainsi, et sauf la disposition de l'art. 918 (V. *suprà*, n. 3738 et s.), l'héritier qui prétend qu'un contrat à titre onéreux déguise une donation portant atteinte à son droit de réserve, est tenu de prouver que l'acte est réellement une donation. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 427.

4134. — Jugé, en ce sens : qu'une reconnaissance dont la cause énoncée est démontrée fausse n'étant pas nécessairement une donation déguisée, c'est à celui qui se prétend bénéficiaire de l'acte à prouver que le souscripteur a voulu lui faire une libéralité. — Orléans, 17 juin 1875, Lanabère, [S. 75.2.319, P. 75. 1233]

4135. — ... Que la déclaration, au cours d'un partage d'ascendant, par l'un des enfants, qu'il a reçu de ses parents une somme égale à celle dont chacun de ses frères a été doté en se

mariant, fait preuve contre le déclarant, qui ne peut ensuite, sur sa simple affirmation dénuée de toute preuve de n'avoir jamais reçu ladite somme, présenter sa déclaration comme contenant, de lui à ses frères, une donation déguisée sujette à révocation en cas de survenance d'enfant. — Paris, 1er avr. 1851, Dupont, [P. 52.2.432, D. 53.2.37] — La déclaration, d'ailleurs, fût-elle démontrée inexacte, l'acte en ce point impliquerait la volonté, de la part des parents, de dispenser leurs enfants dotés du rapport de la dot, et non point une libéralité de la part du déclarant en faveur de ses frères.

4136. — La preuve de la nullité incombe à celui qui l'invoque, alors même qu'il est défendeur dans l'instance au cours de laquelle est soulevée la question de validité de la donation déguisée. En invoquant cette nullité, le défendeur devient demandeur et la charge de la preuve lui incombe, conformément à l'adage *reus excipiendo fit actor*. — Demolombe, t. 18, n. 633.

4137. — Jugé cependant que la vente consentie par un père ou une mère à son fils doit être considérée comme une libéralité déguisée, réductible jusqu'à concurrence de la quotité disponible, si l'acquéreur ne justifie pas que le vendeur avait besoin de vendre et qu'il a fait emploi du prix de vente. — Agen, 16 mars 1812, Tachès, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 95.

4138. — Si l'on prétend qu'un contrat à titre onéreux déguise une libéralité, et s'il est fait au profit d'un incapable, toujours à raison de ce que la présomption est en faveur de la validité de l'acte, c'est à ceux qui ont le droit d'attaquer la donation déguisée faite à un incapable à prouver le déguisement. D'ailleurs, la prohibition de donner à une personne incapable n'empêche pas de faire avec elle des contrats commutatifs et autres actes à titre onéreux. — Toullier, t. 5, n. 84 et 85; Duranton, t. 8, n. 267; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 2 et 7; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 289; Coulon, *Dialog. ou quest. de dr.*, t. 1, p. 154; Grenier, t. 1, n. 134; Troplong, t. 2, n. 729; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 134, note *a;* Demolombe, t. 18, n. 633; Aubry et Rau, t. 7, p. 50, § 650 *bis*, texte et note 8; Laurent, t. 11, n. 391; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Huc, t. 6, n. 123. — La jurisprudence est constante en ce sens. — Besançon, 28 mai 1846, [*Rec. de Besançon*, 46.267] — Lyon, 27 juill. 1850, [*J. not.*, n. 14197] — Rennes, 20 févr. 1868, [*J. not.*, n. 20101] — Alger, 2 juill. 1888, [*Jurispr. Alger*, 88.321] — Trib. Lyon, 18 juill. 1879, [*Mon. jud. Lyon*, 20 avr. 1880]

4139. — Delvincourt (t. 2, p. 63, note 1) pense, au contraire, que c'est l'incapable de recevoir qui est tenu de prouver la sincérité du contrat; autrement, les adversaires du donataire seraient souvent obligés de prouver un fait négatif, par exemple la non-numération du prix, ce qui serait impossible. Il s'appuie en outre sur ce que la disposition du projet a été remplacée par l'art. 911 actuel, sur l'observation du Tribunat que « de la manière dont est conçu le projet de loi, il semble qu'il faudrait soumettre aux tribunaux la question de savoir si l'acte fait sous toute autre forme que celles des dispositions à titre gratuit serait ou non une disposition déguisée, et, qu'il est à propos d'arrêter cet arbitraire, en interdisant toute disposition quelconque, même présentée à titre onéreux, quelle qu'en soit la forme; c'est même étouffer le germe de tous procès » (Locré, t. 11, p. 132, art. 16, et p. 304, n. 11). Nous ne saurions admettre cette opinion en droit, car il est évident que la loi n'attache pas de présomption de fraude à cette circonstance que l'un des bénéficiaires du contrat est incapable de recevoir à titre gratuit de l'autre partie. Il ne s'agit pas, d'ailleurs, ici, d'une preuve négative : la simulation peut s'induire directement d'un grand nombre de faits, surtout à l'aide de preuves de tout genre qui sont permises en cette matière. D'autre part, l'art. 911 n'annule pas tout acte passé avec un incapable, mais seulement toute disposition faite au profit d'un incapable, et cela désigne les dispositions à titre gratuit seules. Enfin l'*Exposé des motifs* de Bigot-Préameneu porte que le don déguisé est nul « lorsqu'il est prouvé que celui qui l'a passé n'a pas voulu faire un contrat à titre onéreux qui lui était permis, mais que son intention a été d'éluder la loi, en disposant au profit d'une personne incapable » (Locré, t. 11, p. 364, n. 9), et le rapport de Jaubert au Tribunat dit également : « La loi a compris dans la nullité des actes qui auraient l'extérieur d'un contrat onéreux...; ce sera aux juges à déchirer le voile » (Locré, t. 11, p. 443, n. 20). Nous verrons, toutefois, que la qualité des parties pouvant être prise en grande considération pour déterminer le caractère de l'acte, la donation déguisée, si elle est faite au profit d'un incapable, doit être plus facilement présumée que la donation déguisée au profit d'une personne capable de recevoir à titre gratuit. Aussi est-il certain, en fait, que l'incapacité faisant naître dans l'esprit du juge une prévention défavorable, il serait plus prudent, de la part de l'incapable, de s'en tenir strictement à son droit, en rejetant la preuve sur son adversaire, au lieu de chercher à prouver lui-même qu'il a voulu et pu contracter à titre onéreux.

4140. — Mais jugé que la vente faite à un prêtre par la personne qu'il a assistée dans une dernière maladie, ne peut être annulée comme donation déguisée, si le demandeur en nullité ne prouve pas la simulation, et si, d'ailleurs, elle a une date certaine antérieure à la dernière maladie. — Montpellier, 19 mai 1813, Hébrart, [S. et P. chr.]

4141. — Nous rappellerons qu'une présomption légale concerne les sociétés universelles formées entre personnes incapables de disposer et de recevoir l'une vis-à-vis de l'autre. — V. *suprà*, n. 3829 et s.

§ 2. *Modes de preuve.*

4142. — Comme toutes les preuves, celle qu'une donation est déguisée peut être faite par écrit.

4143. — Ainsi, à supposer que le juge ne puisse rechercher la preuve du concubinage que dans les énonciations de l'acte même qui est invoqué soit comme obligation, soit comme donation déguisée, il n'excède pas son pouvoir d'interprétation lorsqu'il se borne à déterminer le sens et la portée d'une obligation causée « valeur à titre de reconnaissance », en invoquant des preuves écrites et en exprimant que la reconnaissance contenue dans l'acte se rattache directement et exclusivement à des relations illicites, et que la cause unique de l'obligation est le concubinage. — Besançon, 19 mars 1862, Damitio, [D. 62.2.58] — V. *suprà*, n. 4000 et s.

4144. — D'autre part, le juge régulièrement saisi a le droit d'ordonner la remise et l'ouverture d'un dépôt confié à un tiers, pour être remis après sa mort à son enfant naturel, afin de constater si le dépôt ne renferme pas un don prohibé. — Paris, 15 prair. an XIII, Bergeret, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 1.

4145. — La preuve de la donation déguisée peut résulter de l'aveu du donataire, et, pour provoquer cet aveu, on peut recourir à l'interrogatoire sur faits et articles. — Pascaud, *Rev. crit.*, t. 10, 1881, p. 114.

4146. — Ainsi, l'acte de vente sous seing privé portant quittance du prix comme payé comptant, est une donation déguisée, si le prétendu acheteur reconnaît ne rien avoir payé. — Toulouse, 10 janv. 1843, Nouailhan, [S. 43.2.64, P. 43.1.359] — Sur l'indivisibilité de l'aveu en matière de don manuel, V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 205 et s.

4147. — On décide quelquefois que les mentions contenues dans les registres et papiers domestiques du donateur peuvent servir de preuve de la donation déguisée (Pascaud, *loc. cit.*). Mais cette opinion ne nous paraît pas pouvoir être suivie : une déclaration de ce genre n'émanant pas du donataire et ne présentant aucune garantie de sincérité ne peut être opposée au donataire.

4148. — Comme dans toutes les matières où il s'agit de prévenir la fraude ou d'en empêcher les effets, la preuve de la simulation destinée à faire annuler un acte comme contenant une donation déguisée se fait par tous les moyens possibles. — Grenier, t. 1, n. 134; Toullier, t. 5, n. 77, et t. 9, n. 178 à 184; Duranton, t. 8, n. 267, et t. 10, n. 357; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1, n. 142; Larombière, sur l'art. 1348, n. 18; Laurent, t. 12, n. 327; Aubry et Rau, t. 8, p. 351, § 765, texte et notes 25 et s.; Albert Tissier, *Note* sous Paris, 25 mars 1891, [S. et P. 92.2.129]; Pascaud, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 397; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 539; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 91; Beltjens, sur l'art. 931, n. 75. — *Contrà*, Laurent, t. 12, n. 327 et s.

4149. — Jugé, en conséquence, que la loi n'ayant soumis à aucune règle spéciale la preuve de l'existence des donations déguisées, il s'ensuit que la preuve qu'un acte en apparence à titre onéreux n'est qu'une libéralité déguisée, peut être faite par les pièces et documents de la cause, par témoins et même par présomptions. — Cass., 3 juin 1863, Martal, [S. 64.1.269, P. 64.381, D. 63.1.429]; — 12 avr. 1865, Dutour, [S. 66.1.357, P. 66.

981, D. 66.1.261]; — 20 juill. 1868, Casabianca et Dugied, [S. 68.1.362, P. 68.934] — Aubry et Rau, t. 8, p. 351, § 765, texte et note 26; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 96.

4150. — ... Que les juges du fond peuvent établir, en cas de donation déguisée, l'existence d'une cause illicite en dehors des énonciations de l'acte lui-même, en se basant sur les indications spontanément versées par les parties aux débats. — Cass., 23 juin 1887, Chaboud, [S. 87.1.361, P. 87.1.894]

4151. — La preuve de la donation déguisée peut être faite notamment par témoins et par présomptions si la personne qu'on prétend être donataire est incapable de recevoir du donateur. — Grenoble, 6 avr. 1881, Sorrel, [S. 82.2.13, P. 82.1.98, D. 82. 2.9] — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.*

4152. — Toutes les preuves sont encore admises si le contrat étant fait entre personnes capables de recevoir l'une de l'autre à titre gratuit, les héritiers réservataires prétendent qu'il constitue une donation portant atteinte à leur réserve; à la vérité cet acte étant valable en lui-même, la forme employée par les parties ne constitue aucune fraude à la loi; si, néanmoins, tous les modes de preuve sont autorisés, c'est que les héritiers réservataires n'ont pas pu se procurer une preuve par écrit du véritable caractère de l'acte. On ne peut leur objecter que les obligations opposables à leur auteur leur sont également opposables; car en tant qu'héritiers réservataires, ils ne sont pas les représentants du défunt. — Cass., 20 mars 1865, Bayle-Labasse, [S. 65.1.208, P. 65.509, D. 65.1.285]; — 18 août 1862, Krosnowski, [S. 63.1.265, P. 63.791, D. 63.1.144]; — 27 mai 1887, de Thoury, [S. 89.1.426, P. 89.1.1052] — Caen, 2 juin 1847, [*Rec. Caen*, t. 12, p.176] — Pau, 21 mars 1860, Darroquy, [D. 61.2.96]; — 8 févr. 1892, Latour, [D. 93.2.214] — Furgole, *Des testaments*, chap. 6, sect. 3, n. 261; Pothier, *Tr. des donat. entre mari et femme*, n. 94; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 2, n. 19 et s.; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1, n. 140; Larombière, sur l'art. 1348, n. 1; Laurent, t. 12, n. 328 et 331; Labbé, note sous Caen, 28 mai 1879, [S. 80.2.281, P. 80.1088]; Aubry et Rau, t. 7, p. 350, § 765; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 427 et 428 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 853.

4153. — Jugé, en conséquence, que lorsqu'un père a souscrit en faveur de quelques-uns de ses enfants des billets dont le montant excède la quotité disponible, et que les circonstances de la cause portent à croire qu'ils ont été simulés, il y a lieu d'admettre la preuve par témoins de la simulation. — Angers, 10 juill. 1812, Durand, [P. chr.] — V. aussi Cass., 14 févr. 1825, Josan, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 9, n. 164.

4154. — ... Que, si, par des ventes simulées, par des donations clandestines ou par tous autres moyens, les père et mère ont cherché à dépasser les limites que la loi a posées à leurs libéralités, ces donations secrètes peuvent être prouvées par des présomptions graves, précises et concordantes. — Rennes, 10 mai 1824, Chambellé, [S. et P. chr.]

4155. — D'une manière générale lorsque la donation déguisée contient une fraude à la loi, c'est-à-dire dans le cas où la donation, à la supposer ouverte, serait illicite, ou si la loi interdit de la faire sous la forme d'un contrat à titre onéreux, toutes les preuves sont recevables. — Rouen, 18 nov. 1808, Guibert, [P. chr.] — Bordeaux, 1er mars 1837, [*J. Bordeaux*, 37.149] — Nancy, 1er déc. 1875, [*Rec. Nancy*, 77.315] — Proudhon, *Usufr.*, t. 5, p. 159; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 8; Demolombe, t. 18, n. 634; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1, n. 142; Larombière, sur l'art. 1348, n. 19; Aubry et Rau, t. 7, p. 351, § 765, texte et note 28; Laurent, t. 12, n. 331.

4156. — Les clauses de l'acte peuvent servir de présomptions. Ainsi les juges autorisés par la loi à se décider d'après des présomptions graves, précises et concordantes, peuvent, si un acte est argué de simulation et de fraude, tirer ces présomptions des termes de l'acte lui-même, et prononcer, d'après les clauses qui y sont contenues, que le contrat, loin d'être à titre onéreux, ne renferme qu'une donation indirecte et par personne interposée. Spécialement, dans le cas où, dans un contrat de mariage, le père de la future se reconnait débiteur envers son futur gendre d'une somme déterminée, qu'il déclare avoir reçue de lui à titre de prêt et qu'il stipule ne pouvoir être exigée qu'après son décès, les juges ont le droit de décider, en se fondant sur d'autres stipulations de l'acte, et notamment sur une clause portant donation de pareille somme par le futur époux à la future épouse, que l'obligation du beau-père n'est qu'une libéralité en faveur de sa fille, dissimulée sous la forme d'un contrat à titre onéreux au profit d'un tiers à l'effet d'excéder la quotité disponible. — Riom, 16 févr. 1854, Boucheret, [S. 54.2.614, P. 54.1.437, D. 55.2.61]

4157. — La qualité des parties peut servir d'indice : par exemple, si l'acte à titre onéreux est fait avec une personne qui aurait été incapable de recevoir à titre gratuit. Cependant la présomption de sincérité est acquise à l'acte jusqu'à preuve contraire de la part de celui qui l'attaque comme contenant une donation déguisée. — Toullier, t. 5, n. 81; Duranton, t. 8, n. 267; Vazeille, art. 911, n. 2; Marcadé, *eod.*, n. 1; Coin-Delisle, *eod.*, n. 7; Zachariæ, t. 5, p. 34, note 38; Coulon, *Dial.*, t. 1, p. 154; Bayle-Mouillard, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, n. 269.

4158. — Jugé, en ce sens, que l'ascendant pouvant aliéner au profit de son successible, de telles aliénations ne sont pas présumées de droit avantages indirects. — Paris, 13 avr. 1813, Bertrand, [S. et P. chr.] — ... Que la vente faite par un père à son fils n'est pas nulle de plein droit, alors même qu'elle porte sur la presque totalité de ses biens; qu'elle est seulement annulable en cas de fraude; mais que cette fraude, bien que facilement supposée, doit être prouvée. — Colmar, 15 nov. 1808, Knebel, [S. et P. chr.]

4159. — Le fait que le contrat a été passé précipitamment et avec mystère peut contribuer à faire présumer le caractère déguisé de la libéralité. — Demolombe, t. 18, n. 136.

4160. — Mais lorsque la question de savoir si un acte qui se présente comme un contrat à titre onéreux est en réalité une donation déguisée s'élève entre les parties, qui veulent faire produire à l'acte les effets que comporte sa véritable nature, toute preuve ne peut plus être invoquée; la règle générale des art. 1341 et 1353 devient applicable, et la preuve par témoins ou par présomptions ne saurait être reçue que jusqu'à 150 fr. ou s'il existe un commencement de preuve par écrit, car les parties ont pu se procurer une preuve par écrit de la simulation. — Nancy, 25 avr. 1833, Petit, [S. 35.2.56, P. chr.] — Toullier, t. 9, n. 178 et s.; Duranton, t. 10, n. 357; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1, n. 142; Larombière, sur l'art. 1348, n. 18; Aubry et Rau, t. 7, p. 351, § 765, texte et notes 25 et s.; Laurent, t. 12, n. 328.

4161. — Décidé, en ce sens que la remise volontaire d'un billet avec endossement en blanc, faite par un père à l'un de ses enfants, pouvant être considérée comme constituant une donation déguisée du montant du billet au profit de l'enfant, la preuve de cette remise volontaire et de l'intention du père d'avantager son enfant, peut être faite par témoins, s'il existe un commencement de preuve par écrit. — Cass., 9 mars 1837, Verdat, [S. 37.1.714, P. 37.1.483]

4162. — ... Que l'ascendant n'est pas recevable à prouver par témoins ou par des présomptions l'existence d'une donation déguisée qu'il a faite au profit de son ascendant, afin de reprendre à titre de retour successoral, conformément à l'art. 747, C. civ., l'immeuble compris dans cette donation; car il aurait pu exiger du donataire une contre-lettre et réserver ainsi une preuve par écrit du caractère de l'acte. — Dijon, 28 mars 1862, Royer, [D. 62.2.188] — Laurent, t. 12, n. 329; Fuzier-Herman, sur l'art. 747, n. 16.

4163. — ... Que lorsqu'il existe un acte authentique de vente irrégulier en la forme, et portant quittance du prix, l'allégation du vendeur que la vente n'aurait été réellement qu'une donation faite sous certaines conditions ne peut être accueillie qu'autant qu'elle reposerait sur des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de dol et de fraude. — Lyon, 18 janv. 1838, Duvernay, [P. 39.2.270] — V. aussi Nancy, 25 avr. 1833, précité.

4164. — Dans les hypothèses que nous venons d'indiquer, les héritiers des parties, quand ils veulent exercer les droits de leur auteur, sont, comme leur auteur lui-même, dans l'impossibilité de prouver la donation déguisée par témoins ou par présomption. — Aubry et Rau, t. 7, p. 350, § 765; Laurent, t. 12, n. 328. — V. *suprà*, n. 4152.

4165. — Si la donation déguisée résulte de l'immatriculation d'une rente sur l'Etat au nom du donataire, la Cour de cassation n'admet pas que le caractère gratuit de cette immatriculation puisse être prouvée autrement que par écrit. — V. *suprà*, n. 3901 et s.

4166. — Des notions qui précèdent, il résulte que la procédure à employer pour démontrer la donation déguisée est celle du droit commun. Il en est ainsi même si le contrat incriminé a été passé devant notaire. Il ne serait pas nécessaire de prendre la voie de l'inscription de faux. — Bordeaux, 22 janv. 1828, Guerry d'Ecosas, [S et P. chr.] — Toullier, t. 8, n. 65; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Preuve littérale*, n. 53. — V. aussi Duranton, t. 13, n. 85.

4167. — Spécialement, il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux pour démontrer qu'une vente authentique déguise une donation déguisée entre incapables, l'acquéreur n'ayant pas les ressources nécessaires pour payer le prix convenu. — Bordeaux, 22 janv. 1828, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 13.

4168. — La preuve par témoins qu'un acte contient une donation déguisée peut être faite en toute hypothèse par les tiers, car ils n'ont pu se procurer de preuve par écrit. — Grenoble, 26 déc. 1811, Sagnier, [P. chr.] — V. aussi Grenoble, 18 déc. 1811, Morestin, [P. chr.]

4169. — V. encore pour la preuve que le prix d'une vente n'est pas sérieux, *suprà*, n. 3705 et s.

4170. — La simulation et la fraude pouvant se prouver par témoins, et même par des présomptions graves, précises et concordantes, le défendeur contre lequel des faits frauduleux sont invoqués à l'appui d'une demande en nullité d'une donation déguisée, a le droit de recourir à ces mêmes modes de preuve pour établir que les faits frauduleux qu'on lui impute ne se sont pas produits. Et l'admission de la preuve testimoniale par les juges du fait, en l'absence de toute contestation de la part du demandeur, implique que le défendeur n'a pu se procurer une preuve écrite de l'exécution loyale du contrat. — Cass. belg., 2 juin 1887, Femme Van Herck, [D. 89.2.39]

4171. — Jugé, en ce sens, que, bien que la dissimulation d'une disposition à titre gratuit sous la forme et l'apparence d'une disposition à titre onéreux soit assez fréquente, cette présomption peut, dans certains cas, être combattue par des inductions ou par des considérations contraires. Ainsi, on pourrait faire ressortir que le montant des droits à verser à l'enregistrement n'est pas sensiblement différent, qu'il s'agisse d'une donation ou d'une vente; que, par conséquent, le défunt n'avait aucun intérêt sérieux à substituer la seconde à la première; on pourrait conclure de là que les parties avaient respectivement la qualité de vendeur et celle d'acheteur, et non celles de donateur et de donataire. — Dijon, 22 juill. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 25 septembre]

§ 3. *Preuve de la date.*

4172. — La preuve de la date d'une donation déguisée est nécessaire pour déterminer l'ordre dans lequel elle doit être réduite. Cette preuve peut donc être fournie soit vis-à-vis des héritiers réservataires, soit vis-à-vis des donataires qui soutiennent qu'une donation déguisée, étant postérieure à celle qui a été faite à leur profit personnel, doit être réduite avant cette dernière.

4173. — La preuve de la date de la donation déguisée est également nécessaire quand on veut déterminer si, au moment où elle a été faite, le disposant avait la capacité nécessaire pour donner entre-vifs.

4174. — Y a-t-il lieu d'appliquer à cette preuve l'art. 1328, C. civ., d'après lequel un titre n'est opposable aux tiers que s'il a acquis date certaine soit par sa relation dans un acte authentique, soit par le décès d'un de ceux qui l'ont souscrit, soit par l'enregistrement? La question est controversée. — V. dans le sens de l'affirmative, Aubry et Rau, t. 8, p. 251, § 756, texte et note 108; Guillouard, *Rev. crit.*, t. 8, 18 9, p. 305 et s.; Pascaud, *Rev. crit.*, t. 10, 1881, p. 114; Colin, *Dons manuels*, p. 174.

4175. — On objecte que l'art. 1328 est placé au titre *Des obligations* et, par suite, ne saurait être étendu à la matière des donations. C'est une objection peu sérieuse; on sait, en effet, que les règles du titre *Des obligations* ont l'application la plus générale et que notamment les dispositions relatives à la preuve, parmi lesquelles se trouve l'art. 1328, peuvent être appliquées aux droits réels, aux droits de famille. L'opinion contraire se résume à accuser le législateur d'un oubli qu'il n'a pas pu commettre; il est préférable de lui reprocher un défaut de méthode. On objecte encore que l'art. 1328 est écrit pour le cas où plusieurs personnes prétendent un droit sur une même chose et que, dans l'action en réduction, l'héritier réservataire, d'une part, et les donataires, d'autre part, ne prétendent pas des droits de même nature sur les objets donnés Les parties ne sont pas des tiers, mais des étrangers. Cela n'est pas exact, car le réservataire qui puise dans sa réserve un droit propre, distinct des droits qui lui appartiennent du chef du défunt, est bien un tiers vis-à-vis du donataire, et comme il veut faire réduire à son profit la donation, il prétend, en réalité, un droit sur l'objet donné. A la vérité les donataires successifs ne prétendent pas un droit sur une même chose; mais l'art. 1328 ne restreint aucunement la qualification de tiers aux personnes qui veulent exercer un droit sur la chose transmise; les tiers sont tous ceux qui sont étrangers à l'acte, ceux que les travaux préparatoires qualifient de « les autres », en les opposant aux personnes « qui ont signé » (*Exposé des motifs* de Bigot-Préameneu : Fenet, t. 13, p. 295). Du reste, on peut, à la rigueur, dire que les donataires qui sont en conflit vis-à-vis les uns des autres prétendent tous un droit sur la quotité disponible, c'est-à-dire sur une même chose; cela est surtout vrai s'il s'agit de deux donataires de sommes d'argent, lesquels luttent pour garder non pas une chose déterminée, mais une somme représentant la quotité disponible. Il n'est pas plus exact d'objecter que notre théorie aboutit à réduire les donations au marc le franc (V. *infrà*, n. 4180), alors que, d'après l'art. 923 elles doivent être réduites par ordre de date; d'abord l'art. 923 se réfère, comme tous les textes du titre *Des donations*, au cas où les donations sont constatées par acte authentique et ont, par suite, date certaine; d'autre part, pour que les donations puissent être réduites par ordre de date, il faut nécessairement qu'elles soient prouvées, par les moyens légaux, être de dates différentes. Enfin on a objecté que l'héritier réservataire n'est pas un tiers, mais l'ayant-cause du défunt; cela n'est pas exact, puisque l'héritier réservataire agit en vertu d'un droit propre, que le défunt n'a pu détruire ni directement, ni indirectement; en vain dit-on que si l'héritier agit comme tiers quand il demande la réduction des libéralités, il agit comme ayant-cause quand il conteste la force probante des actes passés par le défunt; puisqu'il conteste la force probante en vue d'assurer l'exercice de son droit de réserve, il agit évidemment en qualité de tiers. — Laurent, t. 19, n. 298; Toutain, *Rec. Caen et Rouen*, t. 43, 1re part., p. 161; Pascaud, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 25.

4176. — Décidé que l'art. 1328 ne peut être étendu à la matière des donations; que, par suite, le réservataire de l'art. 1328 peut demander la réduction au marc le franc des donations qui n'ont pas date certaine, et que les donataires, entre eux, doivent être atteints dans l'ordre de date de leurs titres, sans que l'un d'eux puisse opposer à l'autre le défaut de date certaine de sa libéralité. — Caen, 25 mai 1875, Poitevin-Couvert, en sous-note sous Caen, 28 mai 1879, [S. 80.2.281, P. 80.1088, D. 80.2.49]; — 28 mai 1879, Lesneur, [S. 80.2.281, P. 80.108, D. 80.2.49]

4177. — La Cour de cassation, saisie de la difficulté, a décidé, en se fondant sur les faits de la cause, que si les donataires se sont, d'une part, rendus complices d'une fraude ourdie par le donateur pour faire disparaître la réserve, et que, d'autre part, ils ont reconnu la sincérité des écrits émanés du donateur et mentionnant les dates des dons manuels, ils ne peuvent pas exiger que la réduction de ces dons manuels ait lieu dans l'ordre suivant lequel ils ont acquis date certaine vis-à-vis des tiers. — Cass., 11 janv. 1882, Lesueur, Vardon et autres, [S. 82.1.129, P. 82.1.278, D. 82.1.313] — V. *suprà*, v° *Date certaine*, n. 74 et 75.

4178. — Certains auteurs distinguent : si le conflit s'élève entre l'héritier réservataire et le donataire contre lequel la réduction est demandée, l'art. 1328 n'est pas applicable, et la date de la donation est opposable à l'héritier, si ce dernier n'en démontre pas la fausseté, parce que l'héritier réservataire est non pas un tiers, mais l'ayant-cause du défunt (V. *suprà*, n. 4175); au contraire, si l'instance est engagée entre différents donataires, qui discutent sur l'ordre de réduction des donations qui leur ont été respectivement faites, l'art. 1328 est applicable, parce que les donataires sont des tiers vis-à-vis les uns des autres. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 998 et s.; Colin, *Dons manuels*, p. 177.

4179. — Dans tous les cas, si le réservataire accepte la date d'une donation déguisée, le bénéficiaire de cette donation ne peut obliger l'héritier à s'adresser d'abord à d'autres donataires de date plus ancienne, par le motif que la donation faite à ce

dernier aurait une date certaine postérieure à celle de la libéralité faite au premier. Car on ne peut obliger l'héritier réservataire, qui est un tiers, à invoquer l'art. 1328, C. civ., qui est établi uniquement en faveur des tiers, et dont ces derniers ne sont pas forcés de se prévaloir. Si, au contraire, on considère l'héritier réservataire comme le représentant du défunt, la même solution est encore applicable, parce que les actes sous seing privé font foi de leur date entre les parties contractantes, et que l'art. 1328 n'est pas applicable dans leurs rapports. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 996; Colin, *op. cit.*, p. 174, note 1.

4180. — Si on admet que la date des donations déguisées, dans le cas où elle n'est pas certaine, n'est pas opposable aux héritiers réservataires, toutes les donations déguisées et dépourvues de date certaine sont réductibles à une date unique, qui est celle de l'ouverture de la succession, et au marc le franc. — Guillouard, *loc. cit.*, p. 305 et s.; Colin, *op. cit.*, p. 178 et s.

§ 4. *Rôle du juge.*

4181. — Les juges du fait apprécient souverainement si un acte qui leur est soumis renferme ou non une donation déguisée. — Cass., 26 févr. 1849, Onfroy, [S. 49.1.245, P. 49.2.145 D. 49.1.44]; — 21 déc. 1852, Boulnois, [S. 55.1.184, P. 55.1.322, D. 54.1 346] — Bordeaux, 22 janv. 1828, précité. — Demolombe, t. 20, n. 110; Laurent, t. 11, n. 170, et t. 12, n. 312; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 7, et sur l'art. 931, n. 133 et s ; Beltjens, sur l'art. 931, n. 60; Pascaud, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 145.

4182. — Ainsi les juges peuvent, par application des faits et circonstances, décider que, lors d'un acte, même authentique, contenant une vente apparente, le vendeur n'a pas eu l'intention de faire une donation déguisée de ses biens, ni l'acquéreur l'intention de les recevoir à titre de libéralité, et que les parties ont voulu seulement soustraire par une aliénation simulée, les biens du prétendu vendeur à l'action de ses créanciers. — Cass., 9 janv. 1832, Lefèvre, [S. 32.1.508, P. chr.] — Bastia, 28 déc. 1836, Pizzins, [P. chr.] — Rouen, 6 janv. 1846, Debast. [D. 46.2. 202] — Laurent, t. 12, n. 311; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 137.

4183. — Jugé, en ce sens, qu'en présence d'un acte portant constitution de rente viagère, il appartient au juge du fond de décider que ce contrat est une donation. — Cass., 15 janv. 1890, Baboz et autres, [D. 91.1.30]

4184. — ... Qu'une cour a pu déclarer insuffisantes de simples présomptions pour faire considérer la reconnaissance d'une somme reçue comme constituant une libéralité déguisée, même à l'égard du souscripteur de cet acte. — Cass., 1er juin 1814, Henry, [S. et P. chr.]

4185. — ... Qu'est rendu souverainement l'arrêt qui, par application des clauses de l'acte, des faits et des circonstances, déclare fait à titre gratuit un acte qui a tous les caractères extérieurs d'un acte à titre onéreux, par exemple une cession. — Cass., 17 avr. 1827, Limousin, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1689-1°]

4186. — ... Que la validité des donations déguisées ne dépend de l'accomplissement d'aucune formalité spéciale, mais du caractère et de l'ensemble des faits et circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux; qu'ainsi l'appréciation, faite par une cour royale, de circonstances desquelles il résulte que des billets souscrits par un père à l'un de ses enfants ont constitué au profit de ce dernier une donation déguisée, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 9 mars 1837, Verdat, [S. 37.1.714, P. 37.1.483] — V. aussi en ce qui concerne les quittances simulées, Cass., 9 juill. 1851, de Vendonion, [S. 51. 1.56, P. 51.2.336, D. 51.1.311]

4187. — ... Que l'arrêt qui, en l'absence de constatation de la mise de fonds des père et mère, dans une société universelle de gains entre les père et mère et quelques-uns de leurs enfants, et de compte de liquidation de la société, déclare qu'on ne peut voir dans l'acte de partage qui a été fait par suite entre les parties originairement associées qu'une donation déguisée réductible à la quotité disponible, ne peut encourir la cassation. — Cass., 25 juin 1839, Blanchard, [S. 39.1.546, P. 39.2.7]

4188. — ... Que la décision par laquelle les juges du fond déclarent qu'un acte sous forme de vente constitue en réalité une donation déguisée de tous biens présents, et que le donataire est tenu d'acquitter toutes les dettes du donateur, ne renferme qu'une appréciation d'actes et de faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 juill. 1852, Hallary, [S. 52.1.825, P. 52.2.498, D. 53.1.110] — Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 133. — V. aussi Cass., 21 déc. 1852, précité; — 12 août 1856, Rémaury, [S. 56.1.882, P. 57.794]; — 17 août 1857, Fouquet, [P. 58.170]; — 3 mars 1858, Barthomeuf, [P. 58.425]; — 3 juin 1863, Marchal, [S. 64.1.209, P. 64.381, D. 63.1.429] — Cass. belg., 2 juin 1887, Van Herck et consorts, [D. 89.2.39]

4189. — ... Que lorsqu'une obligation unilatérale a été constatée par acte sous seing privé et motivée « pour prêt », et que le remboursement du capital a été différé jusqu'à la mort du prétendu emprunteur, les juges du fond peuvent valablement décider qu'il n'y a pas eu véritablement prêt, en s'appuyant, en premier lieu, sur l'invraisemblance du fait d'après l'inégalité des fortunes, la personne pauvre ne pouvant être réputée avoir prêté à la personne riche, et en second lieu sur la teneur de l'acte et sur l'époque du remboursement, et qu'ils peuvent annuler l'acte, tout en n'admettant point que le prêt dissimule une donation, par ce motif que le disposant, s'il avait voulu faire une libéralité, aurait pu recourir, dans ce but, à un testament olographe. — Cass., 14 juin 1880, Valette-Lestrade, [S. 81.1.448, P. 81.1.1165] — V. Labbé, *Rev. crit.*, t. 31, 1882, p. 340. — V. aussi Cass., 19 juill. 1881, Morin, [D. 82.1.220]

4190. — ... Que le juge du fait est souverain sur le point de savoir si, à raison de la comparaison du loyer stipulé avec le loyer normal des immeubles affermés, un prétendu bail doit être considéré principalement comme une donation déguisée. — Cass., 20 juill. 1893, Beaudonnet, [S. et P. 93.1.424, D. 93.1. 598]

4191. — Mais si les juges du fond décident souverainement qu'un contrat en apparence à titre onéreux constitue, en réalité, une libéralité, il appartient, d'autre part, à la Cour de cassation de déterminer si les formes de contrat à titre onéreux ont été employées, et quel est le caractère apparent de ce contrat. — Cass., 11 févr. 1896, Van de Vin, [S. et P. 96.1.69, D. 96.1.53]

4192. — D'autre part, lorsqu'une donation faite de la part d'une personne qui a la libre disposition de ses biens est attaquée comme simulée sous la forme d'un prêt ou d'une vente, les juges ne peuvent substituer cette dernière cause à celle énoncée dans l'acte qu'autant que celui qui voudrait profiter de la donation reconnaîtrait qu'il y a eu donation, et ne soutiendrait pas la réalité et la validité du prêt ou de la vente; dans ce dernier cas, il faut s'en tenir à la cause énoncée telle qu'elle résulte de la convention et de sa qualification. — Bordeaux, 24 déc. 1844, Bibard, [S. 45.2 356, P. 45.1.570]

CHAPITRE III.

DES DONATIONS PAR PERSONNE INTERPOSÉE.

SECTION I.

Généralités.

4193. — La donation par personne interposée est celle par laquelle le donateur charge secrètement le donataire apparent de remettre les objets donnés à un tiers que, pour une raison quelconque, il ne peut pas désigner dans l'acte de donation. Le seul texte qui s'occupe de ces sortes de dispositions, pour les annuler quand elles sont faites au profit d'un incapable, applique des principes identiques aux donations et aux legs par personne interposée; les observations qui vont suivre seront également communes aux unes et aux autres. — V. d'ailleurs en ce qui concerne le legs, *infrà*, v° *Legs*, n. 373 et s.

4194. — La donation faite par interposition de personnes à un donataire capable est valable, car il n'y a pas simulation frauduleuse quand le donateur a fait par le moyen d'une personne interposée ce qu'il pouvait faire directement. Il y a même raison de décider qu'à l'égard des donations faites sous la forme de contrat onéreux, ainsi qu'on l'a vu *suprà*, n 3658 et s. — Toullier, t. 4, n. 473; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations déguisées*, §§ 4 et 5.

4195. — Jugé, en ce sens, que la preuve qu'une disposition

testamentaire renferme un fidéicommis tacite n'est pas admissible, si l'on n'allègue point que ce fidéicommis aurait eu lieu en faveur d'une personne incapable. — Caen, 31 janv. 1827, Thorel, [S. et P. chr.]

4196. — Jugé cependant que le don fait à une personne interposée est radicalement nul, et ne saurait échapper à cette nullité à la faveur d'une réduction jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — Caen, 6 janv. 1845, Ceffray, [S. 45.2.393, P. 45.1.608, D. 45.2.115]

4197. — La donation déguisée et la donation par personne interposée étant toutes deux valables, la donation qui est à la fois déguisée et par personne interposée est également valable. — V. cep. Maton, v° *Donation déguisée*, n. 4; Beltjens, sur l'art. 931, n. 57.

4198. — Ainsi, des donations déguisées sous la forme de ventes dont l'objet a été de faire passer les immeubles du vendeur sur la tête de l'un de ses successibles par une personne interposée, sont valables et doivent seulement être réduites à la quotité disponible. — Cass., 6 mai 1818, Leboursier, [S. et P. chr.]

4199. — Comme nous venons de l'indiquer et comme d'ailleurs le déclare expressément l'art. 911, C. civ., la libéralité faite à un incapable par personne interposée est nulle. — Toulouse, 5 mars 1827, Pendariès, [S. et P. chr.] — Trib. Seine, 26 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 18 janv. 1885; *Gaz. des Trib.*, 19-20 janv. 1885] — Grenier, t. 1, n. 133 et 136; Duranton, t. 8, n. 270; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 4; Vazeille, sur l'art. 911, n. 11; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 125, note *a*; Troplong, t. 2, n. 719; Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis*; Laurent, t. 11, n. 409 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 398; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 75 et 76; Beltjens, sur l'art. 911, n. 15.

4200. — Remarquons tout d'abord à cet égard que, si l'art. 911, 2ᵉ al., indique, comme étant légalement interposées certaines personnes, ce n'est pas une raison pour qu'une autre personne ne puisse être réputée interposée; au contraire la libéralité est nulle lorsqu'il est démontré que la personne gratifiée, quelle qu'elle soit, reçoit pour le compte d'un incapable. — Cass., 27 mars 1816, Neumayer, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1852, Drilhon, [S. 53.1.337, P. 54.2.67, D. 53.1.126] — Bordeaux, 29 janv. 1853, [*J. Bordeaux*, t. 28, p. 46] — Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, [S. 53.2.241, P. 53.2.564, D. 54.2.251] — Paris, 30 janv. 1855, Godot-Desbordes, [S. 55.2.567, P. 55.1.481, D. 55.5.152] — Grenoble, 29 févr. 1872, Eyraud, [D. 74.5.168] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.44]

4201. — L'art. 911 ne s'applique pas d'ailleurs aux papiers qui, destinés par pure affection à être remis à la personne incapable, ne peuvent ni l'enrichir, ni appauvrir la succession. — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 3.

4202. — Au reste, la personne qui est le bénéficiaire réel de la libéralité, ou le bénéficiaire apparent ne pourrait même pas être reçue à prouver que le véritable bénéficiaire est capable de recevoir puisque la libéralité à une personne incertaine est nulle par elle-même. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 366.

4203. — La donation à une personne incertaine peut-elle être faite sous forme de charge imposée à une personne capable? — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 1669 et s.

4204. — Sur les libéralités faites aux communautés religieuses et établissements publics par personne interposée, V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 356 et s., 756 et s., et v° *Dons et legs*, n. 504 et s.

4205. — La nullité de la donation faite par personne interposée à un incapable doit être prononcée non seulement s'il s'agit d'une incapacité absolue de recevoir, mais encore quand il s'agit d'une incapacité relative de disposer et de recevoir. Ainsi la donation faite au moyen d'une interposition de personnes par un père à son enfant naturel est nulle ou tout au moins réductible. — V. Trib. Seine, 21 avr. 1894, [J. *Le Droit*, 17 mai]

4206. — De même, bien que l'incapacité prononcée par l'art. 909 contre le médecin soit personnelle à ce dernier, les tribunaux peuvent cependant, au cas d'une donation même déguisée consentie à la femme d'un médecin, admettre les héritiers du vendeur à prouver que ce médecin a traité le vendeur dans la maladie à laquelle il a succombé. — Cass., 4 juill. 1820, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 358] — En effet, la donation déguisée sous forme de contrat onéreux est nulle aussi bien lorsqu'elle est faite à une personne interposée que lorsqu'elle est faite à l'incapable lui-même; les présomptions de simulation sont déterminées dans les deux cas par les mêmes règles. — Duranton, t. 8, n. 269; Grenier, t. 1, n. 125; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 4; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 125, note *a*.

Section II.

Faits qui constituent l'interposition au profit d'un incapable.

4207. — Le fidéicommis exprès au profit de l'incapable est nul. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 402 et s.

4208. — Il est certain, au contraire, qu'une donation n'est pas faite par personne interposée quand le donataire véritable transmet à un tiers, par un acte de sa propre volonté, les biens donnés. Jugé, en ce sens, que la clause d'un testament par laquelle le testateur déclare donner son approbation à un projet de libéralité qui lui a été communiqué par son légataire, n'a point les caractères d'une condition verbalement apposée à son testament, lorsque ce testament n'est accompagné d'aucune réserve et n'impose pas au légataire l'obligation d'exécuter le projet de libéralité qu'il a communiqué au testateur, et que le légataire ne saurait être considéré comme une personne interposée, lorsqu'il vient à réaliser lui-même ce projet par un acte personnel de dernière volonté. — Rennes, 11 mai 1891, Consorts Louis, [D. 92.2.436] — De même, si le disposant a qualifié effectivement le légataire ou donataire apparent et que ce dernier, inspiré par un sentiment d'honnêteté, transmette les biens à un incapable dans la pensée que telle était la volonté probable du disposant, la disposition n'est pas nulle comme étant faite à un incapable. — Grenier, t. 1, n. 139.

4209. — D'autre part, il a été jugé que la simple volonté du disposant, même connue du légataire ou donataire apparent, ne suffit pas pour que la libéralité puisse être réputée faite à l'incapable par personne interposée. Car la volonté du disposant ne suffit pas à engager même moralement le gratifié qui ne s'est pas engagé à la respecter. — Riom, 10 août 1819, Lassigny, [S. et P. chr.] — Orléans, 23 août 1844, Desbois, [P. 44.2.430] — Grenier, t. 1, n. 136; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 11 et s.; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Fidéicommis*; Gaudry, *Législat. des cultes*, t. 2, n. 671; Troplong, rapport sous Cass., 20 juill. 1846, [S. 47.1.74, P. 47.1.359, D. 46.1.353]; Pont, *Rev. de législ.*, t. 3, 1847, p. 290 et s.

Section III.

Personnes qui peuvent intenter l'action en nullité.

4210. — Alors même que la nullité d'une donation faite par personne interposée n'est pas d'ordre public, l'action en nullité peut être mise en mouvement par tout intéressé, la loi n'ayant édicté, sur ce point, aucune limitation. — Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis*, texte et note 22; Laurent, t. 11, n. 422; Huc, t. 6, n. 134.

4211. — Mais il convient de faire observer que le testateur ne peut agir lui-même en nullité des legs qu'il a faits à un incapable par personne interposée, puisqu'il lui suffit de révoquer ces legs pour leur enlever tout effet. Quant à la question de savoir si le donateur peut intenter l'action en nullité des donations qu'il a faites à un incapable par personne interposée, elle se pose et se tranche de la même manière qu'à propos des donations déguisées faites à un incapable. — V. pour l'affirmative, Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 3966 et s.

4212. — Les créanciers du donateur peuvent intenter l'action en nullité comme dans le cas de donation déguisée. — Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 3972.

4213. — Il en est de même des héritiers et de leurs créanciers. — Bruxelles, 13 juill. 1866, [*Pasicr.*, 67.2.27] — Huc, *loc. cit.*; Beltjens, sur l'art. 911, n. 26. — V. *suprà*, n. 3973 et s

4214. — Dans le cas où il existe un légataire universel, on doit appliquer les mêmes solutions que pour la donation déguisée. — Huc, t. 6, n. 135. — V. *suprà*, n. 3976 et s.

4215. — En aucun cas, la nullité d'une donation secrète ou d'un legs secret, résultant de l'incapacité de celui à qui il est destiné, ne peut être proposée par le légataire ou donataire, non successible du testateur ou donateur, chargé de transmettre le legs ou la donation. — Pau, 17 juill. 1822, L..., [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 148.

Section IV.

Contre qui peut être intentée l'action en nullité.

4216. — En principe, l'action en nullité d'une libéralité faite par interposition de personne à un incapable ne peut être dirigée contre l'incapable, car c'est la personne interposée qui a directement reçu du disposant le montant de la libéralité et c'est elle, par conséquent, qui est tenue de le restituer. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 597.

4217. — Toutefois si l'incapable a déjà, au moment où est intentée l'action en nullité, reçu tout ou partie des valeurs données, il peut être actionné en restitution ou en revendication : car il a commis une faute personnelle en recevant des objets qu'il devait savoir appartenir au donateur, et, d'autre part, s'il s'agit de corps certains, ils n'ont jamais cessé d'appartenir au donateur ou à ses héritiers, qui peuvent les revendiquer en quelques mains qu'ils se trouvent. — Toullier, t. 5, n. 83; Demolombe, t. 18, n. 676 *bis;* Huc, t. 6, n. 136; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 598.

4218. — Quant à la personne interposée, par cela même qu'elle a reçu les objets, elle doit, comme nous venons de l'indiquer, les restituer, et elle peut donc être actionnée en restitution par le disposant ou ses héritiers. — Toullier, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4219. — Certains auteurs distinguent : l'action ne peut être intentée contre le légataire apparent, qui n'a pris ou est censé n'avoir pris aucune part à la rédaction de l'acte et ne peut être déclaré responsable d'avoir accompli un mandat dont il ne lui appartenait pas d'apprécier la validité. Au contraire, le donataire apparent a prêté son concours actif au disposant, il a donc commis une fraude et peut être actionné subsidiairement par les héritiers si le donataire réel est insolvable. — Huc, *loc. cit.*

4220. — A supposer même que l'incapable seul puisse être assigné, si l'incapable est insolvable, la personne interposée peut être actionnée en dommages-intérêts par les héritiers ou successeurs universels du disposant, qui ont le droit de l'obliger à leur payer une somme représentant la perte que leur a fait éprouver cette insolvabilité. La personne interposée a, en effet, commis une faute, et même une fraude, et doit, aux termes de l'art. 1382, C. civ., la réparer. — Labbé, note sous Cass., 17 juill. 1889, [S. 90.1.193, P. 90.1.481]; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 600 et 604. — V. cep. Toulouse, 2 févr. 1888, sous Cass., 17 juill. 1889 (motifs), précité.

4221. — En tous cas, pour que la nullité résultant de ce que la libéralité a été faite à un incapable par personne interposée, alors qu'il ne s'agit pas d'une présomption légale d'interposition, puisse être opposée à l'une ou à l'autre des personnes gratifiées, le légataire ou donataire apparent et le légataire ou donataire réel, il faut que cette nullité ait été reconnue dans une instance engagée avec cette personne. — Furgole, *Des test.*, ch. 6, sect. 3, n. 258 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 22; Demante, t. 4, n. 32 *bis*-III; Demolombe, t. 18, n. 677.

4222. — Lorsqu'il résulte du jugement qui annule une donation faite à la mère d'un enfant adultérin que l'annulation a été motivée sur ce que la mère doit être réputée personne interposée, l'enfant est recevable à former tierce-opposition à ce jugement et à intervenir sur l'appel interjeté par la mère donataire. On ne saurait soutenir que ce jugement lui est étranger. — Cass., 1er août 1827, Pellerin, [S. et P. chr.]

Section V.

Extinction de l'action en nullité.

4223. — La question de savoir si la ratification des personnes interposées met fin à l'action en nullité d'une donation faite à un incapable par personne interposée se résout de la même manière qu'en matière de donations déguisées; il y a donc lieu de distinguer entre les incapacités fondées sur l'intérêt privé et celles qui touchent à l'ordre public. — V. *suprà*, n. 3980 et s.

4224. — On ne peut pas transiger si la libéralité est faite par personne interposée à un incapable dont l'incapacité est d'ordre public. — Orléans, 3 août 1892 (motifs), Lépinay, [D. 93. 2.201] — Guillouard, *Transaction*, n. 76.

4225. — L'action en nullité d'une donation faite à un incapable par personne interposée se prescrit par trente ans. — Aubry et Rau, t. 7, p. 55, § 650 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 152; Beltjens, sur l'art. 911, n. 56.

4226. — La prescription court du jour de l'acte et non pas seulement du jour du décès du donateur, même quand l'action en nullité est intentée par ses héritiers, à moins qu'il ne s'agisse d'héritiers réservataires se plaignant d'une atteinte à la réserve. — Lyon, 12 juill. 1879, sous Cass., 5 mai 1879, Ovize, [S. 79. 1.313, P. 79.777, D. 80.1.145] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 153.

4227. — L'incapable donataire ne peut prescrire par la prescription acquisitive la propriété des biens dont il est donataire. — Beltjens, sur l'art. 911, n. 46. — V. cep. Laurent, t. 11, n. 421.

Section VI.

Effets de la nullité.

§ 1. *Effets de la nullité entre les parties.*

4228. — On a vu que la nullité d'une libéralité faite à un incapable par personne interposée est opposable tant à l'incapable qu'à la personne interposée, sous certaines restrictions. — V. *suprà*, n. 4216 et s.

4229. — Comme les donations déguisées, les donations par personnes interposées ne doivent être réduites que dans les limites où il y a incapacité de recevoir (V. *suprà*, n. 3960 et s.). — Pau, 15 juin 1838, Anglade, [P. 43.2.440] — Duranton, t. 8, n. 278; Poujol, sur l'art. 911, n. 10; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 24 et 27; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 293; Marcadé, sur l'art. 911; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 42; Demolombe, t. 18, n. 679; Laurent, t. 11, n. 425; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 159; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 396; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 533.

4230. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'est absolument nulle et non pas seulement réductible la donation faite par un père à son enfant naturel par personne interposée, afin d'éluder les prohibitions de la loi. — Bordeaux, 12 juin 1876, Brigot, [S. 77.2.12, P. 77.97] — Trib. Ussel, 15 juill. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96. 2.202] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 615, note *d*, n. 136; Aubry et Rau, t. 7, p. 49, § 650 *bis*.

4231. — La nullité de la donation par personne interposée a pour effet d'interdire au donataire apparent l'exécution de la libéralité. Ainsi, il n'est pas permis, après le décès du disposant, de remettre à un incapable, soit un objet mobilier, soit une somme d'argent, que le donateur aurait confiée manuellement à un tiers dans ce but (Arg. de l'art. 1939). — Delvincourt, p. 63, note 2. — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 200 et s.

4232. — Une fois la nullité prononcée, l'incapable qui a reçu l'immeuble donné doit abandonner la propriété et la possession de cet immeuble au revendiquant avec les fruits perçus depuis la contestation. — Trib. Verviers, 13 janv. 1886, [*Pasicr.*, 86.3. 132] — Demolombe, t. 9, n. 609, et t. 18, n. 678; Orts, *De l'incap. civ. des congrég. relig.*, n. 338; Beltjens, sur l'art. 911, n. 51.

4233. — Quant aux fruits perçus antérieurement, ils doivent être restitués ou non suivant que le défendeur était de mauvaise foi ou de bonne foi. Il faut à cet égard appliquer les art. 547 et s., C. civ. — Mêmes autorités.

4234. — On admet cependant quelquefois que l'interposition au profit d'un incapable est exclusive de la bonne foi de ce dernier et que l'incapable doit restituer tous les fruits perçus (Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 23). Mais cette solution est contraire au doit commun qui fait dépendre exclusivement la bonne ou la mauvaise foi d'une question de fait; or, en fait, l'incapable peut être de bonne foi, c'est-à-dire ignorer qu'il était incapable; cela est surtout vrai quand il s'agit d'une incapacité relative de disposer et de recevoir et que l'incapable a ignoré quel était le véritable donateur.

4235. — Quant au donataire apparent il doit restituer les fruits et intérêts des objets donnés du jour où il les a touchés et pour le terme pendant lequel il les a touchés, car il est nécessairement de mauvaise foi et il y a lieu de lui appliquer l'art. 549, C. civ. — Trib. Carcassonne, 24 avr. 1883, [*Rev. not.*, n. 6726; *Mon. jud. Lyon*, 4 mai 1883] — Furgole, *Des testaments*, chap. 6, sect. 3, n. 258 et s.; Toullier, t. 5, n. 83; Vazeille, sur l'art. 911, n. 15; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 23; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 136, note *d;* Saintespès-Lescot,

t. 1, n. 290; Demolombe, t. 18, n. 678; Laurent, t. 6, n. 240; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 164.

§ 2. *Effets de la nullité vis-à-vis des tiers.*

4236. — Par application des principes généraux, en matière de nullité, les biens transmis par personne interposée au profit d'un incapable peuvent être réclamés entre les mains d'un tiers détenteur. — Bruxelles, 13 juill. 1866, [*Pasicr.*, 67.2.27] — Orts, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses*, p. 349 et s.; Beltjens, sur l'art. 911, n. 26.

4237. — Cette action doit réussir alors même que l'annulation n'a pas été prononcée contre l'incapable, pourvu que dans l'instance dirigée contre le tiers, le donateur ou ses héritiers démontrent la nullité de la donation. — Même arrêt. — Beltjens, *loc. cit.*

4238. — Au reste, le tiers détenteur, s'il a acquis les biens à titre onéreux, a, conformément aux principes généraux, une action en garantie contre son aliénateur.

Section VII.

Preuve de l'interposition.

§ 1. *Charge de la preuve.*

4239. — En principe, et sauf les hypothèses dont il sera question *infrà*, n. 4261 et s., l'interposition de personnes ne se présume pas; il appartient à celui qui l'invoque de la démontrer. — Bordeaux, 13 mai 1895, de la Guichardière, [D. 95.2. 438] — Riom, 19 juin 1895, [*Rec. Riom*, 94-95.395] — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 540; Huc, t. 6, n. 127; Laurent, t. 11, n. 410.

4240. — De même en matière de donation qui est à la fois déguisée et par personne interposée, c'est, comme en matière soit de donation déguisée soit de donation par personne interposée, au demandeur en nullité qu'il appartient de faire la preuve du déguisement et de l'interposition. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 125, note *a*. — V. *suprà*, n. 4132 et s.

4241. — Et celui qui veut attaquer un legs comme contenant un fidéicommis qui oblige le légataire à restituer la libéralité ne doit pas se borner à prouver que le legs est destiné à parvenir à un tiers; il faut encore qu'il prouve que ce tiers est un incapable puisque la donation faite par personne interposée au profit d'un donataire capable est valable. — Douai, 9 août 1847, Abraham, [P. 47.2.264]

4242. — Mais la preuve du déguisement suffit si la donation a été faite au profit d'une personne qui, d'après l'art. 911, C. civ., est légalement réputée avoir reçu la libéralité pour le compte d'un incapable et par interposition; les présomptions légales de l'art. 911 sont applicables. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 4261 et s.

§ 2. *Mode de preuve.*

1° *Généralités.*

4243. — Tous les modes de preuve sont admis pour démontrer qu'une libéralité est faite par personne interposée à un incapable, car il s'agit de démontrer une fraude à la loi, or les fraudes à la loi peuvent être démontrées même par témoins et par les présomptions de l'homme. Il est vrai que dans l'ancien droit certains auteurs n'autorisaient les intéressés qu'à déférer le serment au légataire apparent (Ricard, *Des donations*, n. 713; Pothier, *Introd. au tit. 16 de la Coutume d'Orléans*, n. 44; Dunoyer, sur Domat, 2e part., liv. 5, tit. 3, sect. 3, n. 6). Mais l'opinion contraire était plus généralement admise. — V. Domat, *Lois civiles*, 2e part., liv. 5, tit. 3, sect. 3, n. 6; Furgole, *Des testaments*, ch. 6, sect. 3, n. 264; Nouveau Denisart, v° *Fraude*, n. 71. — Aujourd'hui la question n'est plus discutée. — Poitiers, 21 juin 1839, Savignat, [P. 39.2.514] — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.96] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.873, D. 75.2.41] — Merlin, *Rép.*, v° *Fidéicommis tacite*, n. 4, et *Quest. de dr.*, v° *Substitution fidéicommissaire*, § 14; Toullier, t. 5, n. 77; Duranton, t. 8, n. 267, et t. 10, n. 196; Grenier, t. 1, n. 134; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 12; Troplong, t. 2, n. 703 et 719; Demante, t. 4, n. 32 *bis*-III; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 37, § 418, note 13; Demolombe, t. 18, n. 134; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 20 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 540; Laurent, t. 11, n. 410; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 123 et 124; Huc, t. 6, n. 127.

4244. — Jugé, en ce sens, que l'interposition de personnes dans une donation ou dans un legs, lorsqu'elle a pour objet de faire passer les choses léguées à des incapables, constitue une fraude; qu'en conséquence, cette interposition peut, dans un tel cas, être prouvée par témoins ou établie à l'aide de simples présomptions. — Cass., 27 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1839, Villeteynier, [S. 39.1.626, P. 39.2.138]; — 13 janv. 1857, [S. 57.1.180, P. 57.550, D. 57.1.197]; — 28 mars 1859, Ville, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442] — Angers, 28 janv. 1848, Rotureau, [S. 49.2.217, P. 49.2.13, D. 49.2.92] — Gand, 8 févr. 1896, Vander Stock et Van Mieghem, [*Pasicr.*, 96. 2.31] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 126; Huc, *loc. cit.*

4245. — On peut de même établir par tous les moyens que le légataire ou le donataire apparent déguisait une personne incertaine. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 365.

4246. — L'inscription de faux n'est pas nécessaire pour démontrer l'interposition, alors même que la libéralité a été faite par acte authentique.

4247. — Il va sans dire que l'interposition est amplement démontrée quand le disposant déclare dans l'acte même de libéralité que la personne gratifiée remettra le montant de la libéralité à telle personne, si cette dernière est, en fait, incapable de recevoir.

4248. — Mais les tribunaux peuvent aussi faire résulter l'interposition de personnes des circonstances de la cause, et notamment d'écrits laissés par le disposant et qui renferment sa pensée intime sur l'emploi de sa succession, bien que ces écrits soient antérieurs au testament litigieux. — Montpellier, 9 juill. 1890, [J. *Le Droit*, 25 sept. 1890]

4249. — Dans l'opinion d'après laquelle la libéralité est faite par personne interposée, si le disposant a eu l'intention que les biens fussent transmis à un tiers incapable, alors même qu'aucune convention n'a été passée à cet égard entre le disposant et le donataire ou légataire, ce dernier doit, s'il en est requis, prêter serment que cette intention n'existait pas ou qu'il n'en a pas eu connaissance. — Furgole, *Des test.*, ch. 6, sect. 3, n. 210 et s.; Pothier, *Introd. au tit. 16 de la Cout. d'Orléans*, n. 44; Grenier, t. 1, n. 139.

4250. — Mais il en est autrement dans l'opinion d'après laquelle la libéralité n'est pas, en pareil cas, frappée de nullité. Il doit seulement prêter serment que la transmission à un incapable ne lui a pas été imposée. — Grenier, *loc. cit.*; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 13.

4251. — L'aveu de la partie ou son refus de prêter le serment décisoire est évidemment une preuve de la simulation. Mais cet aveu ne fait preuve que si elle porte sur des faits de nature à constituer le véritable fidéicommis (V. *suprà*, n. 4207 et s.), c'est-à-dire, suivant les opinions, sur une convention expresse ou sur une convention expresse ou tacite. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 22.

4252. — Jugé que, lorsqu'il résulte d'un interrogatoire sur faits et articles ordonné pour savoir si une vente faite par un père à un étranger est ou non sérieuse, que le notaire qui a passé l'acte n'a rien demandé à l'acquéreur ni pour l'enregistrement ni pour ses honoraires, on peut en conclure que le soi-disant acquéreur n'était que le prête-nom de celui de ses enfants auquel le père voulait faire passer son bien au préjudice de ses autres héritiers. C'est aux juges à rapprocher les réponses de l'interrogé sur faits et articles des énonciations contenues en l'acte et à en induire la simulation, si ces réponses sont en contradiction avec le prétendu acte de vente. — Orléans, 27 déc. 1816, Perrault, [P. chr.]

4253. — L'interrogatoire sur faits et articles peut porter non seulement sur le point de savoir si un pacte est intervenu entre le disposant et la personne gratifiée pour que le montant de la libéralité fût transmis à un tiers, mais encore sur le point de savoir si la personne gratifiée n'a pas l'intention, pour se conformer à la volonté présumée du disposant, de remettre la chose donnée à un tiers, si l'on admet que la preuve de cette intention suffit pour que l'interposition de personnes soit démontrée. — Huc, *loc. cit.*

4254. — Le dépositaire ne peut se refuser à déclarer si le dépôt qu'il a reçu a été fait en faveur d'une personne incapable, et il ne suffit pas de déclarer qu'il l'a rendu à la personne désignée pour le recevoir; car, si le dépositaire doit fidélité au secret de la condition du dépôt, il doit également fidélité à la loi et ne peut, par conséquent, se charger d'un dépôt sous la condition de le restituer à une personne incapable. — Riom, 23 janv. 1811, [P. chr.]

2° *Présomptions judiciaires.*

4255. — La preuve que la personne gratifiée était, en réalité, chargée de remettre le montant de la disposition à des personnes incertaines ou incapables peut être induite des faits et circonstances de la cause, sur lesquelles les juges ont un pouvoir absolu d'interprétation. — Cass., 13 janv. 1857, Ville, [S. 57.1.180, P. 57.550, D. 57.1.197]; — 3 mars 1857, de Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550, D. 57.1.198]; — 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61 1025, D. 61.1.218] — Colmar, 22 mai 1850, Moeglin, [S. 52.2.435, P. 51.2.237, D. 52.2.288] — Paris, 20 mai 1851, de Schulembourg, [S. 51 2.321, P. 51.1.585, D. 52.2.289] — Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle, [S. 53.2.241, P. 53.2 464, D. 54.2.250]; — 24 août 1854, Cantaloube, [S. 54.2.483, P. 55.2.480, D. 55.2.114] — Paris, 30 janv. 1855, Godot-Desbordes, [S. 55.2.567, P. 55.1.481, D. 55.2.152] — Lyon, 18 janv. 1868, Bellour, [S. 68.2.131, P. 68.582] — Grenoble, 29 févr. 1872, Evrard, [S. 74.2.87, P. 74.434, D. 74.5.168] — Demolombe, t. 18, n. 635; Laurent, t. 11, n. 411. — Elle peut même être tirée de présomptions prises en dehors de la disposition. — Cass., 13 janv. 1857, précité; — 3 mars 1857, précité. — Limoges, 13 juill. 1870, Claude et Filhoulaud, [S. 71.2.11, P. 71.82, D. 72.2.12] — Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 74, 120, 122 et 128; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 544; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 37, § 418, note 13; Beltjens, sur l'art. 911, n. 15, et sur l'art. 908, n. 21.

4256. — Jugé, en ce sens, que l'art. 911, C. civ., qui désigne les personnes légalement réputées interposées n'est pas limitatif, et laisse aux tribunaux la faculté d'apprécier quelles autres personnes peuvent, selon les circonstances, être déclarées telles. — Paris, 30 janv. 1855, précité; — 7 juill. 1855, Cuperly-Sauvenet, [P. 56.1.311] — En effet, quand la loi n'a pas établi une présomption de droit, et lorsque la preuve de l'interposition ne résulte pas de l'acte lui-même, on peut voir des indices graves de simulation dans la réunion de certaines circonstances, telles que la proximité de parenté ou l'amitié entre le donataire et l'incapable, la remise des biens à une époque rapprochée de la donation, surtout lorsque le donataire était ou pauvre ou gêné. — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 11; Delvincourt, éd. 1819, t 2, p 419, notes, p. 600, n. 1; Duranton, t. 8, n. 268 Marcadé, sur l'art. 911, n. 2; Zachariæ, §649, texte et note 42; Troplong, t. 2, n. 707 et s.; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 270; Rolland de Villargues, v° *Personne interp.*, n. 12.

4257. — Mais il est nécessaire que les présomptions d'interposition soient graves, précises et concordantes; de simples soupçons ou de pures hypothèses ne suffiraient pas. — Chambéry, 19 mai 1869, [*Rec. Grenoble*, t. 23, p. 112] — Grenoble, 8 déc. 1874, sous Cass., 15 déc. 1875, Dessolier, [S. 77.1.174, P. 77.418, D. 76.1.326] — Besançon, 7 juin 1879, Abt, [S. 80.2.14, P. 80.100] — Lyon, 24 juill. 1878, Ferraud, [S. 78.2.282, P. 78.1131]; — 10 janv. 1883, Georges, [S. 84.2.136, P. 84.1.734, D. 83.2.231] — Trib. Bourgoin, 1er juin 1865, [*Rec. Grenoble*, t. 23, p. 112] — Trib. Chambéry, 4 juin 1890, [J. *La Loi*, 29 juin] — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 129 et s.

4258. — Ainsi de simples soupçons et des conjectures plus ou moins fondées ne suffisent pas pour démontrer l'interposition de personnes. — Bordeaux, 13 mai 1895, de la Guichardière, [D. 95.2.438]

4259. — L'interposition de personne au profit de l'enfant naturel résulte suffisamment de ce que la mère naturelle a vendu sans nécessité tous ses biens à un proche parent vivant avec elle, qui en a immédiatement fait donation à l'incapable, alors surtout que la venderesse s'est réservé pendant sa vie la jouissance des biens vendus. — Beltjens, sur l'art. 908, n. 21.

4260. — Le fait que le donataire a, peu de temps après la libéralité, remis le montant de cette libéralité à une personne qui était incapable de recevoir directement de ce dernier, peut servir à établir l'interposition de personnes. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 545; Huc, t. 6, n. 127. — Cependant on ne peut poser en principe que cette circonstance soit toujours la preuve de l'interposition. Les présomptions reconnues pertinentes peuvent, en effet, être combattues par des présomptions plus fortes. — Grenoble, 8 déc. 1874, précité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

3° *Présomptions légales.*

4261. — I. *Personnes légalement réputées interposées.* — L'art. 911, C. civ., établit certaines présomptions légales dans les termes suivants : « Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable ». Ces présomptions sont fondées sur l'idée que presque toujours les libéralités faites aux personnes unies à un incapable par l'un des liens indiqués dans l'art. 911 sont faites, en réalité, à l'incapable lui-même. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 547.

4262. — Mais ces présomptions sont de droit étroit, car elles dérogent au principe qui impose la charge de la preuve à celui qui se prévaut d'un droit; aussi doivent-elles être rigoureusement limitées aux personnes indiquées dans l'art. 911. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 549; Huc, t. 6, n. 130.

4263. — Au point de vue des personnes qui sont réputées interposées, l'art. 911 ne peut être complété par l'art. 1100 (V. *infrà*, n. 6216 et s.). Car, en matière de présomption légale tout est de droit étroit. Ainsi les parents dont l'incapable sera héritier présomptif au jour de la donation, ne sont pas réputés être chargés de remettre la libéralité à l'incapable. D'ailleurs on comprend que la loi (Laurent, t. 11, n. 394 et s.; Huc. t. 6, n. 129; Beltjens, sur l'art. 911, n. 7) ait admis plus facilement l'interposition de personnes en matière de donation entre époux qu'en toute autre matière, la tendance aux libéralités étant plus fréquente et étant aussi, d'après la loi, plus dangereuse qu'entre toutes autres personnes. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *a;* Demante, t. 4, n. 32 *bis*-VI; Demolombe, t. 18, n. 662; Aubry et Rau, t. 7, p. 52, § 650 *bis.*

4264. — A. *Parenté légitime.* — Avant le Code la mère n'était point légalement réputée personne interposée. — Poitiers, 2 juin 1808, Chedreau, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 21 vent. an IX, Camus, [S. et P. chr.] — Paris, 10 fruct. an X, Thomas, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Avantages aux héritiers présomptifs*, § 2, n. 3.

4265. — Jugé, d'autre part, que la loi du 17 niv. an II, qui annulait les ventes à fonds perdus ou à charge de rente viagère faites à des successibles ou à leurs descendants, ne s'appliquait pas aux ascendants de ces mêmes successibles. — Poitiers, 7 therm. an X, Bonneau, [S. et P. chr.]

4266. — Au contraire les père et mère de l'incapable sont, d'après l'art. 911, C. civ., réputés personnes interposées.

4267. — Mais ne sont pas réputées personnes interposées dans le sens de l'art. 911 les ascendants de l'incapable autres que ses père et mère, la loi ne parlant que de ces derniers. — Duranton, t. 8, n. 271; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15; Taulier, t. 4, p. 38; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47; Demolombe, t. 18, n. 652; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 395; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 558; Huc, t. 6, n. 130; Beltjens, sur l'art. 911, n. 8. — V. cep. Delvincourt, t. 2, p. 208, note 11.

4268. — La coutume de Paris réputait dons indirects par interposition de personnes, et comme tels nuls, les donations ou les legs faits en faveur des enfants de ceux qu'elle défendait d'avantager directement. — Cass., 11 mars 1834, de Thelusson, [P. chr.] — Jugé cependant qu'aucune loi ne réputait personnes interposées les enfants des personnes incapables; qu'à cet égard, quelque décision qu'eussent rendue les tribunaux, elle échappait à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 août 1809, Devillers, [S. et P. chr.]

4269. — L'art. 911, en tous cas, répute personnes interposées, les enfants et descendants, lesquels sont présumés personnes interposées alors même qu'ils sont majeurs, car la loi ne distingue pas, et l'on ne peut objecter qu'ils sont soumis moins directement que les enfants mineurs à l'influence de leur père. — Troplong, t. 2, n. 721; Demolombe, t. 18, n. 653.

4270. — Peu importe également que l'incapable soit déchu à leur égard de la puissance paternelle. — Mêmes auteurs.

4271. — Il faut considérer comme interposés les enfants légitimés, car l'art. 333, C. civ., les assimile entièrement aux enfants légitimes, et d'ailleurs la présomption d'interposition est aussi forte pour eux que pour les enfants légitimes. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 557; Huc, *loc. cit.*

4272. — Peu importe d'ailleurs le degré des descendants; dans tous les cas ils sont réputés personnes interposées. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4273. — Mais ce serait étendre, contre le vœu de la loi, les présomptions d'interposition que d'y comprendre les collatéraux, fussent-ils les plus proches, c'est-à-dire les frères ou sœurs de l'incapable. — Cass., 18 mai 1807, Montlovier, [S. et P. chr.] — Grenoble, 16 avr. 1806, Montlovier, [S. et P. chr.] — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 279; Troplong, t. 2, n. 718; Demolombe, t. 18, n. 661; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 44.

4274. — B. *Parenté adoptive.* — La parenté adoptive fait présumer l'interposition. Ainsi, la donation faite au père adoptif d'un incapable, est réputée faite à personne interposée, la loi ne distinguant pas. — Duranton, t. 8, n. 274; Vazeille, sur l'art. 911, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15; Troplong, t. 2, n. 723; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 277; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*; Demolombe, t. 18, n. 654; Laurent, t. 11, n. 397; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 23; Beltjens, sur l'art. 911, n. 8.

4275. — De même le fils adoptif est aussi réputé personne interposée, car la loi ne distingue pas, et d'autre part, l'art. 350 assimile complètement les enfants adoptifs aux enfants légitimes. — Duranton, *loc. cit.*; Coin-Delisle, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, *loc. cit*; Troplong, *loc. cit.*; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *a*; Vazeille, *loc. cit.*; Demolombe, t. 18, n. 655 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*, texte et note 9; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 557; Huc, *loc. cit.*

4276. — C. *Parenté naturelle.* — La parenté naturelle doit être également assimilée à la parenté légitime au point de vue de l'interposition de personne. Il en est ainsi spécialement de la paternité et de la maternité. — V. Pau, 15 juin 1838, Anglade, [P. 43.2.440] — Metz, 10 août 1864, Gobrot, [S. 65.2.64, P. 65. 339, D. 64.2.211] — Bruxelles, 23 mars 1853, [*Pasicr.*, 55.2.41] — Gand, 9 janv. 1857, [*Pasicr.*, 58.2.61] — Trib. Liège, 3 juin 1879, [*Ibid.*, 79 80.502] — Trib. Bruxelles, 5 mars 1884, [*Pasicr.*, 85.3.16] — Duranton, t. 8, n. 272; Delvincourt, t. 2, p. 208; Toullier, t. 5, n. 79 et 80; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 273; Taulier, t. 4, p. 38; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *e*; Troplong, t. 2, n. 721 et 722; Paul Pont, *Rev. de législ.*, t. 30, p. 298; Demolombe, t. 5, n. 556 et 600, et t. 18, n. 655 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 43; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*; Laurent, t. 11, n. 397; Baudry Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 551; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 24 et 25; Arntz, t. 2, n. 1750; Huc, t. 6, n. 130; Beltjens, sur l'art. 911, n. 16. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 32 *bis*-VII. — V. aussi *infrà*, v° *Legs*, n. 308 et 381.

4277. — La Cour de cassation a, il est vrai, jugé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la constitution de rente viagère faite par un homme au profit d'une fille dont il avait eu un enfant, comme présumée faite au profit d'un enfant naturel. — Cass., 30 déc. 1819, Lecanu, [S. et P. chr.] — Mais cette décision n'est fondée que sur des appréciations de fait.

4278. — Il va sans dire que les père et mère de l'enfant naturel ne peuvent être considérés comme personnes interposées que s'ils ont reconnu leur enfant; dans le cas contraire, il n'existe entre eux et ce dernier aucun lien de parenté légale. — Orléans, 8 févr. 1855, Bergeraux, [S. 55.2.138, P. 55.1.360, D. 55.2.214] — Duranton, t. 8, n. 244; Demolombe, t. 18, n. 657; Laurent, t. 11, n. 396; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 553; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 27. — V. *suprà*, n. 1163 et s.

4279. — Les héritiers légitimes du disposant ne seraient même pas admis, pour faire annuler en tout ou en partie une libéralité, à prouver que la personne gratifiée en apparence est le père ou la mère d'un enfant naturel qu'il n'a pas reconnu et qui est également l'enfant naturel du disposant; car il est de principe que la paternité ou la maternité naturelle ne peuvent être recherchées que par l'enfant lui-même et non par des tiers. — Laurent, t. 11, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 555.

4280. — Ainsi la donation faite à la mère d'un enfant naturel, non également reconnu par elle, ne peut être réputée faite à une personne interposée, quoique l'enfant ait été reconnu plus tard par le donateur, et que, par suite de la donation que lui ont faite les héritiers de la donataire, il ait recueilli l'objet donné. — Orléans, 8 févr. 1855, précité. — Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 27.

4281. — A quelle époque la reconnaissance doit-elle avoir été faite pour que la libéralité soit réputée nulle? — V. *infrà*, n. 4337 et s.

4282. — S'il s'agit d'un enfant adultérin ou incestueux, comme la reconnaissance en est prohibée par la loi (C. civ., art. 335), on peut soutenir que rien n'autorise à considérer la personne présumée être son père ou sa mère comme personne interposée, la paternité et la maternité adultérines ou incestueuses n'étant pas reconnues par la loi. Jugé, en ce sens, que les dispositions faites par l'un des auteurs de l'enfant adultérin en faveur de l'autre, ne doivent pas être annulées, comme faites à l'enfant lui-même, par personne interposée. — Cass., 1er août 1827, Pellerin, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1828, Lemerle, [S. et P. chr.] — Grenoble, 15 juill. 1811, Bérard, [S. et P. chr.] — Bastia, 30 avr. 1855, Massari, [S. 55.2.619, P. 56.1.55] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 556.

4283. — Il en est ainsi surtout lorsque le don a été fait à la mère de l'enfant, qui est ultérieurement devenue l'épouse du donateur, et qu'ainsi le don peut avoir été dicté par des motifs légitimes, personnels à la mère. — Grenoble, 11 juill. 1811, précité.

4284. — En général cependant, on applique l'art. 911 aux père et mère d'un enfant adultérin comme à ceux d'un enfant légitime; et c'est avec raison, car si la filiation adultérine ou incestueuse n'est pas reconnue par la loi, elle peut cependant être constatée en fait. — Cass., 13 juill. 1813, Bérard, [S. et P. chr.] — Lyon, 25 mars 1835, Trollion, [S. 35.2.241, P. chr.] — Favard de Langlade, v° *Présomption*, § 1; Delvincourt, t. 2, p. 60, note 12; Toullier, t. 5, n. 80, et t. 10, n. 52; Duranton, t. 8, n. 246; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 134, note *c*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 43; Demolombe, t. 18, n. 656; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*; Laurent, t. 11, n. 397; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 28; Solon, *Des nullités*, t. 2, n. 18. — V. *suprà*, n. 1207 et s. — V. aussi Angers, 13 août 1806, Duchesne, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 29; Beltjens, sur l'art. 911, n. 8. — V. encore en ce qui concerne spécialement les libéralités faites à la mère : Angers, 19 janv. 1814, Gaudin et Laubépin, [S. et P. chr.] — Agen, 25 mars 1823, Geneste, [P. chr.] — Bordeaux, 13 févr. 1807, Sarrazac, [S. et P. chr.]

4285. — V. en ce qui concerne la libéralité faite au père, Cass., 4 janv. 1832, Pendariès, [S. 32 1.445, P. chr.] — Toulouse, 5 mars 1827, Pendariès, [S. et P. chr.] — Paris, 31 août 1827, Moufle, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 37 et 38.

4286. — Dans tous les cas, les règles de l'interposition de personnes s'appliquent si la filiation adultérine ou incestueuse a été légalement constatée dans les hypothèses où la loi admet cette constatation : par exemple, si elle résulte d'un jugement admettant l'action en désaveu du père; ou d'un jugement annulant un mariage pour cause de bigamie ou d'inceste. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 556.

4287. — ... A moins que l'art. 201 étant applicable, à raison de la bonne foi des deux époux, les enfants jouissent de tous les droits des enfants légitimes. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4288. — Les enfants naturels de l'incapable sont, aussi bien que ses père et mère, présumés personne interposée. La loi, en effet, ne distingue pas. On a objecté que quand le législateur veut appliquer aux enfants naturels les dispositions relatives aux enfants légitimes, il prend soin de s'en expliquer formellement. Cela n'est pas exact; au contraire, le législateur ne s'explique que s'il veut donner aux enfants naturels une situation différente de celle des enfants légitimes. D'ailleurs, l'art. 911 repose sur une présomption d'influence ou d'affection qui existe aussi bien entre père ou mère et enfants naturels qu'entre pa-

rents et enfants légitimes. — Cass., 25 juill. 1881, Charpentier, [S. 82.1.417, P. 82.1.1033, D. 82.1.271]; — 30 janv. 1883, Debin, [S. 83.1.193, P. 83.1.983, D. 83.1.201]; — 22 janv. 1884, Périn et Pelletier, [S. 84.1.227, P. 84.1.544, D. 84.1.117] — Paris, 26 avr. 1833, Multin, [S. 33.2.421, P. chr.] — Amiens, 22 déc. 1838, Mesnard, [S. 39.2.254] — Paris, 4 mai 1840, Stern, [P. 40.1.699] — Metz, 10 août 1864, Machinet, [S. 65.2.64, P. 65.339, D. 64.2.211] — Paris, 9 févr. 1883, Périn et Pelletier, [D. 83.2.119] — Dijon, 26 déc. 1883, Langard, [S. 84.2.163, P. 84.1.882] — Orléans, 5 févr. 1885, Périn et Pelletier, [S. 85.2.152, P. 85.1.829, D. 86.2.166] — Poitiers, 27 févr. 1888, Barré-Bourasseau, [S. 89.2.8, P. 89.1.91] — Delvincourt, t. 2, p. 208; Duranton, t. 8, n. 272; Troplong, t. 2, n. 721; Zachariæ, § 649, note 30; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 65; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 273; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 574; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *e;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 43; Marcadé, sur l'art. 911, n. 2; Demolombe, t. 18, n. 655; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*, texte et note 10; Laurent, t. 11, n. 397; Beltjens, sur l'art. 911, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 557; Huc, t. 6, n. 130. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 32 *bis*.

4289. — Sous l'empire du droit écrit, les descendants légitimes d'un enfant naturel ont pu être institués héritiers par la mère de celui-ci. — Toulouse, 2 août 1808, Compans, [P. chr.] — En est-il de même sous l'empire du Code civil? Dans le cas où l'enfant naturel est encore vivant, la présomption d'interposition de personnes ne doit guère faire de difficulté. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 387; Huc, t. 6, n. 96; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 465 et 558; Beltjens, sur l'art. 908, n. 12. — V. *suprà*, n. 1180 et s.

4290. — La question de savoir si les héritiers du disposant peuvent, au cas où l'enfant naturel n'a pas été reconnu, démontrer sa filiation se pose ici comme à propos des libéralités faites aux père ou mère de l'enfant et se tranche de la même manière. — V. *suprà*, n. 1164 et s.

4291. — Il faut réputer personnes interposées les enfants naturels, même adultérins ou incestueux aussi bien que les pères de ces enfants; la loi ne distingue pas : il importe peu qu'aucun lien de succession n'existe entre eux et leurs auteurs, car la présomption d'affection et d'influence n'en existe pas moins. — Cass., 13 juill. 1813, précité. — Angers, 13 août 1806, précité; — 19 janv. 1814, précité. — Agen, 25 mars 1823, précité. — Toulouse, 5 mars 1827, précité. — Lyon, 25 mars 1835, précité. — Delvincourt, t. 2, p. 208; Duranton, t. 8, n. 274; Bedel, *Tr. de l'adultère*, n. 102; Toullier, t. 5, n. 80; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 138, note *e;* Demolombe, t. 18, n. 656; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*, texte et note 10; Laurent, t. 11, n. 397; Huc, t. 6, n. 130.

4292. — Ici encore se pose, comme à propos des libéralités faites aux père ou mère de l'enfant naturel adultérin et incestueux, et se tranche de la même manière, la question de savoir si les intéressés peuvent, pour établir l'interposition de personnes, prouver la filiation de l'enfant. — V. *suprà*, n. 1212 et s.

4293. — D. *Conjoints et autres alliés*. — Sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, la question de savoir si l'époux d'un incapable était réputé personne interposée était controversée. — V. dans le sens de l'affirmative, Cass., 28 niv. an VIII, Lebatteur, [P. chr.]; — 28 vent. an VIII, Lebatteur, [S. et P. chr.]; — 4 germ. an X, Osmont, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1822, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 447]; — 28 janv. 1824, [D. *Rép.*, *loc. cit.*] — V. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Avantages aux héritiers présomptifs*, § 2, n. 3. — V. dans le sens de la négative, Cass., 18 fruct. an IX, Wagenard, [S. et P. chr.]

4294. — Sous le Code civil le conjoint de l'incapable est expressément réputé personne interposée (C. civ., art. 911).

4295. — L'époux même séparé de corps et de biens doit être réputé personne interposée, car la loi ne distingue pas; on ne peut donc objecter que les motifs auxquels elle a obéi cessent de s'appliquer. — Toullier, t. 10, n. 52; Duranton, t. 8, n. 273; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15; Poujol, sur l'art. 911, n. 8; Vazeille, sur l'art. 911, n. 9; Mourlon, *op. cit.*, t. 2, n. 574; Demolombe, t. 18, n. 658; Laurent, t. 11, n. 600; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 41; Beltjens, sur l'art. 911, n. 11; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 559; Huc, t. 6, n. 130. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 382.

4296. — Mais l'époux divorcé ne peut être réputé personne interposée puisque le divorce rompt le lien conjugal. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4297. — Devrait-on admettre la présomption légale d'interposition si la libéralité avait été faite au profit d'une personne qui était sur le point de devenir l'époux de l'incapable et notamment à son fiancé? Dans l'ancien droit, le lien de fiançailles pouvait faire réputer le fiancé personne interposée. Mais cette incapacité ne se trouvant pas dans la loi moderne, nous devons décider que l'interposition ne sera pas légalement présumée, même dans l'intervalle de la publication des bans à la célébration du mariage. Il faut d'ailleurs remarquer que dans l'ancien droit, à la différence de ce qui arrive aujourd'hui, les fiançailles établissaient entre les futurs époux un lien contractuel et pourvu d'effets juridiques. — Toullier, t. 5, n. 81; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 16; Vazeille, sur l'art. 911, n. 10; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 280; Troplong, t. 2, n. 718; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *c;* Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 81; Demolombe, t. 18, n. 659; Poujol, sur l'art. 911, n. 16; Marcadé, sur l'art. 911, n. 2; Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis*, texte et note 12; Laurent, t. 11, n. 401; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 42; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 560; Beltjens, sur l'art. 911, n. 12; Huc, t. 6, n. 130. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 133. — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 45.

4298. — Il en est ainsi même quand la donation est faite par le contrat de mariage entre le donataire et l'incapable. En effet, bien que la donation soit, dans ce cas, subordonnée à l'exécution de la condition, c'est-à-dire à la célébration du mariage, cependant par l'effet de la rétroactivité au jour de la donation ce n'est pas au conjoint de l'incapable que la libéralité a été faite. On objecte à tort que la donation par contrat de mariage, caduque si le mariage ne s'ensuit pas, et faite, par conséquent, en vue du mariage, est faite en réalité à l'époux; ce n'est pas une raison suffisante pour déroger à une présomption légale. Il n'importe pas davantage que certains articles du Code qualifient cette libéralité de donation *entre époux*. — Cass., 24 janv. 1881, Bouchot, [S. 81.1.404, P. 81.1.1044] — Bordeaux, 29 janv. 1853, [*J. Bordeaux*, t. 28, p. 46] — Trib. Lyon, 8 août 1860, sous Lyon, 24 nov. 1860, Ribe, [S. 61.2.421, P. 61.1195, D. 61.2.111] — Trib. Bordeaux, 17 nov. 1879, [*J. Bordeaux*, t. 54, p. 383] — Toullier, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *loc. cit.;* Demolombe, t. 18, n. 659; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 43. — *Contrà*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Huc, t. 6, n. 130-3°; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 561.

4299. — Aussi a-t-il été décidé que la donation faite par un malade à la future épouse de son médecin, dans le contrat de mariage de celui-ci, ne doit pas être considérée comme faite au médecin lui-même, par personne interposée, et à ce titre frappée de nullité. — Cass., 10 nov. 1836, Miron, [S. 37.1.428, P. chr.]

4300. — De même la donation faite par le contrat de mariage, à la future épouse du fils naturel du donateur n'est pas réputée faite à ce dernier. — Cass., 24 janv. 1881, précité. — *Contrà*, Lyon, 24 nov. 1860, précité. — Bordeaux, 28 févr. 1887, Durand, [D. 87.2.216]

4301. — Il n'y a pas présomption légale que les concubins soient personne interposée l'un à l'égard de l'autre. — Cass., 30 déc. 1829, Pérelhon, [S. et P. chr.] — Rouen, 8 janv. 1827, Solhard, [S. et P. chr.] — Poujol, sur l'art. 911, n. 9; Marcadé, sur l'art. 911, n. 11; Demolombe, t. 18, n. 660; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 562. — Au sujet des présomptions judiciaires, V. *suprà*, n. 4255 et s.

4302. — Parmi les alliés, le conjoint seul doit être réputé personne interposée. — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 279; Troplong, t. 2, n. 718; Duranton, t. 8, n. 275; Demolombe, *loc. cit.;* Poujol, sur l'art. 911, n. 9; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 45. — Ainsi ne devront être compris dans la règle ni les beaux-pères et belles-mères, ni les gendres, brus, beaux-fils et belles-filles de l'incapable. — V. les auteurs précités.

4303. — II. *Effets des présomptions légales d'interposition.* — L'effet des présomptions légales est de dispenser le demandeur de toute preuve.

4304. — Il a été jugé cependant que les personnes que l'art. 911, C. civ., répute interposées relativement à ceux qui ne peuvent recevoir par donation ou autrement, ne sont pas elles-mêmes

frappées d'incapacité directe, et déchues du droit de recevoir; qu'en conséquence, les dispositions faites en leur faveur ne sont pas nulles de plein droit, mais seulement annulables lorsqu'elles contiennent un avantage indirect au profit de la personne incapable; qu'elles peuvent donc être maintenues en l'absence de tout élément de fraude, quand il résulte des circonstances qu'elles ont été déterminées par des causes spéciales et non douteuses d'affection et de préférence, tenant exclusivement à la considération de la personne et des besoins de celui au profit de qui elles ont été faites. — Paris, 6 mai 1854, Serveille, [S. 54.2. 537, P. 55.2.512, D. 56.2.240] — Mais cette opinion n'a pas trouvé de partisans.

4305. — Aussi, lorsqu'il s'agit d'une personne réputée interposée par la loi, le demandeur en nullité de la disposition à titre gratuit n'est pas astreint à prouver l'existence du fidéicommis tacite, tandis que cette obligation lui est imposée quand il s'agit d'une interposition dont la déclaration est laissée au pouvoir des tribunaux. — Paris, 30 janv. 1855, Godot-Desbordes, [S. 55.2. 267, P. 55.1.481]

4306. — Les présomptions légales sont absolues et repoussent toute preuve contraire, car elles font partie de celles sur le fondement desquelles la loi annule un acte, et, par suite, l'art. 1352 qui refuse contre cette sorte de présomptions la preuve contraire est directement applicable. — Cass., 13 juill. 1813, Bérard, [S. et P. chr.] — Paris, 26 avr. 1833, Matin, [S. 33.2.421, P. chr.]; — 7 juill. 1855, Cuperly-Sauvanet, [S. 55.2.627, P. 56.1. 314, D. 55.5.153] — Rouen, 28 juin 1856, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 20, n. 2, p. 327] — Metz, 10 août 1864, Machinet, [S. 65.2.64, P. 65.330, D. 64.2.211] — Trib. Seine, 2 juin 1888, Hérit. Daler, [*Gaz. Pal.*, 88.2.461]; — 9 juin 1888, [*Rev. not.*, n. 7985] — Gand, 19 avr. 1835, [*Pasicr.*, 35.2.165] — Trib. Nivelles (Belgique), 19 févr. 1879, [*Belg. jud.*, 80.982] — Ricard, 1re part., n. 741 et 742; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 14; Vazeille, sur l'art. 911, n. 3 et 5; Troplong, t. 2, n. 708; Toullier, t. 5, n. 78, et t. 10, n. 52; Delvincourt, t. 2, p. 119; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.;* Taulier, t. 4, p. 38; Duranton, t. 8 n. 268; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 270; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *b;* Zachariæ, § 649, texte et note 32; Marcadé, sur l'art. 911, n. 2; Mourlon, *Répét. écrites, sur le Code civil*, t. 2, n. 573; Demante, t. 4, n. 32 *bis*-IV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 49; Demolombe, t. 18, n. 671; Bressolles, *Rev. crit.*, t. 16, 1860, p. 9; Arntz, t. 2, n. 1748; Aubry et Rau, t. 7, p. 52, § 650 *bis*, texte et note 16; Laurent, t. 11, n. 402; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 54, 56; Beltjens, sur l'art. 911, n. 10; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 et 400; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 548, 563; Huc, t. 6, n. 128.

4307. — Spécialement la presomption de la loi que le père et la mère sont personnes interposées n'admet pas la preuve contraire. — Metz, 10 août 1864, précité. — Amiens, 31 juill. 1895, Barroire, [D. 96.2.419] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 55.

4308. — Jugé, en conséquence, qu'il n'est pas permis d'écarter la présomption légale dont il s'agit, sous prétexte qu'il résulterait des faits de la cause que l'intention du testateur a été de gratifier la mère sans aucune charge de fidéicommis au profit de l'enfant, alors surtout que le testateur connaissait les rapports de maternité et de filiation existant entre la mère et l'enfant. — Cass., 22 janv. 1884, Périn et Pelletier, [S. 84.1.227, P. 84.1.544, D. 84.1.117] — Orléans, 5 févr. 1885, Périn et Pelletier, [S. 85.2.152, P. 85.1.829, D. 86.2.166] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 56. — V. aussi Cass., 30 janv. 1883, Debin, [S. 83.1.193, P. 83.1.983, D. 83.1.201] — Paris, 26 avr. 1833, précité. — Metz, 10 août 1864, précité. — Trib. Seine, 9 juin 1888, précité.

4309. — ... Que, spécialement, est nulle, la libéralité faite par le père d'un enfant naturel à la mère de cet enfant, alors même qu'il prétendrait n'avoir eu en vue que la donataire seule. — Paris, 26 avr. 1833, précité; — 7 juill. 1855, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 58.

4310. — ... Que la présomption d'interposition de personne s'applique à la mere de l'enfant adultérin, alors même que la donataire serait devenue l'épouse du père donateur, les juges ne pouvant admettre aucune circonstance comme preuve contraire à la présomption légale d'interposition; que, spécialement, on ne peut considérer comme prouvant la non-interposition, soit la circonstance que la mère donataire s'est constitué tous ses biens en dot en convolant à de secondes noces, soit celle que l'enfant ne peut recevoir que des aliments. — Cass., 13 juill. 1813, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 59.

4311. — ... Que l'art. 909 qui rend les médecins incapables de recevoir des libéralités de leurs malades établissant une présomption légale de captation et de suggestion qui n'admet pas la preuve contraire, les personnes légalement réputées avoir reçu des libéralités comme personnes interposées et pour le compte de ces médecins ne peuvent pas davantage administrer la preuve contraire. Ainsi la fille du médecin en faveur de laquelle le malade a disposé dans des circonstances qui eussent rendu la libéralité nulle si elle avait été adressée au médecin lui-même, ne peut être admise à établir que la libéralité a eu pour cause unique l'affection que lui portait personnellement le defunt, dont elle était la nièce et qui la traitait comme sa fille. — Trib. Niort, 30 avr. 1857, Chaigneau, [D. 59.3.15] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 61.

4312. — Jugé, cependant, que le legs fait à la mère d'un enfant naturel par le père de cet enfant peut être maintenu, s'il apparaît que le legs a été fait à la mère par affection pour elle et par forme de récompense. — Amiens, 6 flor. an XII, Fayart, [S. et P. chr.]

4313. — ... Que le legs fait par un malade au père de son médecin n'est pas nécessairement nul, s'il a été determiné par un sentiment d'affection personnelle pour le légataire, et si l'on peut croire que le testateur n'a eu d'autres motifs que de reconnaître ou de récompenser des services rendus. — Rouen, 25 janv. 1808, Leprevost, [S. et P. chr.]

4314. — Le donataire apparent ne peut même pas soutenir qu'il est donataire réel dans le cas où la nature du droit légué, tel qu'un usufruit, une rente viagère ou une pension alimentaire, pourrait, en fait, laisser présumer que la libéralité lui a été vraiment adressée. On ne peut soutenir qu'en pareille hypothèse la libéralité devant s'éteindre après le décès du gratifié n'a pu être transmis par lui à un tiers, car la loi ne distingue pas. D'ailleurs il n'est pas impossible qu'une libéralité même limitée à l'existence du donataire ou légataire apparent soit immédiatement transmise par lui à un tiers. — Cass., 30 janv. 1883, précité. — Troplong, t. 2, n. 708; Demolombe, t. 18, n. 675 et 676; Laurent, t. 11, n. 403 et s.; Labbé, note sous Cass., 30 janv. 1883, [S. 83.1.193, P. 83.1.983]; Aubry et Rau, t. 7, p. 52, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 406; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 564; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 65. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 205. — V. aussi Taulier t. 4, p. 38; Vazeille, sur l'art. 911, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 271; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *b;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 48; Bressolles, *Rev. crit.*, t. 16, 1860, p. 9.

4315. — Jugé de même que la disposition par laquelle le père d'un enfant naturel, après lui avoir donné sa part légale de succession, institue la mère naturelle « légataire de l'usufruit de tous ses biens, les quatre cinquièmes des produits de la jouissance devant être employés par elle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant », constitue non pas une libéralité conditionnelle au profit de la mere, mais une libéralité au profit de l'enfant sous le nom de la mère. — Cass., 30 janv. 1883, précité. — Dijon, 26 déc. 1883, Langard, [S. 84.2.163, P. 84.1.882] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 66.

4316. — Les seuls moyens de combattre les présomptions légales de l'art. 911 sont l'aveu et le serment, l'art. 1352 admettant lui-même qu'ils peuvent servir à détruire les présomptions légales *juris et de jure*. Si donc le donateur intente une action en nullité contre la donation qu'il a faite sous prétexte qu'elle est réputée, en vertu des présomptions légales de l'art. 911, avoir été faite à un incapable, le donataire peut lui déférer le serment sur le point de savoir s'il a effectivement voulu gratifier l'incapable. — Demante, t. 4, n. 32 *bis*-IV; Laurent, t. 11, n. 402; Huc, t. 6, n. 128.

4317. — De même, si l'action en nullité est intentée par les héritiers du disposant, on peut leur déférer le serment de crédulité, c'est-à-dire les interroger sur le point de savoir s'il est à leur connaissance ou s'ils pensent que la libéralité a été réellement faite à la personne indiquée dans l'acte. — Demante, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

4318. — Les présomptions légales cèdent-elles devant la preuve que la libéralité a été faite à titre rémunératoire. — V. *infrà*, n. 4345 et s.

4319. — III. *Epoque pendant laquelle les présomptions légales sont applicables.* — Comme l'art. 911 ne frappe pas la personne

interposée d'une incapacité personnelle, la libéralité faite aux personnes que l'art. 911 répute interposées est valable, comme s'adressant à ces dernières, s'il est juridiquement impossible qu'elle profite à un incapable, l'incapacité ayant disparu au moment où la libéralité devient parfaite. — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 20; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 78, note *b;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 143, note *b;* Saintespès-Lescot, t. 1, n. 291; Troplong, t. 2, n. 711 et s.; Marcadé, sur l'art. 911, n. 2; Demolombe, t. 18, n. 633; Aubry et Rau, t. 7, p. 52, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 406; Baudry-Lacantinerie t. 2, n. 481; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 569; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 69; Huc, t. 6, n. 132.

4320. — La libéralité est donc valable si l'incapable est déjà décédé au moment où la libéralité produit son effet, car il ne profitera pas de la libéralité. On ne peut objecter qu'elle peut être remise à ses héritiers, car ils sont capables de recevoir. — Cass., 13 avr. 1840, Bourgeois, [S. 40.1.440, P. 40.1.660] — Colmar, 31 mai 1825, Wittman, [S. et P. chr.] — Douai, 9 mai 1836, Bourgeois, [S. 36.2.573] — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 20; Zachariæ, § 649, texte et note 31; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 142, note *f;* Saintespès-Lescot, *loc. cit.;* Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 78, note *b;* Troplong, t. 2, n. 717; Demolombe, t. 18, n. 663; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 70; Baudry-Lacantinerie, *loc cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 911, n. 14; Huc, *loc cit.* — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 141, note *b.* — Ainsi est valable la donation faite au père d'un incapable, si cette donation n'est acceptée qu'après le décès de l'incapable, car c'est à ce moment qu'elle devient parfaite; et d'ailleurs, en maintenant son offre après le décès de l'incapable le disposant prouve que c'est bien la personne désignée dans la donation qu'il a voulu gratifier. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 715 et 716; Demolombe, t. 18, n. 667 et 668; Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis;* Laurent, t. 11, n. 406; Fuzier-Herman, *loc. cit.* — V. pour l'application de cette règle aux descendants de l'enfant naturel prédécédé, *suprà*, n. 1180 et s.

4321. — Pour le testament, il suffit en principe que l'incapable soit décédé avant le disposant pour que les présomptions légales cessent de s'appliquer; il importe donc peu que l'incapable soit encore vivant au moment du testament, car c'est à l'époque du décès du testateur que le testament produit ses effets. Et d'ailleurs en maintenant sa volonté après le décès de l'incapable, le testateur a prouvé qu'il entendait transmettre la libéralité à la personne désignée dans le testament. On a tiré une objection de ce que les cas où s'appliquent les présomptions légales, sont à la fois des incapacités relatives de recevoir et des incapacités relatives de disposer, et que la capacité du testateur doit exister non seulement à l'époque de son décès, mais encore à l'époque du testament; or, dit-on, cette capacité n'existait pas, en fait, à l'époque du testament. Cette objection repose sur une confusion: la question n'est pas de savoir si le disposant est incapable, mais bien si la personne désignée dans le testament sera en situation de remettre à l'incapable les valeurs léguées. Or la négative est évidente. — Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 21; Troplong, t. 2, n. 711 et 712; Demolombe, t. 18, n. 664; Arntz, t. 2, n. 1739; Laurent, t. 11, n. 407; Beltjens, sur l'art. 907, n. 6; Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 242, note *f.*

4322. — Décidé cependant que le legs fait à une personne présumée interposée est nul, alors même que par le décès de l'incapable, postérieur au testament, le bénéfice de la libéralité est attribué à un tiers non atteint par la présomption légale. — Amiens, 31 juill. 1895, Barroire, [D. 96.2.419]

4323. — En tous cas les libéralités faites par testament à l'une des personnes désignées dans l'art. 911 sont nulles comme faites à l'incapable, alors même que ce dernier décède avant le testateur et pourvu qu'il soit encore vivant au moment de la confection du testament, si la nullité dérive d'une présomption d'abus d'influence, car c'est au moment de la confection du testament que cet abus d'influence se fait sentir; et que l'incapable meure ou non avant le testateur, la volonté de ce dernier est réputée viciée. Il s'agit ici, à la différence du cas précédent, de déterminer la capacité du disposant, et le disposant doit être capable tant à l'époque du testament qu'à l'époque de son décès. — Troplong, t. 2, n. 713; Demolombe, t. 18, n. 666; Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis*, texte et note 18; Laurent, t. 11, n. 407 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 570; Huc, t. 6, n. 131.

4324. — Il en est ainsi pour l'incapacité qui frappe les tuteurs vis-à-vis des mineurs (art. 907) ou les médecins et ministres du culte vis-à-vis des malades (art. 909). — Mêmes auteurs. — V. cep. Beltjens, sur l'art. 907, n. 6.

4325. — Mais cette exception ne concerne pas les donations entre-vifs; la donation se parfait par l'acceptation du donataire et si, à ce moment, l'incapable est décédé, aucun abus d'influence n'est plus à craindre de sa part. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 571.

4326. — Si l'incapacité a disparu avant la libéralité par toute autre circonstance que le décès de l'incapable, la libéralité faite aux parents ou au conjoint de ce dernier est également valable. — Ainsi la libéralité faite par un ex-pupille après l'apurement du compte de tutelle ne peut être déclarée nulle comme étant faite au tuteur par personne interposée.

4327. — Mais le legs fait par un mineur devenu majeur au profit de l'épouse de son tuteur après le compte rendu peut, si plus tard ce compte est reconnu irrégulier, être annulé comme étant fait au tuteur lui-même par personne interposée. — Cass., 15 févr. 1827, Lavéant, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 7; Beltjens, sur l'art. 911, n. 9.

4328. — S'il n'existe pas encore d'incapacité au moment où la libéralité produit ses effets, cette liberté est valable malgré l'incapacité ultérieure du conjoint, des père et mère ou de l'enfant du gratifié. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 572; Huc, t. 6, n. 131; Troplong, t. 2, n. 709 et s.; Demolombe, t. 18, n. 669 Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 71. — V. cep. Toullier t. 10, n. 52; Duranton, t. 13, n. 419; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Présomption*, § 1.

4329. — Ainsi comme les soins donnés à un malade pendant une maladie dont il meurt n'annulent pas la libéralité antérieurement faite par le malade au médecin, ils n'annulent pas davantage la libéralité antérieurement faite par le malade à l'une des personnes unies au médecin par les liens indiqués dans l'art. 911. — Troplong, t. 2, n. 709 et s.; Demolombe, t. 18, n. 669; Aubry et Rau, t. 7, p. 53, § 650 *bis*, texte et note 19; Huc, t. 6, n 131; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 572.

4330. — Il en est de même si le père du gratifié devient, après la libéralité, tuteur du disposant.

4331. — C'est au moment de la libéralité qu'il faut se placer et non pas au moment du décès, alors même qu'il s'agit d'une disposition testamentaire; il suffit donc que l'incapacité n'existe pas au moment du testament et il importe peu qu'elle existe au moment du décès du testateur. On objecterait à tort que la capacité du disposant doit exister non seulement à l'époque du testament, mais encore à l'époque du décès; car comme nous l'avons déjà dit, il s'agit ici d'une question d'interposition et non d'une question de capacité. — Huc, *loc. cit.*

4332. — L'enfant naturel est réputé, en cas de libéralité faite à ses père et mère, être bénéficiaire de ces libéralités, alors même qu'à l'époque du testament et du décès du père et de la mère il n'était encore que conçu, quoiqu'il fût reconnu par le disposant, car la conception équivaut à la naissance. Il est vrai que la maxime *Infans conceptus pro nato habetur* ne s'applique en principe que si elle est avantageuse à l'enfant et qu'ici son application est au contraire nuisible à l'enfant puisqu'elle a pour effet de le priver d'une libéralité qui lui est faite. Néanmoins la maxime est applicable, car l'enfant naturel pouvant invoquer la maxime pour revendiquer ses droits sur la succession *ab intestat* de son père, la reconnaissance, qui est indivisible, peut également lui être opposée dans le cas contraire; il serait trop facile d'éluder la disposition de l'art. 908 qui interdit à l'enfant naturel de recueillir plus que sa part héréditaire dans la succession de ses père ou mère. — Paris, 7 mai 1833, [*J. not.*, n. 8099] — Grenoble, 18 févr. 1847, [*Rec. Grenoble*, t. 12, p. 378] — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 276; Troplong, t. 2, n. 722; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 134, note *b;* Vazeille, sur l'art. 911; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 48; Demolombe, t. 18, n. 657; Laurent, t. 11, n. 396; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 39.

4333. — Jugé, en ce sens, que l'enfant conçu doit être réputé né pour l'application de l'art. 911, de sorte que le legs fait à la mère d'un enfant naturel, par le père qui l'a reconnu, doit être

annulé pour interposition de personne quoique l'enfant ne fût pas encore né à l'époque du décès du disposant. — Paris, 26 avr. 1833, Muttin, [S. 33.2.421, P. chr.]

4334. — ... Que le legs fait au père d'un enfant naturel reconnu doit être réputé fait à une personne interposée, encore que le testament soit, par sa date, antérieur à la naissance de l'enfant, mais non à sa conception. — Paris, 4 mai 1840, Stern, [P. 40.1.699] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 40.

4335. — La même solution s'applique aux donations entre-vifs. En vain objecterait-on que la maxime *Infans conceptus pro nato habetur* ne s'applique qu'en faveur de l'enfant naturel (*quoties de commodis ejus cogitur*) et ne peut être retournée contre lui. Car, si l'enfant naturel peut recevoir dès sa conception, il ne peut évidemment recevoir que dans les limites et sous les restrictions où il pourrait recevoir s'il était né. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 552.

4336. — Notamment, si un homme qui a reconnu son enfant non encore né, fait également avant la naissance de l'enfant une donation à la mère, cette dernière est réputée avoir reçu la libéralité pour le compte de l'enfant. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 399 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 552.

4337. — La libéralité faite à une personne unie à l'enfant naturel du disposant par l'un des liens indiqués dans l'art. 911 est nulle ou réductible, alors même que l'enfant naturel n'est reconnu qu'ultérieurement, car cette reconnaissance produit un effet rétroactif au jour de la naissance et cette rétroactivité, qui a pour effet d'annuler la libéralité directement faite à l'enfant naturel avant sa reconnaissance, invalide également la libéralité qui lui a été faite par personne interposée. En vain objecte-t-on que la parenté naturelle n'est pas un obstacle aux libéralités, que cet obstacle est dans la reconnaissance seule et que l'interposition ne s'étant pas légalement produite au moment du testament, un événement ultérieur, tel que la reconnaissance, ne peut modifier les faits matériels. Cette objection ne répond pas à l'argument tiré de l'effet déclaratif de la reconnaissance. Du reste, quoique l'art. 908 qui établit l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel vis-à-vis de ses père et mère qui l'ont reconnu, crée, d'après l'opinion générale, une véritable incapacité et non pas une indisponibilité, il est certain que les libéralités faites à l'enfant naturel ne pouvant dépasser la portion de la succession *ab intestat* à laquelle il a droit, la reconnaissance, à quelque époque qu'elle soit intervenue, conduisant toujours à limiter cette part dans la proportion fixée par l'art. 757, l'opinion contraire détruit la règle posée par l'art. 908 en permettant à l'enfant naturel de recevoir des valeurs supérieures à sa part de succession *ab intestat.* Enfin le système contraire favoriserait une fraude consistant à ne reconnaître l'enfant qu'après lui avoir fait une libéralité par personne interposée. — Labbé, note sous Cass., 28 mai 1878, [S. 79.1.337, P. 79.865] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 573; Huc, t. 6, n. 131.

4338. — Ainsi, en premier lieu, est nulle la libéralité faite par le père ou la mère naturels, avant la reconnaissance, à l'une des personnes qui sont dès lors parentes de l'enfant naturel à l'un des degrés indiqués par l'art. 911, alors même que la reconnaissance de l'enfant naturel par le disposant est postérieure. — Mêmes auteurs.

4339. — De même, la libéralité faite aux père et mère de l'enfant naturel est réputée faite à ce dernier, alors même que la reconnaissance de l'enfant naturel par la personne gratifiée en apparence est postérieure à la libéralité, car la reconnaissance ne crée pas la filiation; elle ne fait que la constater et est purement déclarative. — Cass., 30 janv. 1883, Debin, [S. 83.1.193, P. 83.1.481, et la note de M. Labbé, D. 83.1.201] — Dijon, 26 déc. 1883, Langard, [S. 84.2.163, P. 84.1.822] — Orléans, 5 févr. 1885, Périn et Pelletier, [S. 85.2.152, P. 85.1.829, D. 86.2.166] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 554; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 72 *bis.*

4340. — Ainsi devient nul ou réductible le legs fait par un père naturel au profit d'une femme qui reconnaît ultérieurement l'enfant naturel du testateur. Et cela même si la reconnaissance n'intervient qu'après la mort du testateur. — Cass., 30 janv. 1883, précité; — 22 janv. 1884, Périn et Pelletier, [S. 84.1.227, P. 84.1.544, D. 84.1.117] — Dijon, 26 déc. 1883, précité. — Orléans, 5 févr. 1885, précité. — Trib. Bruxelles, 5 mars 1884, [*Pasicr.*, 85.3.16] — Labbé, *loc. cit.;* Passez, *Examen d'un cas particulier d'interposition de personnes, La Loi,* 23-24 avr. 1883; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 911, n. 16.

4341. — Est encore nulle la libéralité faite par les père ou mère naturels qui ont reconnu l'enfant naturel à l'une des personnes désignées par l'art. 911, mais dont la parenté avec l'enfant naturel n'est établie que par une reconnaissance postérieure. On ne peut objecter ici que le disposant ne peut être soupçonné d'avoir fait la libéralité à l'enfant naturel, dont la parenté avec la personne qualifiée en apparence ne s'était pas encore établie rétroactivement, car le disposant a pu connaître la filiation avant même qu'elle fût régulièrement constatée; c'est ce qui arrive dans le cas où le père (ou la mère) naturel fait une libéralité à la mère (ou au père) de l'enfant naturel, qu'il a lui-même reconnu mais que la personne gratifiée n'a pas reconnu. — Labbé, *loc. cit.;* Beudant, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Passez, *loc. cit.*

4342. — Jugé cependant que si la fille légitime d'un enfant naturel non reconnu a été instituée légataire universelle du testateur et que, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le testament et le décès, l'enfant naturel ait fait judiciairement reconnaître sa filiation vis-à-vis du testateur, la libéralité reste valable, la présomption de l'art. 911-2° n'étant pas applicable quand le testament est antérieur à la reconnaissance. — Cass., 28 mai 1878, Fléchaire, [S. 79.1.337, P. 79.865, D. 78.1.401]

4343. — Jugé aussi que si depuis le décès du père naturel et avant la demande en délivrance du legs, la mère légataire a reconnu elle-même l'enfant, cette reconnaissance, qui se place en dehors de la volonté et des prévisions du testateur, ne peut exercer aucune influence sur l'interprétation des intentions de ce dernier, ni sur l'application de la présomption légale d'interposition de personnes. — Paris, 8 févr. 1883, Périn et Pelletier, [D. 83.2.119]

4344. — IV. *A quelles libéralités s'appliquent les présomptions légales.* — Il résulte de l'art. 911 que les présomptions légales d'interposition s'appliquent tant au testament qu'à la donation.

4345. — On soutient que le donataire ne pourrait même pas offrir la preuve que la libéralité a été faite à titre rémunératoire. — Amiens, 31 juill. 1895, Dlle Barroire, [D. 96.2.419] — Delvincourt, t. 2, p. 419 (notes, p. 60, n. 10, édit. de 1819); Vazeille, sur l'art. 911, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 271. — Est donc réputée faite à l'enfant naturel la libéralité faite à la mère de ce dernier à titre rémunératoire et alimentaire. — Troplong, t. 2, n. 708; Demolombe, t. 18, n. 675; Laurent, t. 11, n. 403 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 565. — V. cep. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 133, note *b.*

4346. — Mais cela n'est pas exact; l'art. 911 interdit seulement la preuve que la donation est faite réellement à la personne interposée; il n'interdit pas de prouver le véritable caractère de l'acte; si donc il ne s'agit pas d'une véritable libéralité, mais d'une dation en paiement, les présomptions de l'art. 911 ne seront pas applicables. Mais il en sera autrement si la donation rémunératoire est une libéralité véritable. — V. en ce sens, Rouen, 27 nov. 1882, [*Rec. Caen et Rouen,* t. 47, 2.26]

4347. — Jugé que la disposition testamentaire par laquelle une personne lègue à la mère de son enfant naturel une rente viagère ou un usufruit peut être déclarée valable, si les faits démontrent qu'elle a un caractère purement rémunératoire et alimentaire pour la légataire; qu'elle n'excède pas les besoins de celle-ci et qu'elle ne peut, en aucun cas, profiter à l'enfant naturel. — Paris, 6 mai 1854, P..., [S. 54.2.537, P. 55.2.512, D. 56.2.240] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 67. — *Contrà,* Laurent, t. 11, n. 404 et 405.

4348. — En tous cas, comme nous venons de le dire, les présomptions légales de l'art. 911 ne sont pas applicables à la disposition rémunératoire qui, loin d'être une véritable donation, récompense simplement les services rendus dans les limites de leur valeur. — Demolombe, t. 18, n. 676.

4349. — Il va sans dire que les présomptions légales de l'art. 911 ne s'appliquent qu'aux actes constituant véritablement des libéralités faites par le disposant au profit du conjoint, ou parent au degré prohibé, de l'incapable. — Demolombe, t. 18, n. 647; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 768; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 566; Huc, *loc. cit.*

4350. — Jugé, en ce sens, que l'art. 911 n'a trait qu'aux libéralités qui tendent à prouver un avantage prohibé; qu'ainsi la présomption d'interposition cesse s'il est établi que l'enfant naturel n'était pas incapable de recevoir la libéralité faite à sa

mère. — Bruxelles, 23 mars 1853, [Pasicr., 55.2.41] — Laurent, t. 11, n. 406 et 407; Beltjens, sur l'art. 911, n. 13.

4351. — ... Que la donation faite à la mère d'un enfant naturel que le donataire reconnaît ultérieurement ne peut être considérée comme faite par interposition de personnes à l'enfant naturel lui-même, bien que les objets donnés soient passés entre ses mains après le décès de sa mère, s'il les possède en vertu d'une autre donation que les héritiers de celle-ci lui ont faite librement et sans qu'aucune espèce d'engagement ou de promesse les y obligeât. — Orléans, 8 févr. 1855, Bergeraux, [S. 55.2.138, P. 55.1.360, D. 55.2.214]

4352. — ... Que la donation faite à une fille dont le donateur a eu un enfant peut, en fait, être considérée comme le paiement d'une dette naturelle et échappe alors aux règles de l'interposition de personne. — Cass., 30 déc. 1819, Lecanu, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 64.

4353. — ... Que la clause du testament fait par un mineur, aux termes de laquelle les legs contenus dans ce testament seront acquittés exclusivement par la ligne paternelle, et que la ligne maternelle représentée par la femme de son tuteur en sera affranchie, ne doit pas être considérée comme contenant un legs en faveur du tuteur du disposant, et, par suite, comme pouvant être annulé, surtout lorsque le montant du legs ne porte pas atteinte à la part indisponible à laquelle le mineur aurait pu réduire ses héritiers légitimes. — Angers, 14 févr. 1851, Brasset, [S. 51.2.166, P. 51.2.378, D. 51.2.56]

4354. — Tel est encore le cas prévu par l'art. 1596, qui défend aux tuteurs et autres représentants de se rendre acquéreurs des biens qu'ils sont chargés de vendre; les présomptions légales de l'art. 911 ne sont pas applicables à cette hypothèse. — Demolombe, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

4355. — Mais les présomptions légales s'appliquent aux donations déguisées comme aux donations ouvertes. Plusieurs des exemples que nous avons empruntés à la jurisprudence visent cette hypothèse. — V. en ce sens, Guillouard, *Tr. du contr. de société*, n. 38.

4356. — Ainsi est nulle la société universelle conclue entre un père et son enfant adultérin. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 768; Guillouard, *loc. cit.*

4357. — Jugé encore que la vente à rente viagère ou avec réserve d'usufruit, faite au conjoint de l'un des successibles en ligne directe, est réputée faite au successible lui-même. En conséquence, elle doit être imputée sur la portion disponible. — Limoges, 3 juill. 1840, Guillou, [P. 40.2.662] — V. aussi *suprà*, n. 4314.

4358. — V. *A quelles incapacités s'appliquent les présomptions légales.* — Toutes les incapacités relatives de disposer reconnues par le Code civil tombent sous l'application des présomptions légales. Telle est l'incapacité de disposer dont est frappé par l'art. 907 le mineur vis-à-vis de son tuteur. — V. *suprà*, n. 1080 et s.

4359. — Ainsi l'enfant du tuteur est réputé personne interposée en ce qui concerne l'application de l'art. 907. — Beltjens, sur l'art. 907, n. 8 *bis*.

4360. — Jugé encore qu'une libéralité faite avant la reddition et l'apurement du compte de tutelle, et avant la mort du tuteur, aux enfants ou à la femme de ce dernier est nulle comme étant présumée faite par personne interposée au tuteur lui-même. — Cass., 15 févr. 1827, Lavéant, [S. et P. chr.]

4361. — Telle est, en second lieu, l'incapacité dont le père ou la mère naturel est frappé par l'art. 909, C. civ., de disposer au profit de son enfant. Les libéralités faites aux descendants légitimes d'enfants naturels existants sont donc réputées faites à ces derniers, dans le cas au moins où ces derniers sont encore vivants (V. *suprà*, n. 4289 et s.; V. aussi *suprà*, n. 1180 et s.). De même pour les libéralités faites au profit du père de l'enfant légitime d'une enfant naturelle. — V. *suprà*, n. 4267. — V. encore pour les libéralités faites aux père ou mère de l'enfant naturel du donateur, *suprà*, n. 4276 et s.

4362. — Jugé cependant que l'enfant naturel n'étant pas absolument incapable de recevoir, la donation faite à l'un de ses enfants ne peut être annulée comme faite à une personne interposée. — Orléans, 9 juill. 1845, Préfet de la Seine, [S. 46.2.108, P. 45.2.340, D. 46.2.31]

4363. — En ce qui concerne l'incapacité de l'enfant naturel adultérin, V. *suprà*, n. 4282 et s.

4364. — La loi du 25 mars 1896 n'a pas enlevé leur portée, en ce qui concerne les libéralités faites à l'enfant naturel, aux présomptions légales d'interposition de l'art. 911. — Campistron, p. 53, n. 54.

4365. — Mais les présomptions légales d'interposition de personnes ne s'appliquent qu'aux incapacités prévues par les textes du Code civil précédant l'art. 911 et par les lois qui les complètent; c'est ce qu'indique la place même de l'art. 911. — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 18; Beltjens, sur l'art. 909, n. 7. — V. les auteurs cités au numéro suivant.

4366. — Et les dispositions qui précèdent l'art. 911 ne concernant que les incapacités relatives, les présomptions d'interposition de personnes ne peuvent s'appliquer aux incapacités absolues de recevoir; du reste, l'opinion contraire conduirait à étendre l'incapacité absolue aux proches parents de l'incapable, puisque les enfants, conjoint et père et mère de ce dernier ne pourraient rien recevoir de personne. D'autre part, on ne voit pas comment il serait possible de déclarer incapables de recevoir les proches parents d'un enfant non conçu, et une association non autorisée n'a pas de parents. Une preuve encore que les présomptions d'interposition ne s'appliquent pas aux incapacités absolues, c'est que l'art. 912, qui créait une incapacité absolue, celle de l'étranger, ne pouvait être visé par l'art. 911 placé avant lui. Enfin les motifs qui justifient les présomptions légales d'interposition sont tout à fait étrangers aux incapacités absolues de recevoir. Lorsque l'incapacité de recevoir est relative, elle entraîne en même temps incapacité relative de disposer, mais l'incapacité absolue de recevoir laisse intacte la capacité de disposer et on ne comprendrait pas que la liberté du disposant fût enchaînée et pourquoi il ne pourrait pas disposer au profit de telle personne parce qu'elle serait proche parent d'un incapable; on ne comprendrait pas davantage pourquoi ce parent serait puni d'un fait dont il n'est pas responsable. — Grenier, t. 1, n. 132; Toullier, t. 5, n. 80; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Interposition de personne;* Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 17; Duranton, t. 8, n. 276; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Fidéicommis tacite*, n. 8; Troplong, t. 2, n. 724; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 287 et 288; Vazeille, sur l'art. 911, n. 13; Laurent, t. 11, n. 394; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 45, § 718; Demolombe, t. 18, n. 646 et 647; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 650 *bis*, note 11; Huc, t. 6, n. 129; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 566 et 568. — *Contrà*, Taulier, t. 4, p. 38. — Ainsi les présomptions légales ne s'appliquent pas à l'incapacité qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 566; Huc, t. 6, n. 129. — V. cep. Taulier, t. 4, p. 38.

4367. — Ainsi avant que la loi du 31 mai 1854 eût aboli la mort civile, les parents du mort civilement ne pouvaient être présumés personnes interposées, car ils se seraient trouvés ainsi privés des libéralités qui leur auraient été faites pendant la vie du condamné (C. civ., art. 25 et s.). — V. Grenier, *loc. cit.;* Toullier, n. 80; Duranton, n. 276; Favard de Langlade, v° *Fidéicommis tacite*, n. 8. — D'ailleurs, on ne voit pas quelle aurait pu être l'utilité de cette présomption, puisque la personne interposée n'aurait pas pu transmettre au mort civilement de même que le donateur n'aurait pu lui donner directement.

4368. — Alors que l'art. 912, C. civ., était en vigueur, la présomption d'interposition ne pouvait non plus s'appliquer aux parents de l'étranger, car son incapacité étant alors absolue, ils n'auraient pu recevoir de qui que ce fût, et du reste, l'art. 912, placé après l'art. 911, ne peut être complété par lui. Aujourd'hui la question ne présente plus d'intérêt, puisque les étrangers se trouvent, par la loi du 14 juill. 1819, placés, quant à la faculté générale de recevoir, sur la même ligne que les Français. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 567.

4369. — En tous cas, l'incapacité qui frappe les enfants non conçus ne peut donner lieu à une présomption légale d'interposition puisque les enfants non conçus, n'existant pas encore, ne peuvent avoir de parents d'aucune sorte. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4370. — On admet encore que l'art. 911 ne s'applique pas à l'incapacité prévue par l'art. 997, C. civ., qui défend au testateur qui fait un testament sur mer de faire une libéralité aux officiers du vaisseau qui ne seraient pas ses parents, car il n'a trait qu'aux incapacités édictées par les articles qui précèdent. — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 286; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 18; Demolombe, t. 18, n. 647; Laurent, t. 11, n. 420; Huc, t. 6, n. 129; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 566. — V. *suprà*, n. 1318, et *infrà*, v° *Testament.*

4371. — Pour la même raison il ne s'applique pas à l'incapacité des témoins d'un testament authentique (Demolombe, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*), ou à celle du notaire qui a reçu le testament ou de ses parents. — Demolombe, *loc. cit.*

4372. — Les donations entre concubins n'étant pas interdites, les présomptions d'interposition de personnes ne s'appliquent pas en ce qui les concerne. Mais il suffit qu'une obligation attaquée comme déguisant une libéralité faite à une concubine par interposition de personne ait été annulée comme étant une obligation sur fausse cause, pour qu'on ne soit pas fondé à demander la cassation de l'arrêt, sous le prétexte que les dons entre concubins ne sont point prohibés par la loi. — Cass., 19 janv. 1830, Teillier, [S. et P. chr.] — V. *suprà,* v° *Concubinage,* n. 54 et s.

4373. — Enfin, les présomptions légales d'interposition ne s'appliquent pas davantage à l'incapacité qui résulte d'une stipulation d'ordre privé et notamment des conventions passées entre le donateur et le donataire; l'art. 911 sert, en effet, de complément aux dispositions qui le précèdent; du reste, il n'est pas juste d'étendre la rigueur de la loi à des cas où elle n'aurait pour effet que de protéger un intérêt particulier, celui de l'héritier *ab intestat,* au détriment d'un autre intérêt au moins aussi respectable, celui de la personne gratifiée. — Besançon, 16 mars 1857, d'Arcine, [S. 57.2.619, P. 57.415, P. 57.2.137] — Bruxelles, 4 août 1852, [*Pasicr.*, 53.2.101] — Ricard, *Tr. des donations,* 1re part., chap. 3, sect. 16, n. 749 et 750; Demolombe, t. 18, n. 618; Aubry et Rau, t. 7, p. 48, § 650 *bis,* texte et note 11; Laurent, t. 11, n. 420; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 18 et 19; Beltjens, sur l'art. 911, n. 7.

4374. — Jugé, en conséquence, que lorsqu'une mère a donné à ses deux filles, par leur contrat de mariage, avec promesse d'égalité, tous ses biens présents et à venir, mais en exceptant un domaine dont elle se réservait la libre disposition en faveur de qui bon lui semblerait, si ce n'est en faveur de ses filles dont elle ne pourrait avantager l'une au préjudice de l'autre, les enfants desdites filles ne peuvent être considérés comme personnes interposées relativement à leur mère, aux termes de l'art. 911, C. civ., et que, dès lors, l'auteur commun peut leur donner le domaine dont il s'était interdit de disposer au profit exclusif de l'une de ses filles. — Besançon, 16 mars 1857, précité. — Laurent, t. 11, n. 420; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 20.

4375. — D'autre part, il convient de faire observer que les donations faites par personne interposée à un incapable sont valables dans toutes les hypothèses où elles seraient par exception valables, si elles avaient été faites directement à l'incapable. On ne peut opposer en sens contraire les termes généraux de l'art. 911, car le but de l'art. 911 a été uniquement de servir de complément aux dispositions qui le précèdent et d'empêcher que par le moyen d'une interposition on fasse des libéralités interdites. D'ailleurs l'art. 911 ne vise que la disposition faite par personne interposée *au profit d'un incapable,* et si l'on se trouve dans une circonstance qui met fin à cette incapacité, la disposition n'est plus faite à un incapable. Ainsi la libéralité faite directement au tuteur, au médecin ou au ministre du culte pouvant être valable à raison de leur lien de parenté avec le disposant, elle est également valable si elle est faite à leurs descendants, leurs père et mère ou leurs conjoints, unis au disposant par le même lien de parenté. Car l'art. 911 a pour effet d'établir contre la personne réputée interposée une véritable incapacité de recevoir, accessoire de l'incapacité édictée contre les personnes désignées dans les art. 907 et 909, et on ne peut admettre que la personne frappée de l'incapacité accessoire reste incapable lorsqu'elle se trouve personnellement dans des conditions qui, si elles se trouvaient réunies dans la personne de l'incapable principal, feraient disparaître l'incapacité. — Saintespès-Lescot, t. 1, n. 271 et 285; Delvincourt, t. 2, p. 60, note 12; Taulier, t. 4, p. 38; Demante, t. 4, n. 32 *bis*-V; Demolombe, t. 18, n 649; Bressolles, note sous Toulouse, 9 déc. 1859, [S. 60.2.145, P. 60.100]; Aubry et Rau, t. 7, p. 51, § 649; Laurent, t. 11, n. 408; Huc, t. 6, n. 133; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 574 et 575; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 68; Huc, t. 6, n. 133.

4376. — Notamment le legs universel fait à la femme du médecin qui a soigné le testateur pendant sa dernière maladie est valable si cette femme est parente du testateur à l'un des degrés indiqués dans l'art. 909-2°. — Toulouse, 9 déc. 1859, Labarthe, [S. 60.2.145, P. 60.100, D. 59.2.223] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 574; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 68.

4377. — De même le legs fait par un mineur dont le tuteur est son oncle paternel, à son grand-père, père de ce dernier, est valable, parce que le pupille peut faire des legs à ses parents en ligne directe. — Demolombe, *loc. cit.*

4378. — Mais, à raison même du motif sur lequel elle se fonde, cette exception est limitée dans les mêmes termes que l'exception directement édictée par les art. 907 et 909; si donc l'interposé est parent du disposant à un degré plus éloigné que celui où s'arrête l'exception indiquée dans ces articles, la libéralité tombe. — Demolombe, t. 18, n. 650; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 575, p. 245, note 3. — *Contrà,* Bressolles, *loc. cit.* — Ce dernier auteur prétend qu'il suffit, pour que la libéralité faite à une personne déclarée légalement interposée par l'art. 911 soit valable, que cette personne soit l'héritier présomptif *ab intestat* du disposant. En effet, dit-il, les présomptions d'interposition reposent sur l'idée que la parenté du gratifié avec l'incapable a seule inspiré la libéralité, et c'est là une considération évidemment fausse dans le cas où, à défaut de la libéralité qui lui est faite, la personne gratifiée recueillerait dans la succession *ab intestat* du disposant ce qui lui est donné ou légué. On ne peut admettre que le fait pour l'héritière présomptive du disposant d'avoir épousé le tuteur ou le médecin de ce dernier soit une cause de déchéance. Cela est vrai aussi bien si la personne gratifiée est l'héritière présomptive avec d'autres que si elle est seule héritière présomptive, car le fait qu'elle est appelée à une partie de la succession lui donne éventuellement vocation à la totalité, et d'ailleurs on ne peut diviser la disposition, la considérer comme valable pour la portion héréditaire de la portion gratifiée et comme nulle pour le surplus. Ces considérations consistent à distinguer là où la loi ne distingue pas; d'ailleurs il n'est pas admissible que le médecin ou le tuteur étant incapables de recevoir même s'ils sont héritiers présomptifs du disposant, et malgré l'affection que leur porte ce dernier, il en soit autrement de leurs conjoints ou parents en ligne directe. Au surplus si le gratifié est seul héritier présomptif du disposant, la présomption d'interposition ne lui fera aucun tort puisqu'il recueillera dans la succession *ab intestat* ce qu'il n'a pas pu recevoir à titre de libéralité.

§ 3. *Rôle du juge.*

4379. — Le juge du fond décide souverainement si une libéralité faite à une personne déterminée est, en réalité, faite à un incapable, c'est-à-dire si le donataire apparent est interposé. — Cass., 20 juill. 1846, Toussaint, [S. 47.1.74, P. 47.1.359, D. 46.1.353]; — 20 avr. 1847, Larrey, [S. 47.1.637, P. 47.1.543, D. 47.1.269]; — 15 nov. 1847, Arnold, [S. 48.1.134, P. 48.1.161, D. 47.4.166]; — 6 août 1862, de Montreuil, [S. 62.1.773, P. 63.200, D. 62.1.436] — Bordeaux, 8 déc. 1847, de Scorbiac, [S. 48.2.13, P. 48.1.372 D. 48.2.21] — Trib. Chambéry, 4 juin 1890, [J. *La Loi,* 29 juin 1890] — Ricard, *Tr. des donat.*, n. 745; Duranton, t. 8, n. 267; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 11 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 134, note; Troplong, t. 2, n. 704; Massé et Vergé, t. 3, p. 46, note 40; Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 116 et 117; Demolombe, t. 18, n. 635; Aubry et Rau, t. 7, p. 54, § 650 *bis*; Laurent, t. 11, n. 410 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 398; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 543.

4380. — Jugé, en ce sens, que si un fidéicommis prohibé peut être établi par tous les moyens de preuve, et notamment au moyen d'un écrit, même non signé, émanant du testateur, un tel écrit n'a cependant que la valeur d'un élément de conviction soumis à l'appréciation souveraine des juges du fait, qui peuvent, par suite, déclarer que le fidéicommis énoncé en cet écrit est resté à l'état de simple projet, sans que leur décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation — Cass., 8 mars 1864, Baroncelli, [S. 64.1.129, P. 64.714, D. 64.1.230] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 121.

4381. — ... Que les juges du fait peuvent déclarer qu'il n'y a pas interposition de personnes en se fondant sur ce que l'allégation est invraisemblable et contraire à tous les documents du procès. — Cass., 3 mars 1857, de Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550, D. 57.1.198]

4382. — ... Que le juge du fait décide souverainement que la libéralité faite à une personne déterminée est, en réalité, faite par interposition à une personne incertaine. — Cass., 30 nov. 1869, Britel, [S. 70.1.119, P. 70.278, D. 70.1.202] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 365.

4383. — ... Que l'arrêt qui, après avoir déclaré que le légataire n'a pas servi de personne interposée au profit d'un incapable désigné, énumère les circonstances prouvant que le légataire est un légataire sérieux, ayant la disposition de toute la fortune du testateur, motive suffisamment le rejet des conclusions des demandeurs, soit qu'on les restreigne à la nullité du testament, fondée sur un fidéicommis en faveur d'un incapable déterminé, soit qu'elles attaquent le testament d'une manière générale, comme fait à un légataire interposé, en faveur de personnes incertaines. — Cass., 15 déc. 1875, Dessoliers, [S. 77.1.174, P. 77.418, D. 76.1.326] — Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 118.

TITRE VI.

DES DONATIONS FAITES AUX ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE.

CHAPITRE I.

RÈGLES COMMUNES A TOUTES LES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE.

Section I.

Actes qui constituent des donations par contrat de mariage.

4384. — La donation par contrat de mariage peut être faite par des tiers ou par les futurs époux eux-mêmes. Nous ne nous occuperons ici de la donation par contrat de mariage qu'autant qu'elle est faite par des tiers. Quant aux libéralités que se font respectivement les futurs époux dans leur contrat de mariage, elles sont, ainsi que celles que se font ces mêmes époux durant le mariage, étudiées *infrà*, n. 5231 et s.

4385. — On distingue quatre espèces de donations par contrat de mariage : 1° la donation ordinaire de biens présents (C. civ., art. 1081); 2° la donation de biens à venir (C. civ., art. 1082 et s.); 3° la donation faite cumulativement de biens présents et à venir (C. civ., art. 1084 et s.); 4° enfin, toute autre donation dépendante, quant à son effet, de la volonté du donateur (C. civ., art. 1086).

4386. — Les donations par contrat de mariage, bien que soumises à des règles spéciales par suite de la nécessité d'encourager et de faciliter les mariages, n'en sont pas moins des donations entre-vifs, et il faut dès lors leur en appliquer les règles générales toutes les fois que l'exception n'est pas formellement exprimée dans la loi. — Toullier, t. 5, n. 822.

4387. — La donation faite par contrat de mariage ne donne lieu à des règles particulières que si elle est faite aux époux et non pas si elle est faite à des tiers. Si donc elle est faite à une personne autre que l'un des futurs époux, fût-elle parent de ces derniers, elle ne bénéficie pas des faveurs accordées par la loi aux donations par contrat de mariage, et est notamment soumise à la nécessité d'une acceptation authentique (V. *infrà*, n. 4426). — V. Locré, t. 11, p. 484, n. 84; Furgole, sur l'art. 10 de l'ordonnance de 1731; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 12; Coin-Delisle, sur l'art. 1081, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 317; Demolombe, t. 23, n. 262; Bonnet, t. 1, n. 26; Aubry et Rau, t. 8, p. 33, § 735; Laurent, t. 15, n. 162; Fuzier-Herman, sur l'art. 1087, n. 4; Huc, t. 6, n. 453.

4388. — Jugé, en ce sens, que les libéralités faites dans un contrat de mariage à d'autres qu'aux époux sont révocables à la volonté de l'instituant jusqu'à leur acceptation. — Bourges, 31 août 1808, Appé, [S. et P. chr.]

4389. — ... Que la disposition par laquelle le père, dans le contrat de mariage de l'un de ses enfants, dit que ses immeubles appartiendront à tel autre de ses enfants, à la charge d'en rapporter le prix, constitue une donation qui n'est point valable à défaut d'acceptation. — Bourges, 23 nov. 1818, Lavalette, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1087, n. 4.

4390. — ... Que lorsque les père et mère procèdent dans le contrat de mariage de l'un de leurs enfants au partage cumulatif de leurs biens entre tous les enfants, l'acte qui contient ce double règlement est assujetti aux règles spéciales aux donations par contrat de mariage en ce qui concerne le futur époux, tout en restant soumis aux règles ordinaires pour les autres enfants. — Lyon, 30 nov. 1874, Talon-Nique, [S. 76.2.328, P. 76.1252, D. 77.2.212]

4391. — ... Que la donation faite dans un contrat de mariage à un autre qu'aux époux est nulle, surtout si le donateur s'est réservé de disposer pour ses besoins de l'objet donné. — Bourges, 4 juill. 1808, Métrot, [P. chr.]

4392. — Les exceptions aux règles générales des donations établies par la loi en ce qui concerne les donations par contrat de mariage ne sont pas davantage applicables aux donations faites en dehors du contrat de mariage bien qu'en faveur du mariage. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 3, n. 2; Grenier, t. 3, n. 426; Toullier, t. 5, n. 830; Duranton, t. 9, n. 666, 667 et 672; Guilhon, t. 2, n. 992; Vazeille, sur l'art. 1082, n. 2; Troplong, t. 4, n. 2470; Coin-Delisle, sur l'art. 1081, n. 8, et sur l'art. 1087, n. 1; Demolombe, t. 23, n. 258; Aubry et Rau, t. 8, p. 54, § 735; Colmet de Santerre, t. 4, n. 249 *bis*; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 736; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 1.

4393. — Jugé, en ce sens, que si une donation faite par un tiers sous forme de constitution de dot en faveur d'un futur mariage, n'avait pas eu lieu par le contrat de mariage, on rentrerait sous l'empire de la règle générale, c'est-à-dire que cette donation ne pourrait produire d'effet que du jour de son acceptation si les futurs époux ne sont pas présents à l'acte ou n'y sont pas légalement représentés. — Bastia, 2 mars 1835, Rossi, [P. chr.]

4394. — Et, dans cette hypothèse, le défaut d'acceptation ne pourrait être couvert par l'exécution volontaire de la donation de la part du donateur, résultant de ce que les époux auraient été mis en possession des biens donnés. — Même arrêt. — Seulement, la prise de possession équivaudrait à une acceptation à l'égard des meubles qui font partie de la donation. — Même arrêt.

4395. — Dans tous les cas, l'acceptation d'une donation expresse n'a pas besoin d'être énoncée en termes sacramentels, pourvu qu'elle résulte d'une clause positive. — Même arrêt.

4396. — Néanmoins la donation de biens présents peut avoir lieu par un autre acte que le contrat de mariage, antérieur ou postérieur, mais antérieur à la célébration; c'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 1081, C. civ. « quoique faite par contrat de mariage », etc. (V. *infrà*, n. 4527). En cela elle diffère des autres espèces de donations dont il est parlé dans le chapitre III, lesquelles ne peuvent, en général, avoir lieu, avec les effets qui y sont attachés, que par le contrat de mariage lui-même. — V. dans ce sens, Furgole, sur l'art. 17, Ord. de 1731; Duranton, n. 666; Grenier, n. 407 et 426; Delvincourt, t. 2, p. 419; Toullier, n. 829; Rolland de Villargues, n. 4; Vazeille, sur l'art. 1081, n. 3.

4397. — Seulement il importe de faire remarquer que, quand la donation est faite par acte séparé, elle doit énoncer qu'elle est faite en faveur du mariage, qu'elle doit être faite spécialement en vue du mariage projeté avec telle personne, et non avec la clause que c'est pour faciliter au donataire les moyens de faire un mariage avantageux. — V. dans ce sens, Grenier, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.*; Delvincourt, *loc. cit.*; Vazeille, *loc. cit.*; Duranton, n. 667; Rolland de Villargues, n. 5.

4398. — Une pareille donation, faite ainsi par acte isolé, et ne se rattachant au mariage que par son motif, ne diffère de la donation entre-vifs que par les deux effets précisés aux art. 959 et 1088, C. civ.; pour le reste, elle est soumise aux mêmes règles, par exemple à la nécessité d'une acceptation expresse. — Cass. belg., 16 nov. 1836, [*Pasicr.*, 36.1.340] — Gand, 1er juin 1835, [*Pasicr.*, 35.2.221] — Duranton, t. 9, n. 667; Coin-Delisle, sur l'art. 1081, n. 8; Vazeille, sur l'art. 1081, n. 3; Troplong, t. 4, n. 2470; Demolombe, t. 23, n. 258; Aubry et Rau, t. 8, p. 54, § 735, texte et note 4; Laurent, t. 15, n. 162; Colmet de Santerre, t. 4, n. 249 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 33. — V. cep. Furgole, sur l'art. 10, Ord. de 1731.

4399. — Si la donation par acte particulier était contenue dans un acte légalement annexé au contrat par l'observation des formalités et conditions prescrites par les art. 1396 et s., C. civ., elle serait réputée faite dans le contrat de mariage lui-même; par conséquent, toutes les règles ci-dessous lui seraient applicables.

Section II.

Nature juridique des donations par contrat de mariage.

4400. — Les donations par contrat de mariage sont-elles de véritables donations, où sont-elles, au contraire, soit l'exécution

d'une obligation naturelle, soit des conventions à titre onéreux? On considérait dans l'ancien droit les donations faites par un père ou une mère à leurs enfants pour les marier comme dérivant d'une obligation naturelle (V. Ricard, *Tr. des donations*, 1re part., n. 1167). Mais la constitution de dot faite par le père et la mère n'est plus considérée ainsi aujourd'hui et divers textes du Code les assimilent à une donation. — V. *infrà*, v° *Dot*.

4401. — Mais la donation par contrat de mariage est-elle un contrat à titre onéreux ou une donation? La question ne s'est posée qu'à propos des conditions d'exercice de l'action paulienne lorsqu'elle est intentée par les créanciers du donateur, car il est certain que, quant aux formes et quant aux effets, la donation par contrat de mariage est un véritable acte de libéralité.

4402. — Rappelons tout d'abord qu'il est nécessaire que les créanciers aient subi un préjudice. Car cette condition est applicable aux actes à titre gratuit aussi bien qu'aux actes à titre onéreux. D'autre part, il faut que le donateur ait commis une fraude vis-à-vis de ses créanciers, car c'est encore là une condition commune aux deux sortes de contrats. — V. Domat, *Lois civiles*, sect. 1, tit. 10, n. 6.

4403. — Mais si l'on considère la donation par contrat de mariage comme un contrat à titre onéreux, on exigera que les créanciers démontrent la complicité des époux dans la fraude du donateur, tandis qu'il en sera autrement si l'on voit dans cet acte une libéralité.

4404. — Cette question a donné naissance en doctrine et en jurisprudence à plusieurs systèmes que nous rappellerons sommairement. D'après une première opinion, les donations faites par contrat de mariage, tant par la destination des objets donnés que par l'obligation de garantie des donateurs et par l'irrévocabilité qui y est attachée, participent de la nature des actes à titre onéreux, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la dot constituée à la femme et la donation faite au mari; elles ont le même caractère vis-à-vis de chacun des deux époux. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 196. — V. aussi Cass., 18 janv. 1887, Syndic Jean, [S. 87.1.97, P. 87.1.241, et la note de M. Labbé, D. 87.1.257]; — 18 déc. 1895, Jeanson, [S. et P. 96. 1.72] — Toulouse, 24 juin 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.390] — Montpellier, 23 févr. 1894, [*Mon. trib. Midi*, 21 avril]

4405. — En conséquence, la donation faite au mari ne peut être annulée sur la demande des créanciers du donateur que s'il est prouvé qu'un concert frauduleux a existé entre les parties intéressées, c'est-à-dire entre le donateur, le mari donataire et la femme. — Cass., 18 janv. 1887, précité.

4406. — Une autre opinion distingue entre le donataire et son conjoint. A l'égard du mari, la constitution de dot serait toujours un acte à titre onéreux, alors que cette constitution aurait à l'égard de la femme le caractère d'un acte à titre gratuit. En conséquence, la mauvaise foi, nécessaire de la part du mari pour l'annulation de la libéralité en faveur des créanciers du donateur, ne serait plus exigée de la part de la femme. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 198 et s.

4407. — Jugé, en ce sens, que la donation faite par un père à sa fille en faveur du mariage de celle-ci doit, sur l'action paulienne exercée au nom de la masse des créanciers du père en faillite, être annulée à l'égard de la fille, nonobstant la bonne foi de celle-ci, les droits des créanciers du père, qui cherchent à éviter une perte, méritant plus de faveur que ceux de la fille qui poursuit uniquement la réalisation d'un gain. — Cass. belge, 9 janv. 1890, Dethy-Painvin, [S. 91.4.5, P. 91.2.8, D. 94.2.316]

4408. — Mais les conventions matrimoniales ne constituant pas un titre lucratif à l'égard du mari, qui ne reçoit l'apport de sa femme qu'en assumant l'obligation de supporter les charges du mariage, le mari ne peut être atteint par l'action paulienne que si sa mauvaise foi est établie; l'action paulienne, étant personnelle, ne se donne que contre les coupables et les complices de la fraude, et ne peut être dirigée contre le sous-acquéreur de bonne foi. — Même arrêt. — Vainement on prétendrait que la donation est nulle à l'égard du mari, par application de l'art. 448, C. comm. (L. belge, 18 avr. 1851); l'art. 448 ne fait qu'appliquer aux faillites le principe de l'action paulienne. — Même arrêt.

4409. — Si la constitution de dot faite par le père à sa fille peut être considérée comme un acte à titre gratuit dans les rapports du père et de la fille, elle a le caractère d'acte à titre onéreux à l'égard du mari; et le contrat ne peut être scindé. — Cass. Palerme, 6 août 1891, Christof Rogler, [S. et P. 92.4.10]

4410. — La constitution de dot ne peut donc être annulée, sur la demande des créanciers du père exerçant l'action paulienne, si ceux-ci ne prouvent le concert frauduleux entre le père, qui a constitué la dot, et les époux, au profit desquels la dot a été constituée. — Même arrêt.

4411. — Jugé encore que lorsqu'une donation par contrat de mariage a été faite au mari seul, cette donation ne saurait être considérée, au regard de la femme, qui n'est pas personnellement donataire, comme un acte à titre onéreux. En conséquence, la bonne foi de la femme ne met pas obstacle à ce que les créanciers du donateur demandent l'annulation de la donation contre le donateur et le mari, en vertu de l'art. 1167, C. civ. — Paris, 27 juill. 1894, Jeanson, [S. et P. 95.2.158, D. 95.2.32]

4412. — D'après un autre système, la donation par contrat de mariage est un contrat essentiellement gratuit par rapport aux deux époux (V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 197). — V. aussi Bordeaux, 2 mai 1826, Trouillot, [S. et P. chr.] — Grenoble, 3 févr. 1842, Boisat, [P. 44.1.302] — Douai, 4 mai 1846, Panthou, [S. 46.2.470, P. 46.2.724, D. 46.2.154] — Riom, 26 mai 1846, X..., [P. 47.1.367] — *Sic*, Duranton, t. 10, n. 579; Godefroy, *Rev. crit.*, nouv. sér., t. 16, 1887, p. 736; Huc, t. 7, n. 222; Labbé, note sous Cass., 14 janv. 1887, Jan, [S. 87.1.97, P. 87.1.241]

4413. — Jugé que la donation par contrat de mariage, faite par un père au profit de son fils, a au regard du fils le caractère d'un contrat de bienfaisance et d'un acte essentiellement gratuit. — Orléans, 8 juin 1898, Jeanson, [S. et P. 98.2.309] — En conséquence, lorsqu'une donation a été faite par contrat de mariage exclusivement au profit du mari, la femme ne saurait, sous prétexte de sa bonne foi et de son ignorance de la fraude, s'opposer à ce que la nullité de cette donation soit prononcée pour fraude aux droits des créanciers. — Même arrêt. — Spécialement, la bonne foi et l'ignorance par la femme de l'état de cessation de paiements du constituant ne sauraient mettre obstacle à la nullité de la donation par contrat de mariage faite par un père commerçant, après la date de la cessation de ses paiements, au profit de son fils. — Même arrêt.

Section III.

Formes des donations par contrat de mariage.

§ 1. *Authenticité de l'acte.*

4414. — La question de savoir si la constitution de dot doit être faite par acte authentique n'a pas été résolue d'une manière uniforme dans l'ancien droit. Il avait été jugé qu'avant le Code civil un père pouvait faire des donations à ses enfants non émancipés dans les actes de mariage sous signature privée faits dans les pays de droit écrit. Ces donations étaient irrévocables, et les actes de mariage faisaient foi de leur date, même à l'égard des tiers, lorsqu'ils étaient suivis de la célébration. — Toulouse, 9 juin 1836, N..., [P. chr.] — V. aussi Rouen, 23 flor. an X, Hugues, [S. et P. chr.]

4415. — Mais il avait été jugé que dans le ressort du Parlement de Toulouse, et sous l'empire de l'ordonnance de 1731, les donations par conventions de mariage étaient nulles, si elles n'étaient rédigées en contrat public, encore même qu'elles fussent faites par un père de famille au profit d'un enfant qui était en sa puissance. A cet égard, l'art. 46 de l'ordonnance ne formait pas exception à la règle générale portée en l'art. 1. — Au surplus, si une telle donation n'était pas nulle, radicalement, pour contravention à l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, elle se trouvait inefficace vis-à-vis des tiers, comme faite sous signature privée, et par suite n'ayant pas de date certaine. Sa date antérieure au mariage pouvait être réputée postérieure au mariage, et dès lors la donation n'avait plus le caractère de donation par contrat de mariage : d'où il suivait qu'étant faite par un père à un enfant en sa puissance, et autrement qu'en contrat de mariage, elle était essentiellement révocable, et était en effet censée révoquée à l'égard des créanciers du père, lorsque les obligations qu'il avait contractées ultérieurement ne pouvaient plus se concilier avec son exécution. — Cass., 25 nov. 1828, Darène, [S. et P. chr.]

4416. — Aujourd'hui il faut admettre que la constitution de dot, même alors qu'elle provient des père et mère, n'étant plus considérée comme l'accomplissement d'une obligation naturelle, ne peut être faite par acte sous seing privé. — Demolombe, t. 20, n. 43; Laurent, t. 12, n. 355.

4417. — Ainsi une promesse de dot faite par lettres missives adressées par le père à la mère de la future peut être considérée comme non obligatoire après le mariage contracté. Du moins l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation de circonstances, ne viole aucune loi. — Cass., 10 déc. 1842, Carlier, [S. 43.1.335] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1134, n. 71 et 72.

4418. — En tous cas, la constitution peut être faite par acte sous seing privé si elle n'a pour objet qu'une pension alimentaire que les père et mère s'engagent à servir à leur enfant et si elle intervient dans les circonstances où les père et mère sont débiteurs de cette pension vis-à-vis de leur enfant. — Demolombe, t. 20, n. 43.

4419. — Pour produire les effets d'une donation *par contrat de mariage*, la donation doit être en outre renfermée dans le contrat de mariage (V. *suprà*, n. 4384 et s.). Mais faut-il que le contrat de mariage dans lequel est contenue la donation soit valable? — V. *infrà*, n. 4479.

4420. — En tous cas, il faut que l'acte authentique dans lequel est contenue la donation soit valable comme acte authentique. Ainsi est nulle la donation faite par un contrat de mariage rédigé en présence de deux témoins, dont l'un n'est pas domicilié dans l'arrondissement communal où l'acte a été passé. — Grenoble, 21 déc. 1827, Lassarre, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 464 et s.

§ 2. *Signature des parties.*

4421. — Les donations par contrat de mariage ne sont valables que si le contrat de mariage est signé du donateur et du donataire. — Duranton, t. 8, n. 528.

4422. — Jugé, en ce sens, que les donations faites aux époux par contrat de mariage sont de véritables contrats à titre onéreux, alors surtout que le retour est stipulé au profit du donateur, en cas de décès du donataire sans postérité. Dès lors, une telle donation est nulle, si elle n'est pas signée par toutes les parties, ou s'il n'est pas fait mention de la cause qui a empêché l'une d'elles de signer. — Bastia, 27 août 1838, Grossetti, [S. 38.2.527, P. 38.2.172] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 4.

4423. — Jugé de même que le contrat de mariage postérieur à la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, et au titre du Code civil sur les donations, ne peut être considéré que comme un acte sous seing privé, si le notaire a omis de faire mention, à la fin de l'acte, que les parties et les témoins ont signé. En conséquence, est nulle la donation faite dans un semblable contrat. — Bruxelles, 26 avr. 1806, Poot, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 6.

4424. — Et la nullité résultant de ce que toutes les parties n'ont pas signé la donation par contrat de mariage n'est pas couverte par la célébration postérieure du mariage. — Bastia, 27 août 1838, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 5

§ 3. *Acceptation du donataire.*

4425. — On décidait autrefois pour les donations par contrat de mariage que l'acceptation de ces donations était considérée comme résultant suffisamment de la consommation du mariage. — Arrêts du Parlement de Paris, 14 juill. 1587 et 31 mars 1607 et du Parlement de Toulouse, 16 janv. 1624, cités par Ricard, *Tr. des donat.*, n. 875 et 876, qui adopte la même doctrine.

4426. — Aujourd'hui aux termes de l'art. 1087, C. civ., « les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation ». Par suite, une donation faite par un tiers dans un contrat de mariage n'a pas besoin d'être acceptée par le donataire. — Bastia, 2 mars 1835, Rossi, [P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 23, n. 249; Fuzier-Herman, sur l'art. 1087, n. 1.

4427. — La disposition de l'art. 1087 s'applique aux donations de biens à venir aussi bien qu'aux donations de biens présents. — V. *infrà*, n. 4699 et s.

4428. — L'art. 1087 s'applique aux donations faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur. — Demolombe, t. 23, n. 249; Laurent, t. 15, n. 104.

4429. — Ce n'est pas toutefois que le concours des volontés ne soit exigé dans la donation par contrat de mariage comme dans toute autre donation et même dans tout contrat; la donation sans acceptation n'est qu'une offre de donation. L'art. 1087 a voulu simplement déroger à l'art. 932 qui subordonne la validité de la donation à l'acceptation expresse du donataire; on a pensé que la présence des parties au contrat de mariage contenait une acceptation tacite, suffisante pour manifester ce concours de volontés. — Duranton, t. 9, n. 745; Toullier, n. 822; Marcadé, sur l'art. 1087; Demante, *Thémis*, t. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 1087, n. 1; Demolombe, t. 23, n. 250; Aubry et Rau, t. 8, p. 54, § 735 *bis;* Laurent, t. 15, n. 161; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 709 et 737; Fuzier-Herman, sur l'art. 1087, n. 2; Huc, t. 6, n. 454.

4430. — Les solennités de l'acceptation n'étant pas exigées pour la donation par contrat de mariage, il en faut conclure qu'un mandataire sous signature privée, pourvu qu'il justifie de son mandat, peut valablement faire l'acceptation de ces sortes de donations. — Coin-Delisle, sur l'art. 934, n. 7; Duranton, n. 433.

4431. — Mais l'acceptatiom tacite des donations faites par contrat de mariage ne résulterait pas de la célébration du mariage; car cette célébration ne prouve pas que les époux aient entendu consentir à la donation. — Demolombe, t. 23, n. 250; Huc, t. 6, n. 454. — V. cep. Troplong, t. 4, n. 2469.

4432. — En ce qui concerne les personnes chargées d'accepter il y a lieu d'appliquer les principes développés à propos des donations ordinaires. — V. *suprà*, n. 243 et s.

§ 4. *Etat estimatif.*

4433. — L'art. 15 de l'ordonnance de 1731, qui voulait, à peine de nullité, qu'un état des objets mobiliers donnés sans tradition réelle fût toujours annexé à la minute de la donation, ne s'appliquait pas à la donation d'effets mobiliers faite par contrat de mariage et avec réserve d'usufruit : l'art. 17 de l'ordonnance avait en ce point dérogé à l'art. 15. — Riom, 1er déc. 1818, Menesloux, [S. et P. chr.]

4434. — De ce que l'art. 948 ne se trouve pas compris dans les dispositions que l'art. 947 excepte comme inapplicables aux donations en faveur du mariage, il résulte que les donations de biens meubles présents faites aux époux par contrat de mariage doivent être accompagnées de l'état estimatif. — Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 10 et 11; Duranton, t. 5, n. 411, et t. 8, n. 505; Troplong, t. 2, n. 1250, et t. 4, n. 2341 et 2444; Marcadé, sur l'art. 948, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 75, § 429, note 4; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 1, n. 4; Demolombe, t. 23, n. 448; Demante, t. 2, n. 485; Aubry et Rau, t. 8, p. 55, § 735 *bis*, et p. 97, § 740; Laurent, t. 12, n. 381; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 9; Beltjens, sur l'art. 948, n. 9. — V. *suprà*, n. 517 et s.

4435. — Ainsi une donation d'effets mobiliers par contrat de mariage, donation dont l'accomplissement ne doit pas être immédiat, est nulle, si un état estimatif des effets n'a pas été annexé à la minute du contrat. — Rennes, 18 juill. 1822, Boisseau, [S. et P. chr.] — Grenoble, 6 avr. 1813, Franchon, [P. chr.]

4436. — La donation de biens à venir n'est pas soumise à la nécessité d'état estimatif. — V. *infrà*, n. 4700 et s. — V. aussi pour les donations de biens présents et à venir, *infrà*, n. 5104 et s.

Section IV.

Capacité des parties.

4437. — Au point de vue de la capacité, les donations par contrat de mariage sont en principe soumises aux mêmes conditions que les autres donations. — V. *suprà*, n. 759 et s.

4438. — Les donations par contrat de mariage peuvent donc, comme toute autre libéralité, être annulées pour cause d'insanité d'esprit de la part du donateur. — Cass., 23 déc. 1856, Métayer, [S. 57.1.244, P. 57.1050, D. 57.1.17] — Gand, 13 févr. 1849, [*Pasicr.*, 49.2.219] — Demolombe, t. 18, n. 359 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 4; Beltjens, sur l'art. 901, n. 1 et 7. — V. *suprà*, n. 770 et s.

4439. — Il faut également décider que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire même des donations par contrat de mariage sans l'assistance de son conseil. — Montpellier, 1er juill. 1840, Medal, [S. 40.2.314, P. 42.2.290] — Beltjens, sur l'art. 901, n. 20; Demolombe, t. 8, n. 738; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 815, § 140, texte et note 15; Laurent, t. 5, n. 366. — V. *suprà*, n. 924.

4440. — Et cela même au profit de ses enfants et par avancement d'hoirie. On objecte à tort que, dans un pareil cas, la constitution de dot est l'acquittement d'une obligation naturelle; cela n'est exact, tout au plus, que dans les limites des facultés du disposant et des besoins du gratifié. Même dans ces limites, la constitution de dot est plutôt l'exécution d'un devoir moral que l'acquittement d'une obligation naturelle; en tous cas, elle constitue une aliénation, et, par suite, tombe sans restriction sous la prohibition de l'art. 513. — Mêmes arrêts et auteurs. — *Contrà*, Pau, 25 juin 1806, Gassedat, [S. et P. chr.] — Zachariæ, § 140, note 6.

4441. — En ce qui concerne l'interdit, l'art. 511, C. civ., dispose : « Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant de l'interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie, ou les autres conventions matrimoniales seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur de la République ». — V. *infrà*, v° *Interdiction*, n. 565 et s.

4442. — La personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle, ne pouvant disposer de ses biens par donation entre-vifs, ne peut constituer une dot à ses enfants puisqu'elle ne peut faire aucun acte de libéralité (L. 31 mai 1854, art. 3). — Demolombe, t. 1, p. 350, appendice, n. 18; Garraud, *Tr. théor. et prat. de dr. pénal*, t. 1, n. 340 *e*; Beudant, *Cours de dr. civ. français*, t. 1, p. 118, n. 70; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr de dr. civ. des personnes*, t. 1, n. 755. — V. *suprà*, n. 1010 et s.

4443. — Et le conseil de famille ne peut pas, pour son compte, constituer cette dot; l'art. 511, C. civ., qui est spécial à l'interdit, ne saurait être appliqué. L'opinion contraire, exprimée dans le rapport de M. Riché sur la loi de 1854 est erronée; ce rapport porte, en effet, que l'art. 511 devient applicable à raison de ce que la personne frappée d'une interdiction légale est soumise à la même condition que l'interdit judiciaire; or l'incapacité pénale dont l'art. 3 de la loi de 1854 frappe le condamné dérive si peu de l'interdiction légale qu'elle s'ajoute à elle et constitue une déchéance indépendante. — Demolombe, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.;* Beudant, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

4444. — Mais la personne condamnée à une peine afflictive ou infamante peut faire une donation par contrat de mariage si elle est relevée par le chef de l'Etat de tout ou partie des incapacités prononcées par l'art. 3, comme l'art. 4 de la même loi l'y autorise. — Beudant, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

4445. — Les donations par contrat de mariage faites à l'enfant naturel tombent sous l'application de l'art. 908 (V. *suprà*, n. 1139 et s.). Lors de la discussion de la loi du 25 mars 1896, sur les droits successoraux de l'enfant naturel, une proposition fut faite au Sénat en sens contraire, mais elle fut repoussée (*J. off.*, Sénat, séance du 22 mars 1895, *Déb. parlem.*, p. 229). — V. Campistron, p. 53, n. 55.

4446. — V. encore, pour la donation de biens présents, *infrà*, n. 4530 et s.; pour la donation de biens à venir, *infrà*, n. 4704 et s.; pour la donation de biens présents et à venir, *infrà*, n. 5155; pour la donation sous condition potestative, *infrà*, n. 4579 et 4580.

Section V.

Objet et étendue de la donation.

4447. — Il est hors de doute que la donation par contrat de mariage, comme toute autre donation, peut être non seulement de corps certain, ou de quantités ou de sommes, ou d'une rente ou pension, mais encore d'une quotité des biens présents du donateur.

4448. — Mais les choses qui ne peuvent faire l'objet d'une donation ordinaire ne peuvent pas davantage faire l'objet d'une donation par contrat de mariage. Il n'y a d'exception que pour les biens à venir. — V. *infrà*, n. 4623 et s.

4449. — L'interprétation des donations contractuelles suit les règles ordinaires. C'est par les termes employés dans l'acte que les juges pourront connaître l'étendue que le donateur a voulu donner à sa disposition (V. *suprà*, n. 1647 et s.). Et ils ont un pouvoir souverain pour cette interprétation.

4450. — Jugé que lorsqu'un testateur, après avoir déjà disposé de son mobilier par contrat de mariage en faveur de son conjoint, dispose de la nue-propriété de tous ses biens, meubles et immeubles, au profit d'un tiers, et lègue ensuite l'usufruit universel des uns et des autres au conjoint donataire, un arrêt peut valablement induire de ces dispositions, par interprétation de l'intention probable du testateur, que ce dernier a entendu faire dépendre la validité du legs d'usufruit de cette circonstance que le légataire renoncerait à la propriété du mobilier qui lui avait été donné, et, par suite, que dans ce cas le conjoint a seulement l'option de s'en tenir exclusivement ou à la donation contractuelle ou à la disposition testamentaire, sans qu'il puisse profiter cumulativement de l'une et de l'autre, sous prétexte de l'irrévocabilité de la donation. — Cass., 20 mars 1837, Franceschini, [P. chr.]

4451. — Les juges ayant le pouvoir d'apprécier, d'après les termes de l'acte, l'étendue des libéralités faites par un contrat de mariage, on a pu juger que la disposition faite par un père dans un contrat de mariage de son fils de l'universalité de ses biens meubles et immeubles, en faveur des futurs conjoints, était censée faite au profit du fisc seulement, si la future épouse n'était pas nominativement comprise dans la disposition, et s'il n'était pas indiqué que la disposition profiterait personnellement à chacun des époux par moitié. — Bruxelles, 9 juin 1818, Marie Cuiret, [P. chr.]

4452. — L'immeuble donné en paiement d'une créance n'étant point subrogé de plein droit à cette créance, les enfants auxquels leur mère a fait, par son contrat de mariage, donation de tous ses biens présents, ne peuvent revendiquer comme tel un immeuble à elle abandonné postérieurement à la donation, en paiement d'une créance qui existait au jour du mariage. Dans ce cas, les enfants donataires n'ont sur l'immeuble qu'un simple droit d'hypothèque. — Bordeaux, 26 mai 1830, Rivière, [S. et P. chr.]

Section VI.

Modalités des donations par contrat de mariage.

§ 1. *Condition que le mariage soit célébré.*

4453. — Aux termes de l'art. 1088, « toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas ». La raison de cette disposition est dans la volonté présumée du donateur, qui, en disposant en vue du mariage, a sans doute disposé dans le but d'aider aux charges du ménage. — Toulouse, 16 janv. 1813, Lapeux, [P. chr.] — Bordeaux, 8 juin 1826, [*J. Bordeaux*, t. 1, p. 308] — Demolombe, t. 23, n. 251; Laurent, t. 15, n. 167.

4454. — Jugé, au contraire, qu'une institution contractuelle faite par une mère à son fils a pu être validée, encore que le mariage en vue duquel elle était faite n'ait pas eu lieu. — Pau, 12 déc. 1821, N..., [P. chr.]

4455. — Par cela seul qu'une donation de biens présents est faite dans un contrat de mariage au profit de l'un des futurs époux, il y a présomption que cette libéralité a eu lieu en faveur du mariage; par conséquent, l'art. 1088 lui est applicable. Cette présomption est absolue et ne peut être combattue par une preuve contraire. — Toulouse, 4 août 1881, Servat, [S. 82.2.242, P. 82.1.1216, D. 82.2.94] — Mais cette dernière solution ne peut être acceptée. La loi n'établit aucune présomption légale en ce sens.

4456. — L'art. 1088 s'applique, par son texte comme par son esprit, aux donations faites en vue du mariage, alors même qu'elles ne sont pas faites dans le contrat de mariage. Telles sont les donations faites par acte spécial aux futurs époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage. — Rolland de Villargues, *Rép.*, n. 19 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 419; Grenier, t. 3, n. 407; Toullier, t. 5, n. 829; Duranton, t. 9, n. 669; Vazeille, sur l'art. 1081, n. 5; Troplong, t. 4, n. 2473; Laurent, t. 15, n. 168.

4457. — Mais les donations faites en dehors du contrat de mariage, même peu de temps avant le mariage, ne sont pas réputées faites en vue de ce mariage; la preuve qu'elles sont faites en vue du mariage doit résulter des termes de l'acte ou des circonstances de la cause; sinon, la caducité de la donation ne résulterait pas de la non-célébration du mariage. — Delvincourt, t. 2, p. 635, note 1, p. 105; Grenier, t. 3, n. 407; Coin-Delisle, sur l'art. 1088, n. 2; Duranton, t. 9, n. 667; Troplong, t. 4, n. 2473; Laurent, t. 15, n. 168; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 9.

4458. — Jugé que si la donation a été faite par acte séparé, cette présomption qu'elle a été faite en vue du mariage n'existant plus, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité, à moins qu'il ne soit prouvé par le demandeur en nullité, dans les formes du droit commun, que l'union projetée était la seule cause de la donation. — Toulouse, 4 août 1881, précité.

4459. — Lorsqu'après un premier contrat de mariage passé entre deux futurs époux, dans lequel une donation leur a été faite par un tiers, il en a été passé plus tard un second, suivi du mariage, mais auquel le tiers donateur est resté étranger, la donation conserve tout son effet, à moins que le donateur ne prouve, dans les formes légales, que le mariage avait été réellement rompu dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les deux contrats de mariage, ou que les futurs époux ont formellement renoncé à la donation. Un tel fait n'est pas susceptible d'être établi au moyen de la preuve testimoniale. — Nîmes, 15 avr. 1850, Augier, [S. 50.2.519, P. 51.1.337, D. 52.2.115] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 6 et 7.

4460. — Il en serait ainsi alors même que les donateurs n'auraient pas adhéré à la résiliation du premier contrat de mariage. — Agen, 20 juill. 1841, sous Cass., 30 janv. 1843, Lacoste, [S. 43.1.435, P. 43.2.97] — V. dans le même sens, Laurent, t. 15, n. 169; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 5.

4461. — Mais lorsqu'une donation ayant été faite par contrat de mariage, les futurs époux, assistés de leurs familles respectives, ont, par suite de la rupture du mariage projeté, résilié ledit contrat et formellement renoncé à cette donation, et qu'enfin le donateur a accepté leur renonciation, la donation est nulle et les époux ne peuvent échapper aux conséquences de leur renonciation sur le motif qu'elle aurait eu lieu hors de la présence du donateur, et que l'adhésion de celui-ci à la renonciation aurait été donnée sans la participation du donataire. — Cass., 30 janv. 1843, précité. — Laurent, t. 15, n. 169; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 3.

4462. — Dès lors, le rétablissement du premier contrat par un second, sans le concours des donateurs, ne suffit pas pour faire revivre les donations. — Même arrêt.

4463. — D'une façon générale, il ne suffit pas, pour qu'une donation soit réputée faite en faveur du mariage et devienne caduque si le mariage ne s'ensuit pas, que le donateur déclare qu'il a fait la donation en vue du mariage projeté par le donataire ou pour faciliter à ce dernier un mariage avantageux. Il faut que le nom du tiers avec lequel le donataire se propose de contracter mariage soit indiqué dans l'acte de donation ou au moins que le donateur ait en vue un mariage déterminé. — Grenier, t. 3, n. 407; Duranton, t. 9, n. 667; Coin-Delisle, sur l'art. 1081, n. 2; Laurent, t. 15, n. 168.

4464. — Il résulte, en effet, de l'art. 1088, que les donations faites par contrat de mariage ne sont valables que si l'union même qu'elles avaient pour but de favoriser vient à se réaliser; un autre mariage, même immédiat, ne suffirait pas à les valider; car, dans le chapitre 8, C. civ., il ne s'agit pas de donations destinées à faciliter un mariage *in genere*, mais de donations en faveur d'un mariage déterminé, entre personnes spécialement désignées. — V. Duranton, n. 746; Troplong, t. 4, n. 2473; Huc, t. 6, n. 454.

4465. — On décide qu'au contraire les donations faites en faveur du mariage, mais hors du contrat de mariage, sont censées faites en vue du mariage que contractera avec une personne quelconque le donataire, et que la rupture du mariage projeté au moment de la donation ne frappe pas la donation de caducité. — Troplong, *loc. cit.*, qui cite un arrêt du 23 août 1694, Brillon, v° *Donations*, n. 189.

4466. — Les juges du fait apprécient souverainement si le projet de mariage est devenu caduc et s'il n'est pas à supposer qu'il puisse désormais aboutir. Ils se basent pour décider ce point sur les circonstances et notamment sur la mort des époux ou sur une rupture définitive. — Trib. Angoulême, 27 juin 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1. suppl. 9] — Grenier, t. 3, n. 407; Duranton, t. 9, n. 667; Troplong, t. 4, n. 2473; Demolombe, t. 23, n. 253.

4467. — S'il s'agit d'une institution contractuelle, la caducité de l'institution contractuelle résultant de ce que le contrat de mariage n'a pas été suivi de mariage profite aux donataires et légataires qui se trouvaient écartés par l'institution contractuelle ou, à leur défaut, aux héritiers *ab intestat*. — Aubry et Rau, t. 8, p. 87, § 739; Laurent, t. 15, n. 246; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 13.

§ 2. *Décès ou incapacité du donateur avant la célébration du mariage.*

4468. — La caducité de la donation par contrat de mariage ne se produirait pas si le décès du donateur survenait avant la célébration du mariage; car il est permis de donner sous une condition qui ne s'effectue qu'après la mort. — Auroux des Pommiers, *Comment. de la Cout. de Bourbonnais*, sur l'art. 216, n. 35 et s.; Chabrol, *Comment. sur la Cout. d'Auvergne*, sur l'art. 26, chap. 14, sect. 2; Malleville, sur l'art. 1088; Delvincourt, t. 2, p. 427; Grenier, n. 428; Vazeille, sur l'art. 1088 n. 1; Rolland de Villargues n. 20; Duranton, n. 669; Troplong, t. 4, n. 2478; Demolombe, t. 23, n. 253; Huc, t. 6, n. 454.

4469. — De même la donation subsiste quoique, dans l'intervalle entre la rédaction du contrat de mariage et la célébration du mariage, le donateur ait perdu la capacité de donner. — Malleville, sur l'art. 1088; Grenier, t. 3, n. 428; Vazeille, sur l'art. 1088, n. 1; Duranton, t. 9, n. 669; Troplong, t. 4, n. 2479; Demolombe, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

4470. — Mais le donateur peut valablement stipuler que la donation sera caduque s'il meurt avant la célébration du mariage ou si le mariage n'est pas célébré dans un délai déterminé. — Huc, *loc. cit.*

§ 3. *Annulation du mariage.*

4471. — Quand le mariage vient à être annulé, après sa célébration, les donations faites par des tiers aux époux doivent-elles être maintenues? La doctrine et la jurisprudence ne paraissent pas fixées sur cette grave question. Suivant Delvincourt (t. 2, p. 419), on doit conclure du texte de l'art. 1088, C. civ., que si le mariage a eu lieu, mais qu'il soit déclaré nul, la donation demeure révoquée, mais entre les parties seulement, et sans préjudice des droits que des tiers de bonne foi ont pu acquérir sur les biens donnés.

4472. — Suivant d'autres auteurs, la donation, dans cette hypothèse, peut être déclarée nulle, sur la demande du donateur ou de ses héritiers. Elle n'est pas nulle *ipso jure*. — V. dans ce sens, Vazeille, *loc. cit.*, n. 2; Rolland de Villargues, n. 21.

4473. — D'autres encore pensent que la donation tombe de plein droit et d'une manière absolue. — Merlin, *Rép.*, v° *Don mutuel*, § 2, n. 5; Duranton, t. 9, n. 669; Troplong, t. 4, n. 2475 et 2476; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 319, § 515; Demolombe, t. 23, n. 254 et 255; Aubry et Rau, t. 8, p. 57, § 737; Laurent t. 15, n. 170, 299; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 2.

4474. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une donation est nulle, par suite de la nullité du mariage, le testament postérieur contenant les mêmes libéralités que la donation est également nul en ce qu'il fait revivre, en fraude de la loi, une donation nulle dans son principe. — Paris, 1er août 1818, Martin, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 299; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 12.

4475. — Si les deux époux étaient de bonne foi, ou même si l'un des deux seulement étant de bonne foi, c'était à lui que la donation eût été faite par un tiers, M. Demolombe (*loc. cit.*, t. 3, n. 282) déclare qu'il y a lieu de maintenir alors la donation faite dans le contrat de mariage (Arg. C. civ., art. 201 et s.). — Laurent, t. 15, n. 170; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 2.

4476. — Il y a plus de difficulté pour le cas où, la bonne foi n'existant que d'un côté, la donation de biens présents aurait été faite dans le contrat de mariage à l'époux de mauvaise foi. Néanmoins, nous pensons encore avec M. Demolombe (*loc. cit.*) qu'il faudrait également la maintenir. En effet, cette donation a été faite, est acquise au mariage lui-même en quelque sorte, c'est-à-dire à l'établissement qui en résulte; or, le mariage subsiste, du moins à l'égard des enfants et de l'époux de bonne foi (C. civ., art. 202). Remarquons d'ailleurs que le donateur est dessaisi. — *Contrà*, Duranton, n. 669.

4477. — Il est sans doute inutile de faire observer combien il importe aux enfants issus du mariage et à l'époux de bonne foi que la donation faite à l'époux de mauvaise foi lui soit maintenue, non seulement parce qu'ils pourront trouver un jour les biens dans la succession de leur auteur, mais parce que, dès à présent, cet auteur, quoique de mauvaise foi, n'en a pas moins le devoir de les élever, et que les biens à lui donnés, s'il les conserve, lui serviront à remplir cette obligation. — Demolombe, *loc. cit.*

4478. — Cependant cette opinion a pour inconvénient de

faire profiter l'individu de mauvaise foi de sa faute et de sa turpitude; ces biens, qu'on lui conserve, lui appartiendront, en effet, à lui-même, à lui seul! il pourra les vendre, les dissiper; il en sera le maître unique et absolu. Cela, dit-on, n'est-il pas exorbitant? Sans doute; mais, dans le seul but de punir l'époux de mauvaise foi, faut-il donc sacrifier l'intérêt des enfants et de l'époux de bonne foi, qui sont pourtant légitimes?

§ 4. *Annulation du contrat de mariage.*

4479. — La question de savoir si la nullité du contrat de mariage entraîne la nullité des donations entre-vifs faites aux époux qui s'y trouvent contenues est une question de fait; on ne peut admettre l'affirmative d'une manière absolue, en se fondant sur l'indivisibilité du contrat. — Demolombe, t. 23, n. 256. — V. cep. Laurent, t. 15, n. 170.

4480. — Lorsque la nullité du contrat tient à l'absence de l'un des futurs époux, on admet généralement qu'il s'agit d'une nullité absolue ou même plutôt de l'inexistence du contrat. Il en résulte que tout intéressé peut se prévaloir de la nullité et que les époux étant considérés comme mariés sans contrat, les biens donnés au cas où la donation est valable, tombent en communauté, alors même que ces biens auraient été stipulés dotaux. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 253 et s.

4481. — Quant à la validité même des donations renfermées dans le contrat, il y a lieu de faire une distinction : les donations de biens à venir et les donations de biens présents et à venir qui ne peuvent être faites que par contrat de mariage, tombent avec le contrat. Les donations de biens présents qui seraient valables dans un acte authentique quelconque sont nulles pour défaut d'acceptation quand elles sont faites à l'époux qui a été absent au contrat.

4482. — Les donations de biens présents sont au contraire valables : 1° lorsqu'elles sont faites à l'époux qui était présent au contrat si cet époux les a expressément acceptées; 2° lorsqu'étant faites à l'époux absent, elles ont été acceptées par lui postérieurement au contrat, par acte séparé; 3° lorsque la donation porte sur des meubles et vaut comme don manuel, c'est-à-dire lorsqu'elle a été exécutée. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 261 et s.

§ 5. *Conditions impossibles ou illicites.*

4483. — Les donations par contrat de mariage sont, comme toutes les libéralités, soumises à l'art. 900, C. civ. (V. *suprà*, n. 1699 et s.). — Turin, 10 août 1811, L..., [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, p. 288, § 692, note 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 165.

4484. — Les conditions impossibles ou illicites n'entraînent pas la nullité de la constitution de dot, ni à plus forte raison du contrat de mariage; il n'y a pas lieu, en d'autres termes, d'appliquer l'art. 1192, C. civ., relatif aux contrats à titres onéreux, mais bien l'art. 900, relatif aux actes à titre gratuit; la constitution de dot est, en effet, une donation. — Cass., 16 janv. 1838, Berlaud et Lapoirière, [S. 38.1.225, P. 38.1.544] — Aubry et Rau, t. 7, p. 288, § 692, note 1, *in fine;* Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 74.

Section VI.

Effets des donations par contrat de mariage.

4485. — La donation entre-vifs faite par contrat de mariage, quoique subordonnée à la condition de la célébration, a effet, cette célébration consommée, du jour de la date du contrat, de manière à prévaloir sur les actes contraires passés par le futur avec des tiers dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration. En d'autres termes, la vente faite par le futur époux, entre le contrat et la célébration du mariage, d'une partie des biens compris dans la donation entre-vifs qu'il a faite à la future, est nulle par suite de la célébration. — Cass., 26 janv. 1847, Gauvillé, [S. 47.1.147, P. 47.1.175, D. 47.1.63]

§ 1. *Obligations du donateur.*

4486. — Le donateur contracte avant tout l'obligation d'exécuter la donation. — V. *suprà*, n. 2086 et s.

4487. — Les donations par contrat de mariage, comme toutes les autres donations, n'emportent hypothèque sur les biens du donateur qu'autant que cette sûreté a été expressément stipulée. — Bordeaux, 17 mars 1836, Baillot, [S. 36.2.478, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 13.

4488. — Par exception au principe d'après lequel la garantie n'est pas due en matière de donations entre-vifs, l'art. 1440, C. civ., dispose : « la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée ». C'est une dérogation au droit commun. — V. *suprà*, n. 2098 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Dot*, n. 177 et s.

4489. — Par application de cette idée, lorsqu'une mère a fait une donation entre-vifs à sa fille par son contrat de mariage, et à titre de constitution de dot, avec stipulation que cette dot serait payable seulement à une époque déterminée, elle ne peut avant l'échéance de ce terme, aliéner frauduleusement les biens immeubles qui sont la garantie de la conservation de la dot promise; et la fille dotée est fondée, ainsi que son mari, à exiger le maintien des garanties dont on voudrait la priver à l'aide du dol et de la fraude. — Toulouse, 20 mars 1841, D..., [P. 41.2.77]

4490. — Jugé encore que les donations par contrat de mariage constituent de véritables contrats à titre onéreux à l'égard des deux époux, sans que l'on puisse faire aucune différence entre la dot constituée à la femme et la donation faite au mari en considération du mariage; dans l'un et l'autre cas, il y a même garantie de la part des constituants, même irrévocabilité et même destination des objets donnés. — Dijon, 11 févr. 1887, Rosier, [S. 88.2.86, P. 88.1.466, D. 88.2.42] — Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 4.

4491. — Les père et mère du mari, en faisant à celui-ci une donation par contrat de mariage, prennent à l'égard de l'autre époux l'engagement virtuel, mais direct, de s'abstenir de tout acte personnel qui pourrait mettre obstacle, directement ou indirectement, à l'hypothèque légale de la femme du donataire. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 23; Beltjens, sur l'art. 931, n. 19.

4492. — La femme du donataire a contre le donateur une action directe et personnelle en dommages-intérêts, si la donation par contrat de mariage n'étant pas transcrite et les créanciers du donateur prenant une hypothèque valable, à raison du défaut de transcription, sur les biens donnés, cette hypothèque est opposée à la femme et l'empêche d'obtenir une collocation en rang utile. Car la donation par contrat de mariage ne doit pas être isolée des autres clauses du contrat, elle participe au pacte conclu en vue d'assurer les moyens d'existence à la famille, et la femme peut considérer les objets donnés comme la garantie éventuelle de ses droits. — Même arrêt. — Massigli, *Rev. crit.*, t. 18, p. 461; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 22.

4493. — On ne peut faire à la femme un grief de ce que la donation n'a pas été transcrite; car la transcription n'est exigée que dans les rapports du donataire ou de ses ayants-cause avec les tiers à qui les donateurs auraient conféré des droits réels sur les immeubles déjà donnés; elle n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit uniquement d'apprécier les rapports des parties au contrat. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 24; Beltjens, sur l'art. 931, n. 18 et 19.

4494. — Suivant les art. 1440 et 1547, C. civ., le constituant doit dès le jour du mariage les intérêts de la somme constituée en dot. — V. *infrà*, v° *Dot*, n. 225 et s.

§ 2. *Obligations du donataire.*

4495. — Le donataire par contrat de mariage est tenu des mêmes obligations que le donataire ordinaire. — V. *suprà*, n. 2118 et s.

4496. — Jugé que le donataire par contrat de mariage est tenu de l'obligation naturelle de fournir des aliments au donateur; et ces aliments doivent être fournis, non seulement en raison des facultés du donataire, mais encore en proportion de la valeur des biens donnés. — Bastia, 25 janv. 1823, Morazzani, [P. chr.] — V. aussi Riom, 3 août 1809, Frescat, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 2350.

4497. — En ce qui concerne le paiement des dettes du donateur, il y a lieu d'appliquer les principes posés, *suprà*, n. 2118 et s. Le donataire n'en est donc pas tenu, en dehors d'une convention expresse ou tacite, alors même que la donation porterait sur la totalité ou sur une quote-part des biens présents du donateur.

4498. — Mais le donataire par contrat de mariage peut être déclaré tenu des dettes actuellement existantes du donateur, bien qu'il n'y ait aucune stipulation à cet égard et que les dettes ne soient exprimées ni dans le contrat, ni dans un état y annexé, s'il résulte des circonstances et des faits qui ont précédé ou suivi la donation que le donataire s'est implicitement soumis au paiement des dettes : on dirait vainement que l'obligation de payer les dettes du donateur est une convention matrimoniale qui doit nécessairement être constatée par écrit. — Cass., 13 nov. 1854, Estève, [S. 54.1.721, P. 55.2.443, D. 55.1.8] — Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 36.

4499. — Le donataire par contrat de mariage du quart des biens en propriété et de l'usufruit en totalité, à la charge de payer les dettes du donateur, créées jusqu'alors, et dont il serait fait état, est tenu du paiement d'une obligation authentique souscrite quelques jours après la donation, quoique non comprise dans l'état, si cet état de dettes n'a été fait que longtemps après la donation; si d'ailleurs il est articulé et non désavoué que cette dette remonte à une époque antérieure à la donation. — Riom, 10 nov. 1814, Decombes, [P. chr.]

4500. — Pour la question du paiement des dettes en cas de donations de biens à venir, V. *infrà*, n. 4927 et s.

4501. — Les donations par contrat de mariage sont sujettes à rapport, aussi bien que les autres donations. — Duranton, t. 7, n. 302; Demolombe, t. 16, n. 323; Aubry et Rau, t. 6, p. 623, § 631; Laurent, t. 10, n. 594; Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 24. — V. pour les institutions contractuelles, *infrà*, n. 4914 et s.

4502. — Comme toutes les autres libéralités, la donation faite par contrat de mariage ou en faveur du mariage est sujette à réduction. Cela résulte d'ailleurs de l'art. 1090, C. civ., d'après lequel « toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer ». — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n, 437; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 897; Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 1, p. 461, § 116, texte et note 10. — V. pour les donations de biens à venir, *infrà*, n. 4914 et s., et pour la donation de biens présents, *infrà*, n. 4538 et s.

4503. — Si la loi a jugé utile de s'expliquer sur ce point, c'est que la question était discutée dans l'ancien droit. Les pays de coutume admettaient que les donations par contrat de mariage étaient réductibles. — Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 1, n. 16; Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, § 2; Ferrière, *Comment. de la Cout. de Paris*, sur l'art. 298, glos. 4, n. 17. — En droit écrit, au contraire, il y avait doute. Le Parlement de Toulouse avait commencé par admettre la réduction; puis il ne l'avait plus admise que contre la femme et non plus contre le mari, parce que, dans les mains de ce dernier, les biens sur lesquels il comptait étaient destinés à subvenir aux besoins du ménage. Plus tard il revint à sa première jurisprudence, mais avec cette restriction que contre le mari l'exercice de l'action en réduction serait ajourné jusqu'après la mort du mari ou la séparation de biens entre les époux. — Furgole, sur l'art. 35, Ord. de 1731; Catelan, *Arrêts du Parlement de Toulouse*, liv. 4, chap. 65; Dolive, liv. 3, chap. 4. — L'ordonnance de 1731 (art. 35) consacra la jurisprudence des pays de coutume.

4504. — Jugé, en ce sens, que les avantages indirects faits par les père et mère dans le contrat de mariage de leur enfant ne sont pas nuls, mais seulement réductibles quand ils excèdent la quotité disponible. — Colmar, 27 juill. 1816, Steffan, [S. et P. chr.]

Section VIII.

Irrévocabilité des donations par contrat de mariage.

4505. — En principe les donations par contrat de mariage, une fois acceptées, sont irrévocables. — V. pour les donations de biens présents, *infrà*, n. 4539 et s. — Par suite, la donation par contrat de mariage ne peut être révoquée par la seule volonté du donateur, dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage. — Vazeille, sur l'art. 1088, n. 1; Grenier, t. 3, n. 428; Troplong, t. 4, n. 2478; Demolombe, t. 23, n. 253; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 1.

4506. — Les donations par contrat de mariage ne sont pas révocables *ad nutum*, jusqu'au jour de la célébration, même par les père et mère qui les ont consenties, et encore bien que ceux-ci refusent leur consentement au mariage que le contrat aurait eu en vue. En dehors du cas de caducité résultant du défaut de célébration (V. *suprà*, n. 4453 et s.), de telles donations ne sont annulables que pour les différentes causes de nullité applicables aux contrats en général. — Cass., 16 févr. 1875, Graux, [S. 75.1.297, P. 75.718, D. 76.1.177, et la note de M. Boulanger] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 1.

4507. — La donation faite en contrat de mariage par un père en faveur de son enfant est irrévocable, même alors qu'elle excède la quotité disponible, sauf réduction pour la réserve, de telle sorte que cette donation ne peut être révoquée ou neutralisée par une libéralité, même préciputaire, faite ultérieurement par le père. — Cass., 2 mai 1838, Fédas, [S. 38.1.385, P. 38.1.577] — Fuzier-Herman, sur l'art. 919, n. 30.

4508. — L'irrévocabilité des donations par contrat de mariage est même en un certain sens plus rigoureuse que celle des autres donations, car les époux ne peuvent, en tout ou en partie, abdiquer pendant le mariage le bénéfice qu'elle leur procure (C. civ., art. 1395). — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 626 et s.

4509. — Mais les conventions matrimoniales faites, dans le cas de non-existence d'enfants issus du mariage, au profit des collatéraux non présents à la stipulation et sans acceptation de leur part, ne sont que de simples dispositions *ab intestat*, auxquelles les époux peuvent déroger par des actes ultérieurs. — Cass., 9 juill. 1806, Bonnet, [S. et P. chr.]

4510. — En un autre sens les donations par contrat de mariage ne sont pas irrévocables au même degré que les autres donations; les parties peuvent, en effet, déroger au principe de l'irrévocabilité. — V. *infrà*, n. 4542 et s., 4623.

4511. — Le donateur par contrat de mariage peut se réserver le droit de retour, comme tout autre donateur. Mais un droit de retour conventionnel ne peut être établi par un acte postérieur au mariage, au profit du donateur par contrat de mariage, car il dérogerait à l'immutabilité des conventions matrimoniales. — Duranton, *loc. cit.*; Huc, t. 6, n. 455; Toullier, n. 821.

4512. — Toutefois la défense de déroger aux conventions matrimoniales ne fait pas obstacle à ce que le donateur renonce, par un acte postérieur, au droit de retour stipulé à son profit, ou modifie ce droit de retour dans un sens favorable aux époux. — Cass., 19 janv. 1836, Pons, [S. 36.1.518, P. chr.] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 32, note *b*. — V. *infrà*, v° *Retour conventionnel*.

4513. — La révocation pour cause d'inexécution des conditions est applicable aux donations par contrat de mariage. — Toullier, n. 846; Duranton, n. 747 et s.; Marcadé, t. 5, n. 235; Grenier, *Des donations*, t. 2, n. 425; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 12, n. 1; Aubry et Rau, t. 8, p. 88, § 739; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 11. — V. *suprà*, n. 2732 et s.

4514. — Lorsque, dans une donation faite par contrat de mariage, le donateur s'est réservé l'usufruit des biens donnés, et que, par une autre clause, il s'est démis de l'usufruit en faveur du donataire, sous certaines conditions, l'inexécution des conditions ne peut être un moyen de nullité que contre la démission d'usufruit; elle ne peut faire prononcer la révocation de la donation (C. civ., art. 953). — Riom, 17 avr. 1818, Delbos, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 11.

4515. — D'après l'art. 959, C. civ., « les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude ». La solution adoptée par le Code civil se justifie par l'idée que la donation par contrat de mariage participe au pacte de famille et n'est pas faite seulement dans l'intérêt de l'époux donataire. « Les donations en faveur de mariages, porte l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, sont acceptées, parce qu'elles ont aussi pour objet les enfants à naître et qui ne doivent pas être victimes de l'ingratitude du donataire (Locré, t. 11, p. 397, n. 50). Jaubert, dans son rapport au Tribunat, dit également : « le délit du donataire ne doit pas autoriser l'annulation d'un acte sous la foi duquel une nouvelle conversion s'était formée. L'intérêt de la société réclamait cette exception » (Locré, t. 11, p. 464, n. 54). « Enfin Favard, dans son discours au Corps législatif, s'exprime ainsi : Les donations en faveur de mariage sont exceptées de la révocation pour cause d'ingratitude, et vous en sentez la raison : elles sont moins une libéralité en faveur du donataire qu'un traité entre deux familles, en considération

d'une union qui doit donner le jour à des enfants appelés à la recueillir » (Locré, t. 11, p. 500, n. 85). Ces considérations ont joué un grand rôle dans la solution de la question de savoir si les donations entre époux sont révocables pour cause d'ingratitude. — Beltjens, sur l'art. 959, n. 1; Huc, t. 6, n. 251.

4516. — L'art. 959 s'applique non seulement si la donation est faite par contrat de mariage, mais encore si elle est faite par acte séparé; son texte même le montre. — Duranton, t. 9, n. 669; Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 25; Beltjens, sur l'art. 959, n. 1; Huc, t. 6, n. 251; Demolombe, t. 20, n. 653; Laurent, t. 13, n. 20; Fuzier-Herman, sur l'art. 959, n. 1; Aubry et Rau, t. 7, p. 416, § 708, texte et note 10.

4517. — Mais bien qu'une donation ait eu pour mobile de faciliter le mariage du donataire, elle reste soumise à la révocation pour cause d'ingratitude, si elle n'a point été faite en faveur et comme condition d'un mariage déterminé et convenu. — Bordeaux, 15 févr. 1849, de Saint-Garraud, [S. 49.2.667, P. 50. 1.613, D. 50.2.6] — V. aussi Grenier, n. 407 et 426; Toullier, t. 5, n. 829; Vazeille, sur l'art. 1081, n. 3; Demolombe, t. 20, n. 653; Aubry et Rau, t. 7, p. 416, § 708, texte et note 10; Laurent, t. 13, n. 20 et 21; Beltjens, sur l'art. 959, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 959, n. 1; Huc, t. 6, n. 251.

4518. — L'indignité de succéder dont un individu a été frappé de son vivant, pour avoir attenté aux jours de son auteur, emporte révocation des donations par contrat de mariage que celui-ci lui avait faites avant le crime, sous condition de retour. — Bordeaux, 1er déc. 1853, Venayre, [S. 54 2.225, P. 56.2 5]

4519. — L'art. 959 est, sans aucune difficulté inapplicable aux donations que les époux font aux tiers. — Laurent, t. 13, n. 19; Arntz, t. 2, n. 1926; Marton, *Belg. jud.*, 1860, p. 481 et 497; Beltjens, sur l'art. 959, n. 1.

4520. — D'autre part, il est évidemment indispensable, pour que l'art. 959 soit applicable, que le mariage s'ensuive. — Beltjens, sur l'art. 959, n. 2.

4521. — L'art. 960 ajoute que les donations faites « en faveur du mariage par les ascendants aux conjoints ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant ». Cette exception a été empruntée à l'ordonnance de 1731 (art. 39). Il est important d'en fournir la justification qui influe sur la solution de la question de savoir si la donation faite par un ascendant au conjoint de son descendant est révocable ou non pour cause de survenance d'enfant. D'après Furgole, la non-révocabilité des donations de ce genre, pour survenance d'enfant, provient de ce que la donation faite à un descendant suppose essentiellement que l'ascendant n'est pas sans enfants et, par suite, que les conditions d'application de cette cause de révocation ne se rencontrent pas (Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731). Et quoique cette explication consistât à faire exprimer par l'ordonnance une vérité banale, elle était vraisemblablement exacte, car il s'était élevé anciennement une controverse sur ce point, et divers auteurs avaient prétendu que si le donateur n'avait pas d'autres enfants que le donataire, il devait être considéré comme étant sans enfants (Cujas, sur la nov. 92, cap. 1; Balide, sur la loi 1, C., *De inoff. testam.;* Arnauld de la Rouvière, chap. 13). D'après Pothier, on ne pouvait entendre ainsi la disposition de l'ordonnance, car interprétée de cette façon cette disposition aurait été entièrement inutile; elle signifiait que la donation faite même aux enfants à naître du mariage par leurs ascendants n'étaient pas révocables pour cause de survenance d'enfants (Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 2, n. 153). Cette explication ne conviendrait pas aujourd'hui à la disposition de l'art. 960, car les donations faites par les ascendants directement aux enfants à naître du mariage sont nulles, et, par conséquent, il ne saurait être question de se demander si elles sont révocables pour cause de survenance d'enfants. Les travaux préparatoires ne font pas la lumière sur le but de cette disposition; ils montrent qu'on a simplement voulu exprimer « bien clairement que la révocation des donations pour survenance d'enfants ne concernent pas les donations faites que les ascendants des enfants » (Locré, t. 11, p. 280). Beaucoup d'auteurs pensent qu'on a voulu simplement enlever tout aliment à la discussion qui autrefois avait eu lieu sur le point de savoir si l'ascendant du futur époux donataire devait être considéré comme étant sans enfants. — Delvincourt, t. 2, p. 80, note 8; Grenier, t. 2, n. 194; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 14 et 15; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 936; Troplong, t. 2, n. 1390; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 194, note *a;* Demante, t. 4, n. 103 *bis*-IV et V; Demolombe, t. 20, n. 769; Aubry et Rau, t. 7, p. 429, § 709, note 14; Laurent, t. 13, n. 78; Guérin-Long, p. 114; Hervé, p. 118.

4522. — D'autres pensent que les rédacteurs de l'art. 960 ont commis une inadvertance, car les ascendants avaient évidemment un enfant ou descendant au moment de la donation; ils ne rentraient donc pas dans l'hypothèse visée par l'art. 960, et un texte était inutile pour les soustraire à la prohibition. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 22; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 1663.

4523. — Les donations en faveur du mariage qui échappent à la révocation pour survenance d'enfants, comme émanant de l'ascendant du donataire, sont uniquement celles qui sont faites par l'ascendant légitime, à l'exclusion de celles qui émanent de l'ascendant naturel. Il est en effet généralement admis que les descendants dont parle l'art. 960 comme entraînant, par leur naissance, la révocation, sont uniquement les descendants légitimes. Réciproquement, les seuls ascendants dont parle le même article doivent être les ascendants légitimes. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 40 et 41; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 937.

4524. — Et ce qui vient d'être dit des ascendants naturels est également vrai des ascendants adoptifs. — Coin-Delisle, *loc. cit.;* Saintespès-Lescot, *loc. cit.*

4525. — La donation faite en contrat de mariage par l'ascendant de l'un des conjoints à l'autre conjoint, pas plus que celle faite aux deux conjoints, n'est point révoquée par survenance d'enfants. — Cass., 30 juin 1842, Soude, [S. 43.1.539, P. 43.2.637] — Rouen, 24 mai 1841, Petit, [P. 41.1.749] — Troplong, t. 3, n. 1391; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 239, § 485, note 9; Demolombe, t. 20, n. 270; Aubry et Rau, t. 7, p. 429, § 709, note 14; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 22; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 15.

4526. — L'institution contractuelle par laquelle les père et mere du futur époux donnent à leur future bru, dans le cas où leur future bru décéderait avant eux ou l'un d'eux sans enfants existants du futur mariage, l'universalité des biens meubles et immeubles présents et à venir qu'ils possèdent et posséderont au jour de leur décès, n'est pas révoquée pas la survenance d'un enfant issu du second mariage du père du futur époux. — Rouen, 24 mai 1841, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 23.

CHAPITRE II.

DONATIONS DE BIENS PRÉSENTS.

4527. — Suivant l'art. 1081, C. civ. : « Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, est soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. Elle ne peut avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chap. 6 du présent titre »; c'est-à-dire dans le cas de substitution. — V. *infrà*, v° *Substitution.*

4528. — La donation dont il s'agit étant soumise (C. civ., art. 1081) aux règles générales prescrites pour la donation entre-vifs, il est d'abord incontestable qu'indépendamment de l'impossibilité de la faire à des enfants non conçus (V. *suprà*, n. 1041 et s.), il y a lieu de lui appliquer les règles relatives soit à la quotité disponible (C. civ., art. 1090), soit à la nécessité d'un état estimatif pour les meubles (C. civ., art. 948), ou de la transcription s'il s'agit d'immeubles (C. civ., art. 939). — Duranton, n. 668; Marcadé, *loc. cit.;* Grenier, n. 406; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 7 et 14; Demante, *Progr. de dr. fr.*, t. 2, n. 485; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 5, § 1, n. 4; Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 1081, n. 3.

4529. — La donation de biens présents peut être faite en faveur du mariage par un acte autre que le contrat de mariage, mais alors elle ne produit pas tous les effets des donations par contrat de mariage. — V. *suprà*, n. 4392 et s.

4530. — De ce que les donations de biens présents sont des donations entre-vifs, et emportent dessaisissement actuel et irrévocable, il suit qu'il faut leur appliquer les règles générales applicables aux donations pour fixer l'époque à laquelle doit exister la capacité de donner et celle de recevoir. — V. Demante, *Thémis*, t. 7, n. 480. — V. *suprà*, n. 1341 et s. — Et comme ici, selon la remarque de M. Demante (*loc. cit.*), le temps de l'acceptation ne peut être distinct de celui de la donation, il en

résulte que la capacité, soit du donateur, soit du donataire, n'est requise qu'à une seule époque, celle du contrat de mariage, et que l'incapacité survenue postérieurement ne pourrait vicier ces libéralités qu'autant qu'elle ferait défaillir la condition dont elles dépendent, ce qui arriverait si le donataire devenait incapable de contracter mariage.

4531. — L'art. 10 de l'ordonnance de 1731 déclarait les enfants à naître capables de recevoir des libéralités par contrat de mariage; il n'a point été abrogé par les lois des 7 mars 1793 et 17 niv. an II (art. 6), relatives seulement à la disponibilité des biens, et non à la capacité des personnes : il ne l'a été que par le Code civil qui interdit aujourd'hui les donations au profit d'enfants à naître du mariage. — Cass., 25 juin 1840, Ratel, [S. 40.1.501, P. 40.2.129]

4532. — Mais si la donation de biens présents, même par contrat de mariage, était faite conjointement aux époux ou à l'un d'eux, *et aux enfants à naître de leur mariage*, cette énonciation ne vicierait pas la donation; cette donation devrait, au contraire, être maintenue, mais seulement en faveur du futur, et il n'en résulterait aucun droit pour les enfants. On ne peut, en effet, l'assimiler à une donation faite à la charge de conserver et de rendre. — Cass., 7 déc. 1826, Pinatel, [P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 820; Guilhon, *Des donations*, n. 900; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 3; Poujol, sur l'art. 1081, n. 5; Laurent, t. 15, n. 175.

4533. — Jugé que par ces mots de l'art. 1081, *au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chap. 6 du présent titre*, les rédacteurs du Code n'ont point entendu dire que les enfants pourraient profiter de la donation au même titre que dans le cas de l'art. 1082, c'est-à-dire si leur père donataire mourait avant le donateur, et par l'effet d'une sorte de substitution vulgaire; ils ont seulement voulu dire que ces enfants pourraient en profiter par l'effet d'une substitution fidéicommissaire dans les termes des art. 1048 et s. — Delvincourt, t. 2, p. 421; Grenier, t. 3, n. 409; Toullier, t. 5, n. 819; Duranton, t. 9, n. 663 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1081, n. 12. — V. aussi Demante, *Progr. de dr. fr.*, t. 2, n. 684; Poujol, *Donat. et testam.*, sur l'art. 1081, C. civ., n. 4; Demolombe, t. 23, n. 267 et 268; Bonnet, t. 1, n. 225; Aubry et Rau, t. 8, p. 58, § 738; Laurent, t. 15, n. 175.

4534. — Or, il faut remarquer que ces textes, en autorisant en ligne directe et, dans certains cas, en ligne collatérale, les donations à charge de rendre aux enfants à naître, n'a point autorisé par cela même les donations faites directement à ces enfants; les deux cas sont différents, et l'exception ne doit pas s'étendre d'un cas à l'autre. — Duranton, *loc. cit.*; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 409; Delvincourt, t. 2, n. 421; Toullier, t. 5, n. 819; Vazeille, sur l'art. 1081, n. 8; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation en faveur du mariage*, n. 2 et 3 *bis*.

4535. — Il va sans dire que les enfants, au contraire, sont de plein droit appelés à recueillir, après le décès des époux, les biens donnés à ce dernier; mais ils ne les recueillent pas de leur chef.

4536. — La donation de biens présents peut être faite à l'un ou à l'autre des époux ou à tous deux à la fois; il y aura souvent lieu de présumer que la donation est faite exclusivement à celui des deux époux qui est parent du donateur.

4537. — Jugé cependant que la donation faite en contrat de mariage par le père de l'un des époux aux futurs doit ou peut être réputée faite pour moitié à chacun d'eux : l'enfant du donateur (ou ses créanciers) n'est pas fondé à prétendre que la donation doit lui profiter exclusivement. — Caen, 7 août 1848, Corbel, [S. 49.2.21, D. 49.2.112]

4538. — Les donations de biens présents par contrat de mariage sont, comme toutes les donations et en vertu de l'art. 923, C. civ., réductibles dans l'ordre de leur date. Et la date à considérer est celle du contrat de mariage et non pas celle de la célébration du mariage, car c'est du jour du contrat de mariage que la donation est actuelle et irrévocable. — Troplong, t. 4, n. 2505; Demolombe, t. 23, n. 397.

4539. — L'effet le plus important du renvoi de l'art. 1081, C. civ., aux règles générales des donations, c'est, en effet, que la donation des biens présents, même lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, dépouille actuellement et irrévocablement le donateur pour saisir le donataire. — Delvincourt, *loc. cit.*, p. 421; Duranton, n. 668; Grenier, n. 405; Toullier, n. 825; Guilhon, *Des donat.*, n. 899; Rolland de Villargues, n. 15; Marcadé, *loc. cit.*; Poujol, sur l'art. 1081, n. 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 8.

4540. — Jugé que la donation par contrat de mariage, comme toute autre donation en avancement d'hoirie, a pour effet de dessaisir le donateur de la chose donnée, tellement qu'elle ne fait plus partie de son patrimoine au jour du décès, et cela même pour la portion de la somme donnée, qui n'a point été payée, le patrimoine au jour du décès ne devant s'entendre que déduction faite des dettes. — Cass., 30 août 1881, Primard, [S. 83.1.448, P. 83.1.1133, D. 82.1.62] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 8.

4541. — En conséquence, une pareille donation doit être exclue de la masse héréditaire sur laquelle un legs par préciput doit être prélevé. Il n'importe que la somme donnée et non payée soit sujette à rapport. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 9.

CHAPITRE III.

DES DONATIONS SOUS CONDITION POTESTATIVE.

Section I.

Donations qui peuvent être faites sous condition potestative.

4542. — Le Code civil permet au donateur par contrat de mariage, soit d'apposer à la donation l'obligation de payer ses dettes ou des conditions dont l'exécution dépend de sa volonté, soit de se réserver la liberté de disposer d'une partie des biens donnés. « La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, porte l'art. 1086, C. civ., peut encore être faite à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendra de sa volonté; par quelque personne que la donation soit faite, le donataire est tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation ». L'art. 947 dit également que les art. 943 à 946 qui posent préalablement le principe de l'irrévocabilité dans les donations et en indiquent les applications, ne concernent pas les donations par contrat de mariage. Cette disposition de l'art. 1086 a été tirée presqu'en entier de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731 : « Entendons, porte cet article, que les donations de biens présents faites à condition de payer indistinctement les dettes et charges..., ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait... puissent avoir lieu dans les contrats de mariage en faveur des conjoints et de leurs descendants par quelques personnes, etc. »

4543. — Malgré l'apparence, l'art. 1086 ne constitue pas une quatrième classe de donations par contrat de mariage; il autorise seulement certaines modifications aux donations des autres classes et notamment aux donations de biens présents. L'art. 1086 se résume à dire que la donation faite par contrat de mariage aux époux ne tombe pas sous l'application des art. 944 et s., qui annulent les donations faites sous conditions potestatives. — Merlin, *Rép.*, v° *Instit. contr.*, § 10, n. 5; Grenier, *Donat. et test.*, t. 3, n. 438 et s.; Marcadé, *Dr. civ.*, sur l'art. 1086, t. 4, p. 211, n. 1; Vazeille, *Des successions et donations*, sur l'art. 1086, t. 3, p. 306; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 206, note 2, § 474; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 6, n. 366 et s.; Colmet de Santerre, *Cours de C. civ.*, t. 4, p. 505, n. 259 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 56, § 736; Laurent, t. 15, n. 282 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 7; Huc, t. 6, n. 464.

4544. — L'institution contractuelle, aussi bien que la donation de biens présents, peut être faite sous condition potestative; en d'autres termes, le donateur peut se réserver le droit de disposer de l'objet de l'institution. Le donateur de biens à venir peut notamment se réserver le droit de disposer à titre gratuit de tout ou partie de son patrimoine, quoique la loi ne lui permette d'en disposer qu'à titre onéreux (V. *infrà*, n. 4998 et s.). — Lebrun, *Tr. des successions*, n. 24; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 8, n. 11; Toullier, t. 5, n. 834; Grenier, t. 3, n. 414; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 13; Demolombe, t. 24, n. 370 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739; Laurent, t. 15, n. 222; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 61; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3862.

4545. — Une institution d'héritier est réputée irrévocable, lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, encore que l'instituant

se soit réservé une faculté indéfinie de faire des legs pieux et de constituer à ses filles des dots à la charge de l'héritier. Et particulièrement, des institutions contractuelles faites par un habitant de la Savoie, en faveur de ses enfants mâles, sous l'empire des lois de ce pays, qui excluaient les filles des successions, ne sont pas devenues, par le décès du donateur après la promulgation du Code civil, inefficaces pour l'excédent de la portion disponible fixée par ce Code. — Grenoble, 27 janv. 1809, Ricard, [S. et P. chr.]

4546. — Jugé, toutefois, que l'institution contractuelle par un père en faveur de son fils n'est pas irrévocable dans le sens de la loi du 18 pluv. an V, si elle n'a été faite que sous la réserve de disposer comme il avisera des biens compris dans l'institution. — Cass., 23 mai 1821, Vezi, [S. et P. chr.]

4547. — La donation de biens présents et à venir peut également être faite sous condition potestative. Jugé, en ce sens, qu'une donation de biens présents et à venir faite à l'un des époux par son contrat de mariage est valable, bien qu'il y ait été apposé des conditions dont l'exécution dépendait de la seule volonté du donateur, spécialement en ce que le donateur s'était réservé la faculté de régler à son gré les parts héréditaires de ses autres enfants. — Cass., 27 déc. 1815, Ladeu, [S. et P. chr.]

4548. — L'art. 1086, dans sa seconde partie, permet au donateur de biens présents par contrat de mariage de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixée à prendre sur ces mêmes biens. Cette solution doit être étendue sans hésitation à la donation de biens à venir et à la donation cumulative de biens présents et à venir, car elle n'est qu'une application de la règle posée par la première partie de ce même article, et d'après laquelle le donateur peut faire des donations par contrat de mariage sous condition potestative Et il en est ainsi soit que l'institution contractuelle porte sur tous les biens, soit qu'elle porte sur une partie des biens, soit même qu'elle porte sur des objets particuliers. — Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 13; Troplong, t. 4, n. 2459; Demolombe, t. 23, n. 370; Bonnet, t. 2, n. 581; Laurent, t. 15, n. 288.

4549. — Quelques auteurs pensent que le droit de faire des donations par contrat de mariage sous condition potestative de la part du donateur est limité aux donations de biens à venir et aux donations cumulatives de biens présents et à venir, et que les donations de biens présents, même par contrat de mariage, ne peuvent être faites sous de pareilles conditions en dehors du cas qui vient d'être indiqué. On invoque en ce sens les raisons suivantes : la loi décide d'une manière absolue que les donations sous condition potestative de la part du donateur deviennent caduques par le prédécès du donataire ou du donateur; or les donations de biens présents ne peuvent être soumises à cette cause de caducité, puisqu'elles ont, comme toutes les donations de cette nature, un effet actuel et irrévocable; elles ne peuvent donc davantage être faites sous condition potestative. D'autre part, il résulte de l'art. 1086 que les dérogations autorisées par ce texte au principe de l'irrévocabilité des donations en ce qui concerne les donations par contrat de mariage sont limitées aux donations faites « en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage »; les donations de biens présents ne peuvent, en conséquence, être faites sous conditions potestatives puisqu'elles ne peuvent avoir lieu au profit des enfants à naître du mariage. Enfin l'art. 18 de l'ordonnance de 1731 admettait formellement les dérogations au principe de l'irrévocabilité pour les donations de biens présents par contrat de mariage, et si le Code civil a passé sous silence les donations de biens présents c'est évidemment pour introduire une innovation en ce qui les concerne. — Grenier, t. 3, n. 439; Coin-Delisle, sur l'art. 1086, n. 3 et s.

4550. — Jugé, en ce sens, que la donation de biens présents par contrat de mariage produisant les mêmes effets que toute donation entre-vifs ordinaire, il suit de là que le donataire se trouve saisi actuellement et irrévocablement; qu'en outre, une telle donation ne devient pas caduque par le prédécès de l'époux donataire; et qu'enfin, cette donation ne peut être faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, ni sous la condition exprimée dans l'art. 945, C. civ. — Limoges, 6 nov. 1893, Deplagne, [S. et P. 96.2.166, D. 94.2.491]

4551. — ... Qu'en conséquence, ne saurait être déclarée caduque, par application de l'art. 1089, C. civ., en cas de prédécès de l'époux donataire d'abord, et de ses enfants ensuite avant le donateur, la donation par contrat de mariage à l'un des enfants du donateur, qui n'a point été faite en faveur des enfants à naître, et ne renferme aucune des conditions limitativement énumérées dans l'art. 1086, C. civ. — Même arrêt.

4552. — L'opinion générale, consacrée par la jurisprudence, est, au contraire, que les donations de biens présents par contrat de mariage peuvent être faites sous des conditions potestatives de la part du donateur. C'est la règle traditionnelle, et il n'est pas exact que le Code civil ait voulu y déroger en supprimant les mots *biens présents* contenus dans l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, car, loin de les supprimer, il s'est contenté d'en modifier la place; en effet, la deuxième partie de l'art. 1086 autorise le donateur à se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur les mêmes biens. Et quant à la première partie de l'art. 1086, elle dit en termes absolus que « la donation par contrat de mariage » peut être faite sous des conditions potestatives; si elle ajoute « en faveur des époux et des enfants à naître du mariage », c'est que la donation sous condition potestative, même de biens présents, est censée faite aux enfants à naître du mariage aussi bien qu'aux époux eux-mêmes. D'ailleurs l'art. 947, qui suit les différentes dispositions relatives à la règle « donner et retenir ne vaut », dit que ces dispositions ne sont pas applicables aux donations dont est mention au chapitre 8, et parmi ces dernières donations figure la donation de biens présents. Il est vrai que l'art. 1081 soumet aux règles des donations entre-vifs ordinaires, les donations de biens présents par contrat de mariage, mais il ne prévoit que les donations de biens présents sans condition potestative, les donations de biens présents sous condition potestative étant réglementées par l'art. 1086. — Duranton, t. 9, n. 743; Delvincourt, t. 2, p. 100; Toullier, t. 5, n. 819 et s.; Poujol, sur l'art. 1086, n. 1; Marcadé, sur l'art. 1086, n. 3; Troplong, t. 4, n. 2447; Demolombe, t. 23, n. 368 et 369; Bonnet, t. 2, n. 554 et s.; Laurent, t. 15, n. 283; Colmet de Santerre, t. 4, n. 259 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 710; Aubry et Rau, t. 8, p. 56, § 736; Laurent, t. 15, n. 283; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 85; Huc, t. 6, n. 484; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3862.

4553. — Mais l'exception apportée par l'art. 947, C. civ., pour le cas de donation par contrat de mariage, à la disposition de l'art. 944, qui déclare nulle toute donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, n'est applicable qu'aux donations faites aux époux eux-mêmes, et non à celles qui seraient faites à des tiers. — Toullier, t. 5, n. 827; Grenier, t. 3, n. 439; Coin-Delisle, sur l'art. 1086, n. 10 et 11; Duranton, t. 9, n. 741; Troplong, t. 4, n. 2446 et s.; Demolombe, t. 23, n. 368 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 259 *bis*-I et IV; Laurent, t. 15, n. 922; Aubry et Rau, t. 7, p. 368, § 699; Demolombe, t. 20, n. 479; Laurent, t. 15, n. 292; Fuzier-Herman, sur l'art. 947, n. 1, et sur l'art. 1086, n. 1; Beltjens, sur l'art. 947, n. 1 et 2; Arntz, t. 2, n. 1847 et 1848.

4554. — En conséquence, est nulle, comme faite sous une condition potestative de la part de la donatrice, la donation que celle-ci a faite aux enfants du premier lit de son futur époux dans la seule vue du mariage projeté entre elle et ce dernier. — Orléans, 17 janv. 1846, Millet, [S. 46.2.177, P. 46.1.288, D. 46.2.203] — Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 15, n. 292; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Beltjens, sur l'art. 947, n. 2.

4555. — Au contraire des donations sous condition potestative peuvent être faites par des tiers aux enfants à naître du mariage. — Mêmes auteurs. — V. aussi Arntz, *loc. cit.*

4556. — Comme toutes les donations, les donations par contrat de mariage sous condition potestative se règlent par la loi en vigueur au moment du contrat. Jugé que les réserves stipulées dans une donation par contrat de mariage sont réglées par les lois existantes à l'époque du contrat, ou par celles existantes lors du décès du donateur; non, en tous cas, par les lois rendues dans l'intervalle de ces deux époques. — Grenoble, 29 août 1806, Joanon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 14.

4557. — La question de savoir à qui appartient une réserve des biens donnés se décide par la loi du contrat. — Cass., 16 oct. 1811, Siraudin, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2467; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 15. — *Contrà*, Demolombe, t. 23, n. 406; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 124, § 30, texte et note 57.

4558. — Lorsque des père et mère ont donné à leur fille, dans son contrat de mariage, la moitié de leurs biens, en s'en

réservant l'autre moitié pour en disposer à leur gré, avec la déclaration que s'ils n'en disposaient pas, cette moitié appartiendrait à la donatrice, une semblable disposition a été annulée par les lois des 7 mars 1793, 5 brum. et 17 niv. an II, et 18 pluv. an V, si les donateurs ont survécu à la publication de ces lois sans avoir refait la donation. — Cass., 9 janv. 1817, Tapie, [S. et P. chr.]

Section II.

Conditions potestatives autorisées dans les donations par contrat de mariage.

4559. — Les conditions potestatives autorisées dans les contrats de mariage sont celles qui sont interdites dans la donation ordinaire ; cela résulte de ce que l'art. 947, C. civ., déclare inapplicables aux donations par contrat de mariage les articles relatifs à ces conditions. Or il ne s'agit pas dans ces articles de la condition qu'on appelle purement potestative, c'est-à-dire qui dépend de la volonté exclusive, du simple caprice du donateur. Ces conditions sont donc interdites dans les donations par contrat de mariage aussi bien que dans les autres donations. — V. *suprà*, n. 2392 et s.

4560. — Ainsi la donation ne peut être faite sous une condition purement potestative si cette condition est suspensive, par exemple si le donateur dit donner tel objet *s'il le veut*. — Demolombe, t. 23, n. 376; Laurent, t. 15, n. 286. — Quant à la condition purement potestative qui prend la forme d'une condition résolutoire, par exemple « je vous donne tel immeuble, dont je pourrai demander la restitution quand je le voudrai », elle n'est pas permise davantage. — V. cep. Demolombe, t. 23, n. 376 ; Bonnet, t. 2, n. 573; Laurent, t. 15, n. 286; Colmet de Santerre, t. 4, n. 259 *bis*.

4561. — Les dettes futures du donateur peuvent être mises à la charge du donataire ; l'art. 1086 le dit formellement. Et quoique la donation de biens à venir emporte de plein droit pour le donataire l'obligation de payer les dettes et charges grevant le patrimoine du donateur au moment de l'ouverture de sa succession, le droit pour le donateur de stipuler que le donataire paiera les dettes et charges de la succession à son importance même dans cette sorte de donation ; car il peut être stipulé que le donataire paiera toutes les dettes, alors qu'il n'est appelé à recueillir qu'une quote-part des biens à venir, ou qu'il paiera une quotité de dettes supérieure à la quotité de biens qu'il est appelé à recueillir. — Demolombe, t. 23, n. 371 ; Laurent, t. 15, n. 285.

4562. — Le donateur peut évidemment se réserver l'usufruit des objets donnés, ou ne donner que l'usufruit, car l'art. 949, C. civ., le lui permet dans la donation ordinaire. — V. *suprà*, n. 2545 et s. — Rolland de Villargues, n. 11 ; Huc, t. 6, n. 455.

4563. — Jugé que la donation par contrat de mariage d'un immeuble avec réserve de l'usufruit et avec faculté de l'aliéner, faculté dont le donateur n'a d'ailleurs pas fait usage et qui est devenue caduque par son décès n'est pas nulle comme contraire à l'art. 1086. En vain objecterait-on que la condition était illicite, car si elle avait réellement ce caractère, elle devrait simplement être réputée non écrite. — Agen, 21 nov. 1860, sous Cass., 15 juill. 1863, Vignes, [S. 63.1.439, P. 64.88, D. 61.2.34] — V. cep. Laurent, t. 15, n. 288; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 6.

4564. — Et quand il y a réserve d'usufruit, le donateur peut, sans violer l'art. 894, C. civ., qui veut qu'il se dépouille actuellement des biens donnés, interdire au donataire le droit d'aliéner et d'hypothéquer ces biens pendant la vie de lui donateur. — Orléans, 17 janv. 1846, précité. — On comprend, en effet, qu'il n'est pas indifférent pour un usufruitier d'avoir pour nu-propriétaire telle personne plutôt que telle autre : et, d'un autre côté, il est d'ailleurs bien évident qu'une pareille clause n'a point pour effet d'empêcher un dessaisissement actuel et irrévocable, en ce sens que la propriété n'en est pas moins démembrée au profit du donataire, sans que la volonté du donateur puisse désormais porter atteinte au droit qui naît de ce démembrement.

4565. — La donation par contrat de mariage à la future d'une somme d'argent exigible seulement au décès du donateur, et avec réserve d'usufruit au profit de ce dernier, est irrévocable et doit produire son effet, bien que la donataire soit décédée avant le donateur. — Paris, 27 déc. 1834, Morta, [S. 35. 2.166, P. chr.]

4566. — La donation faite par préciput dans un contrat de mariage n'est pas nulle parce que le donateur s'est réservé de disposer pour ses besoins de l'objet donné : le titre n'en est pas moins irrévocable. — Bourges, 4 juill. 1808, Métrol, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 35.

4567. — Le donateur peut valablement obliger le donataire à exécuter son testament. Jugé, en ce sens, que celui qui fait, dans un contrat de mariage, donation de la quotité disponible, peut se réserver le droit absolu de disposer par testament, la donation dût-elle en être anéantie même pour le tout : le principe que les donations ne peuvent être faites sous une condition purement potestative est inapplicable aux donations par contrat de mariage. — Pau, 20 juill. 1881, de Milly, [S. 81.2.262, P. 81.1.1255] — Troplong, t. 4, n. 2453; Demolombe, t. 23, n. 372; Bonnet, t. 2, n. 570; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 7.

4568. — En tous cas, et en supposant même qu'une pareille réserve constituât une condition potestative contraire à la loi, c'est la donation elle-même qui serait nulle, et rien ne ferait obstacle au pouvoir du donateur de disposer par voie testamentaire. — Même arrêt.

4569. — Le donateur peut également se réserver la propriété d'un objet faisant partie des biens donnés; en ce cas ce bien est étranger à la donation et ne peut jamais appartenir au donataire. — Delvincourt, t. 2, p. 20; Grenier, t. 3, n. 440; Toullier, t. 5, n. 828; Duranton, t. 9, n. 741; Vazeille, sur l'art. 1086, n. 4; Troplong, t. 4, n. 2457 et 2458; Marcadé, sur l'art. 1086, n. 5; Demolombe, t. 23, n. 379; Bonnet, t. 2, n. 577; Laurent, t. 15, n. 289; Huc, t. 6, n. 464.

4570. — Le donateur peut valablement donner à l'un des futurs époux les immeubles qu'il laissera à sa mort, ou une somme à prendre sur ces immeubles avec faculté d'en disposer à titre gratuit ou onéreux. — Troplong, t. 4, n. 2454; Demolombe, t. 23, n. 374; Bonnet, t. 2, n. 570; Huc, t. 6, n. 464.

4571. — Il résulte de l'art. 1086 que le donateur ne peut se réserver de disposer de la totalité des biens qu'il donne; la loi a voulu l'empêcher de révoquer entièrement la donation. — Laurent, t. 15, n. 288 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 6; Huc, t. 6, n. 464.

Section III.

Des donations qui, en fait, sont sous condition potestative.

4572. — Si les donations faites aux époux par contrat de mariage sont, d'après l'art. 1086, susceptibles d'être faites sous des conditions ou charges qui laissent au donateur le pouvoir d'en modifier ou même d'en anéantir les effets, et si, par conséquent, le donateur peut réserver la faculté de disposer ultérieurement, en faveur des tiers, de tout ou partie des biens compris dans la donation, il faut, tout au moins, que la réserve conditionnelle permettant de dépouiller le donataire soit pleinement et nettement exprimée. — Trib. Lyon, 22 déc. 1886, [*Mon. jud. Lyon*, 24 janv. 1887]

4573. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle le père et la mère de la future épouse déclarent « appeler celle-ci au partage égal dans leur succession, et renoncer à faire à leurs autres enfants ou à la descendance de ses derniers aucun avantage au préjudice de la future épouse », est souverainement interprétée par le juge du fond en ce sens que les contractants se sont réservé le droit de disposer de la quotité disponible en faveur de tiers. — Cass., 22 févr. 1887, Epoux de Casaux, [D. 88.1.128]

4574. — Bien qu'une donation par contrat de mariage soit dite faite pour le cas où le donateur décéderait avant le donataire, cependant elle n'en doit pas moins être considérée comme emportant dessaisissement actuel, et comme étant seulement soumise à une condition résolutoire au cas de prédécès du donataire, alors qu'il est exprimé dans l'acte que cette donation a pour but d'assurer au donataire un revenu actuel. — Cass., 5 nov. 1839, Sicard, [S. 40.1.58, P. 39.2.628 — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 6.

4575. — La donation de biens présents n'est pas faite sous une condition potestative alors même qu'il est stipulé dans le contrat de mariage du donataire que, « malgré la donation en avancement d'hoirie, les donateurs se réservent expressément la faculté de disposer dans la suite, s'ils le jugent à propos, de l'entière quotité disponible de tous leurs biens en faveur de celui de leurs enfants qu'il leur plaira de choisir », cette clause ne

constituant, ni une condition affectant la donation et imposée au donataire, ni la réserve de disposer des biens donnés, mais renfermant seulement l'affirmation plus énergique du caractère d'avancement d'hoirie de la libéralité, de sorte qu'en l'absence du droit de retour et des cas de l'art. 1086, la donation rentre dans les termes de l'art. 1081 et non de l'art. 1089. — Limoges, 6 nov. 1893, Deplagne, [S. et P. 96.2.166, D. 94.2.491]

4576. — Dans cette espèce, la réserve de disposer de la quotité disponible ne pouvait modifier le caractère de la libéralité; elle n'impliquait pas, en effet, de la part du donateur, la faculté de disposer ultérieurement des biens donnés, puisque la donation devait, étant faite à l'un des enfants à titre d'avancement d'hoirie, s'imputer sur la réserve. La stipulation par laquelle le donateur se réservait le droit de disposer de la quotité disponible n'avait d'autre effet que de préciser davantage le caractère d'avancement d'hoirie de la libéralité.

4577. — Pour bien apprécier la portée des réserves faites dans les donations, il faut consulter les termes de l'acte et l'intention présumée du disposant. — Furgole, sur l'art. 18, Ord. de 1731; Grenier, n. 440; Toullier, t. 5, n. 828; Duranton, n. 741.

4578. — La question de savoir si le donateur s'est réservé la propriété d'un objet ou seulement le droit d'en disposer est une question de fait. — Cass., 13 prair. an II, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 2211-1°] — Toullier, t. 5, n. 828; Demolombe, t. 23, n. 379; Bonnet, t. 2, n. 578; Laurent, t. 15, n. 289.

Section IV.

Capacité des parties.

4579. — La capacité des parties en matière de donations par contrat de mariage sous condition potestative ne diffère aucunement de leur capacité dans les autres donations par contrat de mariage. — V. *suprà*, n. 4437 et s.

4580. — On admet généralement que la question de savoir à quelle époque doit exister, chez des parties, la capacité de donner et de recevoir par contrat de mariage sous condition potestative doit être résolue de la même manière qu'à propos de l'institution contractuelle, parce que la loi, considérant la donation sous condition potestative comme une variété de la donation de biens à venir, la mentionne à la suite de la donation de biens à venir et de la donation cumulative de biens présents et à venir. — Demolombe, t. 23, n. 395; Laurent, t. 15, n. 296. — V. cep. Colmet de Santerre, t. 4, n. 204 *bis*-II. — V. *infrà*, n. 4785 et s.

Section V.

Caractères et effets des donations sous condition potestative.

§ 1. *Irrévocabilité.*

4581. — Hors des limites dans lesquelles le donateur se réserve de disposer des biens donnés, la donation par contrat de mariage est irrévocable. Jugé, en ce sens, que la réserve faite par un donateur dans une institution contractuelle de disposer d'une partie des biens donnés n'enlève pas à la disposition son caractère d'irrévocabilité. — Agen, 17 janv. 1807, Duveau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 13; Duranton, t. 9, n. 742; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 62.

4582. — ... Qu'une institution est réputée irrévocable, lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, encore que l'instituant se soit réservé une faculté indéfinie de faire des legs pies et de constituer à ses filles des dots à la charge de l'héritier. — Grenoble, 27 janv. 1809, Bouchet, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 63.

4583. — D'autre part, au delà de la portion qui est soumise à la condition potestative, la donation conserve le caractère qui doit lui être assigné suivant les termes dans lesquels elle est conçue; c'est une donation ordinaire de biens présents, de biens à venir ou cumulative de biens présents et à venir. Si, par exemple, une donation de biens présents est faite avec la réserve de la faculté de disposer d'un certain objet compris dans la donation, la donation n'est pas, en ce qui concerne les autres objets, caduque dans le cas de décès du donataire sans enfants avant le donateur. — Duranton, t. 9, n. 741; Troplong, t. 4, n. 2486; Demolombe, t. 23, n. 390; Bonnet, t. 2, n. 584; Laurent, t. 15, n. 292; Colmet de Santerre, t. 4, n. 259 *bis*-III.

§ 2. *Réduction.*

4584. — Les donations avec réserve de disposer, comme les donations de biens présents, ne sont réductibles qu'à leur date. — Coin-Delisle, sur l'art. 1089, n. 2; Troplong, t. 4, n. 2506, 2507 et 2514; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 148, § 457, note 7; Demolombe, t. 23, n. 396 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 223, § 685 *bis;* Laurent, t. 12, n. 187; Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 13. — *Contrà*, Grenier, t. 4, n. 609; Duranton, t. 8, n. 258; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Portion disponible*, n. 98; Colmet de Santerre, t. 4, n. 265 *bis*-II.

4585. — Toutefois la donation sous réserve de disposer est réduite avant les donations postérieures si la disposition était universelle et que le donateur qui s'était réservé la faculté de disposer eût réellement usé de cette faculté. Par suite, la libéralité particulière ultérieurement consentie par le disposant n'est réductible qu'après la donation universelle par contrat de mariage. — Grenier, t. 4, n. 609; Rolland de Villargues, v° *Portion disponible*, n. 96; Coin-Delisle, sur l'art. 1090, n. 5 et 6; Troplong, t. 4, n. 2512; Beautemps-Beaupré, t. 2, n. 965; Demolombe, t. 23, n. 405; Fuzier-Herman, sur l'art. 924, n. 15. — *Contrà*, Bonnet, n. 674 et 675.

§ 3. *Droits des créanciers du donateur.*

4586. — La partie de ses biens qu'un donateur s'est réservée pour en disposer à son décès, ne peut, avant ce décès, être réclamée par ses créanciers. — Grenoble, 15 vent. an XII, Gaudoy, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 9.

§ 4. *Limites du droit de disposer du donateur.*

4587. — La réserve doit être entendue dans un sens raisonnable, de manière à ne pas nuire aux intérêts du donateur toutes les fois que ces intérêts peuvent être sauvegardés sans que l'institué subisse aucun préjudice. Ainsi, le père qui, en faisant une institution contractuelle, s'est réservé la faculté de donner à sa femme l'usufruit de la moitié des biens donnés, peut lui donner ensuite l'option de cet usufruit ou d'une rente viagère, lorsque cette rente viagère n'excède pas la valeur de l'usufruit. — Cass., 26 mars 1845, Chante, [S. 47.1.121, P. 48.1.597, D. 46.1.374] — Riom, 3 juin 1844, Rodde, [P. 45.1.93] — Troplong, t. 4, n. 2352; Demolombe, t. 23, n. 383; Bonnet, t. 2, n. 431. — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 219. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 67.

4588. — Celui qui a disposé de ses biens par une institution contractuelle, mais qui en est resté saisi, et avec réserve d'une portion de libre disposition, a eu le droit d'établir une servitude par destination du père de famille sur les biens compris dans l'institution. — Cass., 20 déc. 1825, de Verdonnet, [S. et P. chr.]

4589. — Si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'une certaine somme, il est censé avoir par là fixé lui-même l'étendue de sa disponibilité, et il ne peut, en conséquence, rien donner au delà de la somme fixée. — Boucheul, *Des conventions de succéder*, chap. 1, n. 23; Lebrun, *Des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 24; Delvincourt, *loc. cit.*, p. 628.

4590. — Il ne peut disposer d'une somme plus forte sans le consentement de l'institué. — Bordeaux, 19 janv. 1827, Cormaud, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 716; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 65.

4591. — Celui qui a fait une institution contractuelle universelle en faveur de ses enfants, en se réservant la disposition d'une somme déterminée, peut encore, même après avoir épuisé l'entière réserve, donner au préjudice de l'institution, des sommes modiques et à titre de récompense. — Riom, 15 nov. 1819, Boiron, [S. et P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 17 et 18; Troplong, t. 4, n. 2461; Demolombe, t. 23, n. 381; Laurent, t. 15, n. 290; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 66. — *Contrà*, Bonnet, t. 2, n. 430.

4592. — Le père qui, en donnant à son fils, par contrat de mariage et à titre de préciput, toute la portion disponible qu'il laisserait à son décès, s'est réservé expressément par le même acte le droit de disposer de l'usufruit de la moitié de son entière succession, et a ajouté que le préciput devrait supporter une réduction jusqu'à concurrence du legs de jouissance, peut léguer à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens, sans que ce der-

nier legs doive être soumis à réduction. — Cass., 1er mai 1876, Fabre, [S. 76.1.292, P. 76.727, D. 76.1.433]

4593. — La mère qui, en donnant à ses deux enfants, par contrat de mariage, tous ses biens présents et à venir, se réserve le droit de disposer de certains immeubles, ne peut, lorsque ces immeubles dépendent de la communauté, non encore liquidée, existant entre elle et son mari, donner à un étranger plus de la moitié des immeubles dont il s'agit. — Besançon, 16 mars 1857, d'Arcine, [S. 57.2.619, P. 57.415, D. 57.2.137]

4594. — Le donateur qui se réserve de disposer de certains biens présents ne peut disposer des autres. — Troplong, t. 4, n. 2461 ; Demolombe, t. 23, n. 381 ; Bonnet, t. 2, n. 437 ; Laurent, t. 15, n. 290.

4595. — Toutefois, le donateur qui, dans une donation de biens à venir ou dans une donation cumulative de biens présents et à venir, se réserve le droit de disposer de certains de ces biens, peut disposer des autres à titre onéreux. — Cass., 7 juin 1808, Dame Dupuy, [S. et P. chr.] — Et les auteurs précités. — V. *infrà*, n. 4940 et s.

4596. — Certains auteurs pensent que le donateur qui s'est réservé le droit de disposer de certains objets dans les donations de biens à venir ou les donations cumulatives, peut disposer des autres biens, même à titre gratuit, dans les limites fixées par l'art. 1083, c'est-à-dire pour sommes modiques. Il en est ainsi notamment si le donateur s'est réservé le droit de disposer des biens donnés jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; il peut disposer du surplus dans les limites de l'art. 1083. — Troplong, t. 4, n. 2461. — *Contrà*, Bonnet, t. 2, n. 430. — Enfin d'après certains auteurs, c'est une question de fait. — Demolombe, t. 23, n. 381 ; Laurent, t. 15, n. 290.

§ 5. *Au profit de qui le donateur peut disposer.*

4597. — La question de savoir si la réserve du droit de disposer des objets donnés au profit d'une personne déterminée est limitative, ou permet, au contraire, au donateur de disposer au profit de toute autre personne est une question de fait. — Troplong, t. 4, n. 2351 et 2465 ; Demolombe, t. 23, n. 383 ; Bonnet, t. 2, n. 435 ; Laurent, t. 15, n. 290. — V. sur les promesses d'égalité, *infrà*, n. 5017 et s.

4598. — En principe, si, en se réservant la libre disposition d'un objet compris dans l'institution, le donateur mentionne le motif de cette réserve, et, par exemple, indique l'usage qu'il se propose de faire de la chose réservée et la personne qu'il a l'intention de gratifier, ces énonciations ne sauraient lier le donateur pour l'avenir, à moins qu'elles ne soient conçues en termes évidemment restrictifs ; car le donataire n'a aucun intérêt à ce que le donateur dispose au profit de telle personne plutôt que de telle autre. — Trib. Seine, janv. 1855, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1855] — Anouilh, p. 426.

4599. — Jugé, en ce sens, que la clause d'une donation contractuelle, par laquelle le donateur déclare qu'en cas de prédécès du donataire, une portion déterminée des biens donnés ne fera pas partie de la donation, et qu'il se réserve d'en disposer en faveur de celui de ses enfants qu'il avisera, ne contient qu'une simple indication de volonté, qui n'oblige pas le donateur à donner les biens qui ont fait retour à l'un de ses enfants ; qu'il peut en disposer en faveur d'un étranger. — Cass., 25 nov. 1834, Martiellet, [S. 35.1.253, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 951, n. 35, et sur l'art. 1086, n. 2205 ; Beltjens, sur l'art. 951, n. 21.

4600. — ... Que lorsqu'en faisant une réserve dans une donation par contrat de mariage, le donateur a indiqué l'usage qu'il se proposait de faire de cette réserve, il n'est pas lié par cette énonciation, et que la réserve ne doit pas être réputée sans effet, pour n'avoir pas reçu la destination indiquée ; que cette indication du motif ou de la cause impulsive de la réserve ne saurait être regardée comme une condition. — Bordeaux, 19 janv. 1827, Cornuaud, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 13.

4601. — ... Que l'institué ne peut exciper de la clause d'après laquelle l'instituant ne pourra disposer de tout ou partie de la réserve qu'au profit des enfants qui naîtront du mariage en vue duquel l'institution est faite, s'il n'en est point né. — Riom, 24 févr. 1808, Barghon, [P. chr.] ; — 9 déc. 1812, Molle, [P. chr.]

§ 6. *Effets de la disposition.*

4602. — La donation faite à un tiers par le donateur, des objets qu'il s'est réservés par le contrat qui renferme la donation ne peut pas être annulée comme faite en fraude de cette institution, puisqu'elle est conforme à la convention. — Grenier, t. 2, n. 414 ; Toullier, n. 834 ; Duranton, t. 9, n. 715 ; Merlin, v° *Institution contractuelle*, § 8, n. 11 ; Anouilh, p. 425 ; Troplong, t. 4, n. 2463 ; Demolombe, t. 23, n. 384.

4603. — Et même, lorsque celui qui a fait une institution contractuelle, sous une certaine réserve, fait ensuite donation de biens équivalents à la réserve, et enfin vend ses autres biens, de manière que l'institution se trouve fraudée, on ne peut décider que ce soit dans la donation que se trouve la fraude à l'institution, et l'institué ne peut faire tomber cette donation. — Cass., 7 juin 1808, Dupuy, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 8, n. 11 ; Troplong, t. 4, n. 2461 ; Grenier, t. 3, n. 414 ; Duranton, t. 9, n. 715 ; Anouilh, p. 425 ; Demolombe, t. 23, n. 381 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739 ; Bonnet, t. 2, n. 437 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 64.

4604. — Lorsqu'après avoir fait une donation universelle sous réserve d'usufruit et sous la réserve de disposer d'une certaine somme d'argent, le donateur dispose ultérieurement de cette somme par une cession, la somme n'est pas dès lors exigible sur les biens du donataire ; elle ne peut être réclamée qu'après l'extinction de l'usufruit et sur les biens donnés. — Nîmes, 15 juin 1817, Grolée, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 12.

4605. — Les dispositions faites à titre gratuit par le donateur ne peuvent s'exécuter sur la somme dont il s'est réservé e droit de disposer que si sa volonté a été qu'elles fussent ainsi imputées. Si, par exemple, une personne, dans le contrat de mariage de sa nièce, donne à cette dernière trois immeubles qui lui appartiennent dans une région déterminée, en se réservant la faculté de disposer de 50,000 fr. à prendre sur ces immeubles et qu'elle l'exerce après avoir fait des legs jusqu'à la concurrence de cette somme et en laissant une succession très-solvable, on doit admettre que les legs doivent être payés par les héritiers légitimes sur les biens de la succession, car l'opinion contraire reviendrait à admettre une révocation partielle de la donation, et cette révocation ne peut pas se présumer. — Demolombe, t. 23, n. 382.

4606. — Lorsqu'une donation par contrat de mariage est faite des immeubles que le donateur laissera à sa mort ou d'une somme à prendre sur ces immeubles avec faculté d'en disposer à titre gratuit ou onéreux et que le prix des immeubles aliénés soit encore dû au moment de la mort du donateur, le donataire ne pourra réclamer ce prix, car l'immeuble seul ou une somme à prendre sur cet immeuble ont été donnés. — Arrêt du Parlement de Paris, 23 mai 1781, [cité par Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 3, n. 6] — Troplong, t. 4, n. 2454 ; Demolombe, t. 23, n. 374 ; Bonnet, t. 2, n. 570.

4607. — Dans le cas où une donation ultérieure dépasserait la quotité disponible réservée par l'instituant, elle ne serait pas nulle, elle serait simplement réductible à la quotité disponible. Et s'il y a plusieurs aliénations faites par le donateur on doit suivre pour déterminer celles d'entre elles qui doivent disparaître l'ordre indiqué par les art. 920 et s., C. civ. — Cass., 7 juin 1808, Dupuy, [S. et P. chr.] — Anouilh, p. 426.

§ 7. *Effets de la réserve si le donateur n'a pas disposé des biens réservés, et personnes à qui profite la donation.*

4608. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1731, les biens dont le donateur s'était réservé de disposer dans une donation de biens présents et à venir par contrat de mariage appartenaient au donataire, et non aux héritiers, si le donateur n'en avait pas disposé. — Nîmes, 5 févr. 1806, Cabanis, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 3, § 4, n. 6 ; Furgole, sur l'art. 18, Ord. de 1731. — V. aussi Cass., 2 sept. 1807, Marcoux, [S. et P. chr.] — Grenoble, 4 déc. 1822, Rognin, [S. et P. chr.] ; — 7 avr. 1807, Peysson, [S. et P. chr.]

4609. — Suivant l'art. 1086, conforme aux précédents historiques, en cas de réserve par le donateur du droit de disposer d'un effet compris dans la donation de biens présents ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, « l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la

donation et appartiendront au donataire, ou à ses héritiers ». La loi considère que ces effets étaient compris dans la donation sous la condition que le donateur n'en disposerait pas, et que cette condition s'est trouvée réalisée. Il n'est donc pas nécessaire qu'il soit fait dans la donation de déclaration spéciale que la somme ou l'objet réservés appartiendront aux donataires; ils lui appartiennent de plein droit du moment qu'il n'en a pas été disposé; cela résulte nécessairement de la réserve. — Grenier, n. 440; Anouilh, p. 424.

4610. — Des développements donnés à la question de savoir si la donation de biens présents peut être faite sous condition potestative, il résulte que la donation de biens présents sous condition potestative est, comme la donation de biens à venir sous la même condition, réputée faite aux enfants à naître du mariage. D'ailleurs une donation de ce genre a les plus grandes affinités avec la donation de biens à venir, car dans les limites de la réserve de disposer que stipule le donateur à son profit, elle ne peut être révoquée par le donateur. — V. les auteurs cités, *suprà*, n. 4543, 4549 et s.

4611. — D'où il suit qu'il n'y a pas caducité par le prédécès du donataire; le disposant ayant été dessaisi, les biens donnés ne peuvent retourner dans ses mains que par l'effet, s'il y a lieu, d'un droit de retour, soit légal, soit conventionnel. — Mêmes auteurs. — V. Riom, 15 janv. 1822, Achard, [S. et P. chr.]

4612. — La formule employée par l'art. 1086, d'après laquelle si le donateur meurt sans avoir disposé de l'effet ou de la somme dont il s'était réservé la faculté de disposer, cet effet ou cette somme appartiennent au donataire *ou à ses héritiers* donne lieu à une difficulté. Il est difficile de comprendre comment ils peuvent appartenir aux héritiers du donataire, étant donné que si le donataire décède avant le donateur, ses héritiers n'ont pas droit *en cette qualité d'héritier* aux objets donnés et que si au contraire le donataire survit au donateur, c'est au donataire lui-même qu'appartiennent les objets donnés. A la vérité, en cas de survie du donateur au donataire, les enfants de ce dernier, s'il en existe, recueillent les objets donnés, mais nous avons dit que c'est en leur nom personnel, et non pas comme héritiers du donataire. Il faut donc reconnaître que l'allusion, faite par l'art. 1086, aux héritiers du donataire est une disposition inutile. — Duranton, t. 9, n. 538; Demolombe, t. 23, n. 385; Bonnet, t. 2, n. 585; Laurent, t. 15, n. 291.

4613. — Cependant, pour donner un sens à ces mots de l'art. 1086, certains auteurs, tout en reconnaissant que le décès du donataire avant le donateur rend la donation caduque et empêche toute transmission aux héritiers du donataire si la condition potestative a pris la forme d'une condition suspensive, décident le contraire dans le cas où la condition potestative a revêtu la forme d'une condition résolutoire. Si, par exemple, un immeuble a été donné par le donateur au donataire avec la clause que la donation sera résolue si le donateur en dispose ultérieurement, et que le donateur meure après le donataire sans avoir disposé de l'immeuble, cet immeuble appartient aux héritiers du donataire, car le donataire a été saisi dès le jour de la donation et a pu transmettre son droit à ses héritiers. — Coin-Delisle, sur l'art. 1089; Marcadé, sur l'art. 1089.

4614. — Cette explication de l'art. 1086 est généralement rejetée. L'art. 1089, C. civ., d'après lequel la donation est caduque en cas de prédécès du donataire et s'exprime en termes généraux, et l'art. 1086, C. civ., se réfère à l'art. 1089. — Toullier, t. 5, n. 826; Duranton, t. 9, n. 741; Troplong, t. 4, n. 2485; Demolombe, t. 23, n. 386; Bonnet, t. 2, n. 586 et 587; Colmet de Santerre, t. 4, n. 259 *bis*-IV.

4615. — C'est aux héritiers du donataire, qui prétendent que ce dernier ou ses enfants ont survécu au donateur, qu'il appartient de prouver cette survie, car il est de principe que toute personne qui réclame un droit doit démontrer la réunion des conditions auxquelles est subordonnée l'ouverture du droit. — Duranton, t. 9, n. 750; Marcadé, sur l'art. 1089, n. 3; Demolombe, t. 23, n. 387; Bonnet, t. 2, n. 589; Laurent, t. 15, n. 294; Colmet de Santerre, t. 4, n. 263 *bis*.

4616. — Et cela est vrai aussi bien si la condition potestative était résolutoire que si elle était suspensive. En vain dit-on que dans ce cas la donation a produit immédiatement son effet et que le donataire était saisi des objets donnés. Il n'a été saisi que sous une condition : c'est à lui ou à ses héritiers de prouver que cette condition a été accomplie. — Demolombe, *loc. cit.*; Bonnet, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Colmet de Santerre, *loc. cit.*

4617. — La donation de biens présents faite sous condition potestative cesse d'être subordonnée à la survie du donataire au donateur si cette condition potestative disparaît avant le décès du prémourant des deux parties, c'est-à-dire si la condition suspensive s'accomplit ou si la condition résolutoire fait défaut; car alors la donation devient une donation pure et simple de biens présents. Tel serait le cas où, la donation étant faite à la condition que le donateur se marie, le donateur se marie avant le décès du donataire. Tel serait aussi le cas où la donation ayant été stipulée devoir être résolue si le donateur épousait une personne déterminée, cette personne était décédée avant que le donateur l'eût épousée. — Demolombe, t. 23, n. 389; Colmet de Santerre, t. 4, n. 263 *bis*-I.

4618. — Si le donateur s'est réservé la propriété d'une chose faisant partie des biens donnés ou d'une somme à prendre sur ces biens, cette chose ou cette somme font partie de sa succession, alors même qu'il n'en a pas disposé, car la réserve de la propriété d'un objet se réduit à exclure cet objet de la donation d'une manière immédiate et définitive. — Anouilh, p. 424.

4619. — Quelques auteurs décidaient anciennement que, dans l'institution contractuelle de toute la succession, à la différence des autres donations par contrat de mariage, les effets dont le donateur se réservait la propriété et dont il n'avait pas disposé à son décès appartenaient non pas à ses héritiers légitimes mais à l'institué contractuel, par la raison que ce dernier était entièrement substitué à l'héritier et avait une vocation à la totalité de la succession. — Furgole, *Quest. sur les donations*, quest. 38, n. 15; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 24. — Cette restriction n'est plus admise aujourd'hui; elle est contraire à la volonté évidente du disposant. — Demolombe, t. 23, n. 380; Bonnet, t. 2, n. 579 et 580.

Section VI.

De la renonciation à la donation sous condition potestative.

4620. — Il résulte de l'art. 1086 que le donataire peut renoncer à la donation sous condition potestative. « Le donataire, dit ce texte, sera tenu de remplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation ». Comme la donation par contrat de mariage est une donation entre-vifs de biens présents, alors même qu'elle est faite sous condition potestative de la part du donateur, ou que ce dernier se réserve de disposer d'un objet déterminé ou d'une somme à prendre, cette donation peut, à l'exception des biens qui font l'objet de cette condition ou de cette réserve, faire l'objet d'un pacte ou d'une renonciation du vivant même du donateur; un tel acte ne serait pas un pacte sur succession future. — Larombière, sur l'art. 1130, n. 21.

4621. — La renonciation à la donation faite sous condition potestative est autorisée aussi bien si la donation porte sur des biens présents que si elle porte sur des biens à venir; aussi bien si elle porte sur toute la succession que si elle porte sur une quote-part de cette succession ou sur des objets particuliers. — Troplong, t. 4, n. 2249 et s.; Demolombe, t. 23, n. 377; Bonnet, t. 2, n. 573; Laurent, t. 15, n. 287.

4622. — La prise de possession des objets donnés par le donataire ne l'empêche pas de renoncer à la donation. — Mêmes auteurs.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS DE BIENS A VENIR OU INSTITUTIONS CONTRACTUELLES.

Section I.

Notions générales et historiques.

4623. — L'art. 1082, C. civ., est ainsi conçu : « Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas

de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage ». La donation faite en faveur du mariage, de tout ou partie des biens que le disposant laissera à son décès (C. civ., art. 1082 et 1083), est proprement, ce que l'on appelait dans l'ancien droit, institution contractuelle, et ce qui a conservé cette dénomination sous la législation nouvelle. Les travaux préparatoires montrent que c'est bien l'institution contractuelle de l'ancien droit que l'art. 1082 a voulu conserver (*Exposé des motifs* de Bigot-Préameneu : Locré, t. 11, p. 417; Discours de Jaubert au Tribunat : Locré, t. 11, p. 484). — Grenier, n. 410; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 1.

4624. — L'institution contractuelle était inconnue à Rome; elle était, d'ailleurs, contraire aux principes du droit romain; l'institution d'héritier ne pouvait avoir lieu que par testament (L 5, *C. de pact. conv.*), et le testament était essentiellement révocable. Aussi voit-on les empereurs annuler une disposition analogue à la promesse d'égalité du droit moderne (L. 15, *C. de pact.*). Par exception, Justinien valide un cas d'institution contractuelle (L. 30, *C. de pact.*), mais c'est une décision d'espèce, et l'empereur subordonne la validité de l'institution à la condition que le donateur aura persévéré dans sa volonté libérale jusqu'à sa mort; il transforme donc la donation en testament.

4625. — La prohibition de l'institution contractuelle disparut-elle jamais en faveur du mariage dans le droit romain? Ricard (*Des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 2, dist. 2) et Lebrun (*Des successions*, liv. 3, chap. 2) prétendent qu'on a pu prendre l'idée de l'institution contractuelle dans la Novelle 19 de l'empereur Léon le Philosophe, qui abroge le texte précité où la promesse d'égalité est déclarée nulle et qui valide le contrat par lequel un père promet à son fils en le mariant de lui conserver dans la succession une part égale à celle de ses frères et sœurs; le motif invoqué par l'empereur est l'équité qui inspire un contrat dont le but est de maintenir entre les enfants l'égalité que les parents ont le devoir d'observer; cette constitution prétend même que la loi 15 précitée n'avait jamais pu s'implanter dans la pratique. Mais, suivant l'observation de Laurière (*loc. cit.*, n. 15), « il suffit, pour la faire rejeter, de faire remarquer, après Cujas et Jacques Godefroy, que les Novelles de Léon n'ont presque point été observées et regardées comme lois dans l'Orient, et qu'elles n'ont été même bien lues et bien connues dans l'Occident que par la traduction qu'Agylœus en a donnée longtemps après les rédactions et les réformations de nos coutumes qui ont autorisé ces institutions. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 1, n. 1; Grenier, *loc. cit.*, p. 83; Anouilh, p. 295.

4626. — Ricard et Lebrun ajoutent qu'on a pu encore prendre l'idée de l'institution contractuelle dans les usages des fiefs qui s'observaient en Lombardie, d'après lesquels celui qui se mariait en secondes noces, et qui faisait un mariage moins avantageux que le premier, pouvait stipuler que la seconde femme et ses enfants n'auraient pour tous droits qu'une certaine somme d'argent. Telle est, en effet, la décision que l'on trouve dans le titre 29 du livre 2 de la compilation intitulée : *De feudis*, qui vient à la suite du *Corpus juris;* mais rien n'établit clairement la filiation prétendue entre l'espèce de pacte dont il vient d'être parlé, et l'institution contractuelle. — V. de Laurière, *loc. cit.*, n. 22; Grenier, *loc. cit.*

4627. — Suivant de Laurière (*loc. cit.*, n. 23 et s.), dans le temps que Gerardus Niger et Obertus de Orto composèrent le livre *Des fiefs*, on commençait à enseigner publiquement le droit romain. Ces rédacteurs y remarquèrent que lorsque les militaires avaient fait des pactes de se succéder réciproquement, de pareils pactes étaient valables parce que la simple volonté des militaires était réputée testament, s'ils y avaient persévéré jusqu'à la mort. C'est ce que paraît, en effet, décider la loi 19, Cod., *De pactis;* et, comme la possession d'un fief emportait alors l'obligation du service militaire, les rédacteurs du livre des fiefs crurent pouvoir considérer comme soldats tous les possesseurs des fiefs, et leur accorder, en cette qualité, le pouvoir de se faire des héritiers par contrat. Ce premier pas fait, on étendit insensiblement aux successions ordinaires un usage introduit d'abord uniquement pour les hérédités militaires ou féodales, et on alla peu à peu jusqu'à dire que toute personne noble ou roturière pouvait disposer de toute son hoirie par un contrat de mariage.

4628. — Merlin (*Rép.*, *loc. cit.*) trouve cet avis très-plausible. Cette opinion est cependant douteuse, car, si elle était vraie, les institutions contractuelles, eu égard précisément à cette origine romaine, auraient été admises de tout temps au moins entre nobles, dans tous les pays de droit écrit où l'on suivait le droit romain; cependant tous les auteurs conviennent que ce mode de disposition a toujours été regardé comme contraire aux dispositions du droit romain, et qu'il a d'abord été établi dans les pays de coutume, d'où il ne s'est introduit que postérieurement dans les pays de droit écrit. D'autre part, le pacte, dont il est question dans la loi 19, Cod., *De pactis*, ne vaut que comme testament fait par des militaires; donc il est révocable, et, dès lors, il diffère essentiellement, par sa nature, de l'institution contractuelle qui ne l'est pas. Or, cette dissemblance de nature entre ces deux modes de disposition ne rend-elle pas peu probable le rapport de filiation que l'on a voulu établir entre eux? — V. en ce sens, Grenier, t. 1, p. 83; Anouilh, p. 296.

4629. — Mais quelle origine faut-il donc assigner à l'institution contractuelle? Celle qu'indique Loysel dans ses *Institutes coutumières*, liv. 2, tit. 4, règle 9, lorsqu'il dit qu'*institution par paction ou reconnaissance d'héritier simple ou mutuelle et donation particulière par contrat de mariage vaut par la loi salique et ne se peut révoquer*, faisant ainsi remonter ce mode de disposer à la plus haute antiquité de notre droit national. On trouve, en effet, des traces de cette institution dans le titre 48 de la loi salique, qui a pour rubrique *De affatomiæ*, et dans un capitulaire de 803 (ch. 4, § 7), qui permet l'institution contractuelle à ceux qui n'ont pas de fils, et son caractère est très-bien défini par le chap. 6 du 2e capit. de 809, et par le chap. 10 du 3e capit. de 819; le premier déclare que si l'institué meurt avant l'instituant, la donation est caduque; le second que, si l'instituant est frappé de mort civile, le droit de l'institué est ouvert. — V. le titre précité de la loi salique, et la note 536 de M. Pardessus, dans son travail sur cette loi, p. 391. — V. aussi *Institutes coutumières* de Loysel, édit. Dupin, t. 1, n. 302, en note; Anouilh, p. 299; Eschbach, *Rev. de législ.*, t. 11, p. 127; Theurault. *De l'instit. contr.*, p. 141 et s.; Bonnet, *Orig. et hist. de l'inst. contr.*, t. 1, n. 229 et s. — Même disposition dans le titre 48, *De homine qui sine heredibus moritur*, de la loi des Francs Ripuaires et que de Laurière (*loc. cit.*), considère à tort comme relatif à l'adoption. La *Lex Rothor.*, 173, va même plus loin; elle interdit à l'instituant non pas seulement toute institution contractuelle mais toute aliénation au préjudice de l'institué. Souvent, l'institution contractuelle était le corollaire de l'adoption. — Marculf, *Form.*, 11, 135.

4630. — Pardessus (*loc. cit.*, p. 641) pense même que les Francs ne connaissaient dans l'origine que cette manière de disposer de leur hérédité. Ce qu'il y a de certain, c'est que Tacite (*Germania*, cap. 20) nous apprend qu'ils ne connaissaient pas les testaments, et que ce n'est qu'assez tard, et par suite de communications habituelles avec les Romains, qu'ils ont adopté l'usage de ce dernier mode de disposer.

4631. — Quoi qu'il en soit, l'institution contractuelle n'eut pas de peine à s'introduire dans le droit féodal; elle fut l'un des nombreux moyens qui servaient, dans l'intérêt des vassaux, à empêcher la vacance des fiefs après la mort du vassal; ou la justifiait par cet argument que, le fief entraînant l'obligation du service militaire, les possesseurs de fiefs avaient le droit de revendiquer les privilèges accordés aux soldats par la loi 13, C., *De parl.* — V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 31, ch. 34; Laboulaye, *Recherches sur la condit. civ. et polit. des femmes*, p. 391; Grenier, t. 1, p. 90; Anouilh, p. 304; Faure, p. 152 et s.; Laurent, t. 15, n. 179. — Aussi l'institution contractuelle était-elle appliquée seulement entre nobles, et elle finit par servir à favoriser les alliances entre familles nobles. — Anouilh, p. 305.

4632. — Avant la rédaction des coutumes, il ne paraît pas douteux que les institutions contractuelles ne demeurassent autorisées, comme elles l'étaient dans le droit germanique, en dehors même du contrat de mariage. — Pierre de Fontaines, *Conseils*, ch. 15, § 7; Masuer, *Practica forensis*, tit. 32, n. 16.

4633. — Les institutions contractuelles ont été d'un usage général dans les pays coutumiers. Entre toutes les coutumes, celle du Berry seule les défendait; encore n'était-ce que les universelles (tit. 8, art. 5, 6 et 7). La coutume de Montargis défendait bien encore d'instituer héritier par testament ni autrement, mais la doctrine refusait d'y voir une prohibition des institutions contractuelles. et cet avis avait prévalu. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 1, n. 2. — V. aussi la Taumassière, *Questions sur la coutume du Berry*, cent. 1, ch. 67.

4634. — Masuer nous apprend que les institutions contractuelles étaient déjà suivies de son temps en Auvergne (*Practica

forensis, tit. 32, n. 16). On les trouve adoptées formellement par l'art. 1, tit. 5, de l'ancienne coutume du Bourbonnais, rédigée en 1493, ainsi que par les coutumes de la Marche et du Nivernais, rédigées respectivement en 1521 et 1554. De Laurière ajoute (*loc. cit.*, n. 29) qu'elles furent ensuite reçues dans tout le royaume.

4635. — Les parlements de droit écrit eux-mêmes avaient reçu l'institution contractuelle avec la plus grande faveur. On la trouve dès 1510 dans les coutumes locales des pays de droit écrit (Anouilh, p. 308). Enfin, diverses ordonnances reconnurent l'institution contractuelle (Ordonnances d'Orléans, art. 56, de Moulins, art. 56; ordonnance de 1731, art. 17; ordonnance de 1747, sur les substitutions, art. 12). — Bretonnier, *Questions alphabétiques*; Furgole, sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731; de Laurière, *loc. cit.*

4636. — On peut rapprocher de l'institution contractuelle, dans l'ancien droit, les déclarations ou reconnaissances d'aînés et héritiers principaux, qui obligeaient les père et mère, lorsqu'ils mariaient leur fils en qualité d'aîné et principal héritier, à ne point diminuer la part héréditaire que le fils aîné pouvait prétendre en vertu de sa prérogative de primogéniture, par des libéralités postérieures soit au profit d'autres enfants, soit au profit de personnes quelconques. — Anouilh, p. 332. — V. aussi Loysel, *Instit. coutum.*, éd. Dupin, t. 1, n. 309; Laurière, *op. cit.*, chap. 1, n. 30 et s. — Il y avait là quelque chose d'analogue à la promesse d'égalité. — V. *infrà*, n. 5017 et s.

4637. — Le droit intermédiaire n'admit pas la validité des institutions contractuelles. La loi du 7 mars 1793 abolit la faculté de disposer de ses biens, par institution contractuelle, aussi bien que par donation entre-vifs, en ligne directe. La loi du 17 niv. an II déclara nulles les institutions contractuelles dont l'auteur était encore vivant ou n'était décédé que depuis le 14 juill. 1789. Cette prohibition est maintenue par la loi du 4 germ. an VIII.

4638. — Il est sans difficulté que le sort et les effets des donations par contrat de mariage doivent être réglés par la loi en vigueur au moment de la donation. — Cass., 7 vent. an XIII, Hugués, [S. et P. chr.] — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations en faveur des époux;* Grenier, n. 441; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Donation en faveur du mariage*, n. 83.

4639. — Jugé que l'institution contractuelle étant une donation entre-vifs est régie par les lois en vigueur au moment où elle a été passée et non par la loi en vigueur au décès de l'instituant. — Cass., 7 vent. an XIII, précité; — 5 nov. 1806, Sabouille, [S. et P. chr.]; — 16 oct. 1811, Siraudin, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1842, Lengoust, [S. 42.1.691, P. 42.2.312] — Merlin, *Rép.*, v^is *Gains de survie*, § 2, *Loi*, § 6, n. 2, *Effets rétroactifs*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 1; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Réduction des dispositions à titre gratuit*, § 3, t. 2, n. 240, v° *Instit. contract.*, n. 1; Duranton, t. 9, n. 752, et t. 1, n. 59; Faure, p. 162; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 2; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 124, § 30, texte et note 57.

4640. — De même, c'est par la loi existante à l'époque du don, et non par la loi existante au décès de l'instituant, qu'il faut régler la quotité des légitimes dues aux héritiers. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Réduction des dispositions à titre gratuit*, § 3, t. 2, p. 240, et v° *Instit. univ.*, n. 1; Duranton, t. 9, n. 752; Huc, t. 6, n. 456. — Jugé, en ce sens, qu'une donation contractuelle, par cela seul qu'elle est irrévocable, est réputée entre-vifs, en ce sens que tous ses effets, même toutes questions de réserve et de retranchement, sont réglés par les lois existantes à l'époque de sa confection. Peu importe qu'elle ne doive être exécutée qu'après le décès du donateur. — Cass., 18 mai 1812, Wirion, [S. et P. chr.] — Paris, 6 août 1808, Même partie, [S. chr.]

4641. — Décidé encore que les effets d'une institution contractuelle sont réglés par les lois en vigueur à l'époque de l'institution et à celle de l'ouverture de la succession, sans qu'on doive avoir égard aux lois rendues et abrogées dans le temps intermédiaire. — Cass., 23 avr. 1839, Bataillé, [S. 39.1.587, P. 43.2.410] — Toulouse, 18 mai 1832, Abadie, [S. 32.2.518, P. chr.]

Section II.

Actes qui constituent des donations de biens à venir.

4642. — Il n'existe aucune forme sacramentelle pour les institutions contractuelles; il suffit que des termes de l'acte ressorte l'intention du disposant de laisser à l'un des conjoints tout ou partie de ses biens à venir. — Chabrol, *Comment. de la cout. d'Auvergne*, sur le chap. 14, art. 26, sect. 1, t. 2, p. 323; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 106, note 1; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 67; Demolombe, t. 23, n. 297; Laurent, t. 15, n. 180; Theurault, p. 252; Faure, p. 170; Potel, p. 193; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 36.

4643. — Mais l'intention du disposant doit être manifeste; comme l'institution contractuelle déroge au droit commun, on ne peut en admettre l'existence lorsque la clause est susceptible de recevoir une interprétation différente. — Brodeau, sur Louet, *Arrêts*, lettre S, somm. 9, n. 7; Boucheul, *Comment. de la cout. de Poitiers*, chap. 5, n. 37; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n. 4; Chabrol, *op. cit.*, t. 2, p. 347; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 64; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 43.

4644. — C'est aux tribunaux à apprécier si un acte renferme une institution contractuelle, sans que leur décision puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 3 févr. 1875, Lombard, [D. 75.1.486] — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 7, n. 9; Huc, t. 6, n. 455 et 457.

4645. — Spécialement, l'arrêt qui décide que la clause d'un contrat de mariage par laquelle un père, en dotant son enfant, déclare que cette dot est en attendant sa succession, à laquelle ce dernier est expressément réservé, peut être considérée comme renfermant une institution contractuelle au profit de l'enfant, ayant pour effet de rendre nulles toutes les libéralités ultérieures faites par le père, contient une interprétation d'acte et une appréciation de volonté, qui appartiennent exclusivement aux juges du fait, et ne peuvent être déférées à la Cour de cassation. — Cass., 8 déc. 1837, Guerville, [S. 38.1.476, P. 38.2.86] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 37.

4646. — Jugé qu'un contrat de mariage doit être réputé contenir une donation entre-vifs, régie par la loi du contrat, et non une institution héréditaire régie par la loi du décès, lorsque l'ensemble du contrat emporte l'idée d'un délaissement actuel, encore bien que le notaire ait donné à l'acte la qualification de disposition héréditaire; que dans tous les cas d'interprétation, on doit préférer celle qui donne effet à l'acte, au lieu de l'annihiler. — Pau, 15 déc. 1837, Leduynous, [P. 39.2.305]

4647. — ... Que l'obligation imposée à une fille dans son contrat de mariage de rapporter sa dot à la masse de la succession n'établit point en sa faveur une institution contractuelle, de telle sorte que le père ou la mère qui a doté n'ait pu faire ultérieurement aucun avantage à un autre enfant au préjudice du premier. — Cass., 13 janv. 1814, Thobois, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n. 4 *bis* et 8 *bis*; Demolombe, t. 12, n. 304; Aubry et Rau, t. 8, p. 60, § 739, texte et note; Laurent, t. 15, n. 184; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 44 et 45.

4648. — ... Qu'une institution contractuelle ne résulte pas non plus de la clause par laquelle une aïeule appelle ses petits-enfants à naître à représenter leur mère en cas de son prédécès. — Même arrêt.

4649. — ... Que l'acte par lequel un ascendant partage ses biens entre ses enfants, en se réservant tous ses droits ultérieurs, ne peut être considéré comme une institution contractuelle et irrévocable, lors même qu'il aurait été ratifié durant la vie de l'ascendant par une transaction entre toutes les parties. — Trèves, 5 prair. an XI, Goetzen, [S. chr.]

4650. — ... Que la donation de divers immeubles faite dans un contrat de mariage à l'un des époux, sous la réserve de l'usufruit en faveur du donateur, n'est pas une institution contractuelle, mais une véritable donation entre-vifs. — Paris, 20 avr. 1811, de M..., [S. et P. chr.] — Metz, 3 déc. 1812, Chauvigny, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 16.

4651. — Mais la donation d'un immeuble sous réserve d'usufruit, faite par contrat de mariage, au profit de leurs enfants par un père et une mère, chacun en leur succession, pour recueillir cet immeuble en l'état où ils le laisseront au moment de leur décès, ne constitue qu'une donation à cause de mort, sans dessaisissement actuel, bien que l'immeuble soit dit être donné en toute propriété au donataire et aux siens, et que les donateurs se soient interdit de le vendre et hypothéquer. — Cass., 20 nov. 1833, Enregistrement, [S. 33.1.851, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 17.

4652. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle les

père et mère donnent et assurent à leurs enfants une quote-part de leurs biens, tels qu'ils se trouveront au jour de leur décès, avec réserve d'usufruit, doit être considérée plutôt comme institution contractuelle, bien qu'il y ait une réserve d'usufruit, que comme une donation entre-vifs. — Cass., 7 avr. 1823, Duvivier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 18.

4653. — La donation portant sur la quotité disponible est nécessairement une institution contractuelle, car la quotité disponible ne peut être déterminée qu'au décès. — Pau, 16 févr. 1874, Bar, [S. 74.2.229, P. 74.1004] — Demolombe, t. 23, n. 298; Aubry et Rau, t. 8, p. 60, § 739; Laurent, t. 15, n. 181; Theurault, p. 253.

4654. — Ainsi la donation faite par un père à son fils dans son contrat de mariage et à titre de préciput, du tiers de la quotité disponible, est une disposition à cause de mort dont l'effet n'a lieu que sur la succession du donateur, surtout s'il est dit dans le contrat qu'en attendant le décès du père, le fils aura la jouissance en usufruit d'un immeuble déterminé; par suite, si le donataire décède avant son père sans laisser de postérité, la donation est caduque et l'usufruit éteint, sans que la femme du donataire prédécédé puisse exercer sur ces biens ses droits matrimoniaux. — Cass., 12 juin 1832, Bergay, [S. 32.1.755, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 24 et s.

4655. — La clause d'un contrat de mariage, contenant à la fois une constitution universelle d'héritier et une donation entre-vifs et irrévocable de tout ce dont le donateur peut disposer au profit de son enfant donataire, a pu n'être considérée que comme une simple institution contractuelle qui n'a pas pour effet de dessaisir immédiatement le donateur. — Cass., 24 août 1831, Boissel, [S. 31.1.316, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 15.

4656. — L'institution du quart par préciput dans des biens particulièrement désignés, sans avantage dans les autres biens de l'instituant, ne peut avoir les effets d'une donation entre-vifs, surtout s'il résulte des autres conventions du contrat de mariage qu'il n'y a pas eu dessaisissement actuel du quart en faveur de l'institué. Celui-ci n'a pas, dès lors, le droit de faire distraire d'une saisie immobilière poursuivie par les créanciers de l'instituant le quart des biens sur lesquels portait l'institution. — Riom, 6 mars 1819, Loubeyre, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 183; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 20 et 21.

4657. — La promesse de *garder succession* était considérée dans l'ancien droit comme une institution contractuelle. — De Laurière, *Des institutions contractuelles*, chap. 5, n. 17. — Cette promesse a le même sens aujourd'hui. — Demolombe, t. 23, n. 30; Laurent, t. 15, n. 180.

4658. — La donation d'une somme payable au décès ou un certain temps après le décès du donateur est une donation de biens présents ou une donation de biens à venir, suivant l'intention du donateur. — Laurent, t. 15, n. 182; Potel, p. 195; Theurault, p. 253; Huc, t. 6, n. 457. — V. sur ce point, *suprà*, n. 2450 et s.

4659. — Jugé que, bien qu'une donation faite par contrat de mariage d'une somme fixe, payable au décès du donateur, en argent ou en biens-fonds, au choix des héritiers du donateur, ne soit assurée par aucune hypothèque, elle n'en constitue pas moins une donation de biens présents, laquelle confère au donataire un droit de garantie contre le donateur. — Bordeaux, 5 juill. 1839, Cauley, [S. 40.2.103, P. 39.2.609] — V. aussi Cass., 8 déc. 1831, d'Etampes, [S. 32.1.192, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 27.

4660. — Dès lors, la vente consentie par le donateur de tous ses biens meubles et immeubles ne vaut que déduction faite des sommes données. — Fuzier-Herman, sur l'art. 894, n. 27.

4661. — Jugé encore que la donation faite dans le contrat de mariage par l'un des époux à son conjoint pour le cas de survie du donateur au donataire, d'une somme déterminée, a le caractère d'une véritable donation entre-vifs qui saisit actuellement le donataire de la somme donnée pour le cas du prédécès du donateur, et non celui d'une simple donation à cause de mort ou institution contractuelle; alors même que la somme est déclarée « à prendre sur les biens du donateur après son décès ». — Lyon, 13 juill. 1831, Fraisse, [S. 32.2.173, P. chr.]

4662. — ... Que la clause d'une donation par contrat de mariage aux termes de laquelle le donateur, en gratifiant entre-vifs et irrévocablement d'une somme d'argent l'un des futurs époux, stipule que cette somme sera payable seulement une année après son décès et celui de son conjoint, sans intérêts jusqu'alors, n'a d'autre effet que de fixer l'époque d'exigibilité d'une créance dès à présent certaine, et n'imprime pas à la libéralité le caractère d'une institution contractuelle. — Cass., 19 juin 1876, Rullier et Diard, [S. 76.1.419, P. 76.1068, D. 77.1.223] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 7; Arntz, t. 2, n. 1844; Beltjens, sur l'art. 943, n. 10.

4663. — ... Que la donation faite à la future épouse, par contrat de mariage, d'une certaine somme stipulée exigible seulement au décès du donateur, ne peut être assimilée à une institution contractuelle; qu'en conséquence le mari peut céder cette créance du vivant du constituant, sans que cette cession puisse être considérée comme un pacte sur succession future. — Cass., 12 août 1846, Lasserra, [S. 46.1.602, P. 46.2.379, D. 46.1.297] — Laurent, t. 15, n. 176; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 29. — V. Grenoble, 7 janv. 1858, [*J. Grenoble*, t. 15, p. 37]

4664. — ... Que la donation portée dans un contrat de mariage, par laquelle une mère assure au futur époux, son fils, une certaine somme à prendre après son décès sur tels biens présents et sur les biens à venir de la donatrice, constitue, non une simple institution contractuelle, susceptible de devenir caduque en cas de prédécès de l'institué, mais une donation entre-vifs qui saisit irrévocablement le donataire à compter du jour du contrat de mariage. — Paris, 15 févr. 1822, de Beaumont, [P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 193; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 37.

4665. — Jugé, au contraire, que la donation dans un contrat de mariage, par un père et une mère à l'un de leurs enfants, d'une somme exigible seulement après le décès des donateurs et à prendre sur leur succession, ne constitue qu'une institution contractuelle ou donation à cause de mort, caduque par le prédécès du donataire, et non une donation entre-vifs, bien que les donateurs se soient réservé l'usufruit de la somme donnée, qu'ils aient déclaré s'obliger solidairement, et qu'un tiers se soit porté caution pour eux. — Cass., 15 juill. 1835, Villequier, [S. 36.1.153, P. chr.]

4666. — ... Que lorsqu'un donataire a donné par contrat de mariage une somme d'argent à son successible, en déclarant que la donation était faite par préciput sur les autres héritiers, avec lesquels le donataire concourait au partage de la succession, après prélèvement de ladite somme, cette clause a pu être considérée comme ne renfermant pas une institution d'héritier au profit du donataire, mais comme étant destinée à exprimer la dispense de rapport et à en régler les conséquences, en telle sorte que le donateur a pu disposer ultérieurement de la totalité de sa succession au préjudice du donataire. — Cass., 19 nov. 1834, Chaussade, [S. 35.1.445, P. chr.] — Riom, 6 juin 1832, Mêmes parties, [S. 33.2.296, P. chr.] — V. encore Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n. 2; Demolombe, t. 23, n. 299; Aubry et Rau, t. 8, p. 60, § 739, texte et note 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 46 et 47.

4667. — Décidé d'autre part que la clause d'un contrat de mariage dans laquelle il est dit que des père et mère assurent et donnent à leur fils, dès à présent, en la meilleure forme que donation puisse être, une somme d'argent à prendre dans leur succession et avant partage, peut être considérée comme institution contractuelle, plutôt que comme donation entre-vifs; que sous ce rapport, l'interprétation des juges ne peut du moins offrir aucune ouverture à cassation. — Cass., 1er mars 1821, Vendel, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 182; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 32.

4668. — ... Que lorsque, par acte entre-vifs, il a été fait don d'une somme déterminée, payable après décès, et sans aucune affectation qui en garantisse le paiement, ce don, quoique d'un objet déterminé, participe de la nature des institutions contractuelles; qu'il n'a pas l'effet d'une donation entre-vifs, pas plus que si le donneur avait dit : « Je donne la somme de... pour être payée après mon décès, si elle se trouve dans ma succession ». Le donateur peut donc disposer de la chose donnée à titre onéreux. — Metz, 5 août 1819, Wendel, [S. et P. chr.] — Rouen, 27 juin 1832, d'Estampes, [P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 182; Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 35.

4669. — La nature des actes est déterminée, non pas d'après la dénomination qui leur est donnée, mais bien suivant la substance même des conventions qui y sont contenues. Par suite, la donation par contrat de mariage d'une somme déterminée à prendre sur les biens de la succession du donateur, bien que

qualifiée de donation entre-vifs, constitue une institution contractuelle, laquelle ne confère de droits qu'au décès de l'instituant et, pendant la vie de ce dernier, ne peut devenir l'objet d'une renonciation, laquelle constituerait un pacte sur succession future. — Bordeaux, 6 avr. 1892, Céron, [D. 93.2.274] — V. aussi Besançon, 9 juin 1862, Frémiot, [S. 62.2.469, P. 62.1107, D. 62. 2.116]

4670. — Jugé encore que lorsque, dans un contrat de mariage passé avant le Code, les père et mère de la future épouse ont disposé en sa faveur d'une somme exigible seulement après leur mort et à prendre dans leurs successions, se réservant l'usufruit de cette somme, mais s'obligeant solidairement, sous la caution d'un tiers, à la faire toucher à la tutrice, une telle clause a pu être déclarée constituer une institution contractuelle, caduque par le prédécès du donataire et non une donation entre-vifs. — Cass., 15 juill. 1835, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 30.

4671. — ... Que lorsque des père et mère constituent en dot à leur fille, dans son contrat de mariage, une somme d'argent garantie par hypothèque et payable six mois après leur décès, une semblable libéralité, bien que les donateurs se soient obligés à payer la rente de cette somme jusqu'à l'époque de l'exigibilité du capital, et qu'ils aient stipulé à leur profit le droit de retour, constitue une donation de biens à venir dans les termes de l'art. 1082. — Rouen, 27 juin 1832, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 35.

4672. — Les juges du fond décident d'ailleurs souverainement si la donation par contrat de mariage d'une somme à prendre sur la succession du donateur est une donation entre-vifs ou une donation de biens à venir. — Cass., 1er mars 1821, Beudel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 31.

4673. — La promesse d'égalité ou l'assurance héréditaire constitue-t-elle une institution contractuelle? — V. *infrà*, n. 5021 et s.

4674. — Les notions qui précèdent doivent être complétées par les solutions données, *infrà*, n. 5238 et s., à propos de la distinction entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir entre époux.

Section III.

Nature juridique de la donation de biens à venir.

4675. — L'institution contractuelle déroge à plusieurs principes du droit commun. Elle déroge d'abord à la prohibition des pactes sur succession future (C. civ., art. 791 et 1130); elle constitue, en effet, un pacte sur succession future, puisqu'elle consiste dans la donation de la succession du donateur ou d'une partie de cette succession. Elle déroge également au principe de la nullité des donations de biens à venir (C. civ., art. 943) et à la règle *donner et retenir ne vaut*, dont ce principe est une application. Enfin elle déroge à l'art. 893, C. civ., qui ne reconnaît que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre-vifs et le testament. L'institution contractuelle tient, en effet, le milieu entre le testament et le donateur. — Anouilh, *op. cit.*, p. 392 et 393.

4676. — Les anciens auteurs étaient en dissentiment sur la question de savoir si l'institution contractuelle devait être considérée comme une donation entre-vifs, une donation à cause de mort ou un testament. L'instituant ne pouvait révoquer sa disposition, et en cela l'institution contractuelle différait du testament, qui est, au contraire, révocable; c'est ce qui explique pourquoi Pothier (*Introd. à la coutume d'Orléans*, n. 18), Lebrun et Cochin (79e plaidoyer) penchaient pour l'opinion qui considère l'institution contractuelle comme une donation entre-vifs. Cette conception était surtout exacte dans les provinces où le donateur perdait le droit d'aliéner même à titre onéreux. D'un autre côté, l'instituant pouvant disposer, pourvu que ce fût sans fraude, des objets compris dans l'institution contractuelle, on comprend aussi qu'en raison de ce qu'il n'y avait pas dépouillement actuel, Ricard et de Laurière (*loc. cit.*, chap. 2, n. 2) aient, au contraire, penché pour la donation à cause de mort.

4677. — Plusieurs, désespérant d'une solution (V. Maynard, Guy Coquille dans Furgole, *Comment. sur l'ordonn. des donat.*, art. 13, t. 5, p. 100), en étaient arrivés à conclure que l'institution contractuelle est une convention amphibie, et Furgole, après eux, décidait qu'elle constitue une classe à part, avec des règles particulières qui ne sont empruntées exclusivement ni à la donation à cause de mort ni au testament. Enfin, Domat, considérant que l'institution contractuelle tenait à la fois des testaments et des conventions, décidait qu'il fallait, dans chaque cas, examiner si les règles des conventions ou des testaments devaient l'emporter (*Lois civiles, Titre des succes.*, préface).

4678. — Il y a lieu de croire que, sous le Code, il faut suivre encore l'avis de Furgole; mais alors quelles sont ces règles particulières qu'il faut suivre? Dans le silence de la loi, la doctrine a presque tout à créer. Toutefois, quoique l'institution contractuelle se rapproche autant du testament que de la donation, il faut, sur les points où les règles de la donation diffèrent de celles du testament, appliquer les premières à l'institution contractuelle. Le Code, en effet, a placé les art. 1082 et 1083, qui règlent l'institution contractuelle, sous la rubrique « *des donations* faites par contrat de mariage aux époux » et ces dispositions qualifient également l'institution contractuelle de donation.

4679. — Il résulte à la vérité des détails qui précèdent que l'institution contractuelle présente quelque analogie avec les donations à cause de mort, telles que les autorisaient le droit romain et la jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 1731. Ces deux espèces de dispositions se ressemblent, en effet, en ce qu'elles peuvent se former par convention, et qu'elles sont caduques par le prédécès du donataire et de sa postérité (V. Duranton, t. 9, n. 672). Mais là s'arrête la similitude. Elles diffèrent, en effet, l'une de l'autre sous plusieurs rapports : par exemple, l'institution contractuelle est irrévocable, tandis que le prédécès du donataire seul rendait caduque la donation à cause de mort quoique ses enfants survécussent au donateur; en outre, la donation à cause de mort se faisait généralement hors du contrat de mariage et à tout autre qu'un futur époux. — Duranton, *loc. cit.;* Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 2; Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 6, et sur l'art. 1082, n. 6; Troplong, t. 4, n. 2348; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 1; Aubry et Rau, t. 8, § 739; Demolombe, t. 23, n. 309 et s.; Laurent, t. 11, n. 96, 178; Anouilh, p. 393; Arntz, t. 2, n. 1685; Theurault, p. 205 et s.; Potel, n. 146 et s.; Faure, p. 160 et s.; Beltjens, sur l'art. 893, n. 3; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 352; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 11; Rolland de Villargues, v° *Donation à cause de mort*, n. 9.

4680. — Et la constitution d'une hypothèque au profit de l'institué sur des immeubles de l'instituant pour garantir le droit de l'institué (qu'elle soit valable ou non) ne change pas la nature de ce droit. — Paris, 9 févr. 1875, de Malézieu, [S. 75.2. 129, P. 75.561, D. 75.2.155] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 5. — V. aussi Nancy, 27 août 1814, Menestrel, [S. et P. chr.]

4681. — De ce que les donations de biens à venir entre époux sont des donations entre-vifs, il résulte que les donations de biens à venir par contrat de mariage sont, par exception à ce qui a lieu pour les donations entre-vifs ordinaires, régies par les dispositions spéciales qui les concernent, mais que, dans le silence des chap. 8 et 9 du titre *Des donations*, il faut se guider uniquement par les règles des donations entre-vifs et non par les principes abrogés des donations à cause de mort, pour lesquelles il n'y a plus de législation subsistante. — Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 6.

4682. — De la nature juridique de l'institution contractuelle résultent des conséquences importantes, notamment au point de vue de la capacité du donateur (V. *infrà*, n. 4773 et s.), et de la réduction pour atteinte à la réserve. — V. *infrà*, n. 4914 et s.

Section IV.

Formes de la donation de biens à venir.

§ 1. *Nécessité d'insérer la donation de biens à venir dans le contrat de mariage.*

4683. — Dans l'ancien droit, l'institution contractuelle ne pouvait être faite que par contrat de mariage, et, dès lors, elle ne saisissait que ceux qui se mariaient ou leurs descendants. — Dumoulin, *Cout. d'Auvergne*, chap. 14, art. 26; Lamoignon, *Arrêtés*, tit. 39, art. 2. — Cette solution, généralement donnée par les coutumes, fut le fruit d'une réaction produite par l'esprit du droit romain. — Anouilh, p. 307.

4684. — En tous cas, il paraît avoir été admis que l'institution contractuelle pouvait avoir lieu dans un acte séparé du contrat de mariage, à la condition que cet acte fût antérieur au mariage et s'y référât de manière à s'y incorporer. — Dumoulin, *loc. cit.*

4685. — Aujourd'hui l'art. 1082, C. civ., ne permet de disposer des biens à venir que par contrat de mariage. — Nîmes, 8 janv. 1850, Descamps, [S. 50.2.91, P. 50.1.569, D. 50.2.189] — Delvincourt, t. 2, note 6, p. 110; Duranton, t. 9, n. 672; Poujol, sur l'art. 1082, n. 9; de Fréminville, sur Grenier, n. 426, note *a;* Coin-Delisle, art. 1082, n. 13; Marcadé, *Ibid.*, n. 1, § 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 321, § 517, note 6; Anouilh, p. 409; Troplong, t. 4, n. 2360; Colmet de Santerre, t. 4, n. 249 *bis*-V; Demolombe, t. 23, n. 276; Bonnet, t. 1, n. 252 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 63, § 739, texte et note 10; Laurent, t. 15, n. 186, 187 et 208; Faure, p. 165 et 181; Theurault, p. 261; Potel, p. 188; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 10; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 712; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, p. 3903.

4686. — D'après quelques auteurs il suffirait, comme dans l'ancien droit, que l'institution contractuelle fût faite dans un acte revêtu des formalités exigées pour les donations entre-vifs ordinaires, pourvu qu'elle fût faite en faveur du mariage et ait précédé ce mariage; un acte authentique antérieur au mariage serait donc propre à réaliser la donation de biens à venir. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 3, n. 2, et *Quest. de droit*, v° *Remploi*, § 4; Toullier, t. 5, n. 830; Grenier, t. 3, n. 426; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, n. 7; Guilhon, n. 992; Vazeille, sur l'art. 1082, n. 2.

4687. — Mais l'opinion dominante est contraire à cette doctrine, et c'est avec raison : l'institution contractuelle, étant une exception au droit commun, doit être rigoureusement subordonnée aux conditions exigées par la loi; or, la rubrique du chap. 8 du titre *Des donations*, dans laquelle se trouve l'art 1082, est intitulée : « Des donations faites *par contrat de mariage* », et l'art. 1082 porte également qu'on pourra « par contrat de mariage » faire une institution contractuelle. On tire à tort, en sens contraire, un argument de ce que le législateur permet de faire jusqu'à la célébration du mariage des changements ou contre-lettres aux conventions matrimoniales; il ne s'agit pas ici d'une modification au contrat de mariage, mais au contraire d'un acte précédant ce contrat. — V. en ce sens les auteurs précités.

4688. — On a même soutenu que l'institution contractuelle ne pourrait pas, à la différence des autres modifications au contrat de mariage, être faite par acte authentique dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, alors même qu'elle serait rédigée avec le consentement de tous ceux qui ont été parties dans le contrat de mariage, et à la suite de la minute du contrat. Les textes précités exigent, en effet, d'une manière absolue, dit-on, que l'institution contractuelle soit portée dans le contrat de mariage lui-même, et d'ailleurs elle n'est pas une de ces modifications au contrat de mariage dont parlent les art. 1396 et 1397, C. civ., et qui, en elles-mêmes, ne blessent aucun principe d'ordre public, mais d'une libéralité contraire à la règle *donner et retenir ne vaut*. — Anouilh, p. 410.

4689. — Mais l'opinion générale est en sens contraire. — Duranton, t. 14, n. 65; Demolombe, t. 23, n. 276; Aubry et Rau, t. 8, p. 63, § 739; Laurent, t. 15, n. 187; Theurault, p. 233; Faure, p. 166.

4690. — L'institution contractuelle ne peut plus, en tous cas, être faite après la célébration du mariage. — Demolombe, t. 23, n. 276; Aubry et Rau, t. 8, p. 63, § 739; Laurent, t. 15, n. 187; Theurault, p. 233; Faure, p. 166.

4691. — Pourvu que l'institution contractuelle ait eu lieu dans le contrat de mariage, peu importe qu'il se soit écoulé un temps considérable entre la confection de l'acte et la célébration. Mais pour que la donation soit valable, il faut que le mariage ait lieu, car il s'agit d'une donation faite en faveur du mariage, et l'art. 1088 porte que les donations faites en faveur d'un mariage sont caduques si elles ne sont pas suivies de ce mariage. — Grenier, t. 2, n. 427; Anouilh, p. 411.

4692. — Toutefois, il n'est aucunement nécessaire que le mariage soit célébré du vivant de l'instituant, et la mort de celui-ci, survenue dans l'intervalle qui sépare les conventions matrimoniales du jour de la célébration, n'exerce aucune influence sur l'institution contractuelle; la donation par contrat de mariage est subordonnée à la condition de la célébration du mariage, et rien n'empêche qu'on ne donne sous une condition qui ne s'accomplira qu'après la mort du donateur. — Grenier, t. 2, n. 426; Anouilh, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, n. 30.

4693. — De ce que l'institution contractuelle ne peut être faite que par contrat de mariage, il résulte que la nullité du contrat de mariage renfermant une institution contractuelle entraîne la nullité de cette institution contractuelle. — Nîmes, 8 janv. 1850, précité. — Demolombe, t. 23, n. 276; Anouilh, p. 410; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 10; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, p. 3904.

4694. — Puisque l'institution contractuelle est irrévocable, rien ne s'oppose à ce que plusieurs personnes instituent contractuellement les mêmes époux dans le même acte. Le motif qui a fait décider le contraire, par l'art. 968, en matière de testament, ne s'applique pas à l'institution contractuelle, car l'art. 968 repose sur l'idée que les testateurs, en cas de testament conjonctif, n'oseraient pas, chacun de leur côté, révoquer un testament provoqué par l'autre testament contenu dans le même acte; or, rien de pareil n'est à craindre pour l'institution contractuelle, laquelle est irrévocable. Et d'ailleurs il résulte de l'art. 960 que les donations conjonctives ne sont pas interdites par le Code civil. Enfin, l'art. 1093 autorise les futurs époux à se faire une donation réciproque de biens à venir dans leur contrat de mariage. — Duranton, t. 9, n. 675; Delvincourt, t. 2, p. 110, note 10; Anouilh, p. 412; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 431 *bis*, note *a;* Demolombe, t. 23, n. 578; Bonnet, t. 2, n. 263; Aubry et Rau, t. 8, p. 64, § 739, texte et note 12; Laurent, t. 15, n. 187; Theurault, p. 234; Faure, p. 166; Potel, p. 190; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 12.

§ 2. *Authenticité de l'acte.*

4695. — Dans l'ancien droit la question de l'authenticité de l'acte qui renfermait une institution contractuelle était controversée. Tantôt on admettait que même depuis l'ordonnance de 1731 une semblable institution pouvait être faite sous seing privé dans les coutumes qui admettaient le contrat de mariage par acte sous seing privé. — V. Cass., 7 vent. an XIII, Huguès, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1831, Schimdtbourg, [P. chr.] — Rouen, 23 flor. an X, Même partie, [S. et P. chr.] — Aix, 18 avr. 1825, sous Cass., 24 nov. 1828, Savoye, [S. et P. chr.] — Tantôt au contraire on considérait une telle institution comme nulle. — Cass., 20 mai 1818, Prugues, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1828, Darine, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1863, Cazeaux, [S. 63.1.371, P. 63.1016, D. 63.1.148]

4696. — Aujourd'hui, le contrat de mariage n'étant valable qu'à la condition d'être authentique, la question ne souffre plus difficulté. Néanmoins la solution a son importance; car elle signifie qu'outre les formalités du contrat de mariage, celles qui se rattachent à l'authenticité de la donation doivent être également observées. Jugé, en ce sens, que pour la validité d'une disposition de biens à venir de la nature de celles qui sont autorisées par l'art. 1082, C. civ., comme pour la validité d'une donation entre-vifs, il faut que la volonté du donateur soit manifestée en la forme authentique, et que l'accomplissement de toutes les conditions exigées pour sa perfection soit constaté dans la même forme. — Cass., 1er déc. 1846, Patouillet, [S. 47.1.289, P. 47.1.16, D. 47.1.15]

4697. — ... Qu'en conséquence, si dans l'acte de donation le donateur se fait représenter par un mandataire, le mandat qui contient la manifestation de la volonté du donateur doit être revêtu de la forme authentique. — Même arrêt.

4698. — ... Et que l'autorisation du mari, spécialement nécessaire à la femme lorsqu'il s'agit pour elle de faire une donation, doit également être constatée par acte authentique. — Même arrêt.

§ 3. *Acceptation.*

4699. — Il était reconnu dans l'ancien droit que l'institution contractuelle était soustraite à la nécessité d'une acceptation expresse. L'ordonnance de 1731 (art. 13) disposait expressément : « Les institutions contractuelles et les dispositions à cause de mort, qui seraient faites dans un contrat de mariage, même par des collatéraux ou par des étrangers, ne pourront être attaquées par le défaut d'acceptation ». Cette solution est encore exacte aujourd'hui. L'art. 1087, d'après lequel les donations

faites par contrat de mariage ne peuvent être déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation (V. *suprà*, n. 4426 et s.) est évidemment applicable aux institutions contractuelles. — Anouilh, p. 410; Demolombe, t. 23, n. 249; Laurent, t. 15, n. 104.

§ 4. *Etat estimatif.*

4700. — L'institution contractuelle n'est pas assujettie pour les objets mobiliers à l'annexe de l'état estimatif prescrit par l'art. 948, C. civ., pour les donations entre-vifs. Cet état estimatif serait entièrement inutile dans l'institution contractuelle, où les objets mobiliers existant au moment de la donation ne font pas l'objet de cette donation, qui porte exclusivement sur les objets devant exister au décès du donateur. — Riom, 5 déc. 1825, Touzerie, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 707, et t. 8, n. 411; Poujol, sur l'art. 948, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 13; Anouilh, p. 412; Troplong, t. 2, n. 1252, et t. 4, n. 2444 et 2654; Demolombe, t. 23, n. 277 et 457; Bonnet, t. 2, n. 686; Aubry et Rau, t. 7, p. 88, § 660, t. 8, p. 57, § 735 *bis*, p. 64, § 739, texte et note 14 et p. 101, § 743; Laurent, t. 15, n. 189, et t. 12, n. 382; Potel, p. 192; Theurault, p. 235; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, p. 3906. — V. cep. Faure, p. 167.

4701. — Ainsi l'état estimatif est inutile quand la donation porte exclusivement sur les objets mobiliers que le donateur laissera à son décès. — Rennes, 11 juill. 1820, Legendre, [P. chr.]; — 28 juill. 1821, Tremel, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1825, Guermeur, [P. chr.] — Paris, 29 août 1834, Mondet, [S. 34.2. 643, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 12; Beltjens, sur l'art. 948, n. 9.

4702. — Toutefois il en serait autrement si, en fait, la donation comportait un dessaisissement actuel et irrévocable avec un simple retard dans l'exécution, car alors elle constituerait une donation de biens présents. — Rennes, 18 juill. 1822, Boisseau, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 13; Beltjens, *loc. cit.*

§ 5. *Promesse de donation de biens à venir.*

4703. — La promesse d'institution faite dans un contrat de mariage valable vaut institution. Ainsi, la femme qui, en contractant un second mariage, promet d'instituer l'un des enfants qui naîtront de ce mariage, fait une institution caduque si elle choisit un enfant du premier lit, et l'engagement pris par elle lors de son second mariage, profite également à tous les enfants qui en sont issus, dès qu'il n'y a pas institution nominative en faveur d'aucun d'eux. — Riom, 18 déc. 1816, Grandet, [S. et P. chr.] — Grenoble, 5 mars 1817, [*Rec. jurispr. Grenoble*, t. 21, p. 209]

Section V.

Personnes qui peuvent faire une donation de biens à venir.

4704. — L'institution contractuelle peut, aux termes de l'art. 1082, être faite par « les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers ». Toute personne capable peut donc faire une institution contractuelle.

4705. — Telle était d'ailleurs la diposition de l'ancien droit. — Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731.

4706. — L'institution contractuelle n'était, dans l'ancien droit, autorisée qu'entre nobles, ainsi que nous l'avons montré (V. *suprà*, n. 4631); cette solution s'était maintenue dans les coutumes du Maine et d'Anjou; mais cette limitation avait disparu de la plupart des coutumes, quand l'ordonnance de 1747 (tit. 1, art. 12) l'abrogea définitivement. — V. Anouilh, p. 325.

4707. — On a vu que plusieurs personnes peuvent faire aux époux, dans un contrat de mariage, des donations séparées de biens à venir. — V. *suprà*, n. 4694.

Section VI.

Personnes à qui peut être faite une donation de biens à venir.

§ 1. *Des époux.*

4708. — Il résulte du texte de l'art. 1082, C. civ., que l'institution contractuelle peut se faire, soit au profit de l'un des époux, soit au profit de tous deux. Car cet article porte que la donation, « quoique faite au profit seulement *des époux ou de l'un d'eux*, est présumée faite également au profit des enfants du mariage ». — Marcadé, sur l'art. 1082, C. civ., n. 2.

4709. — Elle peut se faire d'abord au profit d'un seul des époux. — Marcadé, *loc. cit.*

4710. — Dans l'ancien droit on décidait, en cas de doute, que la donation contractuelle faite par un parent de l'un des époux était censée faite au profit de cet époux seul, et cela même si l'institution était faite expressément au profit de l'autre époux: on considérait, dans ce dernier cas, que l'époux donataire était une personne interposée et qu'il n'avait été gratifié qu'en faveur et pour le compte de son conjoint. Si, au contraire, l'institution contractuelle avait été faite par une personne n'ayant aucun lien de parenté avec l'un ou l'autre des deux époux, la donation était censée faite aux deux époux par égales portions. — Cambolas, *Arrêts*, liv. 6, chap. 23, qui cite en ce sens un arrêt du Parlement de Toulouse du 2 juin 1631; Catellan, *Arrêts*, liv. 4, chap. 50; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 6, sect. 2, n. 9 et 10; Pothier, *Tr. de la communauté*, n. 170. — V. en ce sens, Metz, 26 févr. 1812, Thomas, [P. chr.]

4711. — Aujourd'hui il faut admettre au contraire, si les expressions employées ne font pas naître de doute sur ce point, que la donation de biens à venir qui est consentie dans le contrat de mariage par le père de l'un des futurs époux aux futurs est réputée faite pour moitié à chacun de ces derniers. — Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 26; Demolombe, t. 23, n. 285; Laurent, t. 15, n. 209; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 34. — V. cep. Bruxelles, 9 juin 1810, Cuiret, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 12, n. 137 et s.; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.* — V. encore *suprà*, n. 4536 et s.

4712. — Ainsi la donation que le père de l'un des époux fait aux futurs dans leur contrat de mariage « pour la bonne amitié qu'il leur porte, de tous les biens qu'il laissera à son décès, pour, par le survivant des futurs ou de leurs enfants, en jouir et disposer en toute propriété, ce accepté par *lesdits futurs* avec reconnaissance... », doit être réputée faite par moitié à chacun d'eux. — Caen, 7 août 1848, Corbel, [S. 49.2.21, P. 50.1.657, D. 49.2.112]

4713. — La question de savoir si l'institution contractuelle faite aux deux époux est censée être faite avec stipulation d'accroissement était contestée dans l'ancien droit. Divers auteurs admettaient l'affirmative. — Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., n. 481; Furgole, *Tr. des testam.*, chap. 9, n. 31; de Laurière, *Des instit. contract.*, t. 1, p. 262. — *Contrà*, Besançon, 26 niv. an XII, Rousselot-Eymard, [S. et P. chr.]; — 25 août 1807, Vaubourg, [P. chr.] — Auroux des Pommiers, *Cout. de Bourbonnais*, sur l'art. 219, n. 25; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 12.

4714. — Aujourd'hui il faut admettre que lorsque la donation est faite aux deux époux conjointement, il y a lieu au droit d'accroissement entre eux. En effet, s'il n'y a pas assignation de parts, on doit supposer que le donateur qui a voulu gratifier les époux en faveur du mariage a entendu surtout leur venir en aide pour les charges du mariage dont les principales et notamment l'entretien des enfants ne disparaissent pas par la dissolution du mariage et par la mort de l'un des époux; on peut aussi, sans considérer l'institution contractuelle comme un testament, invoquer par analogie les art. 1044 et 1045, C. civ., relatifs aux legs, car ces articles sont fondés sur la volonté présumée du disposant. — Grenier, t. 3, n. 422; Toullier, t. 5, n. 844; Delvincourt, p. 93, n. 8; Vazeille, sur l'art. 1082, n. 10; Guilhon, t. 2, n. 969; Troplong, t. 4, n. 2363; Duranton, t. 9, n. 675 *bis*; Demolombe, t. 23, n. 326; Aubry et Rau, t. 8, p. 85, § 739, texte et notes 87 et 88; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 54.

4715. — Dans une autre opinion, le droit d'accroissement ne doit pas être admis, d'abord parce qu'il ne saurait y avoir d'accroissement sans texte, ensuite parce que le droit acquis se divise entre les institués, qui sont des héritiers contractuels, comme il se diviserait entre les héritiers *ab intestat* ou entre des donataires de biens présents. — Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 25; Laurent, t. 15, n. 229; Potel, p. 251; Faure, p. 197.

4716. — Dans tous les cas l'accroissement peut être imposé par le disposant. Et cette volonté peut résulter des circonstances. — Mêmes auteurs.

4717. — Il va sans dire qu'il n'y a pas accroissement au profit de l'époux survivant de la part de l'époux décédé avant

l'instituant si les enfants du mariage ont été substitués au premier, car la substitution vulgaire doit être préférée au droit d'accroissement. — V. *infrà*, n. 4759.

§ 2. *Enfants*.

1° *Au profit de quels enfants peut être faite la donation.*

4718. — L'institution contractuelle peut être faite au profit des enfants; cette disposition de l'art. 1082 doit être interprétée très-restrictivement, car elle déroge à l'art. 906-1°, C. civ., d'après lequel on ne peut faire de donation qu'au profit de personnes vivantes. — Anouilh, p. 402.

4719. — L'institution contractuelle peut cependant se faire aussi pour les petits-enfants ou arrière-petits-enfants à naître du mariage; car si le premier alinéa ne parle d'abord que des enfants, le second a soin de dire : les enfants et descendants. — Marcadé, sur l'art. 1082, n. 2; Demolombe, t. 23, n. 292; Faure, p. 117; Potel, p. 180.

4720. — Il est évident, au surplus, que les descendants à naître du mariage en faveur duquel se fait la donation sont les seuls au profit desquels cette donation puisse être faite ou présumée faite. — Grenier, n. 421; Marcadé, *loc. cit.;* Poujol, sur l'art. 1082, n. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Instit. contract.*, § 5, n. 7, et § 12, n. 9; Toullier, t. 5, n. 842, 861; Grenier, t. 3, n. 420 et 421; Delvincourt, t. 2, p. 423 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 36; Duranton, t. 9, n. 722; Anouilh, p. 402; Troplong, t. 4, n. 2357, 2488; Demolombe, t. 23, n. 293; Aubry et Rau, t. 8, p. 86, § 739, texte et note 93; Laurent, t. 15, n. 206, 244; Faure, p. 177, 205; Theurault, p. 221, 292; Potel, p. 179, 263; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 715; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 31, et sur l'art. 1089, n. 2; Huc, t. 6, n. 454.

4721. — Cette solution doit être admise quoique l'art. 1089, porte d'une manière générale que « les donations faites à l'un des époux, dans les termes des art. 1082, 1083 et 1084 ci-dessus, deviendront caduques si le donateur survit au donataire et à sa postérité ». C'est ce qui résulte de cette considération que l'art. 1089 se lie à l'art. 1082, et que, dans ce dernier, l'on n'a autorisé les donations de biens à venir, par dérogation à la règle générale posée dans l'art. 945, C. civ., qu'en faveur des enfants à naître du mariage. Ce sont ces derniers seuls que le donateur a voulu favoriser; c'est pour eux seuls que la loi s'est montrée d'une bienveillance toute particulière. L'existence des enfants nés d'un mariage postérieur n'empêcherait donc pas la caducité.

4722. — On ne peut même étendre le bénéfice de l'institution aux enfants nés d'un mariage antérieur ou postérieur à celui pour lequel elle a été faite, en supposant même que l'instituant fût un ascendant de l'institué. En vain objecte-t-on que l'ascendant donateur a la même affection pour tous ses petits-enfants, quels qu'ils soient; c'est là une raison de sentiment, qui n'est pas suffisante pour autoriser l'extension d'un texte exceptionnel, et, d'ailleurs, on ne peut supposer que le donateur qui donne en faveur du mariage pense à la perspective d'une union postérieure. — Merlin, *Rép.*, v° *Inst. cont.*, § 12, n. 9; Toullier, t. 5, n. 861; Delvincourt, *loc. cit.;* Grenier, n. 421; Poujol, sur l'art. 1081, n. 6; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 36; Duranton, t. 9, n. 722; Anouilh, p. 406; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, p. 3896. — *Contrà*, Riom, 4 déc. 1820 (motifs), Grouillet, [S. et P. chr.]

4723. — Jugé, par application de ces principes, que l'institution contractuelle n'est autorisée par la loi qu'en faveur seulement des époux et des enfants à naître de leur mariage, et nullement en faveur d'enfants nés d'un autre mariage. — Bourges, 19 déc. 1821, Moiny, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 27 févr. 1832, Dupret, [P. chr.]

4724. — Dans l'ancien droit certains auteurs n'admettaient cette solution que si la donation était faite par un étranger; la donation faite par un ascendant leur paraissait devoir profiter aux enfants issus d'un second mariage (Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 12). D'autres accordaient le profit de l'institution contractuelle aux enfants nés d'un mariage subséquent, quel que fût le donateur, mais seulement si aucun enfant n'était né du mariage en faveur duquel l'institution était faite. — Chabrol, *Comment. de la cout. d'Auvergne*, sur l'art. 17, chap. 14.

4725. — Au reste, quoique les enfants et descendants issus du mariage aient seuls droit au bénéfice de l'institution quand l'institué est venu à mourir avant le donateur, néanmoins dans le cas où c'est un ascendant qui a fait la donation, les enfants d'un autre mariage du donataire ont leur part intacte dans la portion des biens formant la réserve à laquelle ce dernier aurait eu droit. — Duranton, t. 9, n. 683; Toullier, t. 5, n. 841; Poujol, *loc. cit.*

4726. — Les enfants naturels du donataire n'ont rien à prétendre sur le bénéfice de l'institution. — Faure, p. 177; Potel, p. 181. — V. cep. Theurault, p. 222.

4727. — Mais les enfants légitimés doivent être assimilés aux enfants légitimes. — Demolombe, t. 23, n. 292; Aubry et Rau, t. 8, p. 66, § 739; Faure, p. 177; Theurault, p. 222.

4728. — L'adoption d'un enfant par le donataire n'empêche pas la caducité de la donation prononcée par l'art. 1089, C. civ., pour le cas où le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Car l'adopté ne saurait être qualifié d'enfant « à naître ». D'ailleurs si l'adoption donne à l'enfant adoptif les droits d'un enfant légitime sur la succession de l'adoptant, elle ne lui donne aucun droit sur les libéralités faites par les tiers. Il faut ajouter que l'opinion contraire méconnaîtrait la volonté du donateur, qui a voulu enrichir la famille du donateur et favoriser son mariage. — Toullier, t. 5, n. 842; Duranton, t. 9, n. 749; Troplong, t. 4, n. 2490; Demolombe, t. 23, n. 292; Aubry et Rau, t. 8, p. 87, § 739; Theurault, *loc. cit.;* Faure, p. 177; Potel, p. 180; Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 2; Huc, t. 6, n. 454.

2° *A quel titre les enfants recueillent la donation.*

4729. — Dans l'ancien droit on reconnaissait que les enfants nés du mariage recueillaient les biens compris dans l'institution contractuelle en leur nom propre et non pas comme héritiers du donataire principal, leur père ou mère. — Metz, 7 juill. 1824, Missler, [S. et P. chr.] — V. Riom, 21 août 1829, Pommier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 60. — V. aussi Dumoulin, sur l'art. 390, *De la cout. de Bourbonnais;* Ricard, 1re part., n. 1036; Cochin, *Œuvres*, t. 4, p. 375 et s.; Auroux des Pommiers, *Cout. d'Auvergne*, sur l'art. 219; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. 2, p. 339. — V. cep. Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, *Tit. des donations*, art. 12.

4730. — Il faut admettre aujourd'hui encore que l'effet de la présomption qui appelle les enfants à naître du mariage, pour le cas de prédécès du donataire, est de leur faire passer les biens en vertu d'une sorte de substitution vulgaire tacite, c'est-à-dire par une vocation directe qui les rattache immédiatement au disposant. Il est évident, en effet, qu'il ne saurait être question, à leur égard, en l'absence d'une disposition spéciale, de substitution fidéicommissaire ayant pour effet de grever à leur profit les père et mère, qui recueillent la donation, d'une charge de restitution. — V. Demante, *Progr. de dr. civ.*, t. 2, n. 487; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 3; Toullier, n. 839; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 39.

4731. — Le droit des enfants, lorsqu'il s'ouvre, leur appartient donc de leur chef. Ainsi, en matière d'institution contractuelle, lorsque l'institué meurt avant l'instituant, ses enfants recueillent sa succession *jure proprio*, et n'y viennent pas *jure hæreditario*, par représentation de l'institué; ils ne peuvent, en effet, recueillir dans la succession de leur auteur les biens qui, par suite de son décès avant l'instituant, n'ont jamais fait partie de sa succession. — Riom, 2 janv. 1821, Amblard, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1822, Bernard Grange, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1822, Achard, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1809, Bonnet, [P. chr.] — Grenier, t. 3, n. 415; Toullier, t. 5, n. 840; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 40; Anouilh, p. 406; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, sect. 13, n. 5 et 6; Duranton, t. 9, n. 688; Troplong, t. 4, n. 2357; Demolombe, t. 23, n. 287 et 327; Aubry et Rau, t. 8, p. 68 et 69, § 739 et p. 85, § 739; Laurent, t. 15, n. 202 et 231; Theurault, p. 215; Faure, p. 179; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 59.

3° *Dans quel ordre et dans quelles proportions les enfants recueillent la donation.*

4732. — Bien que le texte de l'art. 1082, C. civ., ne s'en explique pas formellement, il paraît certain que le législateur, en transmettant ainsi les biens compris dans l'institution contractuelle à toute la descendance, comme s'il s'agissait d'une suc-

cession, entend appliquer des règles analogues à celles des successions. Ainsi, si le donataire meurt avant le donateur, laissant tout à la fois des enfants et des petits-enfants, ceux de ces petits-enfants qui auraient encore leur père, ne pourraient pas recueillir, quand même ce père renoncerait (V. *infrà*, n. 4736), et si, tous les enfants étant prédécédés, il n'y avait que des petits-enfants, ils partageraient par souches et non par tête. — V. conf. sous l'ancien droit, Auroux des Pommiers, sur l'art. 219 de la Cout. du Bourbonnais, n. 49 et s.; Lebrun, *Des successions*, liv. 3, ch. 2, n. 36. — V. aussi Grenier, n. 419; Delvincourt, *loc. cit.;* Toullier, n. 843; Marcadé, *loc. cit.;* Rolland de Villargues. *loc. cit.*, n. 17; Anouilh, p. 407.

4733. — Mais si l'époux donataire est décédé avant le donateur, laissant des enfants, la loi appelle collectivement tous les enfants du mariage à profiter de la donation. Par suite, la donation des biens à venir se partage par portions égales entre tous les enfants du mariage, existant à l'époque de la mort du donateur. — Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 44; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle,* § 13, n. 5 et 6; Troplong, t. 4, n. 2357; Duranton, t. 9, n. 688; Demolombe, t. 23, n. 287; Aubry et Rau, t. 8, p. 85, § 739; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 56.

4734. — S'il y a des enfants du mariage, décédés avant le donateur, le partage se fera entre les autres enfants, sans tenir compte des prédécédés, ceux-ci eussent-ils disposé de la part qu'ils espéraient dans la donation. — Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 44; Duranton, t. 9, n. 687; Demolombe, t. 23, n. 328; Aubry et Rau, t. 8, p. 85, § 739; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 63.

4735. — Par suite du principe d'après lequel les enfants succèdent de leur chef, on décidera que si, à l'époque de l'ouverture du droit, il existe des enfants du mariage et des descendants d'autres enfants prédécédés, ou encore, s'il n'existe que des descendants, à cause du prédécès de tous les enfants au premier degré, les règles de la représentation devront être suivies. On peut invoquer dans le même sens la volonté présumée du disposant, lequel a voulu moins gratifier les époux eux-mêmes que constituer un patrimoine à la famille que ces époux avaient pour but de fonder. Telle est d'ailleurs la solution traditionnelle. — Auroux des Pommiers, sur l'art. 219, n. 50 et 51; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 13, n. 1 et 2; Grenier, t. 3, n. 419; Toullier, t. 5, n. 843; Duranton, t. 9, n. 684 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 44; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 3; Anouilh, p. 407; Demolombe, t. 23, n. 328; Aubry et Rau, t. 8, p. 85, § 739; Laurent, t. 15, n. 233; Faure, p. 199; Potel, p. 253; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-IV; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 62.

4736. — Si certains des enfants renoncent à la succession, leur part est dévolue aux autres par voie d'accroissement. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 10, n. 6; Grenier, t. 3, n. 422; Toullier, t. 5, n. 844; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 665; Guilhon, t. 2, n. 669; Duranton, t. 9, n. 513; Troplong, t. 4, n. 2363; Demolombe, t. 23, n. 326; Aubry et Rau, t. 8, p. 85, § 739; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 72. — *Contrà*, de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 422, note *b*.

4737. — L'institué contractuellement ne peut choisir l'un de ses enfants pour recueillir, à l'exclusion des autres, le bénéfice de l'institution, dans le cas où il vient à décéder avant l'instituant. — V. au surplus, Parlem. Toulouse, sept. 1632, 1er mars 1731, 20 juin 1778. — D'Olive, liv. 5, chap. 14; Furgole, sur l'art. 13, Ord. de 1747; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 13; Duranton, t. 9, n. 690. — Peu importe que la disposition par laquelle l'institué indique un de ses enfants qui recueillera la succession, ait été faite avec le consentement de l'instituant. — Anouilh, p. 407.

4738. — L'instituant lui-même n'a pas plus de droit. Jugé qu'au cas d'institution contractuelle, les enfants de l'institué sont, tous et chacun, irrévocablement saisis du droit de recueillir l'effet de l'institution, au décès de leur père; tellement que si celui-ci prédécède, laissant plusieurs enfants, il n'est pas permis à l'instituant d'élire l'un de ces enfants, pour lui attribuer, au préjudice des autres et à titre de préciput, aucune portion des biens, pas même celle dont il aurait pu disposer s'il n'y avait pas eu d'institution. — Toulouse, 3 juin 1825, Bascans, [S. et P. chr.] — Anouilh, p. 407; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 58.

4739. — Quant à la clause de la donation que, en cas de prédécès du donataire, les biens compris dans l'institution appartiendront exclusivement à tel ou tel enfant issu du mariage, par exemple à l'aîné, ou qu'ils lui appartiendront pour une part plus forte que celle des autres enfants, ou enfin que, de toute autre manière, ils seront répartis inégalement entre les enfants, nous croyons qu'elle est également nulle. En effet, l'on ne peut disposer en faveur de personnes non conçues que dans deux cas, ou par institution contractuelle ou par substitution fidéicommissaire. Or, on ne serait dans aucun de ces deux cas par la clause dont il s'agit : on ne serait pas dans celui de l'institution contractuelle, puisque, de sa nature, lorsque le donataire meurt avant le donateur, elle profite à tous les enfants et descendants à naître du mariage, tandis que, d'après la clause, elle profiterait seulement à tel ou tel d'entre eux, et l'on ne serait pas davantage dans celui de la substitution, attendu que, le donataire n'ayant rien recueilli, il n'a pu rien rendre. Ces clauses étaient, à la vérité valables dans l'ancien droit (Chabrol, *Comment. de la cout. d'Auvergne,* chap. 14, art. 26, sect. 3, quest. 8), mais c'est que dans l'ancien droit, l'institution contractuelle ayant pour but de perpétuer les fortunes, le donateur pouvait prendre toutes les mesures qui lui paraissaient utiles pour poursuivre ce but. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 12, n. 10; Delvincourt, t. 2, p. 426; Grenier, t. 3, n. 416; Duranton, t. 9, n. 690 et 692; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1900; Poujol, sur l'art. 1082, n. 8; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 323; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 47; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 4; Demolombe, t. 23, n. 290; Aubry et Rau, t. 8, p. 69, § 739, texte et note 30, et p. 85, § 739; Laurent, t. 15, n. 204; Anouilh, p. 408; Faure, p. 179; Potel, p. 184; Theurault, p. 219; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 715; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 32; Huc, t. 6, n. 457. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 1082, n. 5.

4740. — D'après divers auteurs, le donateur ne peut pas davantage valablement stipuler qu'il pourra distribuer les biens entre les enfants du donataire, si ce dernier prédécède, comme il l'entendra. — Grenier, t. 2, n. 129 et 420; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 46; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1906; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 323, § 517, note 16, *in fine;* Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-III.

4741. — Cependant beaucoup d'auteurs décident que le donateur, pouvant stipuler valablement que l'institution sera caduque par le seul prédécès du donataire, pourrait aussi, pour le cas de prédécès, se réserver la faculté de choisir parmi les enfants du donataire celui ou ceux qu'il voudrait faire profiter de l'institution, car cela consiste uniquement à restreindre le montant de l'institution aux époux; ce n'est là, en d'autres termes, qu'une clause inutile. — Delvincourt, t. 2, p. 426; Duranton, t. 9, n. 691; Marcadé, *loc. cit.*, n. 3; Poujol, *loc. cit.*, n. 8; Anouilh, p. 405 (cet auteur se contredit, p. 408); Vazeille, sur l'art. 1082, n. 5; Demolombe, t. 23, n. 290; Aubry et Rau, t. 8, p. 69, § 739, texte et note 30; Laurent, t. 15, n. 204, *in fine;* Faure, p. 179, note 17; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 33.

4742. — L'institution contractuelle, faite sans aucune réserve de la part de l'instituant, a pour effet de saisir non seulement l'institué, mais encore les enfants à naître du mariage en faveur duquel l'institution a été faite, en sorte que, en cas de prédécès de l'institué, ceux-ci recueillent le bénéfice de l'institution par égales portions, comme s'ils avaient été nommément institués. En conséquence, est nulle la donation entre-vifs, faite postérieurement par l'instituant à l'institué, en ce sens que celui-ci ne peut s'en prévaloir, pour distribuer inégalement entre ses enfants, les biens compris dans l'institution. — Riom, 4 mars 1822, Bernard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 56 et 57.

4743. — Si la stipulation faite au profit de l'un des enfants à naître est nulle, l'institution principale faite avec accompagnement de cette stipulation n'en est pas moins valable. Et, dans le même cas, tous les enfants à naître sont substitués vulgairement à l'institué principal. En effet, la stipulation accessoire disparaissant, on retombe sous l'application de l'art. 1082, d'après lequel l'institution contractuelle est, à défaut d'une clause contraire, réputée faite aux enfants à naître du mariage. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 323; Demolombe, t. 23, n. 291; Aubry et Rau, t. 8, p. 71, § 739, texte et note 33; Laurent, t. 15, n. 208; Faure, p. 179; Theurault, p. 220; Huc, *loc. cit.*

4744. — Si le donataire avait survécu à l'institution, et recueilli lui-même les biens, les enfants des différents lits les partageraient comme d'autres biens dans la succession de leur auteur, car le droit des enfants nés du mariage ne naît qu'en cas de survie du donateur au donataire. Et ils n'y auraient pas droit s'ils renonçaient à la succession du donataire. Enfin, le donataire peut disposer des biens qu'il recueille par l'effet de l'institution. — Theurault, p. 215; Toullier, t. 5, n. 839; Duranton, t. 9, n. 680; Demolombe, t. 23, n. 327; Laurent, t. 15, n. 230; Potel, p. 250.

4° Dans quels cas et sous quelles conditions les enfants recueillent la donation.

4745. — Le sort des enfants a paru tellement favorable au législateur qu'il n'est pas besoin de les appeler à défaut de leurs père ou mère donataires. C'est ce qu'exprime le deuxième paragraphe de l'art. 1082, aux termes duquel l'institution « quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage ». — Pothier, *Introd. au tit. 17 de la coutume d'Orléans*, n. 28; Lebrun, *Des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 34; Toullier, t. 6, n. 840; Duranton, t. 9, n. 679; Delvincourt, *loc. cit.*, p. 425; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 15; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 3; Poujol, sur l'art. 1082, n. 5; Troplong, t. 4, n. 1357; Anouilh, p. 403; Demolombe, t. 23, n. 329; Aubry et Rau, t. 8, p. 69, § 739; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 et 256 *bis*-V; Laurent, t. 15, n. 203; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 28; Huc, t. 6, n. 457. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 40 et s.; Bonnet, t. 2, n. 370.

4746. — Jugé en ce sens que dans les institutions d'héritiers faites par actes entre-vifs et irrévocables, on sous-entend toujours une substitution vulgaire, dont l'effet est de transmettre les droits de l'institué à ses héritiers directs, au cas où il viendrait à mourir avant l'instituant. — Metz, 7 juill. 1824, Missler, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 28.

4747. — ... Qu'ainsi les héritiers de l'instituant ne sont pas recevables à contester aux héritiers de l'institué prédécédé le bénéfice de l'institution faite au profit de ce dernier, alors même que son prédécès aurait rendu inefficace une clause de l'acte d'institution portant qu'il devait donner ses soins aux affaires de l'instituant, surtout si ce dernier n'a pas invoqué de son vivant l'inexécution de cette clause. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 29.

4748. — L'art. 1089 n'indique, comme étant transmissibles aux enfants à naître du mariage, que les donations *faites à l'un des époux;* il est évident cependant que les donations faites aux deux époux sont également transmissibles aux enfants. — Huc, t. 6, n. 454.

4749. — Toutefois, si cette extension aux enfants et descendants du donataire existe de plein droit, dans le silence de l'institution, elle cesse lorsque le donateur a stipulé expressément le retour en cas de prédécès du donataire avec ou sans enfants nés du mariage. Cela résulte de ce que l'art. 1082 dit que l'institution contractuelle *est présumée* faite au profit des enfants et, par suite, fait reposer le droit des enfants sur la volonté du donateur; l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu exprime, d'ailleurs, la même opinion (Fenet, t. 12, p. 569). En vain objecte-t-on que les mots « si le contraire n'a été exprimé » que contenait le projet primitif de l'art. 1082, ont été supprimés; s'ils ont été supprimés, c'est qu'ils étaient inutiles. En vain objecte-t-on encore que l'art. 1089, en disposant que la donation est caduque si le donateur survit au donataire *et à sa postérité*, paraît indiquer qu'en toute hypothèse la survie de la postérité du donataire au donateur empêche la caducité; l'art. 1089 se réfère à l'art. 1082 et, comme lui, cède devant l'expression d'une volonté contraire. En vain, enfin, veut-on que l'art. 1082 édicte une présomption *juris et de jure;* les présomptions de ce genre sont uniquement celles qui annulent un acte ou dénient l'action en justice (C. civ., art. 1352) et la présomption de l'art. 1082 n'entre ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux catégories. — Delvincourt, t. 2, p. 110, n. 12; Duranton, t. 9, n. 677; Vazeille, sur l'art. 1082, n. 5; Poujol, *Ibid.*, n. 3; Marcadé, *Ibid.*, n. 2; Anouilh, p. 404; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 323, § 517, note 14; Demolombe, t. 23, n. 288; Aubry et Rau, t. 8, p. 68, § 739, texte et note 27; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-III; Laurent, t. 15, n. 205; Potel, p. 174 et s.; Theurault, p. 218; Faure, p. 179; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 743; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 30. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 29 et s.; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 415, note *a;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3894.

4750. — Mais la donation est présumée faite au profit des enfants à naître du mariage, malgré la stipulation contenue dans l'acte que la donation est faite pour le cas où le donataire survivrait au donateur. Une pareille stipulation n'emporte pas dérogation de la part du donateur à la présomption établie par l'art. 1082, et ne saurait dès lors priver les enfants à naître du bénéfice de la donation, s'il survivait au donataire. Il faudrait que la volonté du donateur fût exprimée en termes clairs et précis, et le doute, s'il en existe, doit s'interpréter en faveur de la présomption légale. — Paris, 25 mai 1849, Boissy, [P. 49.2. 429]

4751. — Dans l'ancien droit l'institution contractuelle pouvait être faite directement au profit des enfants et descendants à naître du mariage (Ord. de 1731, art. 17). Il en est autrement aujourd'hui, car l'art. 1082, C. civ., ne permet la disposition au profit des enfants que « dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire ». Donc il suppose que l'époux est donataire direct, et comme tout en une matière aussi exceptionnelle est de droit étroit, il faut scrupuleusement s'attacher aux termes même de la loi. D'ailleurs, ce n'est qu'en vue d'encourager les mariages que l'on a ici dérogé aux règles ordinaires. Or, si l'époux ne devait pas personnellement profiter de l'institution, elle serait presque sans influence sur le mariage. — Caen, 11 janv. 1858, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 22.1.268] — Delvincourt, t. 2, notes, p. 425; Duranton, t. 9, n. 678; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 2, § 3; Poujol, sur l'art. 1082, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 27; Troplong, t. 4, n. 2360; Anouilh, p. 403; Demolombe, t. 23, n. 289, 296 et 678; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 323, § 517, note 15; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-VI; Aubry et Rau, t. 8, p. 70, § 739, texte et note 31; Laurent, t. 15, n. 201; Potel, p. 182; Faure, p. 179; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 743; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 27; Huc, t. 6, n. 457.

4752. — Cette opinion nous paraît devoir d'autant mieux être suivie qu'il pourrait résulter de l'opinion contraire une sorte de substitution fidéicommissaire, et par conséquent prohibée. Supposons, en effet, que, dans le contrat de mariage de Paul, Pierre institue seulement les enfants à naître du mariage. Pierre meurt, Paul n'ayant pas encore d'enfants; depuis, ce dernier en a; il ne peut pas recueillir l'effet de l'institution, car ce n'est pas lui qui est institué. Les biens passeront donc à l'héritier de Pierre, mais avec la charge de les conserver et de les rendre aux enfants que Paul pourra avoir. Cela rentrerait évidemment dans les classes des dispositions prohibées par l'art. 886, C. civ. — Duranton, *loc. cit.;* Anouilh, *loc. cit.;* Delvincourt, *loc. cit.*

4753. — De ce que l'institution contractuelle faite directement au profit des enfants à naître est contraire à des principes d'ordre public, il résulte qu'elle est frappée de nullité ou d'inexistence, et n'est pas seulement annulable. — Demolombe, t. 23, n. 296; Aubry et Rau, t. 8, p. 70, § 739, texte et note 32; Laurent, t. 15, n. 201; Huc, t. 6, n. 457.

4754. — D'autre part, les enfants ne recueillent la libéralité que s'ils survivent non seulement au donataire, mais encore au donateur; car si ce dernier est décédé avant le donataire, c'est le donataire qui recueille la libéralité, à moins que les enfants n'aient été appelés expressément dans la forme d'une substitution fidéicommissaire autorisée par les art. 1048 et s., C. civ. — Duranton, t. 9, n. 682.

4755. — Mais d'autres événements que le prédécès de l'institué ne pourraient-ils pas donner ouverture en faveur des enfants au droit résultant de la substitution vulgaire tacite, et les faire arriver *jure proprio?* Que faudrait-il décider, par exemple, si l'institué renonçait à l'institution ou devenait incapable de la recueillir? Certains auteurs assimilent ce cas à celui du prédécès. Cela semble, disent-ils, bien conforme à l'intention du disposant, qui, en créant deux degrés de donataires, a nécessairement entendu appeler le second pour tous les cas où le premier viendrait à défaillir. — V. dans ce sens, Duranton, t. 9, n. 702; Poujol, sur l'art. 1082, n. 11; Troplong, t. 4, n. 2357; Demolombe, t. 23, n. 329; Aubry et Rau, t. 8, p. 69 et 87, § 739; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 59; Theurault, p. 216; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-V.

4756. — L'opinion contraire est cependant mieux fondée; en effet, l'art. 1082, C. civ., en permettant la donation de biens à venir, constitue une exception (C. civ., art. 943) qui, comme toute exception, doit s'interpréter restrictivement, et ne peut pas s'étendre au delà de ses termes. Or, cet article ne la permet au profit des enfants de l'époux donataire que pour le cas où cet époux mourrait avant le donateur; donc elle reste prohibée quand il lui survit; et, par conséquent, il ne doit pas y avoir lieu à substitution vulgaire. On objecte à tort l'art. 1089 qui subordonne la caducité de l'institution contractuelle au prédécès de l'époux donataire *sans postérité*. Ce texte ne prouve pas que si l'époux donataire ne recueille pas l'institution par une cause autre que son prédécès, ses enfants le remplacent également. — Marcadé, sur l'art. 1082, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 43; Laurent, t. 15, n. 324; Bonnet, t. 2, n. 370; Potel, p. 249; Faure, p. 299.

4757. — Marcadé (*loc. cit.*) s'élève surtout avec force contre l'avis de Duranton, qui enseigne (*loc. cit.*) que le droit des enfants s'ouvrirait non seulement par la renonciation de l'époux donataire, mais aussi par son indignité. « En effet, dit Marcadé, ce n'est pas là un cas de succession, c'est là un cas de donation. Or, il n'y a pas, pour les donations, d'autre indignité que l'ingratitude; mais précisément l'art. 959 déclare que l'ingratitude cesse d'être une cause de révocation pour les donations faites en faveur de mariage. Il n'y a donc pas d'indignité possible dans notre matière. »

4758. — Dans tous les cas les enfants ne viennent que dans l'hypothèse où l'époux donataire ne recueille pas la libéralité; ils ne viennent point en concours, même quand ils sont expressément appelés. — Auroux des Pommiers, sur l'art. 219, n. 40; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 37 et 38. — *Contrà*, Ricard, *Substit.*, part. 1, n. 535 et s.

4759. — Mais les enfants sont appelés à recueillir la libéralité faite à l'un des époux même si l'autre époux a été institué conjointement avec le premier et vit encore lors du décès du donateur; il n'y a plus lieu au droit d'accroissement. — Grenier, t. 3, n. 422; Duranton, t. 9, n. 675 *bis;* Toullier, t. 5, n. 843; Laurent, t. 15, n. 229; Potel, p. 251.

4760. — Les enfants étant donataires de leur chef recueillent le bénéfice de l'institution alors même qu'ils renonceraient à la succession de l'institué. — Riom, 15 avr. 1809, Bonnet, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 13, n. 5 et 6; Grenier, t. 3, n. 418; Toullier, t. 5, n. 840; Duranton, t. 9, n. 679; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 41; Anouilh, p. 407; Demolombe, t. 23, n. 327; Aubry et Rau, t. 8, p. 85, § 739; Laurent, t. 15, n. 202 et 232; Theurault, p. 217; Potel, p. 246; Faure, p. 198; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 61.

4761. — Par la même raison, il faut également décider que l'instituant ne peut supprimer leur vocation, même au moyen d'un accord passé avec les époux institués en première ligne. — Grenier, t. 3, n. 410; Delvincourt, *loc. cit.;* Duranton, t. 9, n. 688 et 689; Demolombe, t. 23, n. 287; Aubry et Rau, t. 8, p. 68 et 69, § 739; Theurault, p. 215; Faure, p. 179; Laurent, t. 15, n. 202.

§ 3. *Tiers.*

4762. — On admettait sans difficulté dans l'ancien droit qu'une institution contractuelle ne pouvait, dans un contrat de mariage, être faite directement au profit d'autres personnes que les époux ou les enfants à naître du mariage. — V. les auteurs cités, *infrà*, n. 4764. — La même solution était adoptée dans le droit intermédiaire. — V. Orléans, 28 mars 1854, Bonnet, [P. 54.2.85, D. 55.5.158]

4763. — Comme les institutions contractuelles sont fondées sur la faveur des contrats de mariage, et que cette faveur ne concerne que les parties qui contractent le mariage et les enfants qui en naîtront, il s'ensuit aujourd'hui encore qu'on ne peut par contrat de mariage instituer contractuellement d'autres personnes que les parties contractantes, ou les enfants qui naîtront du mariage. C'est d'ailleurs ce que dit l'art. 1082. — V. les auteurs cités au numéro suivant.

4764. — Ainsi, en instituant l'un des époux, par exemple pour moitié, on ne peut faire une institution directe de l'autre moitié ou d'une portion quelconque au profit d'un tiers non contractant mariage. — Lebrun, liv. 3, chap. 2, n. 12; Laurière, chap. 7, n. 22; Auroux, sur Bourbonnais, sur l'art. 219, n. 14; Merlin, *Rép.*, v° *Inst. contr.*, § 5, n. 6; Delvincourt, t. 2, note 10, p. 110; Duranton, t. 9, n. 656 et 693; Toullier, t. 5, n. 831; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 19; Grenier, t. 3, n. 420 et 421; Demolombe, t. 23, n. 293; Aubry et Rau, t. 8, p. 66, § 739; Laurent, t. 15, n. 206; Faure, p. 177; Theurault, p. 222; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 743; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 25; Huc, t. 6, n. 457; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 390.

4765. — L'institution ainsi faite au profit d'un tiers serait nulle; d'où il suit que, fût-elle en termes conjonctifs, elle ne procurerait pas le droit d'accroissement à l'époux valablement institué, dans le cas du moins où le tiers existerait encore au moment de l'ouverture de la succession. — Auroux des Pommiers, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *loc. cit.*, n. 20. — *Secùs*, si le tiers mourait avant le donateur. — Coin-Delisle, n. 21; de Fréminville, sur Grenier, n. 423, note *a*. — *Contrà,* Auroux des Pommiers, n. 24.

4766. — Jugé qu'une institution d'héritier par contrat de mariage ne peut avoir d'effet qu'en faveur des contractants et de leurs descendants; et conséquemment que, lorsqu'une institution contractuelle est faite par le père et la mère au profit d'un de leurs enfants dans son contrat de mariage, et qu'à cette institution s'en trouve jointe une autre en faveur d'un second enfant qui ne se marie point et n'est pas présent au contrat, cette seconde institution doit être réputée non écrite, et qu'il ne peut résulter un droit d'accroissement au profit du premier institué. — Limoges, 26 févr. 1821, Lavernie, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 26.

4767. — Telles sont les règles en ce qui concerne les personnes auxquelles les biens à venir peuvent être donnés directement. Mais dans quelle mesure peuvent-ils être donnés indirectement? Par exemple, par forme de substitution, ou par forme de mode ou de condition ajoutés à la disposition principale? Dans l'ancien droit, on validait la clause d'association par laquelle l'instituant chargeait l'institué de s'associer à un tiers, ordinairement ses frères et sœurs, pour une quotité déterminée; d'après certains auteurs, cette clause était valable comme condition de l'institution; d'après d'autres, comme substitution fidéicommissaire; elle pouvait être révoquée jusqu'au moment où l'ordonnance de 1747, sur les substitutions, avait décidé que toute substitution apposée à une institution contractuelle serait irrévocable. — Auroux des Pommiers, *Comment. de la cout. de Bourbonnais*, sur l'art. 224, n. 7 et 8; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 12; Chabrol, *Comment. de la cout. d'Auvergne,* t. 2, p. 326; Boucheul, chap. 27, n. 15. — On se servait également des substitutions contractuelles et fidéicommissaires pour transmettre éventuellement à un tiers le bénéfice de l'institution faite au profit des époux. — V. Cass., 13 janv. 1818, Bellonte, [S. et P. chr.] — Besançon, 2 janv. 1813, Jobey, [S. chr.]; — 23 août 1807, Vaubourg, [S. et P. chr.].

4768. — Mais sous le Code civil, on ne peut plus faire une institution contractuelle en faveur de l'un des futurs conjoints, en le chargeant de faire participer telle ou telle personne au bénéfice de l'institution, car cela équivaudrait à faire, en partie, l'institution contractuelle au profit de cette dernière. Les auteurs sont, pour la plupart, en ce sens. On a objecté que, d'après l'art. 1121, C. civ., on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre; mais on sait que l'art. 1121, C. civ., ne dispense la stipulation au profit d'autrui que des conditions de forme et non des conditions de fond des donations. On a objecté encore que la clause d'association constitue au profit des tiers non pas une véritable institution contractuelle, mais une donation à cause de mort laquelle, tout en mettant, comme l'institution contractuelle, obstacle à des dispositions à titre gratuit faites au profit d'autres personnes, est, à la différence de l'institution contractuelle, révocable au moyen d'une nouvelle disposition par laquelle le donateur dégrèverait l'institué principal de la charge de l'association. Mais cela ne peut être exact, puisque la donation à cause de mort n'est plus admise aujourd'hui. — Duranton, t. 9, n. 694; Grenier, t. 2, n. 423, et *Dissert. sur la validité ou invalidité de la clause d'association, eod. op.*, p. 560, n. 16; Rolland de Villargues, v° *Subst. prohibées*, n. 183, et *Rép. du not.*, v° *Inst. contract.*, n. 8; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Inst. contract.*, n. 8; Delvincourt, t. 2, p. 265 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 52 et s.; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 5; Poujol, sur l'art. 1082, n. 9; Anouilh, p. 400; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1904; Troplong, t. 4, n. 2361; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 324, § 517, note 19; Demolombe, t. 23, n. 294; Bonnet, t. 2, n. 385; Aubry et Rau, t. 8, p. 66, § 739, texte et note 25; Laurent, t. 15, n.

207; Faure, p. 177; Theurault, p. 224; Potel, p. 168; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-VII; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 23; Huc, t. 6, n. 457; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 1083, n. 11, p. 282; Merlin, *Rép.*, v° *Instit. contract.*, § 4; Guilhon, n. 937; Chabot, v° *Inst. contract.*, § 5, t. 2, p. 107.

4769. — Il est évident que la nullité de la clause d'association n'empêche pas la validité de l'institution contractuelle en ce qui concerne la part des biens donnés qui devaient rester la propriété des institués; c'est l'application de la maxime *Utile per inutile non vitiatur*. Jugé, en ce sens, que l'institution contractuelle faite avec clause d'association des frères et sœurs du conjoint institué, est nulle *quant aux frères mineurs*. — Bourges, 19 déc. 1821, Cutard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 23.

4770. — On ne peut juridiquement admettre que la part de la personne unie à l'époux donataire par la clause d'association doive appartenir à ce dernier, car ce serait méconnaître l'intention du donateur qui, surtout dans le cas (lequel est le plus fréquent) où ces personnes étaient les frères et sœurs ou les proches parents du futur époux, et en même temps les héritiers présomptifs du donateur, a voulu assurer à ces derniers leur part de succession *ab intestat*. Il est tout à fait inexact d'assimiler la clause d'association à une condition. — Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 59 et s.; Troplong, t. 4, n. 2362; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 323; Demolombe, t. 23, n. 295; Bonnet, t. 2, n. 387 et 388; Aubry et Rau, t. 8, p. 67, § 739, texte et note 26; Laurent, t. 15, n. 207; Faure, p. 181; Theurault, p. 216; Potel, p. 172; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-VIII.

4771. — Par suite, l'autre portion reste dans la succession *ab intestat* de l'instituant. — Duranton, t. 9, n. 695, Grenier, t. 3, n. 423; Favard de Langlade, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, v° *Substitutions prohibées*, n. 213; Demolombe, t. 23, n. 295; Aubry et Rau, t. 8, p. 66, § 739; Laurent, t. 15, n. 207; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 24. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 263; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 5, n. 9, d'après lesquels les biens doivent rester à l'institué par la raison que la condition d'association est une condition impossible, laquelle, aux termes de l'art. 900, doit être réputée non écrite. Suivant Coin-Delisle (n. 56 et s.) et Anouilh (p. 402), la question ne peut être résolue en thèse : tous les biens demeurent au donataire principal s'il est reconnu que l'intention dominante du donateur a été de lui tout donner; *secus* dans le cas contraire. Mais dans la suite c'est le donateur qui profite de la nullité de la clause d'association, car l'opinion contraire équivaudrait, contrairement aux principes, à présumer une libéralité. — Anouilh, *loc. cit.*

4772. — Décidé, dans le sens de l'opinion que nous défendons, que si, en fait, la clause d'association avait été insérée, la partie des biens que l'époux donataire devait remettre à l'autre personne, et que celle-ci ne peut prendre, d'après ce que l'on vient d'établir, profiterait aux héritiers du donateur. — Bourges, 19 déc. 1821, précité.

Section VII.

Capacité en matière de donations de biens à venir.

§ 1. *Incapacités de disposer.*

4773. — Dans l'ancien droit on décidait généralement que l'instituant devait avoir à la fois la capacité de disposer entre-vifs et la capacité de tester. On disait que d'une part le disposant ne se dépouille qu'après sa mort, mais que d'autre part il aliène dès à présent la faculté de se choisir un héritier. Aujourd'hui, il paraît certain que l'instituant doit avoir la capacité de faire une donation entre-vifs et que cette capacité est suffisante. Nous avons vu, en effet, qu'aux yeux des rédacteurs du Code, l'institution contractuelle est une donation entre-vifs; du reste, l'institution contractuelle est plus grave que le testament, puisqu'elle n'est pas révocable. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 4, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 422; Grenier, t. 3, n. 431 *bis;* Zachariæ, § 739, texte et note 9; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 9; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 431 *bis*, note 9; Troplong, t. 4, n. 2368; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 1, § 2; Anouilh, p. 395; Demolombe, t. 23, n. 283; Bonnet, t. 2, n. 322 et 323; Aubry et Rau, t. 8, p. 64, § 739, texte et note 15; Laurent, t. 15, n. 196; Theurault, p. 208; Faure, p. 174; Potel, p. 153; Colmet de Santerre, t. 4, n. 253 *bis*-I; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 13; Huc, t. 6, n. 457.

4774. — Le mineur ne pouvant disposer dans son contrat de mariage qu'au profit de son futur conjoint, et encore sous certaines conditions, l'institution contractuelle qu'il ferait au profit d'un tiers serait nulle. L'art. 904, C. civ., ne permet au mineur que de disposer par testament, sous la double condition qu'il soit parvenu à l'âge de seize ans, et qu'il ne disposera que de la moitié de ce dont la loi permet au majeur de disposer, et nous avons montré que l'institution contractuelle est une donation (V. *suprà*, n. 4676 et s.). — Grenier, t. 3, n. 431 *bis;* Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 4; Rolland de Villargues, v° *Institution contractuelle*, n. 11; Duranton, t. 9, n. 725; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 1, § 2; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1909; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 9 et 10; Anouilh, p. 395; Troplong, t. 4, n. 2368; Aubry et Rau, t. 8, p. 65, § 739; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 322, § 517, note 10; Bonnet, t. 2, n. 322 et 323; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-I; Demolombe, t. 23, n. 283; Laurent, t. 15, n. 197; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 742 et 756; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 8, et sur l'art. 1082, n. 13; Beltjens, sur les art. 903 et 904, n. 2; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3885 et 3886.

4775. — La personne frappée d'interdiction judiciaire ne peut faire d'institution contractuelle puisqu'on ne lui permet pas de faire une donation entre-vifs. En tous cas le tuteur et le conseil de famille de l'interdit peuvent faire une institution contractuelle aux enfants de ce dernier dans les limites fixées par l'art. 511. — Anouilh, p. 395; Demolombe, t. 9, n. 647, et t. 23, n. 283; Faure, p. 175; Potel, p. 164.

4776. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire seul, par contrat de mariage, une donation ou institution contractuelle au profit des conjoints. — Anouilh, p. 396. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 256.

4777. — Il paraît hors de doute que la femme mariée non autorisée ne pourrait faire valablement une institution contractuelle. La loi ne lui permet en effet que de tester sans aucune autorisation (C. civ., art. 904); et, d'un autre côté, l'art. 217, C. civ., la soumet en général à la nécessité de se faire autoriser pour aliéner ou pour s'obliger. Or, instituer contractuellement, c'est au moins s'obliger, puisque, ainsi qu'on le verra, l'instituant est lié. En vain dirait-on que l'autorisation maritale est exigée dans le seul intérêt du mari et qu'une donation qui ne peut produire ses effets qu'après la dissolution du mariage ne saurait nuire à cet intérêt; car l'autorisation a été introduite dans l'intérêt non seulement du mari, mais encore de la famille et de la femme, qu'il faut protéger contre ses entraînements et son inexpérience. En vain, encore, dit-on que l'institution contractuelle est un testament plutôt qu'une donation et qu'elle ne contient pas une véritable aliénation ; ce sont là deux erreurs. Et cette solution s'applique sous quelque régime que la femme soit mariée. — Delvincourt, t. 2, p. 110, note 10; Duranton, t. 9, n. 723; Vazeille, sur l'art. 1082, n. 16; Poujol, sur l'art. 1082, n. 6; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 9; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 1; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1910; Troplong, t. 4, n. 2368; Colmet de Santerre, t. 4, n. 255 *bis*-I; Anouilh, p. 396; Bonnet, t. 2, n. 327; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 322, § 517, note 11; Demolombe, t. 23, n. 283; Aubry et Rau, t. 7, p. 20, § 648, et t. 8, p. 65, § 739, texte et note 17; Laurent, t. 15, n. 197; Faure, p. 185; Potel, p. 155; Theurault, p. 208; Fuzier-Herman, sur l'art. 905, n. 2, et sur l'art. 1082, n. 14; Beltjens, sur l'art. 905, n. 5; Huc, t. 6, n. 86 et 457. — *Contrà*, Grenier, n. 431, *in fine*, et n. 436; Coulon, *Dialog. de dr.*, t. 1, p. 409, dial. 33.

4778. — La femme mariée sous le régime dotal peut-elle faire une institution contractuelle sur ses biens dotaux? — V. *infrà*, v° *Dot*.

4779. — Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut pas plus faire une institution contractuelle que toute autre donation; il ne peut, d'ailleurs, disposer ni par donation entre-vifs ni par testament (L. 31 mai 1854, art. 3). — Demante, t. 1, n. 49 *bis*-II; Humbert, *Des conséq. des condamn. pénales relativement à la capacité des personnes*, n. 444; Bertauld, *Quest. prat. controv.*, p. 28, et *Cours de Code pénal*, p. 28; Anouilh, p. 394; Demolombe, t. 1, p. 348, appendice, n. 16; Garraud, *Tr. théor. et prat. de dr. pénal*, t. 1, p. 558, note 6; Baudry-

Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. de dr. civ.*, *Des personnes*, t. 1, n. 756.

4780. — Quant à l'individu condamné à une peine afflictive temporaire et frappé d'interdiction légale, la question est plus délicate. La jurisprudence admet que cet individu est capable de faire un testament, mais incapable de faire une aliénation quelconque entre-vifs, tandis qu'un autre système lui enlève l'exercice de ses droits civils, et qu'un dernier système ne lui enlève que l'administration de ses biens. Il est certain que l'individu frappé d'interdiction légale peut faire une institution contractuelle dans ce troisième système et ne peut pas la faire dans le second. Il semble que le système de la jurisprudence doive conduire également à cette dernière solution, puisque l'institution contractuelle est une véritable donation. Cependant, tout en partant de ce système, plusieurs auteurs ont décidé le contraire. Ils ont invoqué en ce sens le fondement de l'interdiction légale, qui est de ne pas laisser à l'abandon les biens du condamné pendant la durée de sa peine, afin de ne pas amener la ruine matérielle du condamné et de sa famille et, en même temps, de ne pas le laisser se procurer une vie trop large ou des facilités d'évasion; on conclut de là, que les seuls actes interdits à l'interdit sont ceux qui modifieraient la consistance actuelle de son patrimoine. — Anouilh, p. 399. — V. *infrà*, v° *Interdiction légale*, n. 70.

4781. — L'institution contractuelle faite par le condamné à une peine même perpétuelle antérieurement à la condamnation reste valable, conformément au principe admis pour les donations, et contrairement aux testaments. — V. en ce sens, Demolombe, t. 1, appendice, n. 16; Bertauld, *loc. cit.;* Depeiges, *Effets civils des condamnations pénales*, p. 99; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 544, § 83 *bis*, texte et note 2.

§ 2. *Incapacités de recevoir.*

4782. — Les incapacités de recevoir par institution contractuelle sont les mêmes qu'en matière de donations entre-vifs ordinaires. — V. *suprà*, n. 1037 et s., 1079 et s., 4445.

§ 3. *Sanction des incapacités de disposer et de recevoir.*

4783. — La nullité d'une institution contractuelle faite par une personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle est absolue. Au contraire, on peut soutenir que la nullité d'une institution contractuelle faite par un mineur ou un interdit est relative. — Anouilh, p. 395. — V. sur ce point, *suprà*, n. 1398 et s.

4784. — Les héritiers de l'instituant peuvent intenter l'action en nullité résultant de l'incapacité de ce dernier, sans qu'on puisse leur opposer la prescription décennale ayant pu courir depuis le jour de la donation jusqu'au jour du décès de l'instituant. La prescription décennale, en effet, n'a pu courir avant ce décès, puisqu'elle repose sur une confirmation tacite et que l'instituant ne peut confirmer l'institution contractuelle, nulle pour n'avoir pas été valablement faite dans le contrat de mariage; la prescription est de trente ans et ne court qu'à partir du décès de l'instituant. — Demolombe, t. 23, n. 296; Aubry et Rau, t. 8, p. 72, § 739, texte et note 40; Faure, p. 182; Laurent, t. 15, n. 210 et 211; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 21. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, et v° *Prescription*, sect. 2, § 25; Grenier, t. 3, n. 431 *bis;* Toullier, t. 7, n. 610; Duranton, t. 9, n. 725; Faure, p. 183.

§ 4. *Epoque à laquelle doit exister la capacité.*

4785. — En ce qui concerne l'époque à laquelle doit être appréciée la capacité, une première opinion s'en tient aux principes des testaments. La capacité de l'institué n'est demandée qu'au moment de l'ouverture du droit; on requiert dans le donateur capacité de droit et de fait au jour de l'acte, et capacité de transmettre au moment de la mort. — V. *suprà*, n. 1341 et s.

4786. — Dans cette opinion, on distingue toutefois le cas où la donation aurait été faite par l'un des époux à l'autre époux. — Demante, t. 4, n. 264, et *Thémis*, t. 7, p. 481 et s.

4787. — Une seconde opinion, appliquant exclusivement les règles des donations entre-vifs, n'exige la capacité, soit de l'instituant, soit de l'institué qu'au moment de la formation du contrat. — Delvincourt, t. 2, p. 422; Anouilh, p. 399.

4788. — Une opinion intermédiaire, plus exacte et plus répandue, combine les principes de la donation entre-vifs et de la succession légitime. En effet, on a défini l'institution contractuelle une institution d'héritier par contrat, le don irrévocable d'une succession. Le donateur est dépouillé irrévocablement par le contrat : sans doute, le donataire ne recueillera qu'après la mort du donateur, mais cela n'empêche pas qu'il y ait eu un dépouillement irrévocable, auquel un fait postérieur ne saurait porter atteinte; peu importe donc qu'au moment de son décès, le donateur soit ou non capable de transmettre; il suffit qu'il ait été capable au moment de la donation, c'est-à-dire au moment où il s'est dépouillé irrévocablement. — V. dans ce sens, Duranton, t. 1, n. 149, et t. 9, n. 700; Poujol, *loc. cit.*, n. 11; Troplong, t. 4, n. 2494; Coin-Delisle, sur l'art. 25, n. 18; Demante, t. 4, n. 264; Colmet de Santerre, t. 4, n. 264 *bis*-I; Humbert, *Des conséq. des condamnations pénales*, n. 444; Demolombe, t. 23, n. 394; Aubry et Rau, t. 8, p. 65 et 66, § 739; Laurent, t. 15, n. 296; Theurault, p. 211 et 229; Faure, p. 176; Potel, p. 153; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 754; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3888.

4789. — Quant à l'institué, il faut évidemment qu'il soit capable au moment de recueillir les effets de l'institution, et c'est ce qui résulte de la loi elle-même, puisqu'elle déclare la disposition caduque par le prédécès du donataire. Et il faut également qu'il soit capable au moment de la donation (C. civ., art. 1089). — V. Poujol, *loc. cit.;* Anouilh, p. 409; Troplong, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.*

4790. — Cependant, d'après certains auteurs, l'institué n'a besoin d'être capable qu'au moment où le contrat se forme. — Delvincourt, t. 1, p. 41, t. 2, p. 422; Duranton, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *loc. cit.;* Humbert, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Theurault, *loc. cit.;* Faure, *loc. cit.;* Potel, *loc. cit.* — On peut invoquer en ce sens le rapport de M. Riché sur la loi du 31 mai 1854, dans lequel il est dit à propos des donations faites à l'individu condamné à une peine afflictive perpétuelle : « Quant aux donations faites par contrat de mariage à celui qui aurait été condamné depuis, elles seront exécutées, même les institutions contractuelles » (S. *Lois annotées*, 1854, p. 103, col. 3, *in fine*). On ajoute dans le même sens que la donation étant parfaite par le consentement et étant dès lors irrévocable, on ne peut tenir compte des événements postérieurs.

4791. — La capacité de l'institué au moment de la donation est même, selon nous, nécessaire; car à ce moment il acquiert un droit incomplet sans doute, mais qui n'en est pas moins un droit important, un droit conditionnel, mais irrévocable. — Poujol, *loc. cit.;* Anouilh, *loc. cit.*

4792. — Il suffit que l'institué soit capable au moment du contrat de mariage et au moment du décès de l'instituant; il n'est pas nécessaire qu'il soit resté capable dans tout l'intervalle qui s'est écoulé entre ces deux événements : *Media tempora non nocent*. — Anouilh, p. 409.

Section VIII.

Objet et étendue de la donation de biens à venir.

4793. — Les biens que comprend l'institution contractuelle sont, aux termes de l'art. 1082, C. civ., ceux que l'instituant laissera au jour de son décès pour le tout ou partie.

4794. — Quelques auteurs enseignent que l'art. 1082, C. civ., par les mots *partie des biens*, entend, non pas des objets spéciaux et déterminés, mais une partie constituant un titre universel, et que le don d'un objet spécial constituerait une donation entre-vifs. — Duranton, t. 9, n. 676; Poujol, sur l'art. 1082, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 421 et 422; Taulier, t. 4, p. 223.

4795. — Ainsi, d'après certains de ces auteurs, la donation de biens à venir portant sur des objets particuliers est une donation de biens présents avec réserve d'usufruit. — Duranton, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.* — D'après d'autres elle constitue un legs. — Delvincourt, *loc. cit.*

4796. — Jugé, en ce sens, que la disposition d'un objet déterminé faite dans un contrat de mariage est une donation et non pas une institution contractuelle; qu'ainsi, les donateurs ne peuvent point, même à titre onéreux, disposer de l'objet donné. — Bourges, 2 mars 1807, Pelaut des Bourgoins, [S. et P. chr.]

4797. — Cette opinion est généralement abandonnée. Il est bien certain que la donation de certains biens à venir ne sera plus l'ancienne institution contractuelle, mais elle n'en sera pas moins valable. Sans doute, une pareille disposition serait sans effet dans les cas ordinaires, d'après l'art. 947, C. civ., qui déclare nulle toute donation de biens à venir; mais elle sera valablement faite à un époux par son contrat de mariage, d'après l'art. 1082, et d'après l'art. 947, qui déclare que l'art. 943 ne s'applique point aux donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage. D'autre part, c'est donner aux mots *sauf une partie* une interprétation trop restrictive que de prétendre qu'ils exigent la donation d'une quote-part au moins de la succession du donateur; car le mot *partie* s'applique tout aussi bien aux objets particuliers de la succession. — De Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 411, note *a;* Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 14 et s.; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 1, *in fine;* Guilhon, t. 2, n. 930; Rolland de Villargues, v° *Instit. contract.*, n. 9; Colmet de Santerre, t. 4, n. 25 *bis*-II; Troplong, t. 4, n. 2354; Mourlon, *Répét. écrites*, 2e examen, p. 428 et 429; Bonnet, t. 1, n. 296-300; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 321, § 517, note 3, et p. 327, § 518, note 2. — V. aussi Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1887; Demolombe, t. 23, n. 279 et 280; Aubry et Rau, t. 8, p. 61, § 739, texte et note 8; Laurent, t. 15, n. 193; Theurault, p. 239; Anouilh, p. 413; Faure, p. 174; Colmet de Santerre, t. 4, n. 254 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 716 et 744; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 1; Huc, t. 6, n. 457.

4798. — Jugé, en ce sens, que les institutions contractuelles peuvent s'appliquer à une somme déterminée à prendre dans la succession du donateur aussi bien qu'à une partie aliquote de cette succession. — Metz, 28 juin 1859, Déa, [P. 61.513] — V. aussi Cass., 1er mars 1821, Vendel, [S. et P. chr.]

4799. — En cas de doute sur le sens et l'étendue d'une donation contractuelle, le doute s'interprète contre le donataire, qui doit justifier, par un acte clair et précis, la prétention dont il réclame le bénéfice. — Caen, 14 août 1862, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 27.1.29]

4800. — Jugé que lorsqu'un donataire de biens présents et à venir décède avant le donateur, s'il institue son donateur dans les biens présents qu'il tient de lui, ces biens, qualifiés jusqu'alors biens présents, prennent le caractère de biens à venir dans les mains du donateur originaire, devenu héritier institué. Ces biens à venir sont réputés compris dans la donation des biens à venir, faite primitivement par le père à son fils. Si donc il y a des petits-fils, ces petits-fils sont appelés à recueillir ces biens à venir, en vertu de l'art. 1082, C. civ., comme donataires avec leur père, en qualité d'enfants à naître. Ainsi, le grand-père, donataire et institué relativement aux mêmes biens, ne peut plus en disposer. — Nîmes, 5 juill. 1826, Pierredon, [S. et P. chr.]

4801. — Décidé également que la donation faite par un donataire à un tiers des biens qui composeront sa succession au jour de son décès, ne comprend pas les biens qui lui ont été donnés sous réserve du retour conventionnel au profit du donateur, car ces biens sont, au jour du décès du donataire, sortis de son patrimoine et rentrés rétroactivement dans le patrimoine de l'ascendant donateur. — Orléans, 10 févr. 1892, Vve Potry-Bédane, [D. 93.2.82] — V. aussi dans le même sens, Caen, 9 févr. 1856, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 20.1.170]; — 26 juin 1853, [*Ibid.*, t. 17.1.189]; — 6 juin 1853, [*Ibid.*, t. 17.1.220] — Bordeaux, 26 avr. 1838, [*J. Bordeaux*, t. 13.264]

Section IX.

Modalités de la donation de biens à venir.

4802. — La première condition pour que les donations de biens à venir se réalisent est que le donataire ou ses enfants nés du mariage survivent au donateur. « Elles sont caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à ses enfants issus du mariage » (C. civ., art. 1089). — Duranton, n. 749; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Institution contractuelle;* Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 19.

4803. — Jugé, en ce sens, que le droit pour l'institué contractuel de réclamer le bénéfice de l'institution est toujours et nécessairement subordonné au décès de l'instituant. — Cass., 22 janv. 1873, Papoul-Loze, [S. 73.1.57, P. 73.126, D. 73.1.473] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 51.

4804. — ... Que l'héritier institué par contrat de mariage n'est saisi que d'un droit conditionnel, subordonné au prédécès de l'instituant. — Riom, 15 avr. 1809, Bonnet, [P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 293; Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 3.

4805. — ... Que lorsqu'un contrat de mariage, portant à la fois donation entre-vifs des biens présents et institution universelle pour les biens à venir, contient une clause de retour des biens donnés et institués, le retour stipulé ne s'applique qu'aux biens présents, car les donations de biens à venir par contrat de mariage deviennent caduques de plein droit par le prédécès du donataire et des enfants nés du mariage. — Riom, 24 juill. 1809, Delsol, [S. et P. chr.]

4806. — ... Et qu'il y a incompatibilité entre un droit de retour et une institution contractuelle qui ne dessaisit pas le donateur. — Cass., 24 août 1831, Boissel, [P. chr.]

4807. — Les héritiers du donataire de biens à venir doivent prouver que leur auteur a survécu au donateur, pour profiter du bénéfice de l'institution. — Duranton, t. 6, n. 49, et t. 9, n. 750; Marcadé, sur l'art. 1089, n. 3; Colmet de Santerre, t. 4, n. 263 *bis*-III; Demolombe, t. 23, n. 387; Bonnet, t. 2, n. 589; Laurent, t. 15, n. 294; Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 12. — *Contrà*, Chabot, *Des success.*, sur les art. 720 à 722.

4808. — Jugé que lorsqu'une institution contractuelle est soumise à la condition que l'institué aura des enfants lors de la mort de l'instituant, et qu'il y a preuve qu'il est né un enfant, la présomption de sa vie à l'époque indiquée est en faveur de l'institué, si on n'établit pas le fait de la mort antérieure. — Paris, 11 mai 1811, Dupuget, [P. chr.] — Sur la question de savoir quels sont les enfants qui, s'ils vivent au moment du décès du donateur, empêchent la caducité de l'institution contractuelle, V. *suprà*, n. 4718 et s.

4809. — Si le donateur et le donataire étaient morts dans le même événement, si l'un et l'autre disparaissaient sans donner de leurs nouvelles, ce serait incontestablement aux héritiers du donataire à prouver que leur auteur a survécu au donateur.

4810. — Malleville (*Analyse du Code civil*, sur l'art. 1082), assimilant l'instituant, dans le cas de la caducité, au donataire entre-vifs qui exerce le retour conventionnel, en conclut que les biens repris par l'instituant demeurent grevés de l'hypothèque subsidiaire de la femme de l'institué, par l'application de l'art. 952, C. civ. Mais il n'y a aucune analogie, l'institution contractuelle n'ayant jamais saisi l'institué. — Grenier, t. 2, n. 424; Toullier, t. 6, n. 844; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 20.

4811. — Au cas d'une institution contractuelle subordonnée à la condition que l'instituant mourrait sans enfants, s'il arrive que ce dernier, ayant eu des enfants, décède après la déclaration d'absence de ceux-ci et après avoir été envoyé en possession provisoire de leurs biens, l'institué ne peut, ni se prévaloir de cet envoi en possession pour présenter comme accomplie la condition de prédécès, ni être considéré comme ayant contre la succession de l'instituant une créance conditionnelle qui l'autorise à exercer sur les biens dépendant de cette succession des actes conservatoires, tels, par exemple, qu'une inscription hypothécaire, l'institution contractuelle ayant cessé d'avoir un caractère conditionnel dès le moment du décès de l'instituant. — En pareil cas, l'institué ne peut prétendre droit sur les biens de la succession de l'instituant, qu'à la charge de prouver que les enfants de ce dernier sont décédés avant lui. — Cass., 23 janv. 1865, Poupardin, [S. 65.1.69, P. 65.133, D. 65.1.13] — Orléans, 17 janv. 1862, Hardy, [S. 62.2.55, P. 62.1116, D. 62.2.50] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 52 et 53.

4812. — L'institution contractuelle peut être soumise aux mêmes conditions et charges que toute autre libéralité. Mais elle ne peut contenir de conditions impossibles ou illicites. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 52.

Section X.

Transcription des donations de biens à venir.

4813. — Aucun texte, dans l'ancien droit, ne s'occupait de l'insinuation des institutions contractuelles. La majorité des auteurs (de Laurière, Lebrun, Coquille, Furgole) admettaient l'inutilité de l'insinuation à raison du silence des textes. Mais on avait fini par décider, après des controverses, que l'institution contractuelle était, comme toutes les donations, soumise à l'insinuation parce que les héritiers du donateur ont intérêt à connaître ces

donations aussi bien que toutes les autres afin de ne pas accepter la succession si elles l'amoindrissent trop. Cette solution fut adoptée par les lettres patentes du 3 juill. 1769.

4814. — Aujourd'hui la transcription de l'institution contractuelle est-elle nécessaire?

4815. — De cette question principale dépendent les solutions des questions suivantes: 1° En cas de concours entre plusieurs institués contractuels, la préférence appartient-elle au plus ancien ou à celui qui le premier a fait transcrire son titre? 2° la donation entre-vifs que le donateur a faite postérieurement à l'institution contractuelle est-elle nulle vis-à-vis de l'institué alors même que l'institution contractuelle n'a pas été transcrite? 3° les actes passés par les héritiers au sujet des biens compris dans l'institution sont-ils nuls à l'égard de l'institué contractuellement, alors même qu'il n'a pas fait transcrire son titre? 4° l'institué contractuellement qui a fait transcrire son titre peut-il méconnaître les actes d'aliénation antérieurement passés au sujet des immeubles compris dans l'institution, si ces actes n'ont pas été transcrits? L'opinion qui l'emporte en doctrine et en jurisprudence est celle d'après laquelle les institutions contractuelles ne sont pas soumises à la transcription. L'ancien droit n'est pas sûr, car il a trait à l'insinuation, et c'est ici de la transcription, c'est-à-dire d'une formalité toute différente qu'il s'agit. Les règles de la donation ne sont pas applicables à l'institution contractuelle quand les motifs qui ont inspiré ces règles ne peuvent plus être invoqués; il serait absurde d'exiger en outre un texte spécial, sous le prétexte que la loi, quand elle veut écarter des institutions contractuelles les règles des donations prend soin de formuler cette exception; si l'art. 947 soustrait expressément les institutions contractuelles à la règle *donner et tenir ne vaut*, c'est qu'on aurait pu soutenir, sans ce texte par identité de motif, que cette règle est applicable aux institutions contractuelles; il n'y a pas d'ailleurs de texte qui supprime en matière d'institution contractuelle la nécessité de l'état estimatif, et cependant personne n'admet cette nécessité (V. *suprà*, n. 4700 et s.). Aussi n'y a-t-il pas non plus de texte qui pour les institutions contractuelles renvoie aux règles générales des donations, comme le fait l'art. 1081 pour les donations de biens présents par contrat de mariage. Cela dit, il reste à montrer que la transcription n'a pour l'institution contractuelle aucune raison d'être. Or l'art. 939 doit être, par sa place, considéré comme un corollaire et une exception à l'art. 938, d'après lequel la propriété des objets donnés se transmet par le simple consentement, et l'art. 938 n'est pas applicable aux insinuations contractuelles, où le donataire n'a aucun droit avant le décès du donateur. Il serait difficile au donataire de savoir si la transcription de l'insinuation contractuelle est utile et même possible; car il ne peut y avoir de transcription sans une mutation d'immeubles et c'est seulement après le décès du donateur qu'on peut savoir si son patrimoine comprend des immeubles. D'autre part, la transcription doit avoir lieu au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les immeubles, et il est dès lors impossible de savoir à quel bureau doit avoir lieu la transcription de l'institution contractuelle. — V. en ce sens, Grenier, t. 2, n. 430; Toullier, t. 5, n. 845; Duranton, t. 9, n. 706, et t. 8, n. 506; Delvincourt, t. 2, p. 427 et s.; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 31; Favard de Langlade, v° *Institution contractuelle*, n. 16; Martou, *Comment. de la loi*, 16 déc. 1851, t. 1, p. 38, n. 19; Berger, *Tr. de la transcript.*, n. 14 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 939, n. 18; Poujol, sur les art. 1084 et 1085, n. 6; Laurent, t. 29, n. 50, et t. 15, n. 188; Troplong, t. 2, n. 1169, et t. 4, n. 2347 et s.; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 709; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 322, § 517, note 7; Demolombe, t. 23, n. 277; Aubry et Rau, t. 7, p. 383, § 704; Pont, *Rev. crit.*, t. 4, 1854, p. 168 et 1855, p. 157, n. 6; Petit, *De la transcript. des don. entre-vifs*, p. 30; Coupelon, p. 140; Cohendy, p. 83 et s.; Blondel, p. 179 et s.; Larnaude, p. 175 et s.; Huc, t. 6, n. 210 et 457; Clerc, *Tr. du notariat*, t. 2, n. 2452; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n. 430; Rivière et François, *De la transcript. en matière hypoth.*, 1er append., n. 4; Lemaire, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, p. 50; Verdier, *Tr. de la transcript.*, t. 1, n. 551; Anouilh, p. 411; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 22, et sur l'art. 1082, n. 11.

4816. — Pour soutenir que l'institution contractuelle est sujette à la transcription, on fait remarquer qu'elle constitue une véritable donation entre-vifs, aux conditions de forme et de fond de laquelle elle est soumise, et que les art. 939 et s. assujettissent d'une manière absolue les donations entre-vifs à la transcription. D'autre part la tradition historique est dans le même sens, puisque cette solution avait fini par triompher et par être consacrée législativement (V. *suprà*, n. 4813). En troisième lieu, quand la loi veut soustraire l'institution contractuelle à certaines des conditions ordinaires des donations, elle ne manque pas de le dire (V. par exemple, art. 947). La transcription n'est pas inutile, car la transcription a pour but de faire connaître aux tiers les donations, afin qu'ils puissent se prémunir contre leurs conséquences, et les tiers, notamment les donataires ultérieurs et les créanciers, ont besoin de connaître une institution contractuelle qui peut leur être opposée. A la vérité, la transcription d'une donation de biens à venir peut offrir quelques difficultés, puisque les biens qui sont désignés dans la donation ne sont pas compris dans la donation, mais tout ce qui peut résulter de là c'est que, par exception, la désignation de ces biens n'est pas nécessaire; la loi édicte d'ailleurs la dispense de cette désignation toutes les fois qu'elle est impossible et notamment pour l'inscription des hypothèques générales, c'est-à-dire de celles qui comprennent, outre les biens présents, les biens à venir du donateur. — V. en ce sens, Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 2, n. 1117; Bonnet, t. 2, n. 686 et s.; Thiry, *Belg. jud.*, 1858, p. 961; Beltjens, sur les art. 939 et 941, n. 4; Flandin, *Tr. de la transcript.*, t. 1, n. 701; Duvergier, sur l'art. 1 de la loi du 23 mars 1855, *Collect. des lois*, 1855, p. 60, note 1.

4817. — C'est la première opinion qui triomphe en jurisprudence. Jugé que les institutions contractuelles ne sont pas soumises à la formalité de la transcription : ces institutions n'étant pas translatives de propriété, en ce sens qu'elles laissent à l'instituant le droit d'hypothéquer et d'aliéner les biens compris dans l'institution, la transcription serait absolument sans objet. — Cass., 4 févr. 1867, Brisebois, [S. 67.1.281, P. 67.286, D. 67.1.65] — Pau, 2 janv. 1827, Louslau, [S. et P. chr.] — Rouen, 24 mai 1841, Petit, [P. 41.1.749]

4818. — Ainsi on ne doit pas soumettre à la transcription les donations par contrat de mariage ayant pour objet le quart des biens meubles et immeubles présents et à venir du donateur, sans exception ni réserve, avec la clause que le donataire n'entrera en possession des biens donnés qu'au décès du donateur, qui s'en réserve l'usufruit, une pareille disposition ayant les caractères d'une institution contractuelle. — Cass., 15 mai 1876, Jalabert, [S. 77.1.52, P. 77.118, D. 77.1 195]

4819. — La transcription n'est même pas nécessaire après la mort du donateur. — Martou, *loc. cit.*; Laurent, t. 29, n. 51. — *Contrà*, Larnaude, *op. cit.*, p. 175 et s. — En effet, certaines des raisons de décider restent les mêmes. Il est vrai, sans doute, qu'après la mort du donateur les immeubles transmis au donataire sont connus et que par suite l'impossibilité de la transcription a disparu. Mais, l'institution contractuelle est une donation entre-vifs dont le caractère ne se modifie pas par le décès du donateur et qui, par conséquent, ne saurait être soumise à la transcription si elle n'y a pas été immédiatement assujettie. En vain dit-on que, dans l'ancien droit, les gains de survie constitués par contrat de mariage n'étaient sujets à insinuation qu'après le décès du donateur. C'était là une disposition exceptionnelle qui résultait du texte formel des lettres patentes du 3 juill. 1769 et il n'existe pas de texte de ce genre pour les institutions contractuelles. En vain dit-on encore que les tiers ont besoin de connaître l'institution contractuelle; ils auraient également besoin de la connaître avant le décès du donateur; d'ailleurs, les tiers ont besoin de connaître les legs et cependant l'acquisition du légataire n'est pas soumise à la transcription; comme le légataire, l'institué contractuellement a pu ignorer le décès et, par suite, il serait injuste de lui faire subir les conséquences du moindre retard qu'il apporterait à la transcription; il serait surtout injuste qu'une aliénation des immeubles laissés à l'institué contractuel, hâtivement faite après le décès et transcrite avant que l'institué ait connu le décès, pût dépouiller ce dernier.

4820. — L'opinion qui vient d'être combattue est conduite à reconnaître des solutions très-contestables. Elle admet que les créanciers même chirographaires peuvent, encore que l'institution contractuelle est transcrite, se faire payer sur les biens laissés à l'institué, quoique la solution contraire soit donnée pour les donations entre-vifs, parce que l'institué contractuel, en sa qualité de successeur à cause de mort, doit supporter le passif. Quant au donataire à titre particulier, même antérieur à

l'institution contractuelle, il est primé par l'institué si la transcription de sa donation est postérieure à celle de l'institution contractuelle. Les acquéreurs à titre onéreux qui n'ont pas fait transcrire leur titre avant l'institution contractuelle passent également après l'institué, mais seulement si leur titre est antérieur à l'institution ; s'il est postérieur à l'institution, ils sont préférés à l'institué, alors même que leur titre n'est pas transcrit, parce que l'institué est tenu de subir les aliénations à titre onéreux postérieures à l'institution contractuelle (V. *infrà*, n. 4840) et que d'ailleurs les acquéreurs à titre onéreux ne peuvent être traités plus défavorablement que les créanciers chirographaires. Enfin ceux qui, postérieurement au décès, auraient acquis des héritiers des droits sur les immeubles donnés ne pourraient pas, alors même qu'ils auraient transcrit leur titre avant l'institution contractuelle, opposer leurs droits à l'institué, parce que les héritiers n'ayant aucun droit contre l'institué, leurs ayants-cause ne sauraient en avoir davantage.

4821. — A supposer que l'institution contractuelle soit sujette à la transcription, suffit-il que la donation elle-même soit transcrite ou faut-il encore faire transcrire tous les actes par lesquels des immeubles entrent dans le patrimoine du donateur? La première opinion était généralement suivie dans l'ancien droit (Bacquet, *Des droits de justice*, chap. 16, n. 284; Furgole, sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1731), quoique la solution contraire eût des partisans; Brodeau (sur Louet, lett. A, n. 10) qui cite dans le même sens deux arrêts du Parlement de Paris du 12 août 1600 et du 30 mars 1620. C'est encore la première solution qui doit l'emporter aujourd'hui; les acquisitions faites par le donateur ne portant pas en elles-mêmes que les biens acquis sont soumis à l'institution contractuelle, leur transcription n'apprendrait rien aux tiers ; d'ailleurs, dans la plupart des cas, la transcription des actes d'acquisition a été opérée pour asseoir la propriété entre les mains du donateur, et on ne voit pas pourquoi une nouvelle transcription serait nécessaire pour l'institution contractuelle. D'autre part, la formalité de la transcription serait impossible à accomplir pour certaines acquisitions qui se font sans acte, telles que les successions *ab intestat*, et il est d'autres acquisitions, comme les testaments et les partages, que la loi dispense entièrement de la transcription. Enfin la transcription de l'institution contractuelle a suffisamment averti les tiers intéressés que tous les biens du donateur ont fait l'objet de l'institution contractuelle. — Flandin, t. 1, n. 701. — *Contrà*, Bonnet, t. 2, n. 689; Faure, p. 170.

4822. — En tous cas, si la transcription de l'institution contractuelle est nécessaire, il n'y a lieu de transcrire que la partie du contrat de mariage qui contient l'institution contractuelle; la transcription du contrat de mariage tout entier est utile. — Faure, p. 170, note 6.

Section XI.

Révocabilité des donations de biens à venir.

4823. — Le principe de l'irrévocabilité des donations s'applique aux donations de biens à venir, sauf les restrictions apportées par la loi à ce principe : ainsi, le donateur ne peut disposer à titre gratuit des biens donnés (V. *infrà*, n. 4955 et s.). Les aliénations à titre onéreux sont seules permises. — V. *infrà*, n. 4940 et s.

4824. — Jugé, en ce sens, que puisque l'institution contractuelle a pour effet de conférer un droit actuel et irrévocable, les biens qu'elle comprend ont la qualité de biens présents; qu'en conséquence, lorsque le contrat de mariage n'affecte de dotalité que les biens présents, ceux compris dans la donation qui y est faite à la future sont frappés de dotalité, encore bien que le bénéfice de cette donation ne doive être recueilli qu'au décès du donateur. — Limoges, 15 juill. 1884, Barbou-Descourières, [D. 85.2.65]

4825. — ... Qu'une institution d'héritier par contrat de mariage n'en conserve pas moins son caractère d'irrévocabilité et demeure comme telle à l'appui de toute révocation directe, bien que l'instituant se soit réservé la faculté indéfinie de faire des legs pieux et de constituer des dots à ses filles. — Bourges, 4 juill. 1808, Métrot, [P. chr.] — Grenoble, 27 janv. 1809, Bouchet, [S. et P. chr.]

4826. — Mais jugé que l'irrévocabilité de l'institution contractuelle ne s'applique qu'aux libéralités faites à l'institué lui-même; elle ne profite pas aux libéralités faites à des étrangers comme condition de l'institution. Ces dernières libéralités son révocables au gré de l'instituant. — Bourges, 31 août 1808, Appé, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 33. — Cet arrêt ne signifie aucunement que les donations indirectes faites comme condition de l'institution soient révocables après avoir été acceptées par les donataires, mais simplement qu'elles sont révocables jusqu'à l'acceptation.

4827. — On décidait dans l'ancien droit que l'institution contractuelle était révocable pour cause d'inexécution des conditions (Anouilh, p. 322). Aujourd'hui encore cette solution ne fait pas de doute. — V. *suprà*, n. 2735 et s.

4828. — Mais si l'institution a été faite avec la condition expresse que l'institué donnerait ses soins aux affaires de l'instituant, et que le décès prématuré de l'institué ait rendu cette condition inefficace, l'institution doit néanmoins produire son effet à l'égard des héritiers naturels de l'instituant, surtout si ce dernier ne s'est pas plaint de l'inexécution. — Metz, 7 juill. 1824, Missler, [S. et P. chr.]

4829. — On discutait dans l'ancien droit le point de savoir si l'institution contractuelle était révocable pour cause d'ingratitude. Les partisans de l'affirmative invoquaient le droit commun ; les partisans de la négative répondaient qu'on ne pouvait faire peser sur les enfants de l'institué, innocents du fait reproché à leur père, les conséquences de son ingratitude. Laurière, pour répondre à cet argument, voulait que l'institution fût révocable vis-à-vis du donataire, mais qu'en cas de révocation ses enfants lui fussent substitués vulgairement (V. Anouilh, p. 323). Aujourd'hui, l'institution contractuelle n'est pas, ainsi que les autres donations par contrat de mariage, révocable pour cause d'ingratitude. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 12, n. 1; Aubry et Rau, t. 8, p. 88, § 739; Laurent, t. 15, n. 247; Faure, p. 206; Theurault, p. 295.

4830. — Enfin l'institution contractuelle était, dans l'ancien droit, révocable pour cause de survenance d'enfants, par application de l'art. 39 de l'ordonnance de 1731. — Despeisses, t. 1, part. 1, *Des donations*, sect. 4, p. 405. — Aujourd'hui encore les institutions contractuelles, comme toutes les donations faites en faveur du mariage (V. *suprà*, n. 4521 et s.), sont révocables pour cause de survenance d'enfants.

Section XII.

Garanties de l'exécution des donations de biens à venir.

4831. — Une hypothèque constituée par le donateur pour garantir le droit de l'institué est nulle, comme tendant à priver l'instituant du droit de disposer de ses biens à titre onéreux, dans l'opinion du moins qui interdit au donateur de s'engager à ne pas aliéner les biens à titre onéreux (V. *infrà*, n. 4949 et s.). En effet, le donateur ne pourrait librement aliéner les biens qu'il a grevés d'une hypothèque au profit du donataire. — Paris, 9 févr. 1875, de Malézieu, [S. 75.1.129, P. 75.561, D. 75.2.155] — Faure, p. 172; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 6.

Section XIII.

Effets des donations de biens à venir.

§ 1. *Effets des donations de biens à venir sur les actes antérieurs.*

4832. — La question de savoir si entre les dispositions d'un testament et celles d'une institution contractuelle postérieure se rencontrent l'incompatibilité ou la contrariété nécessaires pour entraîner l'annulation des dispositions du testament antérieur par la libéralité nouvelle, est une question de fait qu'il appartient au juge du fond de trancher souverainement. — Limoges, 30 juill. 1894, [*Rec. Riom*, 95.135] — V. aussi Caen, 26 juin 1853, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 19.1.303]

4833. — Jugé que la donation contractuelle d'un usufruit ne révoque pas la disposition de la propriété déjà faite par un testament antérieur. — Besançon, 19 mai 1809, Duport, [S. et P. chr.] — V. aussi Limoges, 30 juill. 1894, précité.

4834. — ... Qu'une institution contractuelle n'emporte pas révocation d'un legs fait antérieurement, à titre rémunératoire, de sommes modiques comprises dans cette institution; ce legs doit être maintenu en vertu de l'art. 1083, qui valide les dons de sommes modiques faits sur les valeurs données à titre d'institution contractuelle sans distinguer si ces dons sont antérieurs

ou postérieurs à l'institution. — Cass., 19 juill. 1847, Carenet-Lablaquier, [S. 47.1.731, P. 48.1.64, D. 47.1.308]

4835. — Mais une institution contractuelle emporte révocation d'un testament antérieur portant sur les biens mêmes qui font l'objet de l'institution ultérieurement faite par l'instituant. En effet, le testament ne produisant ses effets qu'au décès et pouvant, jusque-là, être révoqué même tacitement, on doit supposer que le testateur a voulu opérer cette révocation; d'autre part, la validité d'une disposition testamentaire est subordonnée à la condition que le donateur ait, au moment de son décès, la capacité de disposer à titre gratuit, et l'institution contractuelle lui enlève cette capacité (V. *suprà*, n. 4823, et *infrà*, n. 4955 et s.). — Besançon, 23 janv. 1867, Bouillard, [D. 67.2.1] — Malleville, sur l'art. 1035; Delvincourt, t. 2, p. 101, note 5; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 1, n. 11; Coin-Delisle, sur l'art. 1038, n. 7; Duranton, t. 9, n. 449; Demolombe, t. 22, n. 188; Aubry et Rau, t. 7, p. 522, § 725, texte et note 33; Potel, p. 214.

4836. — Ainsi l'institution contractuelle par laquelle les deux époux disposent réciproquement au profit du survivant d'entre eux de tous les biens qu'ils laisseront à leur décès, entraîne révocation d'un précédent testament par lequel la femme avait institué pour ses légataires universels, les enfants d'un premier mari, alors même que cette femme a survécu à son dernier époux. — Même arrêt.

4837. — De même une donation universelle et réciproque par contrat de mariage, avec réserve au profit de l'un des époux d'une somme dont il pourrait disposer, révoque pour la totalité les dispositions testamentaires faites antérieurement par cet époux, même les pensions alimentaires qu'il avait léguées. — Cass., 16 nov. 1813, Samson, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 6.

4838. — Si l'institution contractuelle est de nature, par ses termes, à révoquer un testament antérieur, elle le révoque en principe alors même qu'elle est nulle, car l'intention du donateur en ce sens est certaine malgré la nullité de l'institution. Ainsi la disposition faite dans un testament est révoquée pour la totalité, quoique, dans une institution postérieure et nulle faite au profit d'autres personnes, le testateur ait conservé au premier légataire une partie de ce qu'il lui avait légué. — Bourges, 19 déc. 1821, Cutard, [S. et P. chr.]

4839. — De même, bien qu'il soit de principe que la femme mariée sous le régime dotal ne puisse disposer de sa dot par une institution contractuelle au profit de tout autre que de l'un de ses enfants, une telle institution, nonobstant sa nullité, a la valeur d'un acte révocatoire d'un testament antérieur par lequel cette femme a disposé des biens compris dans l'institution. — Cass., 25 avr. 1887, Roussel, [S. 87.1.320, P. 87.1.773, D. 88.1.169] — Agen, 6 nov. 1867, Bonnet, [S. 68.2.73, P. 68.341, D. 68.2.134] — Pau, 26 févr. 1868, Devert, [S. 68.2.73, P. 68.341, D. 68.2.134]

§ 2. *Droits respectifs du donateur et du donataire sur les biens donnés avant le décès du donateur.*

1° *Droits du donateur.*

4840. — Le donateur conserve certainement, malgré l'institution contractuelle, la jouissance des biens donnés. Il en conserve également l'administration. — V. *infrà*, n. 4938 et s. — Il en conserve même la propriété puisqu'il peut en disposer à titre onéreux, et son droit est simplement restreint. — Demolombe, t. 23, n. 310; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739; Laurent, t. 15, n. 212; Huc, t. 6, n. 458. — V. cep. Faure, p. 185.

4841. — Quant à ses actes de disposition, ils sont valables en eux-mêmes; seule la validité des dispositions à titre gratuit est subordonnée à la caducité de la donation. — V. *infrà*, n. 4940 et s., 4955 et s.

2° *Droits du donataire.*

4842. — I. *Nature des droits du donataire.* — L'institué est donataire seulement de la succession de l'instituant. Il n'a donc aucun droit jusqu'à la mort de celui-ci; il n'a pas la propriété actuelle des biens compris dans l'institution. — Cass., 19 pluv. an XI, Broca, [S. et P. chr.]; — 24 niv. an XIII, Norbert, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1806, Kausen, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 févr. 1822, N..., [P. chr.] — Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enreg.*, t. 4, n. 2953 et 2954; Demolombe, t. 23, n. 310; Aubry et Rau, t. 8, p. 73, § 737; Laurent, t. 15, n. 212 et 223; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 1; Huc, t. 6, n. 458.

4843. — Certains auteurs admettent que jusqu'au décès du donateur l'institué n'a même pas un droit conditionnel sur les biens de ce dernier et qu'il est réduit à une espérance, d'un ordre un peu plus relevé que celle des héritiers présomptifs *ab intestat*. — Toullier, t. 5, n. 835; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, n. 2.

4844. — D'autres admettent qu'il a un droit d'héritier irrévocable, analogue à celui d'héritier réservataire. Et cette opinion paraît être plus exacte, puisque le donateur ne peut disposer à titre gratuit au préjudice du donataire. — V. *infrà*, n. 4955 et s. — Duranton, t. 6, n. 49; Demolombe, t. 23, n. 309; Laurent, t. 15, n. 229 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-II; Faure, p. 189 et s.

4845. — II. *Aliénations consenties par le donataire.* — Les aliénations faites par l'institué avant le décès de l'instituant, et portant sur les biens qui font l'objet de l'institution sont nulles, qu'elles soient, d'ailleurs, à titre gratuit ou à titre onéreux: car elles constitueraient des pactes sur succession future. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 2; Toullier, t. 5, n. 838; Grenier, t. 3, n. 423; Duranton, t. 9, n. 668 et 669; Demolombe, t. 23, n. 323; Bonnet, t. 2, n. 443, 450; Aubry et Rau, t. 8, p. 79, § 739; Laurent, t. 15, n. 227; Potel, p. 227; Theurault, p. 272.

4846. — En d'autres termes, l'héritier institué par contrat de mariage n'est saisi que d'un droit conditionnel, subordonné au prédécès de l'instituant. S'il fait un don de tous ses biens pendant la vie de l'instituant, les objets compris dans l'institution ne font pas partie du don. — Riom, 15 avr. 1809, Bonnet, [P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 227; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 2.

4847. — L'institué contractuellement ne peut même pas, dans un contrat de mariage, disposer des biens à venir qui lui ont été donnés par la voie d'une autre institution contractuelle; la situation est la même que si l'institué renonçait au bénéfice d'un tiers à l'institution faite à son profit. — Larombière, sur l'art. 1130, n. 37.

4848. — Les aliénations des biens donnés effectuées par l'institué du vivant de l'instituant restent nulles, alors même que par le prédécès de ce dernier, mort sans avoir aliéné ces biens, l'institué en devient propriétaire. La solution contraire ne serait fondée que si le donataire avait, avant le décès du donateur, un droit au moins conditionnel sur les biens donnés. Or, il n'y a aucun droit, même conditionnel. — Demolombe, t. 23, n. 323; Bonnet, t. 2, n. 443, 450; Aubry et Rau, t. 8, p. 79, § 739; Laurent, t. 15, n. 227; Potel, p. 227; Theurault, p. 272.

4849. — L'institué ne peut pas davantage aliéner son droit pendant la vie du donateur. C'était déjà la solution adoptée dans l'ancien droit. Cette opinion se justifie par les mêmes raisons que la prohibition de renoncer à l'institution contractuelle du vivant du donateur. — Paris, 9 févr. 1875, de Malézieu, [S. 75.2.129, P. 75.561, D. 75.2.155] — Anouilh, p. 416; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 4, et les auteurs cités *infrà*, n. 4866.

4850. — On a cependant soutenu que le bénéfice de l'institution contractuelle peut être cédé du vivant du donateur. Le donataire, dit-on, n'est pas un véritable héritier contractuel; il a tout au plus des points de contact avec l'héritier; il n'est qu'un créancier dont la créance n'est pas née; or une créance future peut faire l'objet d'une cession. D'ailleurs la cession du bénéfice d'une institution contractuelle n'a pas les mêmes inconvénients que la cession d'un droit successoral; car l'institué étant à l'abri des aliénations à titre gratuit, l'émolument de la libéralité est soumis à un aléa moins grand qu'une succession non ouverte (Huc, *Tr. de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n. 163). Cette opinion est évidemment mal fondée; car c'est un droit *sur la succession* du donateur et par suite un droit héréditaire qui appartient au donataire.

4851. — III. *Situation des biens donnés vis-à-vis des créanciers du donateur et du donataire.* — Les créanciers de l'institué ne peuvent du vivant du donateur saisir les biens donnés. — Bordeaux, 11 janv. 1853, [*J. Bordeaux*, t. 28.10] — Grenier, t. 3, n. 424; Toullier, t. 5, n. 838; Duranton, t. 9, n. 688 et 689; Demolombe, t. 23, n. 322; Aubry et Rau, t. 8, p. 80, § 739, texte

et note 62; Laurent, t. 15, n. 227; Theurault, p. 272; Potel, p. 228; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 4; Huc, t. 6, n. 458.

4852. — Le droit même du donataire ne peut pas davantage être saisi par ses créanciers. — Paris, 9 févr. 1875, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 4.

4853. — De même, jusqu'à la mort de l'instituant, les créanciers personnels de l'institué n'ont pu avoir d'hypothèque sur les biens qui lui sont advenus par suite de l'institution, et ils se trouvent, par là même, primés par l'inscription prise dans l'intervalle sur les biens compris dans l'institution, surtout si l'institué n'a point demandé la nullité de l'engagement pris par son père, auteur de la disposition, envers un tiers, comme fait en fraude de l'institution. — Bordeaux, 22 févr. 1827, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 2104] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 3.

4854. — Les biens compris dans l'institution ne sont pas davantage grevés des hypothèques générales acquises avant le décès de l'instituant sur les biens de l'institué, et notamment de l'hypothèque légale qui appartient à sa femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales. L'art. 952, C. civ., ne peut être invoqué en sens contraire. — Demolombe, t. 23, n. 322; Aubry et Rau, t. 8, p. 40, § 739, texte et note 62; Laurent, t. 15, n. 227; Theurault, p. 272; Potel, p. 228.

4855. — Au contraire, les biens donnés par l'institution contractuelle continuent à former le gage des créanciers du donateur et peuvent être saisis par eux. Il en est ainsi tant à l'égard des créanciers postérieurs qu'à l'égard des créanciers antérieurs à la donation, et aussi bien en ce qui concerne les biens acquis depuis le contrat de mariage par le donateur qu'en ce qui touche ceux qui existaient déjà à cette époque dans le patrimoine. — Caen, 3 janv. 1854, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 18.1.66] — Potel, p. 205.

4856. — De même les biens qui font l'objet de l'institution contractuelle peuvent être soumis, du chef du donateur, à l'hypothèque légale du mineur ou de la femme mariée. — Grenier, t. 3, n. 412; Toullier, t. 5, n. 833; Duranton, t. 9, n. 708; Troplong, t. 4, n. 2354; Demolombe, t. 23, n. 311; Aubry et Rau, t. 8, p. 26, § 739; Laurent, t. 15, n. 213; Faure, p. 186; Theurault, p. 258; Potel, p. 206.

4857. — IV. *Droits du donataire vis-à-vis des aliénations du donateur.* — Avant le décès du donateur, l'institué ne peut attaquer les aliénations, même à titre gratuit, faites par l'instituant. — Cass., 22 janv. 1873, Papoul-Lanze, [S. 73.1.57, P. 73.1.26, D. 73.1.473] — Demolombe, t. 23, n. 303; Aubry et Rau, t. 8, p. 80, § 739, p. 83, § 739; Laurent, t. 15, n. 228; Faure, p. 193; Potel, p. 228; Theurault, p. 278; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 68.

4858. — V. *Mesures conservatoires.* — La jurisprudence et quelques auteurs admettent que si le droit, pour l'institué contractuellement, de réclamer le bénéfice de l'institution et de faire annuler les aliénations à titre gratuit consenties en fraude de cette institution est subordonné au prédécès du donateur, l'institué n'en est pas moins recevable, ce droit étant certain, à prendre, comme tout créancier éventuel, les mesures conservatoires de nature à en assurer l'exercice. — Même arrêt. — Aubry et Rau, t. 8, p. 80, § 739, texte et note 64; Faure, p. 194; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 69.

4859. — Il peut notamment, après avoir fait déclarer fictive la stipulation d'apport contenue au profit de la seconde femme de l'instituant dans un contrat de mariage postérieur à l'institution, demander que celle-ci, dans la liquidation amenée par la séparation de biens prononcée entre elle et son mari, ne touche ledit apport fictif que sur bonne et valable caution de le rembourser, le cas échéant, c'est-à-dire au jour du prédécès du mari instituant. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 70.

4860. — D'après la plupart des auteurs, au contraire, l'institué ne peut prendre, pendant la vie de l'instituant, aucune mesure conservatoire de son droit. Il n'a, en effet, en aucune manière, même conditionnellement, la propriété des biens donnés; il n'est qu'un héritier contractuel auquel le donateur ne peut enlever la propriété des biens donnés par des dispositions à titre gratuit, et sa situation est ainsi analogue à celle de l'héritier réservataire, auquel on est d'accord pour refuser le droit de recourir à des mesures conservatoires. Au surplus, l'art. 1180, C. civ., qui donne aux créanciers conditionnels le droit de prendre des mesures conservatoires est fondé sur l'idée que si la condition s'accomplit, la rétroactivité aura l'effet de faire considérer le créancier comme ayant déjà eu cette qualité au moment où il a fait les actes conservatoires. Or, si l'institué survit à l'instituant, le droit de propriété sur les biens donnés lui sera acquis sans rétroactivité, puisque les actes qu'il a antérieurement consentis sur ces biens restent nuls. En vain essaye-t-on d'établir une différence entre l'institué et l'héritier réservataire, en disant que ce dernier n'a de droits qu'à partir de l'ouverture de la succession, tandis que l'institué tient son droit d'un acte passé du vivant de l'instituant; cet acte a précisément pour but de donner à l'institué une situation voisine de celle de l'héritier réservataire qui, par cela même que son auteur a un patrimoine, est certain de ne pouvoir être dépouillé par des dispositions à titre gratuit de sa réserve dans ce patrimoine. — Demolombe, t. 23, n. 323; Laurent, t. 15, n. 228; Potel, p. 228; Theurault, p. 279.

4861. — A supposer que le donataire de biens à venir n'ait pas le droit de prendre, du vivant du donateur, des mesures conservatoires de son droit, l'hypothèque légale de la femme donataire sur les biens de son mari, pour les donations des biens à venir faites par un tiers dans le contrat de mariage, ne peut dater que du jour du décès du donateur, car le mari n'a pu qu'à partir de ce moment avoir l'administration des biens donnés à sa femme, et l'hypothèque légale n'est que la garantie de cette administration. Au contraire, à supposer que le donataire des biens à venir puisse prendre des mesures conservatoires à partir du jour de la donation, le mari qui a omis de prendre ces mesures est immédiatement tenu par l'hypothèque légale des conséquences de sa négligence. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantiss., des privil. et hypoth. et de l'expropr. forcée*, t. 2, n. 1482.

3° Conventions passées entre le donateur et le donataire. Renonciation à la donation.

4862. — Tout traité passé entre le donateur et le donataire avant le décès du premier relativement aux biens qui ont fait l'objet de la donation contractuelle est nul comme constituant un pacte sur succession future et dérogeant aux conventions matrimoniales. — Toullier, t. 12, n. 16; Duranton, t. 6, n. 49; Beltjens, sur l'art. 1130, n. 27; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 73. — V. *infrà*, v° *Succession future.*

4863. — De même, l'acte par lequel les droits éventuels de l'institué sur la succession de l'instituant sont remplacés par l'attribution à l'institué d'objets déterminés dont il sera propriétaire immédiatement est nul. — Potel, p. 241.

4864. — Lorsqu'un donateur a, par contrat de mariage, donné à l'un des futurs époux une somme payable à son décès et que, par une deuxième donation, il s'est dépouillé de sa fortune immobilière au profit du donataire, les juges du fond ont un pouvoir souverain pour décider que la deuxième donation a eu pour effet d'exécuter et d'éteindre la première. — Cass., 19 juin 1876, Bullier et Diard, [S. 76.1.419, P. 76.1068, D. 77.1.223] — Fuzier-Herman, sur l'art. 943, n. 8.

4865. — Le partage d'ascendant passé entre le donateur et le donataire est, par exception, valable dans une certaine opinion. — V. *infrà*, n. 4973 et s.

4866. — D'après l'opinion générale, on ne peut renoncer à une institution contractuelle avant le décès de l'instituant et, par conséquent, avant l'ouverture de l'institution. — Toulouse, 15 avr. 1842, de Mautlaur, [S. 42.2.385, P. 42.1.741] — Agen, 17 déc 1856, Molie, [S. 57.2.1, P. 58.85] — Besançon, 3 août 1869, [*Rec. Besançon*, 69.341] — Orléans, 19 mars 1887, Venot, [D. 89.2.114] — *Sic*, Louet et Brodeau, *Arrêts*, lettre C, chap. 28; Maynard, *Arrêts*, liv. 3, chap. 9; Lebrun, *Success.*, liv. 3, chap. 2, n. 28; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, chap. 14, art. 26, sect. 7, t. 2, p. 354; Serres, *Instit. du dr. franç.*, liv. 2, tit. 14; Rousseaud de Lacombe, v° *Institution*, sect. 2, n. 10; Ricard, *Tr. des donations*, 1re part., n. 774; Ferrière, *Cout. de Paris*, sur l'art. 299, § 2, n. 41; Toullier, t. 12, n. 16; Delvincourt, t. 2, p. 423; Grenier, t. 2, n. 416; Vazeille, sur l'art. 1083, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Instit. contract.*, n. 83; Troplong, t. 4, n. 2345, et *Tr. de la vente*, t. 1, n. 250; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 517; Gilbert, note sous Agen, 17 déc. 1856, [S. 57.2.1]; Duranton, t. 9, n. 716, et t. 6, n. 49; Anouilh, p. 416; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1894; Troplong, t. 4, n. 2355; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 326; Demolombe, t. 23, n. 324; Aubry et Rau, t. 8, p. 78 et 79, § 739, texte et notes 58 et s.; Bonnet, t. 2, n. 451 et s.; Larombière, sur l'art. 1130, n.

20; Laurent, t. 15, n. 224 et 225; Faure, p. 195; Marcadé, note sous Cass., 11 janv. 1853, [P. 53.1.129]; Theurault, p. 227; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-III; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 71; Huc, t. 6, n. 458.

4867. — Jugé, en ce sens, que la renonciation faite par l'institué, et spécialement par la femme pendant le mariage, même du consentement du mari, à la donation que ce dernier lui a faite par le contrat de mariage, est nulle, soit comme contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales, soit comme portant sur une succession non ouverte. — Orléans, 4 août 1849, de Charentais, [S. 50.2.202, P. 49.2.494]; — 28 déc. 1849, de Chanaleilles, [S. 50.2.199, P. 49.2.406]; — 11 janv. 1853, Mêmes parties, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.17] — V. *infrà*, n. 5511 et s.

4868. — Suivant une autre opinion, la femme peut renoncer à une institution contractuelle du vivant même de l'instituant, car il est permis à chacun de renoncer aux droits qui lui sont déférés pour son avantage personnel. — V. en ce sens, Cass., 18 avr. 1812, Vidard, [S. et P. chr.]; — 22 févr. 1831, Belet, [S. 31.1.107, P. chr.]; — 10 août 1840, Billard, [S. 40.1.757, P. 40.2.238]; — 16 juill. 1849, Mêmes parties, [S. 50.1.380, P. 50.1.149, D. 49.1.304] — Agen, 12 mai 1848, Leysser, [S. 48. 2.301, P. 48.2.216, D. 48.2.188] — Bourges, 29 août 1832, Baudin, [S. 34.2.54, P. chr.] — Poitiers, 25 juill. 1839, Billard, [S. 39.2.502] — Grenoble, 10 juill. 1859, [*J. Grenoble*, t. 16.145] — Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 232; Toullier, t. 13, n. 122; Benech, *Quot. disp. entre époux*, p. 448 et s.

4869. — La première opinion paraît seule exacte. Elle a pour elle la tradition historique, car elle était, ainsi qu'on l'a vu, adoptée dans l'ancien droit par tous les auteurs, alors cependant que les conditions de validité de l'institution contractuelle étaient moins rigoureuses et que notamment, d'après beaucoup d'auteurs, la clause d'association contenue dans l'institution contractuelle était licite. Du reste, la renonciation à une institution contractuelle équivaut à une renonciation à succession future, et est, par suite, prohibée par les art. 791, 1130 et 1600. Il est vrai que l'institué est dès à présent saisi de son droit, mais il n'en est pas moins exact que ce droit consiste à recueillir une succession non encore ouverte; l'héritier réservataire est bien aussi, avant la mort du disposant, certain de recueillir sa réserve pourvu qu'il arrive à la succession, et cependant il ne peut renoncer à la succession du vivant de son auteur. On ne peut objecter que l'institution contractuelle est valable, car autre chose est l'institution contractuelle, autre chose la renonciation à cette libéralité, et la raison de la validité de l'institution contractuelle étant la faveur due au mariage, la même raison doit rendre peu favorable la renonciation à l'institution contractuelle, car cette renonciation diminue les ressources du ménage. Si la renonciation a lieu pendant le mariage, un argument de plus en faveur de sa nullité se tire de l'art. 1395, C. civ., d'après lequel les conventions matrimoniales ne peuvent être modifiées pendant le mariage, et d'où l'on conclut généralement que le donataire ne peut, pendant le mariage, renoncer à une donation même portant sur des biens présents. Il faut ajouter que le système contraire donne au donateur un moyen indirect et très-facile d'écarter le principe de l'irrévocabilité de l'institution contractuelle, car il obtiendra aisément de l'institué une renonciation partielle, en le menaçant d'aliéner, comme il en a le droit, ses biens à titre onéreux. — V. *infrà*, n. 4940 et s.

4870. — Il faut noter que la plupart des partisans du système contraire s'accordent à considérer comme illicite la renonciation pure et simple à une institution contractuelle, faite du vivant du donateur; ils reconnaissent que cette renonciation porte sur une succession future. Ce qu'ils autorisent c'est la renonciation faite en faveur d'une personne déterminée, notamment en faveur d'un donataire de biens présents; et cette renonciation n'a qu'une valeur conditionnelle; l'institué conserve le droit de renoncer, après l'ouverture de la succession de l'instituant, au bénéfice de l'institution contractuelle, et alors la renonciation translative qu'il aura consentie sera sans effet, ce qui n'empêchera pas le donataire de biens présents de conserver le bénéfice de la donation à lui faite, l'institution contractuelle tombant rétroactivement. Les mêmes auteurs reconnaissent également que la renonciation faite du vivant de l'instituant au profit des héritiers *ab intestat* de l'instituant est nulle, parce que ces héritiers ne profiteront de la renonciation qu'au cas où la succession leur parviendra, et, qu'en conséquence l'acceptation par eux faite de la renonciation de l'institué constitue de leur part un pacte sur succession future. Enfin nos adversaires conviennent que la renonciation faite au profit de l'instituant lui-même est nulle. Ce dernier n'a, en effet, aucun intérêt à cette renonciation, puisque l'institution contractuelle lui laisse tous ses droits de propriétaire, et notamment le droit d'aliéner même à titre gratuit, ses aliénations à titre gratuit ne pouvant être attaquées qu'après sa mort par l'institué, et seulement si ce dernier lui survit. — V. *suprà*, n. 4757.

4871. — De ce que le donateur ne peut faire aucun pacte relativement à l'institution contractuelle avant le décès de l'instituant, il suit que l'acte par lequel l'institué s'engagerait envers l'instituant à tenir la donation pour non avenue serait dépourvu de valeur. — V. cep. Faure, *loc. cit.*

4872. — La renonciation est nulle alors même qu'elle a lieu dans la vue de rendre efficace la donation que l'instituant et l'institué font au profit de leurs enfants. — Agen, 17 déc. 1856, Molié, [S. 57.2.1, P. 58.85]

§ 3. *Partis que peut prendre le donataire sur la succession.*

1° *Droit d'option.*

4873. — L'institué contractuel peut, après le décès du donateur, prendre le parti qui lui convient sur l'institution qui a été faite à son profit; il peut notamment renoncer au bénéfice de l'institution. On ne peut objecter qu'il l'a irrévocablement accepté au moment de la donation, car cette acceptation n'avait trait qu'à la qualité d'héritier ou de successeur que la donation conférait à l'institué, et, une fois muni de cette qualité l'institué peut, alors que sa vocation s'ouvre, prendre les mêmes partis que tout successeur. La même solution résulte textuellement de l'art. 1085, relatif à la donation cumulative de biens présents et à venir. — Anouilh, p. 426.

4874. — Ainsi l'institué peut renoncer à la succession. — Toulouse, 15 avr. 1842, de Mautlaur, [S. 42.2.385, P. 42.1.741] — Trib. Die, 29 août 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.2.431] — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 11, n. 5; Anouilh, *loc cit.*; Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 774, n. 14; Toullier, t. 4, n. 395; Duranton, t. 9, n. 721; Belost-Jolimont, sur Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 774, obs. 1; Demolombe, t. 23, n. 331; Aubry et Rau, t. 8, p. 81, § 639, texte et note 6; Laurent, t. 15, n. 235; Faure, p. 200; Potel, p. 242; Theurault, p. 281; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 69; Huc, t. 6, n. 458; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3923.

4875. — Et ses créanciers ne pourraient attaquer une pareille renonciation sous le prétexte qu'il n'a pu se dépouiller à leur préjudice des droits que lui conférait l'institution. — Duranton, t. 9, n. 716.

4876. — L'institué contractuel peut également accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, dans l'opinion et dans les hypothèses où il est tenu des dettes *ultra vires emolumenti*. — Anouilh, p. 427 et 428; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 11, n. 4; Chabot, *loc. cit.;* Toullier, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Belost-Jolimont sur Chabot, *loc. cit.;* Demolombe, t. 23, n. 332; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Huc, t. 6, n. 458; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 4931 et s.

4877. — Le donataire, s'il est héritier du donateur, peut accepter la donation, quelque part qu'il ait pris sur la succession du donateur. Décidé, en ce sens, que le caractère d'irrévocabilité attribué à la donation contractuelle faite par un père à son fils n'est pas subordonné à la condition imposée à l'enfant donataire de renoncer à la succession de son père. — Cass., 2 mai 1838, Fédas, [S. 38.1.385, P. 38.1.577]

4878. — Le donataire peut, d'autre part, renoncer à l'institution contractuelle alors même qu'il doit recueillir les biens donnés, comme héritier *ab intestat*, dans la succession du donateur.

4879. — Cependant, suivant M. Rolland de Villargues (*loc. cit.*, n. 59), qui s'appuie à cet égard sur l'autorité de Lebrun, l'héritier contractuel, qui a été institué sous une certaine condition, et qui se trouve en même temps héritier *ab intestat*, ne pourrait déclarer qu'il accepte la succession, non en vertu de l'institution, mais par le droit du sang et *ab intestat*.

4880. — I. *Formes de l'option du donataire.* — Si le donataire accepte purement et simplement le bénéfice de l'institution contractuelle, son acceptation peut être expresse ou tacite (C. civ., art. 778 et 779).

4881. — La renonciation n'entraîne pas la caducité de l'institution contractuelle si elle est faite au profit de l'une seulement des personnes qui auraient été appelées, en cas de renonciation pure et simple, à recueillir les biens donnés; une renonciation de ce genre équivaut à l'acceptation pure et simple de l'institution contractuelle (C. civ., arg. art. 780). — Aubry et Rau, t. 8, p. 87, § 739, note 94; Laurent, t. 15, n. 245.

4882. — L'acceptation bénéficiaire d'une institution contractuelle, ou la renonciation à cette institution, doivent-elles avoir lieu au greffe du tribunal civil, comme l'acceptation bénéficiaire et la répudiation d'une succession, ou suffit-il que la volonté de l'institué se manifeste dans une forme quelconque? Comme l'institution contractuelle se rapproche plus du legs que de la succession *ab intestat*, il y a lieu d'appliquer ici la solution donnée pour les legs. Or on n'est pas d'accord sur le point de savoir dans quelle forme doit se produire l'option du légataire. Dans l'opinion qui l'emporte, le légataire particulier ou à titre universel peut prendre parti dans une forme quelconque. — V. *infrà*, v° *Legs*, n. 604 et s.

4883. — Décidé en ce sens, et dans le cas d'une institution contractuelle, « que la renonciation de l'usufruitier à son droit de jouissance n'est soumise par la loi à aucune forme spéciale ». — Cass., 16 mars 1870, Clément, [S. 70.1.281, P. 70.737, D. 70.1.329] — Spécialement, la renonciation n'a pas besoin d'être faite au greffe. — V. Cass., 20 févr. 1855, de la Vauguyon, [S. 55.1.173, P. 55.2.304, D. 55.1.71]; — 24 nov. 1857, Hirou, [S. 58.1.240, P. 57.1117, D. 57.1 425]; — 24 févr. 1880, François, [S. 80.1.217, P. 80.505, D. 80.1.319] — *Sic*, Laurent, t. 15, n. 235; Faure, p. 200.

4884. — Décidé cependant que les donataires de biens à venir ou institués contractuels doivent être considérés comme des héritiers contractuels, et que, par suite, c'est au greffe du tribunal civil qu'ils doivent ou renoncer à cette succession ou l'accepter bénéficiairement, s'ils ne veulent l'accepter purement et simplement. — Poitiers, 12 déc. 1887, Verdreau, [S. 88.2.32, P. 88.1.212, D. 89.2.113] — *Sic*, Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 70; Huc, t. 6, n. 458.

4885. — En tous cas, le donataire contractuel sous certaines conditions, auquel le donateur avait déjà, par testament antérieur, légué tous ses biens purement et simplement, peut, bien qu'il se soit fait envoyer en possession, après le décès du testateur, en exécution de son testament, être considéré, non comme ayant renoncé à l'institution pour s'en tenir à sa qualité de légataire, mais comme s'étant au contraire conformé à l'intention du donateur de substituer l'institution au legs, et, dès lors, être condamné à exécuter les conditions de ladite institution, alors que, dans un acte d'emprunt fait ultérieurement en sa présence par le donateur, celui-ci a déclaré, sans qu'il l'ait contredit, qu'il était tenu des dettes dudit donateur en vertu de l'institution, assurance sur laquelle seulement le prêt a été consenti. — Cass., 3 mars 1852, Coissin, [S. 52.1.504, P. 53.2.309, D. 52.1. 293]

4886. — L'institué contractuel qui se trouve investi de la totalité de la succession de l'instituant et qui accepte cette succession sous bénéfice d'inventaire peut, sans encourir la déchéance de ce bénéfice, se dispenser d'appeler, soit à l'inventaire soit à la vente du mobilier, les héritiers naturels, autres que les réservataires qui n'ont aucun droit héréditaire à faire valoir et qui ne contestent pas l'institution ; il en est ainsi lors même que l'héritier non réservataire est en même temps créancier et a, par conséquent, intérêt à poursuivre la déchéance d'inventaire. — Cass., 16 avr. 1839, Forsse, [S. 39.1.264, P. 39.1.395]

4887. — II. *Indivisibilité et irrévocabilité de l'option du donataire.* — Quel qu'il soit, le parti pris par l'institué contractuel est indivisible, comme le parti pris par un héritier ou un légataire quelconque. Ainsi l'institué contractuel ne peut renoncer partiellement. — Trib. Dreux, 9 sept. 1884, sous Cass., 14 déc. 1885, Lépargneux, [S. 86.1.481, P. 86.1.1174] — Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 2, n. 20 (qui cite en ce sens un arrêt du Parlement de Toulouse du 20 juin 1749); Furgole, sur les art. 13 et 17, Ord. de 1731; Demolombe, t. 23, n. 333.

4888. — D'autre part, l'institué contractuel qui a accepté ou répudié l'hérédité ne peut plus prendre un parti différent; car il est de principe que tout parti pris sur une succession est irrévocable. Ainsi jugé que l'institué ne peut plus renoncer à l'institution contractuelle après l'avoir formellement acceptée postérieurement au décès de l'instituant. — Cass., 11 janv. 1853, précité. — Orléans, 4 août 1849, précité; — 28 déc. 1849, précité. — Grenier, t. 2, n. 432; Chabot, sur l'art. 774, n. 14; Vazeille, sur l'art. 1085, n. 3.

4889. — Décidé en ce sens qu'un donataire universel ne saurait arrêter les poursuites dirigées contre lui par les créanciers du donateur, par cela seul qu'il répudierait la donation qu'il a précédemment acceptée et exécutée en s'obligeant personnellement envers eux. — Paris, 21 avr. 1813, Fortison, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 77.

4890. — ... Que l'institué, ne peut, une fois qu'il a accepté la libéralité après le décès du donateur, renoncer au bénéfice de cette même libéralité, pour donner effet à une disposition testamentaire qui excéderait la quotité disponible si la donation contractuelle tenait : cette renonciation est inefficace à cet égard. — Paris, 12 janv. 1847, Regé, [S. 47.2.79]

4891. — Décidé cependant que le donataire universel à cause de mort qui a fait acte de donataire ou qui a pris cette qualité dans un acte authentique ou privé, ne peut être assimilé à l'héritier qui a perdu par son acceptation pure et simple, la faculté du bénéfice d'inventaire; qu'il n'est pas, comme ce dernier, *loco heredis;* que son acceptation expresse ou tacite ne lui ôte pas la faculté de renoncer ultérieurement afin de faire valoir les créances personnelles qu'il peut avoir à exercer contre la succession; qu'on ne peut enfin lui opposer la maxime *semel heres semper heres*. — Cass., 29 févr. 1820, Billoré, [S. et P. chr.] — Paris, 25 févr. 1819, de Létang, [S. chr.] — V. en ce sens, Ricard, *Tr. des droits*, n. 1518; Furgole, sur l'ord. de 1731, quest. 8; Favard de Langlade, v° *Renonciation*, § 1, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 783, n. 7.

2° *Renonciation du donataire.*

4892. — Les héritiers naturels de l'instituant ne sont pas fondés à prétendre que l'institution n'en doit pas moins, malgré la renonciation de l'institué, être réputée existante et frapper la quotité disponible, en sorte que le bénéfice de cette renonciation doive leur accroître, comme au cas de renonciation par un héritier ordinaire. En vain objecterait-on l'art. 786, C. civ., d'après lequel la part du renonçant accroîtrait à ses cohéritiers. L'art. 786 suppose, en effet, des personnes appelées à la succession conjointement et au même titre et doit, en conséquence, être écarté pour faire place au principe d'après lequel la caducité d'une disposition à titre gratuit profite aux personnes qui auraient recueilli les biens faisant l'objet de cette disposition si elle n'avait pas existé. — Cass., 20 déc. 1843, Montlaur, [S. 44.1.214, P. 44.1.160] — Toulouse, 15 avr. 1842, Montlaur, [S. 42.2.385, P. 42.1.741] — Riom, 6 mai 1846, Terrasse, [S. 46.2. 397, P. 46.2.345, D. 46.2.107] — Douai, 4 mai 1865, [D. 67.1. 502] — Malleville, sur l'art. 786; Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 448, 472 et s.; Troplong, t. 4, n. 2356; Demolombe, t. 23, n. 340; Aubry et Rau, t. 8, p. 87, § 739, note 95; Laurent, t. 15, n. 246; Faure, p. 205; Theurault, p. 294. — V. aussi *infrà*, n. 5542 et s.

4893. — Jugé, en ce sens, que la renonciation par l'héritier contractuel au bénéfice de son institution, profite au donataire ou légataire ultérieur de la quotité disponible, en ce sens qu'elle a pour effet de rendre efficace la libéralité faite à ce dernier. — Agen, 22 avr. 1844, Clarac, [S. 44.2.391, P. 44.2.470] — Bordeaux, 5 févr. 1844, Neuville, [S. 44.2.345, P. 44.2.469] — Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 16.

3° *Acceptation du donataire.*

4894. — I. *Saisine et demande en délivrance.* — Dans l'ancien droit l'institution contractuelle assurait à l'institué le droit et la place de l'héritier du sang, et la maxime *le mort saisit le vif*, recevait son application. — Auroux des Pommiers, sur les art. 219 et 220, Cout. du Bourbonnais; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. 17, n. 23; Anouilh, p. 330. — Diverses coutumes s'exprimaient formellement en ce sens. — *Cout. d'Auvergne*, tit. 14; *Cout. de Bourbonnais*, art. 219; *Cout. de Nivernais*, chap. 27, art. 12.

4895. — Aujourd'hui l'institué contractuel n'a pas la qualité

d'héritier; il doit être assimilé à un légataire au point de vue de la saisine et de la délivrance, car il tient ses droits, comme le légataire, de la volonté du défunt et non pas de la loi. Si donc il n'a droit qu'à certains biens déterminés il doit, comme un légataire particulier, demander la délivrance aux personnes qui détiennent la masse de biens grevée de la charge résultant de l'institution contractuelle. — Duranton, t. 9, n. 719; Anouilh, p. 429; Demolombe, t. 23, n. 334; Aubry et Rau, t. 8, p. 82, § 739, texte et note 68; Potel, p. 244; Theurault, p. 284 et s.; Arntz, t. 2, n. 2288; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3931 et s. — V. *infrà*, n. 5557 et s.

4896. — Si l'institué contractuel est appelé à toute la succession et qu'il n'existe pas d'héritier réservataire, il a la saisine comme le légataire universel qui se trouve dans les mêmes conditions et est dispensé de former une demande en délivrance. — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-V; Laurent, t. 15, n. 237; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4897. — Si l'institué contractuel est appelé à toute la succession, mais qu'il existe un héritier réservataire, il n'a pas la saisine et doit demander la délivrance à l'héritier du sang. En vain dit-on qu'il est saisi en vertu de son contrat, et qu'aux termes des art. 938 et 1138, C. civ., les conventions transfèrent la propriété sans qu'une tradition soit nécessaire; c'est raisonner à côté de la question; il ne s'agit pas ici de propriété (la propriété est également acquise de plein droit à tout légataire, même à titre particulier), mais de saisine ou de possession. On ne peut non plus, pour distinguer entre l'institué contractuel et le légataire, se baser sur ce que le premier tient son droit d'une donation, c'est-à-dire d'un contrat irrévocable, et le second d'un testament, c'est-à-dire d'un acte révocable, car le décès du testateur, qui seul donne au légataire un droit à la succession et rend en même temps le testament irrévocable. Enfin, si l'on se réfère au but qu'a recherché le législateur en exigeant la demande en délivrance, on est encore conduit à une assimilation entre l'institué contractuel et le légataire; la demande en délivrance est un hommage rendu à la famille légitime et une garantie que la réserve légale demeurera intacte. « Ne serait-il pas contre l'honnêteté publique, disait Bigot-Préameneu, contre l'humanité, contre l'intention présumée du testateur, que l'un de ses enfants, ou que l'un des auteurs de sa vie fût, à l'instant de sa mort, expulsé de sa maison, sans qu'il eût même le droit de vérifier auparavant le titre de celui qui se présente »? — Anouilh, p. 430, et les auteurs précités. — *Contrà*, Troplong, n. 2366 et 2428.

4898. — La demande en délivrance est encore exigée de l'institué contractuel à titre universel, qu'il y ait ou non des héritiers réservataires, car le légataire à titre universel est, en toute hypothèse, tenu de demander la délivrance; les motifs qui précèdent continuent donc à s'appliquer ici en entier. — Duranton, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Potel, *loc. cit.;* Theurault, *loc. cit.;* Arntz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Anouilh, p. 431.

4899. — Cependant certaines autorités dispensent, en toute hypothèse, l'institué contractuel de la demande en délivrance. Elles se fondent sur l'idée que l'institué a obtenu la délivrance dès le jour où a été passé l'acte qui contenait l'institution contractuelle; il y a eu là une délivrance conventionnelle qui tenait lieu de saisine légale. — Toulouse, 28 janv. 1843, Roquefort, [S. 43.2.194, P. 44.1.45] — Cass. belg., 23 juill. 1858, [*Pasicr.*, 58.1.241] — Bruxelles, 24 avr. 1876, [*Pasicr.*, 78.2.263] — Trib. Bruxelles, 1er avr. 1896, Banning, [*Pasicr.*, 96.1.200] — Merlin, *Rép.*, v° *Instit. contract.*, § 10, n. 2 et § 11, n. 2; Aubry et Rau, t. 8, p. 82, § 739; Chabot, *Tr. des success.*, sur l'art. 724, n. 14; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 66; Beltjens, sur les art. 1082 et 1083, n. 47. — Cet argument n'est pas fondé; le donateur, par l'institution contractuelle, n'a fait que conférer au donataire la qualité d'héritier, c'est-à-dire lui conférer éventuellement la propriété de ses biens héréditaires; or, la demande en délivrance concerne exclusivement la possession. — Pau, 16 janv. 1838, Casenave, [P. 40.1.77] — Bordeaux, 6 avr. 1892, Céron, [D. 93.2.274]

4900. — Quelques auteurs, au contraire, pensent que l'institué contractuel n'a jamais la saisine légale, par la raison que la loi a accordé cette saisine exclusivement aux héritiers légitimes et aux légataires universels, en l'absence d'héritier réservataire, et qu'on ne peut l'étendre; il doit en être ainsi d'autant plus que l'extension de la saisine au légataire universel n'a été admise qu'après de très-vifs débats. — Marcadé, sur l'art. 1082; Laurent, t. 15, n. 237; Faure, p. 201; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-V; Huc, t. 6, n. 459. — V. aussi en ce sens, Gand, 19 déc. 1883, [*Pasicr.*, 84.2.116]

4901. — La délivrance doit être demandée aux héritiers légitimes saisis, s'il y en a, et, dans le cas contraire, à la justice. — Laurent, *loc. cit.;* Faure, *loc. cit.*

4902. — II. *Droit de propriété et de disposition du donataire.* — Le donataire devient immédiatement après le décès propriétaire des biens donnés, comme le deviendrait un légataire, même à titre particulier, mais à la condition qu'il accepte; en même temps les héritiers du donateur perdent tout droit sur les biens qui échoient ainsi à l'institué. — V. *infrà*, n. 4909.

4903. — Décidé, en ce sens, que par l'acceptation de la part de l'institué de la succession de l'instituant, même sous bénéfice d'inventaire, les collatéraux perdent irrévocablement tous les droits attachés à leur qualité d'héritiers présomptifs, à moins qu'ils ne contestent la valeur de l'institution. — Cass., 16 avr. 1839, Forsse, [S. 39.1.264, P. 39.1.395]

4904. — Le donataire qui recueille le bénéfice de l'institution contractuelle peut disposer sans restriction des objets compris dans cette institution, alors même que cette institution a été faite en même temps au profit de ses enfants nés ou à naître; il n'est pas obligé de conserver les biens donnés à ces enfants, dont la vocation ne s'ouvre que si à ce moment l'institué est déjà décédé. Toutefois, si l'instituant et l'institué se trouvent au nombre des personnes qui ont le droit de se faire une substitution fidéicommissaire, l'instituant peut, au moyen d'une substitution de ce genre, assurer l'avenir de la postérité de l'institué; dans ce cas l'institué, s'il survit au donataire, est grevé de la charge de conserver et de rendre à ses enfants les biens donnés. Mais si l'instituant survit à l'institué, cette substitution devient caduque; pour assurer le droit de la postérité de l'institué, l'instituant doit donc faire à la fois une substitution fidéicommissaire et une substitution vulgaire au profit des enfants à naître. — Anouilh, p. 408.

4905. — III. *Rapports du donataire avec les héritiers.* — A. *Biens sur lesquels s'exerce l'action du donataire.* — L'institué a droit, si l'institution a pour objet la succession tout entière du donateur, sur tous les biens dont l'instituant était saisi au moment de son décès, sans qu'on puisse rechercher leur nature, à quel titre ou par quel événement ils sont venus en la possession de l'instituant. — Cass., 7 nov. 1832, Loustaug, [P. chr.] — Anouilh, p. 428; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 64.

4906. — Le droit du donataire contractuel des immeubles que le donateur laissera à son décès devient caduc si le donateur ne laisse que des meubles; le droit du donataire ne peut se reporter sur ces meubles alors même qu'ils auraient été acquis en remploi d'immeubles ou que le prix des immeubles serait encore dû, car la maxime *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii* est étrangère à l'hypothèse. — Cass., 23 mars 1841, Celles, [S. 41.1.298] — Bordeaux, 26 mai 1830, Rivière, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 23, n. 281; Aubry et Rau, t. 8, p. 61, § 739, note 7; Laurent, t. 15, n. 192; Faure, p. 205, note 32. — V. cependant, Besançon, 13 déc. 1849, [*Rec. Besançon*, 49.70]

4907. — Le donataire de partie des biens que le donateur laissera à son décès est réputé n'acquérir, par l'effet de la donation, que des droits successifs et il est, par suite, assimilé à un simple héritier. En conséquence, s'il se rend coupable de recel d'effets appartenant à la succession du donateur, il doit être déclaré déchu des droits qu'il avait sur les effets recélés. — Cass., 12 août 1828, Estanave, [S. et P. chr.] — Vazeille, sur l'art. 922, n. 7; Demolombe, t. 14, n. 503; Laurent, t. 9, n. 343; Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des succ.*, t. 2, n. 1783.

4908. — Lorsque les époux ont fait une donation contractuelle à leur enfant commun, d'une quotité des biens qu'ils laisseront à leur décès, la femme survivante n'en a pas moins la faculté d'exercer, sur la totalité des biens de son mari, le droit de rétention qui lui appartient, jusqu'au paiement intégral de ses reprises; il n'y a pas incompatibilité entre l'exercice de ce droit et l'existence de la donation. Le droit de rétention est éteint dès l'instant où la femme, débitrice de l'un des héritiers de son mari, s'est libérée envers lui en lui cédant le montant de ses reprises matrimoniales. — Bordeaux, 24 août 1821, Barris, [P. chr.]

4909. — B. *Nature de l'action du donataire.* — Le bénéficiaire de l'institution contractuelle est simple créancier de la succession si l'institution contractuelle porte sur une somme

d'argent. Il est, au contraire, propriétaire de tout ou partie des biens héréditaires si l'institution contractuelle portait sur la totalité ou sur une quote-part de la succession. — V. en ce sens, Bordeaux, 6 avr. 1892, précité. — *Contrà*, Amiens, 27 juill. 1893, [*Rec. d'Amiens*, 94.53]

4910. — Dans le cas où l'institution porte sur une quote-part de la succession, l'institué peut former une demande en partage contre les héritiers. — Demolombe, t. 23, n. 335.

4911. — C. *Des fruits et des intérêts.* — L'institué contractuel a droit aux fruits dès le jour du décès, et cela même s'il n'a pas la saisine, par exemple s'il est institué à titre universel ou à titre particulier. En effet le décès de l'instituant le rend immédiatement propriétaire des objets donnés, et, par suite, de leurs accessoires. La règle d'après laquelle les fruits appartiennent au propriétaire, posée par l'art. 547, C. civ., ne reçoit d'exception qu'en vertu de textes formels; or, s'il existe un texte pour décider que l'héritier ou le légataire universel, obligé de restituer les biens à un légataire non saisi, garde les fruits, il n'y a pas de texte de ce genre pour régler les rapports entre l'héritier légitime et l'institué contractuel. — Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 724, n. 13; Troplong, t. 4, n. 2366; Demolombe, t. 23, n. 334; Bonnet, t. 2, n. 460 et 461; Aubry et Rau, t. 8, p. 82, § 739, texte et note 70; Laurent, t. 15, n. 238 et 239; Faure, p. 202; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 68; Huc, t. 6, n. 459.

4912. — Il en est ainsi même si l'institution portait sur une somme d'argent; on ne peut assimiler l'institué à un créancier ordinaire, et prétendre que, par application de l'art. 1153, C. civ., les intérêts ne courent que de la demande en justice; car l'art. 1153 a trait uniquement aux obligations nées des conventions. — Demolombe, t. 23, n. 334; Laurent, t. 15, n. 229. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 8, p. 83, § 739, texte et note 71; Faure, p. 202.

4913. — Mais ces règles ne s'appliquent que dans les rapports de l'institué avec les héritiers. Celui qui a joui de bonne foi en vertu d'une institution contractuelle à laquelle a dû être préférée une institution antérieure au profit d'un autre, n'est tenu de la restitution des fruits, comme tout possesseur de bonne foi, qu'à compter de la demande et non à compter du décès de l'instituant. — Bordeaux, 14 pluv. an IX, Latour, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 72.

4914. — D. *Rapport et réduction.* — Aucun texte ne dispense l'institution contractuelle du rapport. — Ainsi, la donation contractuelle faite par un père à son unique enfant est, elle-même, s'il survient un second enfant au donateur, et en l'absence de toute dispense expresse ou virtuelle, sujette à rapport. — Grenoble, 4 août 1852, Baboin, [P. 53.1.598] — Fuzier-Herman, sur l'art. 843, n. 24.

4915. — Comme toutes les donations par contrat de mariage, et conformément aux termes formels de l'art. 1090, les institutions contractuelles sont sujettes à réduction si elles portent atteinte à la réserve. — Grenoble, 1er mars 1866, Ducrest, [S. 66.2.225, P. 66.844] — Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 22; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 419; Trézel, p. 468; Cuenot, p. 708; Anouilh, p. 431; Demolombe, t. 23, n. 396 et s.; Laurent, t. 12, n. 58; Beltjens, sur l'art. 919, n. 28.

4916. — Déjà dans l'ancien droit, si les biens non compris dans l'institution contractuelle n'étaient pas suffisants pour parfaire la légitime des descendants du donateur, ceux-ci pouvaient exiger que l'institué leur restituât des valeurs suffisantes pour les remplir de l'intégralité de leurs droits (*Coutume d'Auvergne*, tit. 24, art. 16; *Coutume de Bourbonnais*, art. 219; *Coutume de la Marche*, art. 296). En outre, dans les coutumes qui permettaient de réduire, dans l'intérêt des réserves coutumières, non pas seulement les dispositions testamentaires, mais encore les donations entre-vifs, l'institution contractuelle était soumise à réduction dans l'intérêt de ces réserves; il en était autrement dans les autres coutumes. — Anouilh, p. 331.

4917. — L'art. 923, d'après lequel les donations doivent être réduites par ordre de date, en commençant par la plus ancienne, est applicable aux donations de biens à venir comme à toutes les autres donations; par suite, elles ne sont réduites que postérieurement aux donations mêmes de biens présents, si ces donations sont moins anciennes. On ne saurait assimiler les donations de biens à venir aux legs; car si, comme ces derniers, elles ne confèrent au donataire la propriété des biens donnés que lors du décès du disposant, elles lui confèrent, à la différence des legs, dès le jour où la libéralité est faite, un droit irrévocable. — Grenier, t. 2, n. 608; Duranton, t. 8, n. 751, 956; Coin-Delisle, sur l'art. 1090, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 508; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 480; Troplong, t. 4, n. 2506, 2507, 2514; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 148, § 457, note 7; Bonnet, t. 2 n. 670; Anouilh, p. 432; Demolombe, t. 19, n. 574, et t. 23, n. 396 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 223, § 685 *bis*, texte et note 10; Laurent, t. 12, n. 187; Cuenot, p. 850; Arntz, t. 2, n. 1817; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 986; Huc, t. 6, n. 454; Beltjens, sur l'art. 923, n. 7, 11.

4918. — Décidé cependant que dans le cas où un époux donataire de son conjoint, même par contrat de mariage, de toute la portion disponible, a concouru ultérieurement à une donation faite par son conjoint à l'un de ses enfants, il est obligé de souffrir l'exécution de cette dernière donation de préférence à celle qui lui avait été faite antérieurement. — Bordeaux, 9 avr. 1840, Lafosse, [S. 41.2.470]

4919. — Dans tous les cas, s'il existe plusieurs institutions contractuelles, il y a lieu non pas de les réduire toutes au marc le franc, mais de commencer par satisfaire aux droits des héritiers réservataires en annulant les institutions contractuelles les plus récentes; cette solution est seule conforme à la règle de l'irrévocabilité des donations. — Anouilh, p. 431.

4920. — L'art. 923 est applicable aux objets dont le donateur de biens à venir s'est réservé de disposer, même s'il n'a pas usé de cette réserve; car du moment que la donation n'a pas été révoquée en ce qui concerne ces objets, c'est dès le jour de la donation qu'elle a conféré au donataire un droit sur eux. On a prétendu le contraire par la raison qu'en faisant des donations ultérieures, le donataire révoquerait implicitement la donation des biens dont il s'était réservé antérieurement de disposer, dans la mesure nécessaire pour l'exécution des libéralités postérieures. Cela n'est pas exact : rien ne permet de présumer que le donateur ait entendu que le montant des donations ultérieures serait pris sur les biens dont il s'était réservé de disposer. — Demolombe, t. 23, n. 404; Coin-Delisle, sur l'art. 1090, n. 7; Levasseur, *De la portion disponible*, n. 115; Troplong, t. 4, n. 2514; Bonnet, t. 2, n. 673; Aubry et Rau, t. 7, p. 213, § 665 *bis*, texte et note 12; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 987; Cuenot, *op. cit.*, p. 851. — V. cep. Duranton, t. 8, n. 358; Rolland de Villargues, v° *Portion disponible*, n. 98.

4921. — Mais si le donateur a usé de la réserve et a donné ou légué à des tiers les objets dont il s'était réservé de disposer, la réduction de la seconde libéralité qui comprend ces objets doit être faite eu égard au caractère et à la date de cette libéralité; la réduction de la libéralité portant sur les objets réservés aura donc lieu à sa date, parce que la première donation est censée n'avoir pas compris les biens à venir. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 988; Cuenot, *op. cit.*, p. 851.

4922. — Quant aux biens non réservés et qui étaient compris dans l'institution contractuelle, ils ne sont soumis, malgré la libéralité postérieure portant sur les biens réservés, à la réduction qu'à leur date. Le fait que le donateur s'est réservé le droit de disposer de certains biens donnés ne signifie pas qu'il ait entendu donner la préférence au second donataire sur le premier. — Grenier, t. 4, n. 609; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Action disponible*, n. 94; Coin-Delisle, sur l'art. 1090, n. 5 et 6; Vazeille, sur l'art. 1090, n. 6; Beautemps-Beaupré, *De la quotité disponible*, n. 965; Bonnet, t. 2, n. 674 et 675; Demolombe, t. 23, n. 405; Cuenot, *op. cit.*, p. 852 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 989.

4923. — Toutefois le donateur peut manifester l'intention qu'au cas où il disposerait des biens réservés, l'institution contractuelle serait réduite en son entier avant la seconde libéralité. Et cette intention du donateur doit être présumée si la donation de biens à venir portait sur toute la succession du donateur; car, dans l'opinion contraire, la donation de biens à venir qui comprend toute la succession, comprend par là même la quotité disponible tout entière, et au delà, de sorte que la libéralité postérieure portant sur les biens réservés, serait nécessairement anéantie par la réduction si elle devait être réduite avant la donation de biens à venir. Du reste, on peut dire que la donation universelle emportant l'obligation pour le donataire d'acquitter toutes les charges de la succession, le force à supporter le poids des libéralites faites avec les biens dont le donateur se réservait de disposer. Enfin c'était la solution admise dans l'ancien droit, par interprétation de l'art. 36 de l'ordonnance de 1731, et notamment par Furgole, sur l'art. 36 de cette ordonnance. — V. en ce sens, Grenier, t. 4, n. 609; Rolland de Villargues, v° *Quotité*

disponible, n. 94; Coin-Delisle, sur l'art. 1090, n. 5 et 6; Demolombe, t. 23, n. 405; Troplong, t. 4, n. 2506 et 2509; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, n. 965; Colmet de Santerre, t. 4, n. 265 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 989. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 1090, n. 6; Bonnet, t. 2, n. 674 et 675; Cuenot, *op. cit.*, p. 852 et s.

4924. — Au contraire cette même intention ne peut être présumée si la donation de biens à venir porte seulement sur une quote-part de la succession ou sur des objets particuliers. — Mêmes auteurs.

4925. — Dans le cas où un père, en donnant par contrat de mariage à son fils « toute la portion disponible qu'il laisserait à son décès », s'est néanmoins réservé le droit de disposer de l'usufruit de la moitié de son entière succession en ajoutant que « le préciput devrait supporter une réduction à concurrence du legs de jouissance », si, usant de cette réserve, le père lègue ultérieurement par testament à sa femme la moitié de ses biens en usufruit, et que les deux libéralités ne puissent s'exécuter simultanément, il est loisible aux juges de consulter, pour leur application, les termes du testament et de la donation; en pareil cas, l'arrêt qui, interprétant la volonté du disposant, décide que le legs d'usufruit doit être exécuté sans pouvoir être réduit, et que la donation faite à l'enfant de la quotité disponible est seule soumise à réduction, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 1er mai 1876, Fabre, [S. 76.1.292, P. 76.727, D. 76.1.433] — Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 3.

4926. — Quoique, d'après l'art. 922, les biens donnés doivent être estimés « d'après leur état à l'époque des donations », c'est à l'époque du décès que doit être considéré l'état des biens à venir qui ont fait l'objet d'une donation; en effet, la règle de l'art. 922 est fondée sur l'idée que les biens donnés ont profité au donataire dans l'état où ils étaient lors de la donation; or en matière d'instruction contractuelle, ces biens n'ont profité au donataire que dans l'état où ils étaient lors du décès. — Cass., 10 févr. 1885, Dunand, [S. 86.1.74, P. 86.1.157] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 907.

4927. — IV. *Rapports du donataire avec les créanciers du défunt.* — La situation de l'institué contractuel, en ce qui concerne l'acquittement des dettes de la succession, doit être considérée à deux points de vue : au point de vue de la quote-part dont il est tenu, et au point de vue de la question de savoir s'il en est tenu au delà des forces de la succession et sur ses biens personnels.

4928. — L'institué contractuel est tenu des dettes dans les mêmes conditions qu'un légataire. En d'autres termes, s'il est donataire de toute la succession, il est tenu de toutes les dettes. S'il est donataire d'une quote-part de la succession, il est tenu d'une quote-part égale dans les dettes, c'est-à-dire d'une fraction de dettes correspondant à la fraction de la succession qu'il recueille. S'il est donataire de la totalité ou d'une fraction des meubles ou des immeubles de l'instituant, il supporte une part de dettes correspondant à la valeur de la portion de succession qu'il accueille. S'il est donataire à titre particulier, il n'est tenu en aucune manière des dettes. — Bordeaux, 16 mars 1839, [*J. Bordeaux*, t. 14.1.78] — Anouilh, p. 427.

4929. — Les seules dettes dont l'institué contractuel puisse être tenu sont celles qui existent au moment de l'ouverture de la succession, car la charge des dettes est corrélative à la dévolution de l'actif, et c'est l'actif existant au moment de la succession qui seul est recueilli par l'institué. — Mais les dettes existant au moment du décès sont mises à la charge de l'institué alors même qu'elles ont pris naissance postérieurement à l'institution quoiqu'il s'agisse de dettes à venir et qu'aux termes de l'art. 945, C. civ., la donation soit nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes et charges que celles qui existaient à l'époque de la donation; la donation de biens à venir, en effet, déroge aux règles ordinaires des donations. — Anouilh, p. 428. — V. *infrà*, n. 4946.

4930. — Dans l'ancien droit, certains auteurs admettaient que l'institué contractuel, même à défaut d'inventaire, n'était tenu des dettes que dans les limites de l'actif recueilli, parce qu'il ne pouvait être considéré que comme un légataire ou donataire universel, la loi seule ayant le pouvoir de faire de véritables héritiers; telle était notamment l'opinion de Dupérier et de Duplessis. L'opinion contraire était plus suivie; elle considérait l'institué contractuel comme un véritable héritier. Diverses coutumes avaient consacré ce système. — Auvergne, tit. 14, art. 34; Bourbonnais, art. 223; Marche, art. 249; Nivernais, ch. 34, art. 29.

4931. — On est à peu près d'accord aujourd'hui pour assimiler, au point de vue des dettes, l'institué contractuel universel ou à titre universel au légataire universel ou à titre universel. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 11, n. 2; Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 774, n. 14; Duranton, t. 9, n. 721; Troplong, t. 4, n. 2365; Demolombe, t. 23, n. 337; Bonnet, t. 2, n. 491 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 83 et 84, § 739; Laurent, t. 15, n. 241; Faure, p. 204; Potel, p. 254; Theurault, p. 288; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-VI et VII; Huc, t. 6, n. 460; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3938. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 73.

4932. — Le donataire contractuel appelé à toute la succession n'est donc tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument, même alors, selon nous, qu'il n'aurait pas eu le soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Il ne faut pas oublier, en effet, que nulle part la loi ne l'a appelé *héritier*, que la disposition dont il s'agit a été rangée parmi les donations, et qu'il lui en faut appliquer les règles toutes les fois qu'elles sont compatibles avec sa nature. — V. dans ce sens, Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, note 6, n. 25; Marcadé, sur l'art. 1082, n. 6; Laurent, t. 15, n. 241

4933. — Cependant pour les auteurs qui admettent que le légataire universel est tenu des dettes *ultra vires emolumenti* (V. *infrà*, v° *Legs*, n. 1015 et s.), la même solution doit être donnée pour l'institué contractuel appelé à toute la succession. — Duranton, t. 9, n. 321; Anouilh, p. 428; Merlin, *loc. cit.*; Chabot, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.* — ... Sauf cependant pour les auteurs qui refusent en toute hypothèse la saisine aux institués contractuels.

4934. — Ceux qui distinguent à ce point de vue entre le cas où, à côté du légataire universel, il existe un héritier réservataire et celui où, à défaut d'héritier réservataire, le légataire universel recueille toute la succession à laquelle il est appelé, doivent également décider que l'institué contractuel, auquel il est fait donation de toute la succession, n'est tenu *ultra vires* des dettes que s'il recueille toute la succession. — Aubry et Rau, t. 8, p. 84, § 739.

4935. — Si l'institué contractuel n'est appelé qu'à une quote-part de la succession, sa situation vis-à-vis des dettes et charges est celle du légataire à titre universel. Donc les auteurs d'après lesquels le légataire à titre universel est tenu des dettes *ultra vires emolumenti* doivent appliquer la même règle à l'institué contractuel à titre universel. — Nîmes, 11 déc. 1809, Mazein, [S. et P. chr.] — V. en ce sens, Anouilh, p. 428; Merlin, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Chabot, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

4936. — A supposer même que l'institué contractuel de la totalité ou d'une quote-part de la succession ne soit pas tenu des dettes *ultra vires*, il a cependant intérêt à faire un inventaire régulier pour déterminer les biens de la succession, et, à défaut d'inventaire, il peut, selon les circonstances, être condamné à payer les dettes *ultra vires*. — Aubry et Rau, t. 8, p. 84, § 739, note 79; Laurent, t. 15, n. 241; Faure, p. 204.

4937. — On verra que l'institué contractuel n'est pas tenu des legs, sauf des legs modiques. — V. *infrà*, n. 4986 et s., 5005 et s.

4938. — V. *Rapports du donataire avec les ayants-cause à titre onéreux du défunt.* — A. *Actes d'administration.* — Les actes d'administration passés par le défunt sont opposables à l'institué, parce qu'il est de principe que tous les actes d'administration émanant d'un propriétaire dont le droit est résolu sont définitifs. D'ailleurs, l'institué doit respecter tous les actes de l'instituant qui ne constituent pas des libéralités, et les actes d'administration ne rentrent pas dans cette dernière catégorie.

4939. — Bien mieux : l'institué peut plaider, compromettre, transiger, en un mot faire tous les actes autres que les actes à titre gratuit. — Cass., 1er mars 1821, Vendel, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1855, de Dauvet, [S. 55.1.490, P. 55.2.337, D. 55.1.245] — Caen, 3 janv. 1854, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 18.1.66] — Demolombe, t. 23, n. 311; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739; Laurent, t. 15, n. 191.

4940. — B. *Actes de disposition à titre onéreux.* — a) *Du droit d'aliéner à titre onéreux en dehors de toute convention.* — D'après l'art. 1083, C. civ., la donation de tout ou partie des biens à venir par contrat de mariage est irrévocable en ce sens seulement que le donateur ne peut pas disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation, si ce n'est pour somme modique, à titre de récompense ou autrement. La prohibition ne portant que sur les dispositions à titre gratuit, il s'ensuit que le do-

nateur reste investi de tous les autres droits de la propriété, tels que le droit d'aliéner à titre onéreux, et celui d'engager la propriété. C'est ce qu'exprimait déjà Pothier (*Introd. au tit. 17 de la cout. d'Orléans*, n. 26), qui donne la raison de la faculté laissée à l'instituant d'aliéner à titre onéreux sans fraude, en faisant remarquer que, l'institution contractuelle étant la donation que l'instituant fait de sa succession, et sa succession n'étant composée que des biens qu'il laissera à son décès, les biens dont il dispose entre-vifs ne font pas partie de cette institution; d'où il suit qu'il n'y porte pas atteinte en les aliénant à titre onéreux. — Chabrol, sur Auvergne, ch. 14, art. 29; Auroux des Pommiers, sur Bourbonnais, art. 220; Grenier, t. 3, n. 412; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1083, n. 1; Toullier, t. 5, n. 835; Demolombe, t. 23, n. 309 et 310; Aubry et Rau, t. 8, p. 76, § 739; Colmet de Santerre, t. 5, n. 256 *bis*-II; Laurent, t. 15, n. 212 et 214; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 745; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3918; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 10.

4941. — Jugé, en ce sens, que l'institution contractuelle ne transférant pas la propriété actuelle à l'institué, n'enlève point à l'instituant la faculté de disposer à titre onéreux, pourvu que ce ne soit point en fraude de l'institution contractuelle. — Bruxelles, 18 févr. 1822, V..., [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 11.

4942. — ... Que lorsqu'une vente de tous ses biens faite par l'instituant au préjudice de l'institué ne présente aucun caractère de simulation, il n'y a pas lieu de l'annuler dans son entier. — Cass., 5 nov. 1806, Sabouille, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 12. — V. encore *infrà*, n. 4964 et s.

4943. — D'autre part, l'institution contractuelle ne dépouille pas l'instituant de la faculté de grever ses biens de toutes servitudes, créées en bon père de famille et sans aucune haine de l'institution. — Cass., 20 déc. 1825, de Verdonnet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 708; Anouilh, p. 419 et 420; Toullier, t. 5, n. 833; Grenier, t. 3, n. 412; Duranton, t. 9, n. 708; Poujol, sur l'art. 1083, n. 2; Troplong, t. 4, n. 2354; Demolombe, t. 23, n. 311; Aubry et Rau, t. 8, p. 76, § 739; Laurent, t. 15, n. 213; Faure, p. 186; Theurault, p. 258; Potel, p. 206; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 13; Huc, t. 6, n. 458; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

4944. — Spécialement, en ce qui concerne la constitution des servitudes sur les fonds affectés de l'institution contractuelle ou la vente de ces fonds moyennant une rente viagère, la validité de l'opération dépendra de l'absence de la fraude. — Riom, 4 déc. 1810, Grouillet, [S. et P. chr.]

4945. — Le donateur peut également constituer hypothèque sur les biens qui ont fait l'objet de l'institution contractuelle ou les échanger contre d'autres biens. — Anouilh, p. 419; Troplong, t. 4, n. 2354; Demolombe, t. 23, n. 311; Aubry et Rau, t. 8, p. 26, § 739; Laurent, t. 15, n. 213; Faure, p. 186; Theurault, p. 258; Potel, p. 206; Huc, t. 6, n. 458.

4946. — Il peut contracter des dettes quoiqu'il ait disposé de tous ses biens par institution contractuelle. — Anouilh, *loc. cit.;* Demolombe, t. 23, n. 311; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739; Laurent, t. 15, n. 191; Faure, p. 186; Theurault, p. 258; Potel, p. 206. — V. *suprà*, n. 4929 et s.

4947. — Quoique les actes à titre onéreux passés par le donateur soient, en principe, opposables au donataire, ce dernier peut en demander et obtenir la nullité, s'ils ont été faits en fraude de ses droits, c'est-à-dire pour empêcher que les biens donnés ne viennent entre ses mains, et cela par application de l'art. 1167, C. civ. Mais cette action est subordonnée à la preuve que la personne qui a contracté avec le donateur était de connivence avec lui et connaissait ses intentions, conformément aux principes de l'action paulienne. — V. en ce sens, Bordeaux, 25 août 1826, [*J. Bordeaux*, t. 1.490] — Anouilh, p. 419 et 420; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 10. — V. aussi Chambéry, 16 févr. 1861, [*J. Grenoble*, t. 8.140]

4948. — L'intention manifestée publiquement et judiciairement par des héritiers institués contractuellement de faire annuler des ventes qu'ils prétendent faites en fraude de leur institution est pour les acquéreurs un juste sujet d'inquiétude qui leur donne le droit de refuser le paiement du prix jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité des ventes. — Riom, 4 déc. 1810, précité.

4949. — b) *De la convention interdisant au donateur d'aliéner à titre onéreux.* — Dans l'opinion adoptée par les auteurs les plus récents, la clause par laquelle le donateur s'interdit les aliénations à titre onéreux sur les biens qui font l'objet de l'institution contractuelle est nulle. La donation de biens à venir déroge au droit commun, puisqu'elle constitue un pacte sur une succession future; elle doit donc être interprétée très-strictement et il est impossible de permettre au donateur d'augmenter les droits que la loi lui permet d'attribuer au donataire sur sa succession non encore ouverte. Il est vrai que la donation de biens à venir, accompagnée de la clause en vertu de laquelle le donateur s'interdit les aliénations à titre onéreux, diffère moins d'une donation de biens présents que la donation de biens à venir dépourvue de la même clause; mais elle ne devient pas cependant une donation de biens présents, et par suite, ce sont les règles des donations de biens à venir qui sont applicables; il ne s'agit pas, en un mot, de ce que le donateur aurait pu faire, mais de ce qu'il a fait, c'est-à-dire d'un pacte sur succession future, autorisé dans la forme seulement et avec les conditions permises par la loi. La suppression des expressions du projet qui permettaient la clause contraire, loin de donner à supposer que cette clause contraire est autorisée, prouve qu'elle est interdite, puisque, par l'effet de cette suppression, le principe que le donateur peut aliéner ses biens à titre onéreux demeure debout. Quant à l'idée que la clause en question a l'effet de transformer la donation de biens à venir en une donation cumulative de la nue-propriété des biens présents et de la pleine propriété des biens à venir, elle obligerait, si elle était exacte, les parties à annexer à l'acte de donation un état des meubles; et d'ailleurs cette idée est inexacte, car le donataire ne reçoit pas, comme dans la donation cumulative, un droit d'option entre les biens présents et les biens à venir; il ne peut recueillir que les biens existant lors du décès. — Vazeille, sur l'art. 1083, n. 8; Duranton, t. 9, n. 712 et 713; Poujol, sur l'art. 1083, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 4; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 412, note *a;* Demolombe, t. 23, n. 314; Aubry et Rau, t. 8, p. 76, § 639, texte et note 56; Laurent, t. 15, n. 215; Bonnet, t. 2, n. 422; Faure, p. 187; Theurault, p. 260; Potel, p. 209; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 14; Huc, t. 6, n. 458; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3919. — V. *infrà*, n. 5217 et s.

4950. — Spécialement, est nulle la convention par laquelle des enfants institués héritiers contractuellement par leur père stipulent, dans le contrat d'un second mariage contracté par ce dernier, qu'il ne pourra point aliéner ses immeubles au préjudice de l'institution contractuelle précédemment faite. — Riom, 4 déc. 1810, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 16.

4951. — Jugé cependant que lorsqu'en instituant son fils contractuellement pour héritier général et universel, le père s'est interdit la faculté de disposer, même à titre onéreux, des biens compris dans l'institution, sans le consentement de l'institué, celui-ci peut, après la mort de son père, provoquer la nullité de la vente consentie au mépris des clauses prohibitives de l'institution. — Toulouse, 18 janv. 1820, Feuillerat, [S. et P. chr.]

4952. — Selon les circonstances la clause par laquelle le donateur se serait interdit d'aliéner à titre onéreux les biens qu'il possédait au moment du contrat, pourrait être considérée comme une donation de biens présents et à venir, pourvu que, si les biens présents consistent en mobilier, il en ait été joint à la donation un état estimatif. — Potel, p. 212. — V. *infrà*, n. 5108 et s.

4953. — En tous cas, quand l'institution est faite dans la forme ordinaire et sans renonciation au droit d'aliéner, la renonciation que ferait le donateur, par un acte postérieur au contrat de mariage, serait nulle. — Vazeille, *loc. cit.;* Duranton, t. 9, n. 712; Poujol, sur l'art. 1083, n. 3; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 4.

4954. — Dans l'opinion qui considère comme valable la clause par laquelle le donateur s'interdit le droit d'aliéner à titre onéreux, l'institué qui, après le décès de ce dernier, revendique les biens aliénés à titre onéreux par le donateur, ne peut être repoussé par l'exception de garantie. — Toulouse, 18 janv. 1820, précité. — Anouilh, *loc. cit.* — V. cep. Huc, t. 6, n. 458.

4955. — VI. *Rapports du donataire avec les ayants-cause à titre gratuit du défunt.* — L'art. 1083, C. civ., porte : « La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense, ou autrement ». C'est cette interdiction faite au donataire d'aliéner

les biens compris dans l'institution contractuelle, qui constitue l'irrévocabilité de ce genre de donations.

4956. — L'irrévocabilité de l'institution contractuelle était certaine dans l'ancien droit; elle avait été consacrée notamment par un arrêt du Parlement de Paris du 3 août 1735 puis par l'ordonnance de 1747 (tit. 1, art. 12). Mais la question de savoir si l'instituant pouvait, malgré une disposition universelle de biens à venir faire encore des dispositions à titre particulier et gratuit reçut des solutions diverses. Certaines coutumes autorisaient des dispositions de cette nature. — V. notamment, Dumoulin, sur l'art. 222, *De la cout. de Bourbonnais*, et sur l'art. 12, chap. 29, *De la cout. de Nevers*. — D'autres se prononçaient en sens contraire. — V. *Cout. d'Anjou*, art. 245.

4957. — En dehors des exceptions qui seront indiquées dans les développements qui suivront, c'est d'une manière générale que l'instituant ne peut faire donation des biens compris dans l'institution. Peu importent la forme, la nature et l'étendue des dispositions à titre gratuit. Mais il va sans dire que la prohibition d'aliéner à titre gratuit n'existe qu'en tant qu'elle nuit au donataire. Si, par exemple, l'institution contractuelle porte sur la moitié des biens du donateur, ce dernier peut aliéner ses autres biens; si elle porte sur certains biens particuliers, le donateur peut aliéner ses autres biens. — V. Paris, 25 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.2.544] — Demolombe, t. 23, n. 316.

4958. — Ainsi, en cas d'institution contractuelle en usufruit, les dispositions postérieures en nue-propriété faites à titre gratuit par l'instituant ne peuvent nuire à l'institué. Dès lors, les dettes de la succession doivent, après l'épuisement des biens non aliénés, être supportées préférablement par les aliénations à titre gratuit postérieures à l'institution. — Caen, 24 août 1847, Nicolle et Jourdan, [P. 48.2.450]

4959. — A. *Donations ouvertes ou déguisées*. — Il est à peine utile de faire observer que les donations déguisées sont interdites au donateur aussi bien que les donations ouvertes. On sait, en effet (V. *suprà*, n. 3934 et s.) que la capacité est la même dans les donations déguisées que dans les donations ouvertes. — Bruxelles, 18 févr. 1822, V..., [P. chr.] — Bordeaux, 5 juill. 1839, Berthoumieu et Caillaud, [S. 40.2.103, P. 39.2.609] — Delvincourt, n. 427; Favard de Langlade, v° *Instit. contract.;* Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 5; Grenier, t. 3, n. 412; Toullier, t. 5, n. 835; Duranton, t. 9, n. 709, 710, 711 et 714; Troplong, t. 4, n. 2354; Bonnet, t. 2, n. 421; Anouilh, p. 421; Demolombe, t. 23, n. 312 et 315; Aubry et Rau, t. 8, p. 73, § 739, texte et note 52; Laurent, t. 15, n. 221; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 324, § 517, note 21; Faure, p. 187; Theurault, p. 262; Potel, p. 214; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 36.

4960. — L'institué a donc le droit de démontrer qu'un prétendu contrat à titre onéreux constitue une donation, interdite par l'art. 1082 et, par conséquent, frappée de nullité. Il n'a pas en ce cas à prouver la fraude du donataire, c'est-à-dire le fait que celui-ci connaissait l'institution contractuelle. — Duranton, t. 9, n. 711 et 714; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1893; Demolombe, t. 23, n. 312; Bonnet, t. 2, n. 421; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739, texte et note 52; Laurent, t. 15, n. 213; Faure, p. 186; Theurault, p. 258; Potel, p. 213; Colmet de Santerre, t. 21, n. 256 *bis*.

4961. — Ainsi jugé qu'est nulle la vente faite, en fraude de l'institution d'héritier, à la femme d'une personne qui était frappée de l'une des incapacités portées par les art. 909 et 911, C. civ. — Riom, 4 mai 1819, Vendraud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 6; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 6.

4962. — Jugé également que l'acte par lequel la nue-propriété d'un immeuble est donné à la charge de grosses réparations et de l'acquit d'une créance dont l'immeuble est grevé, constituant une donation et non un abandon de biens à titre onéreux, est nul s'il est passé par une personne qui avait déjà disposé par contrat de mariage de tous ses biens présents et à venir, parce qu'il est fait en contravention des art. 1083 et 1093, C. civ., qui défendent de disposer à titre gratuit des objets compris dans une donation de cette nature. — Cass., 27 juin 1838, Richard, [S. 38.1.721, P. 38.2.342]

4963. — ... Que la probibition faite à l'auteur d'une institution contractuelle de disposer à titre gratuit des objets compris dans l'institution, s'applique à la donation déguisée sous la forme d'un contrat de rente viagère, comme à toute autre donation, lorsque ce contrat a eu pour but et devait avoir pour résultat de détruire les effets de l'institution contractuelle. — Cass., 31 juill. 1867, Rosan, [S. 68.1.32, P. 68.51, D. 68.1.209] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 36.

4964. — Mais l'auteur d'une institution contractuelle peut aliéner, moyennant une rente viagère, les biens compris dans l'institution : une telle aliénation, lorsque d'ailleurs elle a été faite sans fraude, ne peut être considérée comme une disposition à titre gratuit, défendue à l'instituant. — Cass., 15 nov. 1836, Couillaud, [S. 36.1.806, P. 37.1.17] — Riom, 4 déc. 1810, Grouillet, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 711 et 714; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1893; Anouilh, p. 420; Troplong, t. 4, n. 2354; Demolombe, t. 23, n. 312; Bonnet, t. 2, n. 421; Aubry et Rau, t. 8, p. 75, § 739, texte et note 32; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 324, § 517, note 21; Laurent, t. 15, n. 213; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-I; Faure, p. 186; Theurault, p. 258; Potel, p. 213; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 37.

4965. — L'instituant renonce valablement à une prescription acquise si cette renonciation n'a pas lieu dans un but de libéralité, mais uniquement dans l'intention d'acquitter une obligation naturelle ou une dette de conscience. — Cass., 26 mars 1845, Grellet, [S. 47.1.121, P. 48.1.597, D. 46.1.374] — Troplong, t. 4, n. 2358; Demolombe, t. 23, n. 311; Bonnet, t. 2, n. 441; Aubry et Rau, t. 8, p. 76, § 739; Theurault, p. 258; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 44.

4966. — B. *Donations par contrat de mariage. Donations universelles*. — Les donations par contrat de mariage sont interdites au même degré que les donations ordinaires; on sait, en effet (V. *suprà*, n. 4401 et s.), qu'elles constituent de véritables libéralités et non pas des contrats à titre onéreux, au moins vis-à-vis du donateur. — Besançon, 3 août 1869, [*Rec. Besançon*, 69.341] — Demolombe, t. 23, n. 315; Aubry et Rau, t. 8, p. 73, § 739; Laurent, t. 15, n. 216; Theurault, p. 262; Faure, p. 187; Anouilh, p. 422; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 46.

4967. — Jugé, en ce sens, que le principe de l'irrévocabilité de l'institution contractuelle s'oppose à ce que l'instituant puisse faire ultérieurement, au préjudice de l'institué, une donation de biens présents, même par contrat de mariage, une telle donation n'ayant pas le caractère d'une disposition à titre onéreux dans le sens de l'art. 1083, C. civ. — Lyon, 28 janv. 1855, Maurier, [S. 55.2.742, P. 56.2.274, D. 56.2.46]

4968. — ... Que la donation entre époux, faite par contrat de mariage au survivant, de l'usufruit d'une quotité des biens devant composer la succession du prémourant, renferme une institution contractuelle, à laquelle ne saurait préjudicier une constitution de dot ultérieurement consentie à un enfant commun par le mari et la femme, avec imputation sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant; qu'une pareille constitution de dot est en son essence une disposition à titre gratuit, dans les termes de l'art. 1083, C. civ. — Cass., 14 déc. 1885, Lépargneux (motifs), [S. 86.1.481, P. 86.1.1174]

4969. — L'institution contractuelle ôte aussi au donateur la faculté de disposer à titre universel au profit de qui que ce soit. Le juge ne peut pas réduire cette donation universelle à une somme modique, quoique le donateur ait la faculté de disposer d'une somme modique au préjudice de l'institué; la donation annulée par la loi est nécessairement nulle pour le tout. — Duranton, t. 9, n. 705; Marcadé, sur l'art. 1083, n. 1, § 3; Coin-Delisle, *Ibid.*, n. 9; Grenier, n. 413; Favard de Langlade, v° *Instit. contract.*, n. 2; Poujol, sur l'art. 1083, n. 5; Vazeille, *eod.*, n. 6; Anouilh, p. 422; Rolland de Villargues, v° *Instit. contract.*, n. 38; Huc, t. 6, n. 458. — V. *infrà*, n. 5011.

4970. — Ainsi, lorsque, par contrat de mariage, un père a institué son fils son héritier universel, il ne peut plus disposer gratuitement d'une partie quelconque de ses biens à titre universel. Tout au plus pourrait-il faire quelque don particulier, médiocre et sans fraude à l'institution. — Cass., 23 févr. 1818, Accard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 55.

4971. — Du principe de l'irrévocabilité, il suit spécialement que l'instituant ne peut faire une nouvelle institution contractuelle au préjudice de la première. Une telle institution serait entièrement caduque et non pas seulement réductible à une somme modique. — Aix, 17 févr. 1829, Bœuf, [P. chr.] — Rouen, 24 mai 1841, Petit, [P. 41.1.749] — V. en ce sens, *Coutume du Bourbonnais*, n. 222; *Coutume d'Auvergne*, tit. 14, art. 51. — V. aussi Dumoulin, *Coutume du Nivernais*, sur l'art. 12 du tit. *des donations; Coutume d'Auvergne*, sur l'art. 31, du tit. 13; *Coutume du Bourbonnais*, sur l'art. 222; Lebrun, *Tr. des suc-*

cess., liv. 3, chap. 2, n. 21; Furgole, sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731; de Laurière, *loc. cit.*, tit. 1, chap. 4; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, tit. 14, art. 51; Grenier, t. 2, n. 413; Poujol, t. 2, p. 503; Merlin, *loc. cit.*, § 8, n. 6; Laurent, t. 15, n. 216; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 43. — V. cependant Bourges, 29 août 1832, Baudin, [S. 34.2.54, P. chr.]

4972. — Ainsi, une promesse d'instituer l'un des enfants à naître d'un second mariage qu'elle contracte, promesse faite par une femme qui a des enfants de son premier lit, saisit irrévocablement tous les enfants nés de ce second mariage, lorsque la mère n'a fait aucun choix entre eux. Dans ce cas, l'institution faite subséquemment par la mère au profit de ses enfants du premier lit est caduque; la promesse d'instituer obtient la préférence et équivaut à une institution. — Riom, 18 déc. 1816, Grandet, [S. et P. chr.]

4973. — C. *Partages d'ascendant.* — Les biens donnés aux termes d'une institution contractuelle peuvent-ils être compris dans un partage d'ascendant fait ultérieurement par le donateur entre l'institué et ses autres descendants qui sont en même temps ses héritiers présomptifs, ou même, si l'institué ne fait pas partie de ces descendants, héritiers présomptifs, entre ces derniers? La négative est soutenue par quelques auteurs, qui n'admettent pas qu'on fasse pour le partage d'ascendant, acte essentiellement à titre gratuit, une exception à la règle d'après laquelle le donateur ne peut faire de libéralités au préjudice de l'institution contractuelle. Cette solution fait, il est vrai, ressortir une différence importante entre la situation de la personne instituée contractuellement, et celle de l'héritier réservataire, à laquelle on l'assimile généralement; car il est certain qu'un héritier réservataire ne peut s'opposer à un partage d'ascendant, et doit accepter les attributions faites sur la quotité disponible, la loi ne lui donnant d'action que si sa réserve est entamée. Mais la raison de cette différence est que l'héritier réservataire n'a droit qu'au montant de sa réserve, et que son auteur peut composer la réserve comme il lui convient, tandis que l'institué a, en raison de l'irrévocabilité des donations, droit aux objets même qui lui ont été donnés. — Genty, p. 133; Aubry et Rau, t. 8, p. 20, § 731, texte et note 13; Laurent, t. 15, n. 44; Huc, t. 6, n. 441. — Si cette opinion est exacte, il en résulte que les biens compris dans l'institution contractuelle ne peuvent faire l'objet d'un partage testamentaire entre les enfants du donateur, alors même que l'institué serait compris parmi ces enfants. Ils ne pourraient pas davantage faire l'objet d'un partage d'ascendant entre-vifs. Cela est certain dans le cas où le donataire n'y consent pas. Et on admet une solution identique dans le cas même où le donataire consentirait à ce que les biens à lui donnés fussent compris dans le partage anticipé, parce que ce consentement constituerait un pacte sur succession future. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Genty, *Tr. des part. d'ascend.*, p. 300.

4974. — Dans une autre opinion, plus répandue, le donateur peut, au contraire, comprendre dans le partage anticipé les biens qui ont fait l'objet d'une institution contractuelle antérieure. Si l'art. 1083 interdit les dispositions à titre gratuit au préjudice de l'institution contractuelle, c'est seulement en ce sens que le donateur ne peut diminuer l'émolument de l'institution contractuelle par des libéralités postérieures, en amoindrissant la quote-part de sa succession qui doit appartenir à l'institué. Il suffit donc que, dans le partage d'ascendants, cette quote-part soit attribuée à l'institué, pour que ce dernier n'ait pas le droit de se plaindre; l'ascendant ne dispose pas ainsi des « objets compris dansl a donation », comme le lui interdit l'art. 1083, puisque ces objets consistent dans une quote-part de la succession, laquelle est réservée à l'institué. Cette solution est d'ailleurs très-désirable, car l'opinion contraire revient à interdire le partage d'ascendant à tout père de famille qui aurait disposé, par voie d'institution contractuelle, d'une quote-part de sa succession. — Caen, 21 mars, 1838, Letulle, [S. 38.2.419, P. 38.2.645] — Chambéry, 18 juin 1872, [*J. Grenoble et Chambéry*, t. 29.280] — Dijon, 8 mars 1878, Gallay, [D. 79.2.78] — Demolombe, t. 23, n. 78; Réquier, n. 121; Bonnet, t. 1, n. 186 et s.; de Masfrand, *Des voies d'attaque contre les partages d'ascendants entre-vifs*, p. 98; Bertauld, *Rev. crit.*, t. 30, 1867, p. 396, § 9; Huc, t. 6, n. 426.

4975. — Il suit de là que l'institué contractuel, alors même qu'il ne serait pas l'un des enfants qui constituent les héritiers présomptifs du donateur, doit être compris dans le partage d'ascendants. Jugé, en ce sens, qu'un ascendant n'est pas privé du droit de faire un partage entre ses enfants, par le fait seul qu'antérieurement il aurait attribué à l'un d'eux, par une institution contractuelle, une quote-part de ses biens à venir. — Cass., 25 févr. 1878, Parton, [S. 81.1.73, P. 81.1.153, D. 78.1.445]—Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 48.

4976. — Jugé encore que l'institution contractuelle faite par un père au profit de tous ses enfants, conjointement et par égales portions, ne dépouille pas le père du droit de faire entre eux le partage de ses biens; qu'il est seulement tenu de maintenir, par le partage, une égalité absolue entre ses enfants. — Cass., 24 juill. 1828, Ribérolles, [S. et P. chr.] — Riom, 22 juill. 1825, Ribérolles, [S. et P. chr.] — Limoges, 29 févr. 1832, Jeannot-Coirier, [S. 32.2.282, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 45.

4977. — Dans ce cas, si le partage, par suite d'une insuffisance d'estimation non intentionnelle de la part de l'ascendant, n'attribue pas exactement la quote-part à l'enfant, celui-ci ne peut pas se plaindre tant qu'il n'y a pas lésion de plus du quart. — Cass., 25 févr. 1878, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 49.

4978. — Il résulte de ces principes que le partage d'ascendant qui ne comprendrait pas la personne instituée contractuellement pour une portion de la succession serait nul. Et la nullité pourrait en être demandée soit par l'institué lui-même, soit même par les enfants compris au partage: si, en effet, on assimile l'institué aux enfants entre lesquels le partage doit être fait, il y a lieu d'appliquer l'art. 1078, C. civ., d'après lequel, si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeraient au décès, le partage sera nul pour le tout, et un nouveau partage peut être provoqué soit par les enfants ou descendants omis, « soit même par ceux entre qui le partage aura été fait ». Le droit commun conduit, d'ailleurs, à la même solution; car le partage est un acte qui, par sa nature, doit être commun entre tous les ayants-droit, et on ne peut forcer ceux qui se trouvent sous le coup d'une action en nullité à rester dans l'incertitude jusqu'à la prescription de l'action en nullité; ils peuvent, d'ailleurs, invoquer l'art. 815, C. civ., d'après lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision. — Genty, *Tr. des part. d'ascendant*, p. 301; Demolombe, t. 23, n. 166; Réquier, *Tr. des part. d'ascendant*, n. 164; Lyon-Caen, *Des part. d'ascendant*, p. 256.

4979. — L'ascendant qui a fait don à l'un de ses enfants d'une quote-part de ses biens par préciput, ne peut plus, lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a déterminé d'une manière spéciale les biens qui doivent composer ce préciput, comprendre ces mêmes biens dans un partage qu'il ferait ensuite de sa succession entre ses enfants et les attribuer à un autre qu'au donataire préciputaire. — Cass., 7 juin 1832, Lary-Latour, [S. 32.1.839, P. chr.]

4980. — L'institué pouvant et devant être compris dans le partage d'ascendants, la difficulté est de déterminer quel est vis-à-vis de lui le caractère et quels sont les effets de cet acte. Doit-il être regardé, même en ce qui concerne l'institué, comme un partage d'ascendants, ou est-il, à son égard, suivant qu'il est fait entre-vifs ou par décès, une donation ou un testament? La question s'est posée, tout d'abord, pour le cas où l'institué figure au nombre des descendants. De nombreux auteurs admettent la première solution. L'acte, étant indivisible, ne peut, disent-ils, avoir des effets différents vis-à-vis des divers donataires qui y figurent; du reste, toute la différence entre l'institué et les autres donataires, tous héritiers présomptifs de l'ascendant donateur, est que le premier a des droits plus forts que les derniers; pour les uns comme pour les autres, c'est en qualité d'ascendant que le donateur dispose. On ajoute que l'opinion contraire aboutit à des résultats inadmissibles, car, dans le cas où l'institution contractuelle faite au profit de l'un des enfants porterait sur toute la quotité disponible, donnée par préciput à cet enfant, il pourrait intenter une action par cela seul que le lot à lui attribué serait inférieur à la quotité disponible, — ceci en sa qualité de donateur contractuel, — tandis que, comme héritier réservataire, il ne pourrait se plaindre d'un déficit dans les biens à lui attribués qu'en justifiant d'une lésion supérieure au quart. Or, il n'est pas possible que, comme institué contractuel, le descendant ait des droits plus importants que comme héritier réservataire. — Ancelot, sur Grenier, t. 3, n. 393, note *a*; Réquier, n. 122; Bonnet, t. 2, n. 587.

4981. — Le tort de cette opinion est d'être conduite par la force des choses à admettre la même solution pour le cas où

l'institué contractuel ne figure pas dans le partage d'ascendants comme héritier présomptif. D'autre part, on ne peut admettre qu'un institué contractuel voie son droit transformé malgré lui et devienne, pour les biens qui lui ont été donnés, un donataire par partage d'ascendants ; cette transformation constitue, même quand elle a lieu dans un partage anticipé, un pacte sur succession future, interdit par la loi. Quant à l'indivisibilité du partage d'ascendant, elle signifie simplement que l'acte ne peut valoir pour partie et que la nullité d'une de ses dispositions entraîne, en principe, la nullité de l'acte tout entier ; mais il est, au contraire, certain que le partage d'ascendants peut contenir d'autres dispositions, et notamment des libéralités étrangères au partage lui-même. Enfin, il n'est pas étrange que le donateur ait, comme institué contractuel, des droits supérieurs à ceux qu'il tient de sa qualité d'héritier contractuel ; c'est même la solution contraire qui serait injuste, car les droits de l'héritier réservataire dérivent de la loi, et la loi peut les soumettre aux restrictions qu'elle juge utiles ; au contraire, les droits de l'institué contractuel dérivent de la convention, et le donateur ne peut éviter, par un partage anticipé, de se soumettre à ses engagements. — Demolombe, t. 23, n. 178 et 185 ; de Masfrand, *op. cit.*, p. 102.

4982. — Il suit de là que le donataire a le droit d'exiger un complément d'attribution, par cela seul que la part des biens compris dans le partage d'ascendants qui lui est attribué en sa qualité d'institué contractuel est inférieure à la part à laquelle il aurait eu droit en cette qualité ; il n'est pas utile qu'il justifie d'une lésion de plus du quart. — Mêmes auteurs.

4983. — A plus forte raison faut-il décider que si l'institué contractuel n'est compris dans le partage d'ascendants qu'en cette qualité, et non pas comme descendant et héritier présomptif du disposant, l'acte n'est pas à son égard une donation-partage. Les art. 1075 et s., C. civ., n'autorisent le partage d'ascendant que de la part d'un ascendant et au profit de ses descendants qui sont en même temps ses héritiers présomptifs. On objecte à tort que le partage d'ascendant a pour objet de suppléer le partage qu'après le décès du donateur l'institué contractuel ferait avec les héritiers de l'ascendant, et que ce partage ne peut lui-même être rescindé pour cause de lésion que si la lésion dépasse le quart. Cette objection, qui d'ailleurs ne vise que l'une des conséquences de notre système et non pas le système lui-même dans son principe, n'est pas exacte ; car si on comprend que l'institué contractuel ne puisse facilement arguer d'une lésion dans un partage auquel il a librement participé, il en est autrement si le partage a été fait par l'ascendant lui-même, soit à titre de testament, c'est-à-dire sans l'intervention de l'institué, soit même dans un acte entre-vifs où l'ascendant donateur, en sa qualité de disposant, a la haute main sur les opérations. — Demolombe, *loc. cit.*; de Masfrand, *loc. cit.* — *Contrà*, Ancelot, sur Grenier, *loc. cit.*; Réquier, *loc. cit.*; Bonnet, *loc. cit.*

4984. — En tous cas, et à supposer même que le partage d'ascendants doive être considéré comme tel, même vis-à-vis de l'institué contractuel qui y figure, ce caractère de l'acte ne saurait permettre à l'ascendant de diminuer la réserve de ses enfants au préjudice de l'institué contractuel, donataire de la quotité disponible. Par exemple, si l'ascendant qui a donné par contrat de mariage à un tiers la quotité disponible, partage entre l'institué et ses deux enfants, sa fortune qui s'élève à 45,000 francs (ce qui fait ressortir la quotité disponible à 15,000 fr.), et donne 20,000 fr. à l'institué contractuel en partageant le surplus entre les enfants, ces derniers, quoiqu'ils ne soient pas lésés de plus du quart, peuvent attaquer le partage parce que leur réserve est atteinte, en se fondant sur le principe général posé par les art. 913 et s. Ces textes fixent la quotité disponible d'une manière générale, et il n'est pas permis à l'ascendant donateur d'y déroger. — Demolombe, t. 23, n. 185 ; Réquier, n. 122 *bis*.

4985. — Le droit des institués ayant, jusqu'au décès du donateur, un caractère précaire, et étant subordonné au prédécès du donateur, un partage anticipé fait entre deux héritiers institués et portant sur la succession de l'instituant se trouve révoqué par le décès de l'un des institués avant l'instituant, encore qu'il ait été fait en présence et du consentement de ce dernier. — Riom, 25 août 1821, Amblard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 9.

4986. — D. *Legs.* — Les dispositions testamentaires sont interdites au donateur aussi bien que les dispositions entre-vifs lorsqu'elles sont de nature à restreindre le droit du donataire. Et il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les legs particuliers et les legs universels ou à titre universel. — Demolombe, t. 23, p. 315 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 73 et 74, § 739 ; Laurent, t. 15, n. 212 et 218 ; Potel, p. 214 ; Theurault, p. 262 ; Faure, p. 287 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 36.

4987. — Si donc, après avoir institué contractuellement l'un de ses enfants pour une quote-part de la quotité disponible, l'instituant fait un legs à titre universel des autres biens disponibles et, en outre, quelques legs particuliers, ces legs sont à la charge exclusive du premier légataire, lequel ne peut prétendre que l'institué contractuellement doit y contribuer pour sa part. — Cass., 11 nov. 1857, de Gibot, [S. 58.1.137, P. 58.524, D. 58.1.183]

4988. — Le testament antérieur à l'institution contractuelle est, dans la plupart des cas, non avenu lui-même. — V. *suprà*, n. 4832 et s.

4989. — E. *Actions résultant des libéralités prohibées.* — Dans le cas où l'instituant a fait ultérieurement une donation au préjudice de l'institué, celui-ci peut exiger du donataire, après le décès de l'instituant, la restitution des biens donnés à son préjudice. Et le donataire ne pourrait opposer à l'action en restitution une fin de non-recevoir tirée des art. 857 et 921, C. civ., aux termes desquels les héritiers à réserve peuvent seuls demander le rapport ou la réduction des donations et en profiter. — Lyon, 28 févr. 1855, Maurier, [S. 55.2.742, P. 56.2.274, D. 56.2.46] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 41.

4990. — En un tel cas, le donataire ne peut opposer à l'institué, comme tenu des actions passives de l'instituant, l'exception de garantie proportionnellement à l'importance de l'institution. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 42.

4991. — Les donataires qui sont en possession n'ont, conformément au droit commun, à restituer les fruits que s'ils sont de mauvaise foi. Jugé que celui qui a reçu une institution contractuelle de biens qui avaient déjà fait l'objet d'une première institution au profit d'un autre n'est tenu de restituer les fruits que du jour de la demande judiciaire et non du jour du décès de l'instituant. — Bordeaux, 14 pluv. an IX, Latour, [S. et P. chr.]

4992. — La nullité des actes à titre gratuit entraîne l'annulation des aliénations faites par les donataires. Bien que l'auteur d'une institution contractuelle a disposé, par voie de donation déguisée, au préjudice de l'institué, d'immeubles compris dans l'institution, la nullité de cette disposition entraîne celle de l'aliénation faite ultérieurement au profit d'un tiers acquéreur même de bonne foi. — Besançon, 2 juin 1860, Martin, [D. 64.2.61] — V. les auteurs cités *infrà*, n. 4994.

4993. — Le donataire contractuel ne peut à la vérité revendiquer entre les mains des tiers les meubles dont, malgré la prohibition de la loi, l'instituant aurait ultérieurement disposé à titre gratuit (V. les auteurs cités au numéro suivant). Mais il ne doit pas en être de même des immeubles ; autrement la prohibition de la loi serait continuellement éludée. — Delvincourt, *loc. cit.*, p. 428.

4994. — L'action qu'il intente contre les tiers acquéreurs n'est pas une action en nullité, car l'action en nullité ne peut être dirigée que contre un contractant, et d'ailleurs l'institué contractuel n'a pas à faire annuler des actes qui n'existent pas pour lui ; c'est donc une action en revendication. — Besançon, 2 juin 1860, précité. — Demolombe, t. 23, n. 336 ; Bonnet, t. 2, n. 445 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 83, § 739, texte et note 76 ; Laurent, t. 15, n. 240 ; Faure, p. 203 ; Theurault, p. 287 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 71.

4995. — Les tiers acquéreurs des biens donnés prescrivent par trente ans ou par dix et vingt ans contre l'institué contractuel la propriété des biens donnés, conformément au droit commun. Et cette prescription ne court contre l'institué qu'à partir du jour du décès de l'instituant, car c'est seulement à partir de ce jour que l'institué a pu agir. — Demolombe, t. 23, n. 336 ; Bonnet, t. 2, n. 445 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 76, § 737 et p. 83, § 739, texte et note 76 ; Laurent, t. 15, n. 240 ; Faure, p. 203 ; Theurault, p. 287 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 71.

4996. — Pour réduire ces libéralités excessives et sujettes à réduction en faveur de l'institué, on suit par analogie la règle des art. 923 et 926, C. civ. — Cass., 1er pluv. an IX, Grammont, [S. et P. chr.] — Trib. Bourganeuf, 24 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.415] — Demolombe, t. 23, n. 318 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 74, § 739, texte et note 49 ; Faure, p. 188.

4997. — Tous les intéressés peuvent intenter l'action en nullité. Jugé que le mari peut faire prononcer lui-même la révocation d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux qu'il a consentie à sa femme, sous la forme, par exemple, d'un emprunt, en fraude de l'institution contractuelle par lui faite en faveur d'un enfant né d'un premier mariage. — Cass., 22 janv. 1873, Papoul-Loze, [S. 73.1.57, P. 73.126, D. 73.1.473]

4998. — F. *Dérogations à l'interdiction de disposer à titre gratuit.* — a) *Réserve de disposer.* — L'instituant peut se réserver le droit de disposer à titre gratuit de certains biens ou de tout son patrimoine. — Auroux des Pommiers, *Cout. de Bourbonnais,* sur l'art. 220, n. 14; Lebrun, *Tr. des successions,* n. 24; Grenier, t. 2, n. 414; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 13; Anouilh, n. 424. — V. *suprà,* n. 4542 et s.

4999. — Il peut à plus forte raison se réserver le droit de disposer de tout ou partie de ses biens par testament. — Pau, 20 juill. 1881, Demilly, [S. 81.2.262, P. 81.1.255] — Labbé, *Rev. crit.,* t. 11, 1882, p. 353.

5000. — b) *Consentement du donataire.* — Sous l'ancienne législation, une institution contractuelle, irrévocable de sa nature, ne pouvait être transportée par l'instituant sur la tête d'un tiers, même du consentement de l'institué. — Limoges, 19 janv. 1835, Blanchet, [S. 35.2.142, P. chr.] — *Contrà,* Cass., 8 nov. 1815, Dupré, [S. et P. chr.]

5001. — Sous l'empire de l'art. 1083, si l'institué avait consenti aux donations faites par l'instituant, ce consentement devrait être considéré comme impliquant un pacte sur une succession future, et par conséquent annulé. — Delvincourt, t. 2, p. 428; Anouilh, p. 418; Potel, p. 241.

5002. — Jugé cependant que l'institution contractuelle faite en contrat de mariage par un mari à sa femme, n'est pas tellement irrévocable que l'instituant ne puisse plus, du consentement de l'instituée, disposer, même à titre gratuit, de partie des objets compris dans l'institution, surtout pour doter un enfant de sa femme. En tous cas, les créanciers de l'instituée ne peuvent, comme exerçant ses droits, attaquer tout à la fois ces dispositions et les actes d'adhésion émanés de leur débitrice. — Paris, 11 juin (3 juill.) 1821, Forceville, [S. et P. chr.]

5003. — c) *Libéralités faites sur la réserve.* — Il est certain que le don à titre universel fait par l'instituant à son héritier réservataire, mais dans les limites de cette réserve, serait valable car l'institution contractuelle n'a pu déroger aux règles de la réserve, lesquelles sont d'ordre public. — Duranton, t. 9, n. 705.

5004. — Remarquons, du reste, que si le donateur a fait, depuis la disposition, donation de biens seulement équivalente à la réserve, et a ensuite vendu ses autres biens, de manière que l'institution soit devenue stérile, le préjudice vient réellement des ventes que le donateur avait le droit de faire, et qui, conséquemment, devront être respectées. — Duranton, t. 9, n. 715. — Et telle serait encore la décision à laquelle il faudrait s'attacher lors même que la donation dont il s'agit n'eût été faite que depuis les ventes. — Duranton, *loc. cit.*

5005. — d) *Libéralités portant sur des sommes modiques.* — Il résulte du texte de la loi que l'instituant peut disposer de sommes modiques à titre de récompense ou autrement; termes vagues qui paraissent comprendre, outre les dons rémunératoires, quelques autres clauses plus favorables, comme des legs pieux, une marque de souvenir laissée à un ami, des cadeaux, des dispositions au profit des pauvres ou des hospices; on conçoit que les tribunaux doivent jouir à cet égard d'une grande latitude d'appréciation. — Caen, 16 nov. 1812, Duhamel, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 3, n. 413; Toullier, t. 5, n. 834; Duranton, t. 9, n. 704; Delvincourt, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 1083, C. civ.; Anouilh, p. 423; Favard de Langlade, *Rép.,* v° *Institution contractuelle,* n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 9; Troplong, t. 4, n. 2350; Demolombe, t. 23, n. 317; Aubry et Rau, t. 8, p. 74, § 739, texte et note 48; Laurent, t. 15, n. 221; Theurault, p. 267; Potel, p. 217; Faure, p. 187; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 et 256 *bis.* — V. aussi Chabrol, sur l'art. 25, tit. 14, *De la coutume d'Auvergne.*

5006. — Jugé, par application de ces principes, que celui qui a fait une institution contractuelle universelle en faveur de ses enfants, en se réservant la disposition d'une somme déterminée, peut encore, même après avoir disposé de l'entière réserve, disposer, au préjudice de l'institution, de sommes modiques et à titre de récompense. — Riom, 15 nov. 1819, Boiron, [S. et P. chr.]

5007. — ... Que l'institution contractuelle, faite par un père au profit d'un de ses enfants, n'empêche pas le père, qui convole à de secondes noces, de faire à sa future épouse une donation d'usufruit ou de rente viagère, pourvu que l'objet de cette libéralité ne soit pas excessif d'après les biens et revenus du donateur. — Besançon, 19 frim. an XIV, Crémel, [S. et P. chr.] — — Anouilh, p. 424; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 59.

5008. — Jugé cependant que lorsque, par contrat de mariage, un père a institué son fils aîné pour son héritier universel, il ne peut disposer gratuitement en faveur d'aucun des autres enfants, d'aucune partie de ses biens. La disposition de sommes modiques, à titre de récompense, ne pourrait même avoir d'effet que dans le cas où elle serait faite en faveur d'étrangers, et non au profit de l'un de ses enfants. — Riom, 28 juill. 1819, Domingon, [S. et P. chr.] — *Contrà,* Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 60.

5009. — C'est à tort, selon nous, qu'il a été jugé que l'institution contractuelle ne laisse à l'instituant que la faculté de faire des donations ou legs purement rémunératoires. — Paris, 23 août 1811, de la Paquette, [S. et P. chr.] — Le texte précité de l'art. 1083, C. civ., n'exige pas, en effet, que le don soit rémunératoire; il n'exige qu'une chose, c'est que le don soit modique. — Delvincourt, t. 2, p. 428; Toullier, n. 834.

5010. — Il ne faudrait pas interpréter à la lettre l'expression de « sommes modiques ». Il est certain que ce mot est pris comme synonyme de valeurs et que l'instituant peut faire une donation modique portant sur un corps certain et même sur un immeuble. — Anouilh, p. 423; Demolombe, t. 23, n. 317; Laurent, t. 15, n. 221; Potel, p. 216; Theurault, p. 267.

5011. — Une libéralité universelle où à titre universel ne peut jamais être valable ; la loi, en parlant de sommes modiques, montre qu'elle entend parler exclusivement de libéralités à titre particulier; d'ailleurs les libéralités à titre universel enlèveraient une quote-part de l'institution contractuelle. Enfin l'ancien droit était en ce sens. La libéralité universelle ou à titre universel est nulle, et non pas seulement réductible à une valeur modique. Le juge du fait apprécie souverainement si une donation faite au préjudice d'une institution contractuelle est ou non modique. Pour apprécier la modicité, il faut se référer à la fortune de l'instituant et au nombre de ses enfants. Il faut également tenir compte de l'importance de l'institution contractuelle, comparée à l'importance de la nouvelle libéralité faite par l'instituant. — Riom, 4 août 1820, Peytier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 juill. 1867, [*Pasicr.,* 67.2.320] — Grenier, t. 2, n. 412; Toullier, t. 5, n. 833 et s.; Favard de Langlade, *Rép.,* v° *Institution contractuelle,* n. 2; Anouilh, p. 423; Poujol, sur l'art. 1083, n. 5; Vazeille, sur l'art. 1083, n. 6; Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 9 et s.; Demolombe, t. 23, n. 317 et 318; Bonnet, t. 2, n. 423 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 74, § 739; Laurent, t. 15, n. 221 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 57 et 58. — V. *suprà,* n. 4969 et s.

5012. — Décidé que le legs de 3,000 fr. à une concubine ne peut être considéré comme une libéralité modique en face d'une institution contractuelle portant sur la quotité disponible des biens du testateur, si la fortune de ce testateur est modeste. — Riom, 4 août 1820, précité. — Anouilh, p. 423.

5013. — ... Qu'un legs de neuf hectolitres de blé par an, fait aux pauvres, doit être considéré comme modique, alors que le testateur laisse une fortune de 300,000 fr. — Gand, 25 juill. 1853, [*Pasicr.,* 54.2.121]

5014. — ... Qu'une rente de 1,200 fr. peut être considérée comme un don modique, eu égard à la fortune du disposant. — Bruxelles, 10 juill. 1867, [*Pasicr.,* 67.2.320]

5015. — Si l'institution contractuelle n'enlève pas au donateur la faculté de disposer à titre rémunératoire, ses dispositions doivent, néanmoins, être combinées de manière à ne pas rendre l'institution sans effet, et à conserver au moins à l'institué sa légitime et des droits égaux à ceux des autres enfants, les tribunaux étant appelés à fixer, dans leur sagesse, le montant de ce dont l'instituant a pu disposer. — Paris, 23 août 1811, Pancemont, [S. et P. chr.]

5016. — L'instituant pouvant faire des legs modiques, malgré l'institution contractuelle, l'institué doit respecter ces legs et les acquitter soit seul, s'il recueille toute la succession, soit proportionnellement à sa part s'il ne recueille qu'une quote-part de la succession. — Cass., 11 nov. 1857, de Gibot, [S. 58.

1.137, P. 58.524, D. 58.1.183] — Bruxelles, 10 juill. 1867, [*Pasicr.*, 67.2.320] — Demolombe, t. 23, n. 338; Aubry et Rau, t. 8, p. 84, § 739; Laurent, t. 15, n. 242; Faure, p. 204; Theurault, p. 289.

Section XIV.

Des promesses d'égalité.

§ 1. *Définition et validité des promesses d'égalité.*

5017. — La promesse d'égalité, qui s'appelle encore *assurance de part héréditaire* ou *réserve à succession*, est une clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle les père ou mère du futur époux (ou toute autre personne dont il est l'héritier présomptif) s'engagent envers lui à lui laisser dans leur succession une part au moins égale à celle de leurs autres enfants. Son but est d'empêcher que l'enfant qui se marie soit, par les dispositions ultérieures faites par les père ou mère au profit de leurs autres enfants, privé de sa part dans la quotité disponible et réduit à sa réserve. — Demolombe, t. 23, n. 301; Aubry et Rau, t. 8, p. 88, § 739; Laurent, t. 15, n. 248. — V. pour l'ancien droit, *infrà*, n. 5042.

5018. — Quelques auteurs ont nié la validité de la promesse d'égalité. Ils ont fait remarquer qu'elle constitue un pacte sur succession future et que les pactes sur succession future sont, en principe, interdits. La promesse d'égalité ne pourrait donc être autorisée que si elle rentrait dans l'un des pactes sur succession future exceptionnellement permis par la loi. Or, si elle se rapproche de l'institution contractuelle, elle en diffère cependant en ce que l'institution contractuelle assure simplement à l'enfant donataire une part dans la succession du donateur, mais sans lui assurer également, comme la promesse d'égalité, que la part des autres enfants ne sera pas supérieure et que la quotité disponible ne pourra pas être donnée à un autre enfant. — Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enregistrement*, t. 4, n. 2951.

5019. — Tous les auteurs admettent aujourd'hui la validité de la promesse d'égalité, qu'ils considèrent comme une variété de l'institution contractuelle. Elle a, en effet, pour but de fournir à un héritier présomptif la certitude que sa part héréditaire ne sera pas donnée, en tout ou en partie, à un autre héritier présomptif, et par suite de limiter entre les mains du père de famille le droit de disposer à titre gratuit, au préjudice du futur époux, d'une partie de sa succession. Or, l'institution contractuelle supprime entièrement le droit de disposer à titre gratuit des biens qui font l'objet de l'institution contractuelle : il résulte de là que la promesse d'égalité n'est qu'une institution contractuelle moins rigoureuse pour le donateur que l'institution contractuelle ordinaire, et que le donateur, qui peut se réserver le droit de disposer à titre gratuit, d'une manière absolue, des biens compris dans l'institution contractuelle, peut, à plus forte raison, comme il le fait dans la promesse d'égalité, se réserver le droit d'en disposer au profit de personnes autres que ses enfants. — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n. 3; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, n. 33; Duranton, t. 9, n. 698; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 65; Troplong, t. 4, n. 2376; Demolombe, t. 23, n. 302; Aubry et Rau, t. 8, p. 88, § 739, texte et note 101; Bonnet, t. 1, n. 275; Laurent, t. 15, n. 249; Faure, p. 207; Potel, p. 219; Theurault, p. 263; Huc, t. 6, n. 461; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3943.

5020. — La jurisprudence reconnaît également sans difficulté la validité de la promesse d'égalité. — Cass., 11 mars 1834, Reghat, [S. 34.1.178, P. chr.]; — 8 déc. 1837, Guerville, [S. 38.1.476, P. 38.2.86]; — 26 mars 1845, Grellet, [S. 45.1.121, P. 48.1.597, D. 46.1.374]; — 10 mars 1884, Boudecroux, [S. 85.1. 351, P. 85.1.372, D. 85.2.108] — Bourges, 18 flor. an XII, Guillier, [S. et P. chr.] — Douai, 28 août 1830, sous Cass., 7 avr. 1834, Basquin, [S. 34.1.252, P. chr.] — Paris, 26 janv. 1833, Theluson, [S. 33. 2.197, P. chr.] — Douai, 28 mars 1835, Delatere, [S. 35.2.379, P. chr.] — Limoges, 20 févr. 1844, Vallès, [S. 46.2.21, P. 46.1.436] — Besançon, 11 juin 1844, Monnot, [S. 47.1.120 (en note), D. 45.4.156] — Bordeaux, 22 févr. 1858, Giraud, [S. 58.2.561, P. 58.591] — Limoges, 23 juill. 1862, Savignat, [S. 63.2.98, P. 63.811, D. 62.2.213] — Bordeaux, 20 janv. 1863, Guérin, [S. 63.2.98, P. 63.811, D. 63.5.126]; — 6 juin 1866, [*J. Bordeaux*, t. 41.367] — Riom, 21 févr. 1883, Boudecroux, [S. 84.2.9, P. 84.1.93, D. 85.1.108, sous Cass., 10 mars 1884] — Paris, 27 nov. 1885, [*Pand. fr. pér.*, 86.2.3; *J. du not.*, n. 23,503; *Rev. du not.*, n. 7275] — Trib. Embrun, 2 mai 1865, [*J. Grenoble*, t. 22.386]

§ 2. *Nature juridique des promesses d'égalité.*

5021. — On admet, d'une manière générale, que la promesse d'égalité produit les effets d'une institution contractuelle. Ainsi, il y a institution contractuelle dans toutes les clauses qui assurent clairement à l'époux une portion héréditaire, aussi bien quand le père réserve expressément à sa succession l'enfant qui se marie, que lorsqu'il promet l'égalité dans le partage entre tous ses enfants ou qu'il promet de laisser à son fils dans sa succession une part égale à celle de ses autres enfants, ou qu'il renonce à avantager aucun d'eux au préjudice de celui qu'il marie. — Cass., 11 mars 1834, précité. — Bourges, 18 flor. an XII, précité; — 4 juill. 1808, Métrot, [P. chr.] — Limoges, 20 févr. 1844, précité. — Bordeaux, 22 févr. 1858, précité. — Limoges, 23 juill. 1862, précité. — Bordeaux, 20 janv. 1863, précité. — Limoges, 23 mai 1888, Jouhanneaud, [D. 90.2.79] — Merlin, *Rép.*, v° *Instit. contract.*, § 6, n. 3; Grenier, t. 3, n. 425 *bis;* Delvincourt, t. 2, p. 639; Poujol, sur l'art. 1082, n. 10; Duranton, t. 9, n. 655 et s., et 698; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 65; Rolland de Villargues, v° *Instit. contract.*, n. 50; Troplong, t. 4, n. 2378; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1905; Demolombe, t. 23, n. 297; Bonnet, t. 1, n. 275; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 321, § 517, note 3; Aubry et Rau, t. 8, p. 60; Laurent, t. 15, n. 180 et 248 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 750; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 39; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3943 et s. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2951.

5022. — Jugé, en ce sens, que la clause d'un contrat de mariage par laquelle un père s'interdit d'amoindrir la part héréditaire de son enfant, constitue au profit de celui-ci une institution contractuelle à concurrence de sa portion virile dans la quotité disponible. — Pau, 16 févr. 1874, Bur, [S. 74.2.229, P. 74. 1004] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 38.

5023. — ... Que la promesse de réserver à une succession équivaut à une institution contractuelle pour une part héréditaire intégrale, et sans défalcation de la quotité disponible. — Amiens, 15 déc. 1838, Clermont, [S. 39.2.204] — *Sic*, Basset, t. 1, liv. 5, tit. 2, chap. 4; Boucheul, chap. 1, n. 13; Lebrun, n. 44; Laurière, chap. 4, n. 23 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n. 2; Delvincourt, t. 2, note 1, p. 106; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 67; Laurent, t. 15, n. 180; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 36.

5024. — ... Que la promesse d'égalité à laquelle ont concouru à la fois le père et la mère de l'un des futurs conjoints a les effets d'une institution contractuelle. — Paris, 26 janv. 1833, précité. — Douai, 28 mars 1835, précité. — Limoges, 20 févr. 1844, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 40.

5025. — ... Que la promesse d'égalité, faite en contrat de mariage à un enfant par ses père et mère, constitue une véritable institution contractuelle, qui confère à l'enfant un droit certain aux biens des instituants. Les biens qu'une fille au profit de laquelle a été faite une pareille promesse, et qui s'est mariée sous le régime dotal, recueille plus tard dans la succession de ses père et mère, sont donc frappés de dotalité, et sont, par suite, inaliénables. — Limoges, 20 févr. 1844, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 7 et 8.

5026. — Toutes les solutions données à propos de l'institution contractuelle sont donc applicables aux promesses d'égalité. Il n'y a de difficultés que pour la question de savoir dans quelles limites le donateur peut disposer à titre gratuit au préjudice du donataire. — V. *infrà*, n. 5043 et s.

§ 3. *Actes qui constituent des promesses d'égalité.*

5027. — Comme l'institution contractuelle, la promesse d'égalité n'est pas subordonnée à l'emploi d'une formule sacramentelle ; elle peut résulter des circonstances.

5028. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle un oncle, après avoir donné à son neveu certains immeubles, ajoute qu'indépendamment de ces immeubles, le donataire prendra dans sa succession une portion égale à celle de ses frères et sœurs, peut ne pas être considérée comme une institution ou donation contractuelle de cette portion, dont le donateur ne puisse plus ultérieurement disposer à titre gratuit, mais comme une simple dispense de rapport des biens premièrement donnés,

qui n'empêche pas le donateur de disposer de tous ses biens, excepté de ceux spécialement compris dans la donation. — Cass., 3 janv. 1843, Chausson, [S. 43.1.329, P. 43.1.500] — Laurent, t. 15, n. 184; Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 43.

5029. — La promesse d'observer l'égalité entre héritiers peut s'induire de ce que, dans leurs contrats de mariage, les donateurs les ont gratifiés de dons absolument semblables, et ont manifesté l'intention de leur faire un sort parfaitement égal dans leurs successions. — Cass., 15 juill. 1835, Villequier, [S. 36.1.153, P. chr.]

5030. — Il y a promesse d'égalité de la part du père qui, dans le contrat de mariage de son fils, déclare consentir « qu'après son décès ledit futur époux s'empare de sa succession et la partage avec sa sœur, dans l'état qu'elle se trouvera, et par moitié entre eux ». — Bordeaux, 22 mai 1861, Mercier, [D. 61.2.196] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 42.

5031. — Si un père institue, par contrat de mariage, son fils héritier pour une part égale dans sa succession à l'encontre de ses autres enfants, il n'y a pas dans cette clause une institution universelle au profit de l'institué, en cas de prédécès des autres enfants; l'instituant reste libre de disposer de la quotité disponible de ses biens, s'il meurt après ses autres fils, en ne laissant d'autre enfant que l'institué lui-même. — Cass., 15 déc. 1818, Delannoy, [S. et P. chr.]

5032. — La clause d'un contrat de mariage portant que les père et mère de l'un des futurs époux lui « ont assuré tout ce qui pourra lui revenir dans leurs successions futures, et même dans la quotité disponible et qu'ils ont renoncé à faire aucune disposition à leur préjudice et en faveur de leurs autres enfants », ne se borne pas à une simple promesse d'égalité entre enfants, mais assure au futur époux tout ce qui pourra lui revenir dans les successions de ses père et mère et constitue ainsi une institution contractuelle; la seconde proposition, qui paraît contenir une simple promesse d'égalité, ne limite pas la première, laquelle interdit d'une manière générale toute disposition à titre gratuit au préjudice d'un époux donataire. — Orléans, 30 mars 1892, Epoux Chauvin Bailly, [D. 94.2.330]

5033. — Au cas où un père ou une mère, n'ayant que deux enfants, a assuré à l'un d'eux, par une clause de son contrat de mariage, sa part et portion virile entière dans la succession du disposant, distraction faite d'un immeuble déterminé que celui-ci s'est formellement réservé de donner à son autre enfant par préciput et hors part, une telle disposition ne doit pas être considérée comme constituant nécessairement une institution contractuelle au profit du futur époux, pour le cas de prédécès de l'autre enfant, ce qui impliquerait virtuellement de la part du donateur, pour le même cas, renonciation au droit de disposer de la quotité disponible de ses biens, à titre gratuit au profit de personnes étrangères. Les juges peuvent, par interprétation de la volonté du disposant, ne voir dans une telle clause qu'une simple promesse d'égalité de parts héréditaires au profit du futur époux, ne s'opposant aucunement à ce que le père ou la mère, qui a fait cette promesse, lègue la quotité disponible de ses biens à des personnes étrangères. — Paris, 1er déc. 1855, de Craon, [S. 56.2.398, P. 56.1.81, D. 55.5.159] — Demolombe, t. 23, n. 307; Aubry et Rau, t. 8, p. 90 et 91, § 739; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 26; Devilleneuve, note sous Paris, 1er déc. 1855, [S. 56.2.398]

5034. — La clause d'un contrat de mariage portant que « les père et mère du futur époux instituent celui-ci, conjointement et par égale portion avec ses frère et sœur, héritier général et universel de tous les biens meubles et immeubles qui pourront composer leurs successions, en s'interdisant, dès ce moment, la faculté de pouvoir directement ou indirectement avantager leurs autres enfants au préjudice du futur », renferme, non pas une simple promesse d'égalité ou une institution contractuelle partielle et limitée, mais une institution contractuelle universelle avec droit éventuel à l'universalité de la succession. Par suite, en cas de prédécès des autres enfants, le legs de la quotité disponible fait par le père à un tiers, est frappé de nullité. — Cass., 10 mars 1884, Boudecroux, [S. 85.1.351, P. 85.1.872, D. 85.1.108] — Riom, 21 févr. 1883, Boudecroux, [S. 84.2.9, P. 84.1.93, D. 85.1.108] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 30 et 31.

§ 4. *Conditions de validité.*

5035. — La promesse d'égalité est, pour être valable, soumise aux mêmes conditions que l'institution contractuelle. Ainsi elle ne peut être faite que par contrat de mariage; elle ne peut être faite qu'au profit d'un futur époux, et les autres enfants de l'instituant ne peuvent l'invoquer. — Bordeaux, 22 févr. 1858, Giraud, [S. 58.2.561, P. 58.591]

5036. — Comme l'institution contractuelle, la promesse d'égalité peut porter sur tous les biens que laissera le disposant. Son étendue dépend des circonstances. Jugé que lorsqu'un père ou une mère, qui n'a que deux enfants, a assuré à l'un d'eux, par son contrat de mariage, sa part et portion virile entière dans la succession du disposant, distraction faite d'un immeuble déterminé que celui-ci s'est formellement réservé de donner à son autre enfant par préciput et hors part, une telle institution peut être considérée comme faite uniquement de la part et portion virile telle qu'elle paraissait devoir être au moment du contrat, c'est-à-dire de la moitié de la future succession de l'instituant, distraction faite de l'immeuble réservé, et ne pas comprendre la totalité de la succession pour le cas, alors non prévu, où, l'autre enfant venant à décéder, l'institué demeurerait seul héritier. — Cass., 28 juin 1858, de Craon-Beauvau, [S. 58.1.753, P. 59.482]

5037. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation des clauses du contrat de mariage et de la volonté des parties, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

5038. — Par suite, l'institué, devenu seul héritier, ne peut attaquer les legs faits par l'instituant que dans le cas où ils entameraient la moitié à laquelle il a droit. — Même arrêt.

5039. — La promesse d'égalité est soumise aux mêmes modalités et notamment aux mêmes causes de caducité, que l'institution contractuelle (V. *suprà*, n. 4802 et s.). En outre, la promesse d'égalité devient caduque si le promettant ne laisse pas d'autres héritiers que le bénéficiaire de la promesse, si l'on admet que le seul effet de la promesse d'égalité est d'interdire toute libéralité au profit des autres enfants du donataire. — Bordeaux, 12 mai 1848, Labregère, [S. 48.2.417, D. 48.2.155] — Paris, 1er déc. 1855, de Craon, [S. 56.2.398, P. 56.1.81, D. 55.5.159] — Demolombe, t. 23, n. 307; Aubry et Rau, t. 8, p. 91, § 739; texte et note 108; Laurent, t. 15, n. 250. — V. *infrà*, n. 5043 et s.

5040. — Il en est autrement dans l'opinion d'après laquelle le promettant ne peut faire de libéralités, même au profit d'étrangers (V. *infrà*, n. 5060 et s.). — Limoges, 23 juill. 1862, Savignat, [S. 63.2.98, P. 63.811, D. 62.2.213]

5041. — La promesse d'égalité est irrévocable dans le même sens que l'institution contractuelle. Quant aux actes antérieurs, l'effet de la promesse d'égalité sur ces actes est le même que pour l'institution contractuelle. — V. *suprà*, n. 4832 et s.

§ 5. *Rapports du donataire avec les ayants-cause à titre onéreux du défunt.*

5042. — La déclaration ou reconnaissance d'aîné ou héritier principal, si elle ne permettait aucune aliénation à titre gratuit au préjudice du fils marié comme aîné ou principal héritier, laissait les père et mère donateurs libres de disposer de leurs biens à titre onéreux, et sans fraude. Toutefois, il en était autrement dans certaines coutumes, où les père et mère ne pouvaient, ni aliéner, ni hypothéquer, au préjudice de l'aîné déclaré principal héritier, les biens qu'ils possédaient au moment du mariage. — Cout. d'Anjou, art. 245; Cout. de Loudunois, tit. 26, art. 4 et 5; Cout. du Maine, art. 262 et s.; Cout. de Normandie, art. 244; Cout. de Tours, art. 252. — V. Dumoulin, sur l'art. 245 de la cout. d'Anjou. — Anouilh, p. 333. — Aujourd'hui encore les aliénations à titre onéreux sont valables. — V. *suprà*, n. 4940 et s.

§ 6. *Rapports du donataire avec les ayants-cause à titre gratuit du défunt.*

1° *Libéralités faites aux héritiers présomptifs.*

5043. — Le droit le plus certain que confère la promesse d'égalité à l'époux qui reçoit cette promesse est de n'avoir pas à tenir compte, si, après le décès du donateur, il accepte la libéralité, des donations qui, dans les limites de la quotité disponible, conféreraient à un autre héritier présomptif du donateur un droit supérieur au sien; l'idée même de promesse d'égalité appelle cette solution.

5044. — La quotité disponible sur laquelle se calculent les droits qui ne peuvent être enlevés au bénéficiaire de la promesse d'égalité au profit des autres héritiers doit être établie non pas au jour du contrat de mariage qui contient la promesse d'égalité, mais au jour du décès de celui qui a fait la promesse d'après le nombre des héritiers qui sont venus effectivement à la succession. — Grenier, t. 3, n. 425 *bis;* Duranton, t. 9, n. 698; Demolombe, t. 23, n. 303; Aubry et Rau, t. 8, p. 90, § 739, note 105.

5045. — Le père qui a fait la promesse d'égalité peut faire des dispositions par préciput au profit de ses enfants autres que le bénéficiaire de la promesse d'égalité, pourvu que la part de quotité disponible réservée à ce dernier demeure intacte. Si, par exemple, le donateur laisse six enfants y compris le bénéficiaire de la promesse, la quotité disponible étant alors du quart et la part du bénéficiaire de la promesse dans cette quotité du vingt-quatrième $\left(\frac{1}{6} \times \frac{1}{4}\right)$, les cinq vingt-quatrièmes qui forment le surplus de la quotité disponible peuvent être donnés même à un seul des autres enfants. — Bourges, 18 flor. an XII, Guillier, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 9, n. 698; Troplong, t. 4, n. 2380; Demolombe, t. 23, n. 305; Aubry et Rau, t. 8, p. 90, § 739, texte et note 106; Huc, t. 6, n. 461.

5046. — En d'autres termes, la promesse d'égalité, faite par un père à l'un de ses deux enfants dans son contrat de mariage, n'empêche pas le père de faire telle autre disposition à titre gratuit, qui, respectant la promesse antérieure, ne saurait en diminuer l'effet. — Ainsi, le père peut léguer à l'autre enfant des immeubles déterminés, alors que ce legs ne comprend qu'une partie relativement peu importante de la succession immobilière du père, et que, n'étant pas fait par *préciput*, il ne peut porter atteinte à la promesse d'égalité. — Cass., 11 févr. 1879, Gallay, [S. 80.1.201, P. 80.478, D. 79.1.297] — Dijon, 8 mars 1878, Mêmes parties, [S. 78.2.74, P. 78.342, D. 79.2.78] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 53.

5047. — Toutefois il en est autrement si le donateur a promis que le futur époux aurait dans la succession une part égale à celle de l'enfant le plus favorisé; dans ce cas aucun enfant ne peut recevoir une part de quotité disponible plus forte que celle du bénéficiaire de la promesse d'égalité, alors même que la part héréditaire du bénéficiaire de la promesse dans la quotité disponible demeurerait intacte. Et il en est de même s'il résulte des circonstances, souverainement interprétées par les juges du fait, que le donateur a entendu prendre cet engagement. — Laurent, *loc. cit.*

5048. — La promesse d'égalité, n'interdisant au donateur que d'avantager l'un de ses enfants au préjudice de celui auquel la promesse d'égalité est faite, ne l'empêche pas de faire un partage d'ascendants entre le donataire et ses autres enfants et descendants. — Cass., 24 juill. 1828, Ribérolles, [S. et P. chr.] — 26 mars 1845, Grellet, [S. 45.1.121, P. 48.1.597, D. 46.1.374] — Riom, 22 juill. 1825, Ribérolles, [S. et P. chr.] — Dijon, 4 août (13 juill.) 1870, sous Cass., 8 janv. 1872, Rocca, [S. 72.1.19, P. 72.28, D. 72.1.94]; — 8 mars 1878, précité. — Duranton, t. 9, n. 655; Troplong, t. 4, n. 2313 et 2314; Demolombe, t. 23, n. 76 *in fine* et 78 *bis*; Réquier, n. 123; Bonnet, t. 1, n. 158 et 275; Aubry et Rau, t. 8, p. 20, § 731, texte et note 12; Laurent, t. 15, n. 46; Fuzier-Herman, sur l'art. 1063, n. 46, 50 et s.; Huc, t. 6, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3947.

5049. — Pour quelques auteurs ce partage ne peut, comme tous les partages d'ascendants, être attaqué pour inégalité des lots par celui qui a fait la promesse d'égalité que s'il éprouve une lésion de plus d'un quart; il ne lui suffirait pas de démontrer qu'une inégalité quelconque a été commise à son préjudice. C'est, dit-on, le seul moyen de donner quelque consistance au partage d'ascendant postérieur à la promesse d'égalité, car on ne pourrait adopter l'opinion contraire sans rendre le partage d'ascendant, dans lequel il est à peu près impossible d'atteindre à une égalité mathématique, presque toujours attaquable. D'ailleurs la promesse d'égalité, si elle interdit au donateur toute libéralité par préciput à un de ses enfants autre que le donataire, ne lui interdit pas de donner aux autres enfants une part égale à celle du donataire et c'est leur donner une part égale, au sens où l'entend la loi, que de ne pas léser à leur profit le donataire de plus du quart. — Ancelot, sur Grenier, t. 3, n. 393, note *a;* Réquier, n. 123; Bonnet, t. 2, n. 588.

5050. — L'opinion contraire est mieux fondée; car, comme son nom l'indique, la promesse d'égalité permet au donataire à qui elle est faite d'exiger une égalité absolue; il est certain que le donataire ne pourrait causer aucune lésion, si faible qu'elle fût, au donataire dans une donation entre-vifs ordinaire faite à l'un de ses enfants; on ne concevrait pas qu'au contraire ce droit lui fût accordé dans un partage d'ascendants, et si l'égalité mathématique est difficile à atteindre dans un partage anticipé, elle ne l'est pas moins dans une donation entre-vifs ordinaire. — Duranton, t. 9, n. 655; Troplong, t. 4, n. 2381; Demolombe, t. 23, n. 78 *bis;* Aubry et Rau, t. 8, p. 45, § 734, texte et note 34.

5051. — Lorsqu'un père, en mariant ses enfants, a promis de maintenir l'égalité entre eux dans le partage de ses biens, cette égalité ne peut être détruite par un fait postérieur; chacun des enfants est donc fondé à attaquer le partage testamentaire fait par son père, si ce partage blesse, d'une manière notable, l'égalité promise. Et en un tel cas, il n'est pas nécessaire, pour que le partage puisse être attaqué, qu'il y ait lésion de plus du quart. — Limoges, 29 févr. 1832, Jeannot, [S. 32.2.282, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1079, n. 3.

5052. — Il appartient alors aux tribunaux d'ordonner une expertise pour faire estimer les biens respectivement attribués, et de rétablir l'égalité, si l'expertise démontrait que cette égalité a été violée. — Cass., 26 mars 1845, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 51.

5053. — Dans le cas où l'égalité ne serait pas maintenue dans le partage fait par l'ascendant, ce titre serait couvert par l'offre, de la part des enfants avantagés, de parfaire le lot de leur cohéritier soit en argent soit en nature. — Dijon, 13 juill. 1870, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 47.

5054. — Lorsqu'une donation préciputaire faite par un père à l'un de ses enfants, au mépris d'une promesse d'égalité antérieure, a été suivie d'un partage d'ascendant dans lequel la même donation a reçu son exécution quant aux biens abandonnés, la nullité de cette donation est couverte jusqu'à concurrence des biens ainsi partagés, et peut, dès lors, être déclarée restreinte aux valeurs de la succession de l'ascendant. — Cass., 27 nov. 1865, Levannier, [S. 66.1.104, P. 66.267, D. 66.1.217]

5055. — Le testament du père ne contient pas un partage d'ascendant, susceptible d'être annulé pour cause d'inégalité en nature dans la composition des lots, par cela seul que le père, après avoir fait un legs d'immeubles au second enfant, aurait ajouté que le premier enfant recevrait, lors du partage de sa succession, l'équivalent de ce legs, soit en valeurs mobilières, soit en immeubles, au choix de l'enfant légataire. A cet égard, et quant au point de savoir si le testament contient un partage d'ascendant, l'appréciation des juges du fond, basée sur l'intention du testateur et les circonstances de la cause, est souveraine. — Cass., 11 févr. 1879, précité.

5056. — Le testament n'est pas indivisible dans son ensemble, en ce sens que la nullité de la faculté laissée à l'enfant légataire d'allotir l'autre enfant en meubles ou en immeubles doive entraîner la nullité du legs : les deux dispositions ne sont pas liées l'une à l'autre. — Même arrêt.

5057. — La faculté d'option, dans l'hypothèse de la nullité, devrait être réputée non écrite, et, dans tous les cas, il n'y a pas lieu de s'en préoccuper, si l'enfant légataire a déclaré qu'il entend n'en point user. — Même arrêt.

5058. — Le père peut, nonobstant la promesse d'égalité faite à l'un de ses enfants, renoncer à une prescription qui a couru à son profit contre un autre de ses enfants. Cette renonciation, bien qu'elle contienne en réalité la reconnaissance d'une dette éteinte, ne peut, dans ce cas, être assimilée à une disposition à titre gratuit, interdite par l'art. 1083. — Cass., 26 mars 1845, Chante, [S. 45.1.121, P. 48.1.597, D. 46.1.374]

5059. — En ce qui concerne les enfants autres que celui auquel a été faite la promesse d'égalité, l'ascendant qui a fait cette promesse peut librement partager entre eux, comme il l'entend, l'excédent de sa fortune sur ce qui représente la part du donataire; il n'a pas à observer l'égalité entre eux. — Anouilh, p. 433. — V. *suprà*, n. 5045.

2° *Libéralités faites aux étrangers.*

5060. — D'après un certain nombre d'autorités, la promesse d'égalité faite par un père ou une mère à l'un de leurs enfants

dans son contrat de mariage, constitue à son profit une véritable institution contractuelle emportant interdiction de toute libéralité de la part du donateur même au profit de personnes autres que les héritiers présomptifs. Cette opinion se fonde sur ce que si le donateur s'interdit de faire une disposition à l'un de ses enfants au préjudice du bénéficiaire de la promesse d'égalité, c'est à plus forte raison qu'il s'interdit de faire à son préjudice une disposition au bénéfice d'un étranger; d'ailleurs, la promesse d'égalité, n'étant qu'une variété de l'institution contractuelle, doit avoir les mêmes effets que cette dernière. — Limoges, 23 juill. 1862, Savignat, [S. 63.2.98, P. 63.811, D. 62.2.213] — Bordeaux, 20 janv. 1863, Guérin, [S. 63.2.98, P. 63.811, D. 63.5.126] — Merlin, *Rép.*, vº *Instit. contract.*, § 8, n. 8; Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Instit. contract.*, n. 50; Coin-Delisle, sur l'art. 1082, n. 65; Troplong, t. 4, n. 2377; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1905; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 321, § 517, note 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 17.

5061. — Jugé, en ce sens, que dans le cas d'institution contractuelle portant promesse d'égalité, il ne peut être ultérieurement porté atteinte à cette promesse d'égalité par le père instituant, que par des dispositions d'importance modique. Et l'on ne peut regarder comme telle la clause testamentaire par laquelle le père lègue, malgré cette promesse d'égalité, un vingt-deuxième de sa fortune. — Besançon, 11 juin 1844, Monnot, [S. 47.1.120, en note, D. 45.4.156] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 56.

5062. — ... Que lorsque le contrat de mariage contient la clause suivante : « les père et mère promettent de garder à la future épouse, leur fille, une entière et parfaite égalité avec leurs autres enfants dans leur succession, et de n'avantager aucun d'eux à leur préjudice », et si, lors du mariage, il y avait trois enfants dont deux sont décédés avant leurs parents, la mère s'étant remariée et ayant légué à son second mari la portion de biens dont la loi permet de disposer, la mère n'a plus de disponible qu'elle puisse donner. — Limoges, 23 juill. 1862, précité.

5063. — ... Que la promesse d'égalité prive les instituants, non seulement du droit de disposer à titre gratuit, si ce n'est de sommes modiques, d'aucune portion de leurs biens, fût-ce en faveur d'un étranger, mais encore du droit de grever de substitution, même partielle, la part héréditaire de l'enfant institué; qu'une telle substitution est essentiellement nulle et de nul effet. — Paris, 26 janv. 1833, Thelusson, [S. 33.2.197, P. chr.] — Douai, 28 mars 1835, Delattre, [S. 35.2.379, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1083, n. 21.

5064. — La plupart des auteurs et la jurisprudence sont d'avis contraire, et l'on pense que la promesse d'égalité faite par un père à l'un de ses enfants, dans son contrat de mariage, a pour unique effet d'assurer à cet enfant, vis-à-vis des autres enfants, sa portion virile dans la quotité disponible, mais qu'elle n'enlève pas au père le droit de disposer de toute la quotité disponible au profit de toute autre personne. — Cass., 22 mai 1833, de Jouy, [S. 33.1.550, P. chr.] — Riom, 2 mars 1882, Moussat, [S. 83.2.140, P. 83.1.809, D. 83.2.15] — Orléans, 30 mars 1892, Epoux Chauvin, [D. 94.2.330] — Trib. Lille, 25 nov. 1853, Meillet, [D. 54.3.68] — Bruxelles, 27 nov. 1833, [*Pasicr.*, 33.2.243] — Delvincourt, t. 2, p. 422; Grenier, t. 3, n. 425 *bis;* Duranton, t. 9, n. 699 et 966; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2951; Demolombe, t. 23, n. 306; Bonnet, *Tr. des dispos. par contrat de mariage*, t. 1, n. 275, et *Tr. des part. d'ascendants*, t. 1, n. 101 et 102; Anouilh, p. 433; Aubry et Rau, t. 8, p. 90, § 739, texte et note 107; Faure, p. 108; Huc, t. 6, n. 461; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3943 et s. — Cette interprétation est plus rationnelle que la précédente. Car l'*égalité* s'entend des rapports entre les personnes qui sont appelées à se répartir entre elles le patrimoine du disposant, c'est-à-dire entre les héritiers présomptifs du donateur. L'idée que si le disposant s'est interdit d'avantager ses héritiers présomptifs, il s'est interdit, à plus forte raison, de faire des libéralités à des étrangers, est inexacte, car il est possible que le futur époux, en présence de l'affection de ses père ou mère pour leurs autres enfants, craigne de les voir avantager ces enfants, sans éprouver la même crainte en ce qui concerne les étrangers.

5065. — Jugé, en ce sens, que la promesse d'égalité faite par un père à l'un de ses enfants, dans son contrat de mariage, ne constitue pas, au profit de cet enfant, une institution universelle, tellement que si l'enfant avantagé survit seul au père, il doive recueillir sa succession tout entière, au préjudice des autres dispositions que celui-ci aurait faites au profit d'un étranger; que le seul effet de cette promesse d'égalité est d'assurer à cet enfant, vis-à-vis de ses cohéritiers seulement, sa portion virile dans la quotité disponible; mais qu'elle n'enlève pas au père le droit de disposer de toute la quotité disponible au profit de toute autre personne; qu'il en est ainsi dans le cas même où le père s'est réservé, par la même clause, la faculté de disposer d'une somme déterminée au profit de tiers. — Bordeaux, 12 mai 1848, Labregère, [S. 48.2.417, D. 48.2.155]

5066. — ... Que, dans le cas où un père ou une mère, n'ayant que deux enfants, a assuré à l'un d'eux, par une clause de son contrat de mariage, sa part et portion virile entière dans la succession du disposant, distraction faite d'un immeuble déterminé que celui-ci s'est formellement réservé de donner à son autre enfant par préciput et hors part, une telle disposition ne doit pas être considérée comme constituant nécessairement une institution contractuelle au profit du futur époux, pour le cas de prédécès de l'autre enfant, ce qui impliquerait virtuellement de la part du disposant, pour le même cas, renonciation au droit de disposer de la quotité disponible de ses biens à titre gratuit au profit de personnes étrangères; que les juges peuvent, par interprétation de la volonté du disposant, ne voir dans une telle clause qu'une simple promesse d'égalité de parts héréditaires au profit du futur époux, et qui ne s'opposait aucunement à ce que le père ou la mère, qui fait cette promesse, ne léguât la quotité disponible de ses biens à des personnes étrangères. — Paris, 1er déc. 1855, de Craon, [S. 56.2.398, P. 56.1.81, D. 55.5.159]

5067. — ... Que la clause par laquelle un père et une mère déclarent, dans le contrat de mariage de leur fille, « appeler celle-ci à partage égal dans leur succession et renoncer à faire à leur autre enfant ou à la descendance de ces derniers aucun avantage au préjudice de la future épouse », est souverainement interprétée par le juge du fond, en ce sens que les contractants se sont réservé le droit de disposer de la quotité disponible en faveur de tiers. — Cass., 22 févr. 1887, de Casaux, [D. 88.1.128]

5068. — ... Que si un père institue, par contrat de mariage, son fils héritier pour une part égale en sa succession à l'encontre de ses autres enfants, il n'y a pas dans cette clause une institution universelle au profit de l'institué, en cas de prédécès des autres enfants; que l'instituant reste libre de disposer de la quotité disponible de ses biens, s'il meurt après ses autres fils, en ne laissant d'autre enfant que l'institué lui-même. — Cass., 15 déc. 1818, Delannoy, [S. et P. chr.]

5068 *bis.* — Il va de soi, d'ailleurs, que s'il est démontré que la libéralité est, en réalité, destinée à l'un des enfants, par personne interposée, la preuve de la fraude peut être rapportée par tous les moyens. — V. *suprà*, n. 4239 et s.

CHAPITRE V.

DES DONATIONS CUMULATIVES DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR.

Section I.

Nature juridique des donations de biens présents et à venir. Leur validité.

5069. — La donation de biens présents et à venir était admise en droit romain (Cujas, sur la loi 35, Cod., *De donat.* — V. aussi Ricard, *Des donations*, 1re part., n. 977 et 1006), et avait de là passé dans les pays de droit écrit (V. Ricard, *loc. cit.;* Sallé, sur l'art. 15, Ord. de 1731). L'art. 17 de l'ordonnance de 1731 la consacra.

5070. — Le Code civil a reproduit, en cette matière, les principes de l'ordonnance de 1731. L'art. 1084 porte, en effet : « La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation, auquel cas il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. »

5071. — Dans l'ancien droit, certaines autorités considéraient que si la donation cumulative était une donation de biens présents et à venir en ce qui concernait les biens à venir, elle

était une donation entre-vifs ordinaire en ce qui concernait les biens présents, d'où cette conséquence que le donataire était immédiatement saisi de ces biens et ne pouvait les perdre par son décès avant le donateur, et qu'il les transmettait à ses héritiers avec tout son patrimoine. — Cass., 12 frim. an III, Arnaud, [S. et P. chr.]; — 19 germ. an III, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 2135-2°] — Grenoble, 29 mars 1822, [*J. Grenoble*, t. 13. 261] — Henrys, t. 2, liv. 4, quest. 183; Furgole, sur les art. 13 et 17, Ord. de 1731; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 2, n. 32 et s.; Nouveau Denisart, v° *Donation par contrat de mariage*, § 4.

5072. — Dans une autre opinion, le donateur était considéré comme ayant voulu non pas se dessaisir actuellement et irrévocablement des biens présents, mais s'interdire d'en disposer dorénavant à titre gratuit; la donation était donc indivisible jusqu'au décès du donateur, était considérée jusque-là comme une donation de biens à venir, était caduque par le prédécès du donataire sans postérité et donnait simplement, lors du décès du donateur, aux bénéficiaires le droit d'opter entre l'acceptation de la libéralité tout entière, auquel cas se produisaient définitivement les effets de l'institution contractuelle, et l'acceptation des biens présents seulement avec obligation de payer les dettes existantes au moment de la donation. — Ricard, 1re part., n. 1063; Pothier, *Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans*, n. 26; Brodeau, sur Louet, lett. D, somm. 69, n. 3 et 4; Duplessis, *Des donations*, chap. 2, sect. 6; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. 2, sur l'art. 26, tit. 14.

5073. — L'art. 17 de l'ordonnance de 1731 adoptait la seconde opinion et considérait la donation cumulative de biens présents et à venir comme une institution contractuelle pouvant devenir, lors du décès du donateur et par l'option du donataire, une donation de biens présents. — Cass., 3 févr. 1835, Eychène, [S. 35.1.184, P. chr.]; — 19 déc. 1843, Jouve, [S. 44.1.273, P. 44.1.367] — Besançon, 3 janv. 1810, Ganneval, [S. chr.] — Demolombe, t. 23, n. 343; Bonnet, t. 2, n. 518. — *Contrà*, Nîmes, 13 févr. 1843, Lacroix, [S. 43.1.563] — V. aussi Troplong, t. 4, n. 2390.

5074. — Cette question a été agitée de nouveau sous le Code civil. On a dit, en faveur de la doctrine d'après laquelle la donation de biens présents et à venir comprend deux donations distinctes, qu'indépendamment du caractère de simplicité qui la recommande, il est plus rationnel d'appliquer à des donations de divers genres leurs effets spéciaux et propres; que la circonstance de l'insertion de la donation de biens présents dans un contrat de mariage doit plutôt en étendre les effets que les restreindre, en frappant de caducité un droit acquis; d'ailleurs, ajoute-t-on, l'art. 1089, d'après lequel les donations visées par les dispositions antérieures sont caduques en cas de décès du donataire avant le donateur, était incomplet et mal rédigé : en effet, pour l'appliquer à l'art. 1086, auquel il renvoie, on est obligé de faire une distinction; or, pourquoi ne ferait-on pas de même pour l'art. 1084, en restreignant l'application du renvoi au cas où, l'état des dettes n'ayant pas été annexé, il n'y a pas de donation de biens présents? — V. en ce sens, Delvincourt, t. 2, p. 106; Grenier, t. 3, n. 434 (qui a abandonné ensuite cette opinion); Guilhon, t. 2, n. 903.

5075. — D'où l'on doit conclure, pour être logique, et puisqu'il y a deux donations distinctes dans la donation de biens présents et à venir, que le donataire, saisi immédiatement des biens présents, peut se les faire délivrer et en disposer comme bon lui semble; que le prédécès de ce donataire et de tous les enfants et descendants issus du mariage ne saurait rendre caduque la donation pour ces biens présents, nonobstant les termes généraux de l'art. 1083, C. civ.; que le droit, en ce qui concerne toujours les biens présents, n'est pas transmis par substitution vulgaire aux descendants nés du mariage, mais que, confondu dans le patrimoine du donataire, il passe à ses héritiers, quels qu'ils soient, enfants de tout mariage, collatéraux, et même au fisc, comme une partie indivisible d'une succession dont l'acceptation ne saurait être scindée; enfin qu'en ce qui concerne les biens présents, et malgré les termes de l'art. 1084, la donation est valable en l'absence même d'un état des dettes.

5076. — Malgré ces arguments, nous ne croyons pourtant pas devoir adopter ce système sur la nature de la donation des biens présents et à venir. Cette donation, suivant nous, est une donation *sui generis*, une et simple tant que vit le donateur, mais facultativement divisible au moment de sa mort; ce n'est, en d'autres termes, qu'une institution contractuelle, seulement avec quelque chose de plus, la faculté d'opter pour les biens présents et de méconnaître ainsi, en ce qui concerne ces biens, les aliénations, même à titre onéreux, provenant du donateur. — V. en ce sens, Duranton, t. 9, n. 735 et s.; Toullier, t. 5, n. 856 et s.; Marcadé, sur les art. 1084 et 1085, n. 1 et 2; Rolland de Villargues, v° *Institution contractuelle*, n. 54 et s.; Guilhon, t. 2, n. 925; Grenier, t. 3, n. 434; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 12, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 1084, n. 3; Vazeille, sur l'art. 1084, n. 1, et sur l'art. 1089, n. 9; Troplong, t. 4, n. 2388 et s., 2397 et s., 2435; Demolombe, t. 23, n. 348; Aubry et Rau, t. 8, p. 92, § 740, texte et note 3; Laurent, t. 15, n. 254 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 723 et 751; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 10; Huc, t. 6, n. 462; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3950. — La jurisprudence est également en ce sens. — V. les arrêts cités, *infrà*, n. 5168 et s., 5199 et s.

5077. — En effet, les enfants recueillent sans qu'il y ait à distinguer s'ils étaient ou non conçus lors de la donation; si la caducité a lieu sans distinction pour tous les biens, c'est que, sans distinction aussi, la donation cumulative des biens présents et à venir, comme celle de l'art. 1082, C. civ., ne saisit pas l'un et ne dessaisit pas l'autre; c'est que, par conséquent, sauf la faculté d'opter, il y a assimilation complète entre les deux donations. D'autre part, l'art. 1089, C. civ., applique les mêmes règles, au point de vue de la condition de survie, aux donations de biens à venir et aux donations de biens présents et à venir. A ces considérations l'on peut en ajouter une autre; c'est qu'il n'est d'ailleurs pas probable que le donateur, en faisant une donation de biens présents et à venir, ait entendu se dépouiller actuellement de ses biens présents. — V. *infrà*, n. 5183.

5078. — Puisqu'il y a assimilation, sauf seulement en ce qui est de la faculté d'opter, entre la donation des biens à venir de l'art. 1082 et celle des biens présents et à venir de l'art. 1083, il est certain que, à part les modifications qui sont la conséquence de la faculté d'opter, la donation des biens présents et à venir est soumise aux mêmes règles que l'institution contractuelle. Il y a lieu de renvoyer à ce qui a été dit au sujet de celle-ci. — V. *suprà*, n. 4623 et s.

5079. — Rien n'empêche d'ailleurs le donateur de réunir dans le même acte une donation de biens présents et une donation de biens à venir, et, en ce cas, chacune de ces donations aura les caractères qui lui sont propres. — Toulouse, 30 juill. 1859, [*J. des not.*, n. 16729] — Trib. Aurillac, 7 juin 1889, [*J. Le Droit*, 28 juill. 1889] — Demolombe, t. 23, n. 347; Laurent, t. 15, n. 257. — V. *infrà*, n. 5085.

5080. — Les donations de biens présents et à venir sont régies par la loi en vigueur au moment où elles sont faites. Jugé, en ce sens, que le sort et les effets de la donation de biens présents et à venir faite avant le Code civil doivent être réglés d'après la législation existante et la jurisprudence généralement suivie à l'époque et dans le pays où le contrat a été passé. — Nîmes, 13 févr. 1843, Lacroix, [P. 43.1.563]

5081. — Jugé de même que, le Code civil ayant autorisé les institutions contractuelles et les donations cumulatives de biens présents et à venir, une donation cumulative faite par les père et mère au profit d'un de leurs enfants dans le contrat de mariage des père et mère, conformément à l'ordonnance de 1731, est valable et doit recevoir son exécution sous l'empire de la législation actuelle. Vainement on invoquerait contre la validité la loi du 17 niv. an II, qui prohibait ces sortes de libéralités; cette loi, ayant été révoquée dans toutes celles de ses dispositions qui avaient un effet rétroactif, ne saurait régler les effets d'une institution établie par un contrat de mariage. — Cass., 10 juill. 1888, Manem, [S. 90.1.517, P. 90.1.1251, D. 90.1.57]

5082. — Jugé aussi que les donations, par contrat de mariage, de biens présents et à venir, permises au moment où elles ont été faites, ont repris toute leur force depuis l'abrogation de l'effet rétroactif de la loi du 17 niv. an II, qui les avait supprimées. — Agen, 17 janv. 1807, Duveau, [S. et P. chr.]

SECTION II.

Actes qui constituent des donations de biens présents et à venir.

5083. — La donation cumulative doit être distinguée d'abord de la donation portant uniquement sur les biens présents

5084. — Jugé qu'il est interdit aux juges du fait de substituer à la clause précise et formelle d'un contrat de mariage une clause non écrite et différente, mais qu'il leur appartient de fixer le sens obscur et douteux des dispositions qui y sont contenues. Spécialement, les juges usent de leur pouvoir souverain d'interprétation, lorsqu'ils décident qu'une donation faite dans un contrat de mariage constitue, non une donation actuelle de biens présents, mais une donation cumulative de biens présents et à venir, en se fondant sur l'intention du disposant et sur les clauses de l'acte dont ils déterminent en les combinant la véritable signification. — Cass., 19 nov. 1890, Héritiers David, [S. et P. 93.1.454, D. 91.1.473] — V. aussi Cass., 22 nov. 1881, Jayle-Andrieux, [D. 82.1.216]

5085. — Il est beaucoup plus délicat de distinguer des donations cumulatives, la double donation portant l'une sur les biens présents, l'autre sur les biens à venir; si le donateur fait simplement une disposition de ses biens présents et à venir, dans les termes de l'art. 1084, C. civ., comment interprétera-t-on sa volonté? Quelle est la nature de cette donation, en supposant, bien entendu, qu'il n'ait point manifesté clairement à cet égard ses intentions? On a vu *suprà*, n. 5075, l'intérêt de la question. Dans une première opinion il faut, en principe, et à moins que la volonté du donateur ne se manifeste en sens contraire, voir dans une donation de ce genre, non pas une donation cumulative de biens présents et à venir, mais deux donations distinctes. L'une est une donation entre-vifs; elle saisit immédiatement le donataire des biens présents, lui confère un droit impérissable; l'autre donation, au contraire, ne comprend que des biens à venir; c'est une véritable institution contractuelle, et toutes les règles des institutions lui sont applicables. — Duranton, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *loc. cit.*

5086. — L'opinion contraire est peut-être préférable; car, en cas de doute, la donation doit s'interpréter contre le donataire; or, la donation cumulative appauvrit le donateur moins sûrement qu'une donation qui porte en partie sur des biens présents, par cela même que la première est subordonnée à une condition de survie. Mais c'est là une question de fait, qui devra être résolue suivant l'intention des parties.

5087. — Ainsi, dans cet exemple : « Je donne à Paul *telle maison* et la moitié de mes biens à venir », le donataire est saisi irrévocablement de la maison. Il y a deux dispositions distinctes : l'une régie, comme donation de biens présents, par l'art. 1081; l'autre régie, comme institution contractuelle, par les art. 1082, 1083 et 1086, C. civ. — Duranton, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *loc. cit.*

5088. — Jugé, que lorsque, dans un contrat de mariage, il est fait donation à l'un des époux : 1° de la nue-propriété de certains biens avec dessaisissement immédiat de la part du donateur, et remise authentique des titres de propriété entre les mains du donataire; 2° de tous les biens meubles et immeubles que le donateur possédera au jour de son décès, il faut considérer une pareille disposition comme contenant deux donations distinctes, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir, au lieu de voir une donation cumulative telle qu'elle est définie par l'art. 1084, C. civ.; que, dans ce cas, le donataire peut, au décès du donateur, renoncer aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présents, quoiqu'il n'y ait pas eu d'état des dettes et charges du donateur au moment de la donation annexée au contrat de mariage. — Cass., 18 mars 1835, Lemonnier et Leduc, [S. 35.1.862, P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 257; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 9.

5089. — ... Que la donation faite par contrat de mariage, d'abord de certains biens présents, ensuite de tous autres biens présents et à venir, peut être considérée par les juges, souverains appréciateurs de l'acte, non comme une seule donation cumulative de biens présents et à venir, mais comme deux donations, dont la première, entre-vifs, emporterait dessaisissement actuel, et par suite faculté d'hypothèque au profit du donataire (alors surtout qu'on remarque, dans cette donation, réserve au profit du donateur de la faculté d'emprunter lui-même sur les biens donnés, jusqu'à concurrence d'une certaine somme), condition de survie du donataire, stipulation du droit de retour en faveur du donateur, et interdiction au donateur de vendre les biens donnés. — Cass., 30 janv. 1839, Maubert, [S. 39.1.443, P. 39.1.641] — Demolombe, t. 23, n. 347 et 364; Bonnet, t. 2, n. 549; Aubry et Rau, t. 8, p. 91 et 93, § 740; Laurent, t. 15, n. 257; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 8.

5090. — ... Que la donation d'une certaine somme avec transport actuel de la propriété au donataire et la donation de tout le mobilier que le donateur laissera à son décès constituent, bien que comprises dans le même acte, deux donations parfaitement distinctes, et non une donation cumulative de biens présents et à venir; qu'en conséquence, le donataire n'est pas soumis, à raison de la première, aux prescriptions de l'art. 1085, C. civ., quoiqu'un état des dettes et charges actuelles du donateur n'ait pas été annexé à l'acte. — Orléans, 8 août 1850, Chambert, [P. 50.2.168]

5091. — Mais jugé que la donation faite à un enfant par ses père et mère, dans son contrat de mariage, « de la moitié de leurs biens meubles et immeubles », dont les futurs époux prendront possession le jour où ils se sépareront des donateurs avec lesquels ils se proposent de vivre en commun, a pu, comme formulée dans une même disposition et par appréciation de l'intention des parties, recevoir la dénomination et les effets d'une donation cumulative de biens présents et à venir, alors même que le dessaisissement des donateurs serait réputé actuel quant aux biens présents. — Cass., 28 juill. 1856, Aubouy, [D. 56.1.428]

5092. — ... Que la donation par contrat de mariage, comprenant dans une seule disposition des biens présents et des biens à venir, constitue la donation cumulative prévue par l'art. 1084, et non une double donation, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir, bien que l'acte spécifie les biens présents avec réserve d'usufruit au profit du donateur, si d'ailleurs la division en deux donations ne se rencontre ni dans les termes du contrat, ni dans son contexte. — Limoges, 26 nov. 1872, Caillaud, [S. 74.2.10, P. 74.94, D. 73.2.104] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 10.

5093. — ... Qu'il n'importe que l'acte de donation contienne une clause stipulant que le donateur dispose d'une quotité des biens meubles et immeubles devant composer sa succession; que cette stipulation ne saurait faire considérer la disposition comme une simple donation de biens à venir, lorsque, d'autre part, l'acte énumère et détaille les biens présents, et que le donateur déclare s'en réserver l'usufruit avec le droit de retour. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 11.

5094. — ... Que la disposition par laquelle des père et mère donnent entre-vifs et irrévocablement la cinquième partie de tous leurs biens présents et à venir, tant meubles qu'immeubles, et tels qu'ils se trouveront après leur décès, constitue une donation de biens présents et à venir. — Besançon, 3 juin 1808, Patel, [S. et P. chr.]

5095. — ... Que la donation, même qualifiée entre-vifs et irrévocable, d'une quotité des biens présents et à venir, constitue la donation cumulative prévue par l'art. 1084, C. civ., et non deux donations distinctes, l'une d'une quotité des biens présents, et l'autre d'une quotité des biens à venir, quoiqu'il y soit stipulé qu'en cas de séparation entre le donateur et le donataire, celui-ci jouira de suite des biens présents, et encore que le donateur s'y réserve le droit de retour. — Nîmes, 9 nov. 1859, Lafont, [S. 59.2.644, P. 61.624] — V. Troplong, *Donat.*, t. 4, n. 2435; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 6.

5096. — ... Qu'en conséquence, s'il n'a pas été annexé à cette donation un état des dettes actuelles du donateur, le donataire ne peut, en cas de vente par expropriation des biens de celui-ci, se faire attribuer la portion du prix d'adjudication correspondant à la quotité donnée, que prélèvement fait d'une part proportionnelle des dettes du donateur tant postérieures qu'antérieures à la donation. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, *loc. cit.* — *Contrà*, Rodière, note sous cet arrêt, [P. 61.624]

5097. — Si le donataire avait été mis sur-le-champ en jouissance des biens présents compris dans la donation cumulative, suivant Toullier (t. 6, n. 857), « cette circonstance ne lui en aurait pas transféré la propriété ». Nous pensons toutefois que l'on pourrait voir dans cette circonstance, suivant les cas, l'indice de l'intention qu'a eue le disposant de faire dans le même contrat deux donations actuellement divisibles et distinctes, l'une de biens présents et l'autre de biens à venir, mode de disposer qu'aucun texte de loi ne prohibe. Nous disons suivant les cas, et en cela nous nous écartons de l'opinion trop absolue de certains auteurs (Vazeille, sur l'art. 1089, n. 4; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 58), qui pensent sans distinction que lorsque le disposant a fait la tradition des biens présents, il doit être réputé par cela même avoir voulu faire deux donations actuellement divisibles.

5098. — Jugé que le caractère de donation cumulative ne disparaît pas par le fait seul d'une mise en jouissance des biens donnés, les termes de l'art. 1084, C. civ., étant absolus et nullement inconciliables avec une mise en possession du donataire concernant les biens présents. — Cass., 28 juill. 1856, précité. — Montpellier, 28 août 1855, Aubouy, [P. 57.271, D. 56.2.196] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 8.

5099. — ... Ni par cela que le droit proportionnel d'enregistrement a été perçu. — Mêmes arrêts. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 99.

5100. — ... Ni enfin par cette circonstance que le donateur n'a pas stipulé le droit de retour. — Mêmes arrêts. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 10.

5101. — Il faut enfin distinguer la donation cumulative de la donation portant exclusivement sur les biens à venir, laquelle diffère de la première en ce que le donataire n'a pas le droit de s'en tenir aux biens présents, et de méconnaître ainsi, en ce qui concerne ces biens, les actes d'aliénations à titre onéreux du donateur. En général, les termes employés empêcheront sur ce point toute confusion.

5102. — La clause d'un contrat de mariage portant que le père de la future épouse l'institue son héritière de tous ses biens présents et à venir, sous la réserve de l'usufruit sa vie durant, ne constitue pas une donation de biens présents et à venir, mais une institution contractuelle d'héritier; la clause concernant l'usufruit fait partie de ces clauses inutiles que les notaires insèrent fréquemment dans les contrats, et qui ne modifient pas le sens certain de la volonté des parties. On ne peut donc objecter que si le donateur avait eu l'intention de faire une donation de biens à venir, il aurait conservé la propriété des biens, à plus forte raison la jouissance, et que, par suite, la réserve de l'usufruit aurait été purement et simplement une superfétation. Conséquemment est valable l'aliénation faite par l'instituant de tout ou partie de ses biens même présents, pourvu qu'elle n'ait pas été faite en fraude de l'institution. — Bordeaux, 17 nov. 1828, Teysson, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 3 et 4.

5103. — Mais une disposition faite par des père et mère, et ainsi conçue : « Lesquels font donation entre-vifs pure, parfaite et irrévocable, et à cause de noces, de la généralité de leurs biens présents et à venir, et tels qu'ils se trouveront à leur décès, sous la réserve de l'usufruit et de les partager par égale part avec le frère de celui en faveur de qui la donation est faite », est une donation de biens présents et à venir dans le sens de l'art. 1080, C. civ. La réserve d'usufruit est une clause inutile que les notaires insèrent fréquemment dans les actes. — Besançon, 5 janv. 1810, Gannebal, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 23, n. 549; Bonnet, t. 2, n. 549 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 93, § 740; Laurent, t. 15, n. 265.

SECTION III.

Formes des donations de biens présents et à venir.

5104. — La donation de biens présents et à venir, par cela même qu'elle n'est qu'une donation de biens à venir modifiée, ne peut, comme la donation de biens à venir, être faite que par contrat de mariage. Cela résulte d'ailleurs des termes de l'art. 1084 : « La donation *par contrat de mariage* pourra être faite cumulativement ». La donation cumulative faite en dehors d'un contrat de mariage est donc nulle, même en ce qui concerne les biens présents. Il n'en serait autrement que s'il résultait des circonstances que le donateur a voulu faire deux donations, l'une de biens présents et l'autre de biens à venir (V. *suprà,* n. 5085 et s.); dans ce cas, la donation est valable pour les biens présents. — Aubry et Rau, t. 8, p. 93, § 740, texte et note 7; Laurent, t. 15, n. 258.

5105. — La donation cumulative de biens présents et à venir doit être acceptée par le donataire mais dans une forme quelconque comme toutes les donations par contrat de mariage. — V. *suprà,* n. 4425 et s., 4699.

5106. — Il y a lieu encore d'appliquer aux donations cumulatives les solutions données à propos des formes des institutions contractuelles. — V. *suprà,* n. 4683 et s., 4695 et s.

5107. — Jugé que la nullité, pour vice de forme, d'une donation de biens présents et à venir, faite par contrat de mariage, peut être couverte par l'exécution volontaire de la part du donateur. — Grenoble, 21 déc. 1827, Lassare, [S. et P. chr.] — V. aussi Lyon, 10 août 1838, Joly, [P. 39.1.531] — V. *suprà,* n. 628.

5108. — On est généralement d'avis que les donations de biens présents et à venir faites par contrat de mariage sont affranchies de la nécessité de l'état estimatif, parce que la donation n'ayant pour objet que les meubles qui se trouveront exister au décès du donateur, il est inutile d'en dresser l'état actuel et impossible d'en dresser l'état futur. — Grenier, t. 2, n. 435; Duranton, t. 8, n. 411, et t. 9, n. 733; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 75, § 429, note 4; Troplong, t. 2, n. 1251, et t. 4, n. 2444, 2654; Demolombe, t. 23, n. 297, 457; Laurent, t. 12, n. 382, et t. 15, n. 261 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 11. — V. cependant le même auteur sur l'art. 1084, n. 26.

5109. — Jugé, en conséquence, que la donation de biens présents et à venir faite par l'un des époux à son conjoint, sous la condition que le donataire prendra les biens donnés dans l'état où ils se trouveront au décès et acquittera les dettes du donateur à cette époque, n'est pas nulle pour défaut d'un état estimatif du mobilier. — Amiens, 2 mai 1807, d'Arras, [S. et P. chr.] — Riom, 5 déc. 1825, Touzerie, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 mai 1830, Reulens, [P. chr.]

5110. — Seulement, à défaut de cet état, on admet généralement que la donation ne pourra valoir (en tant que donation de biens présents) que pour les immeubles ; elle serait nulle pour les meubles, aux termes de l'art. 948, et ce ne serait qu'en acceptant la libéralité pour le tout, c'est-à-dire comme simple donation de biens à venir, que le donataire aurait droit aux meubles. En effet, la disposition de l'art. 948, C. civ., est, dit-on, générale; elle s'applique à toutes les donations, qu'elles soient ou non faites par contrat de mariage. La pure donation de biens à venir y échappe ; mais l'art. 948 doit reprendre son empire, même dans les donations faites par contrat de mariage, dès qu'il devient susceptible d'une application efficace. Or, cette application sera très-efficace dans la donation de biens présents et à venir, s'il arrive que le donataire opte pour les biens présents, en usant de la faculté que lui concèdent les art. 1084 et 1085, C. civ.; comment, en effet, sans cela, savoir quels étaient, à l'époque du contrat de mariage, les meubles appartenant au donateur? — V. Toullier, t. 5, n. 854, en note; Duranton, t. 9, n. 733; Grenier, t. 3, n. 436 ; Delvincourt, t. 2, notes, p. 429; Marcadé, *loc. cit.*, n. 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, sect. 4, n. 2 ; Vazeille, sur l'art. 1084, C. civ., n. 2; Rolland de Villargues , *Rép.*, v° *Donations en faveur du mariage*, n. 38 ; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 435, note *a;* Demolombe, t. 23, n. 363; Aubry et Rau, t. 8, p. 97, § 740, texte et note 22; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-III-IV ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3965.

5111. — Tout ce qui est donc vrai, dans ce système, c'est que la donation cumulative de biens présents et à venir n'est pas soumise à la formalité de l'état estimatif du mobilier prescrit par l'art. 948, C. civ., lorsqu'elle se transforme en institution contractuelle par l'acceptation de toute la succession par le donataire. — Angers, 12 déc. 1889, sous Cass., 19 nov. 1890, Héritiers David, [S. et P. 93.1.454, D. 91.1.473]

5112. — Jugé, dans le même sens, que le donataire contractuel de biens présents et à venir qui, au lieu d'opter pour les biens présents, accepte pour le tout, est réputé donataire des biens que le donateur laisse au jour de son décès, même des meubles, bien qu'un état estimatif du mobilier n'ait pas été annexé à la minute de la donation. — Cass., 27 févr. 1821, Pinel, [S. et P. chr.]

5113. — Dans une autre opinion, le donateur peut, même en l'absence d'état estimatif et en ce qui concerne les meubles, opter pour les biens présents. En effet, d'après les auteurs qui admettent cette opinion, la donation cumulative reste, malgré l'option du donataire pour les biens à venir, une donation de biens à venir; l'absence d'état estimatif n'a donc d'autre sanction que la difficulté qu'éprouvera le donataire à démontrer l'existence de biens présents. Il serait d'ailleurs injuste que le donataire, optant pour les biens présents, n'eût pas droit à ceux de ces biens qui consistent en meubles, alors qu'il est tenu des dettes et charges existant au moment de la donation. — Duranton, t. 9, n. 733 ; Grenier, t. 3, n. 435 ; Troplong, t. 4, n. 2444; Bonnet, t. 2, n. 532; Laurent, t. 15, n. 261.

5114. — On a vu, *suprà,* n. 5070 que, d'après l'art. 1084, C. civ., la donation cumulative de biens présents et à venir doit

être accompagnée d'un état des dettes présentes du donateur : l'art. 1085, C. civ., dispose en ces termes : « si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession. »

5115. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1731, aucune précaution n'était exigée pour constater le montant des dettes au moment du contrat; de là résultaient des embarras et des fraudes, ainsi que l'avait déjà remarqué Rousseaud de Lacombe dans son commentaire sur l'art. 17 de cette ordonnance, et c'est pour les prévenir que le Code a subordonné, comme on vient de le voir, l'exercice de la faculté d'opter à la confection d'un état des dettes et charges existantes au jour de la donation. — Duranton, t. 9, n. 728. — V. aussi Delvincourt, t. 2, notes, p. 429; Grenier, n. 432; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 34.

5116. — Si la donation ne comprenait qu'une quote-part des biens présents et à venir, il devrait être tenu seulement un état de la quote-part correspondante des dettes et charges. — Duvergier, sur Toullier, n. 855, note *a*.

5117. — Quoique, d'après l'art. 1084, l'état doive être annexé à l'acte, un état compris dans l'acte même est suffisant. — Laurent, t. 15, n. 268.

5118. — L'état des dettes peut également être remplacé par un renvoi à un acte authentique antérieur, par exemple un inventaire, qui contiendrait le détail des dettes et charges. — Cass., 11 juill. 1831, Gauthier, [S. 31.1.362, P. chr.] — Bonnet, t. 2, n. 530, note 1.

5119. — Mais l'état des dettes et charges du donateur n'est pas suppléé par une simple déclaration indiquant le montant total des dettes. — Limoges, 19 mars 1841, Dubernard, [S. 41.2.442] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 330, § 518, note 12; Troplong, t. 4, n. 2441; Demolombe, t. 23, n. 360; Aubry et Rau, t. 8, p. 95, § 740; Bonnet, t. 2, n. 530; Laurent, t. 15, n. 268; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 21.

5120. — Jugé encore que l'état des dettes ne peut être suppléé ni par la déclaration que les immeubles donnés ne sont grevés d'aucune dette, cette déclaration ne portant que sur les dettes hypothécaires, ni par la dispense de contribuer aux dettes, alors du moins que cette dispense est relative aux dettes futures. — Limoges, 26 nov. 1872, Caillaud, [S. 74.2.10, P. 74.94, D. 73.2.104] — V. Demolombe, t. 6, n. 361; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 258 *bis;* Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 22.

5121. — Le donateur peut dispenser le donataire de l'état des dettes, et, en ce cas, le donataire peut opter pour les biens présents sans être tenu des dettes présentes. Il s'agit là simplement d'un supplément de libéralité. — Demolombe, t. 23, n. 361; Laurent, t. 15, n. 269; Colmet de Santerre, t. 4, n. 258 *bis*-II; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 23.

5122. — D'autre part, le juge peut décider que l'omission d'une dette, surtout peu importante, loin d'entraîner la nullité de la donation des biens présents, a pour but de dispenser le donataire du paiement de cette dette. — Demolombe, t. 23, n. 362; Colmet de Santerre, t. 4, n. 258 *bis*-III.

5123. — L'état des dettes et charges du donateur à annexer à une donation de biens présents et à venir doit, à peine de nullité, comprendre le solde d'un compte courant existant au débit du donateur lors de la donation, encore bien qu'à cette époque le compte courant ne soit pas arrêté : ici ne s'applique pas le principe que l'arrêté seul du compte courant constitue l'un des contractants débiteur et l'autre créancier; car ce principe a pour seul but d'empêcher que la partie créancière ne puisse poursuivre la partie débitrice, lorsque le compte courant dure encore. — Cass., 13 nov. 1861, Jacomet, [S. 62.1.62, P. 62.523, D. 62.1.26] — Montpellier, 7 déc. 1860, Durand, [S. 61.2.470, P. 62.523, D. 61.2.180] — Laurent, t. 15, n. 267; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 24.

5124. — Suivant les termes mêmes de l'art. 1085, le défaut d'annexe à l'acte de l'état des dettes existantes au moment de la donation, fait dégénérer la donation de biens présents et à venir en une simple donation de biens à venir, ne donnant pas lieu, au profit du donataire, à l'option de l'art. 1084, et laissant le donateur libre de disposer à titre onéreux des biens donnés. — Limoges, 26 nov. 1872, précité. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 106 et 107; Toullier, t. 5, n. 855; Duranton, t. 9, n. 731 et 733; Grenier, t. 2, n. 432; Vazeille, sur l'art. 1084, n. 3; Poujol, t. 2, sur l'art. 1084, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1923; Demolombe, t. 6, n. 345; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 258 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 8, § 740, p. 95; Laurent, t. 15, n. 271; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 724; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3967. — *Contrà*, Guilhon, *Donat. entre-vifs*, t. 2, n. 905; Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2418, *in fine*, p. 220 et 221.

5125. — Dès lors, en cas de renonciation ultérieure par le donataire à la succession du donateur, il n'a droit à aucune partie des biens de ce dernier, pas plus à ceux qu'il possédait au jour de la donation, et dont il s'est dessaisi, qu'à ceux restant au jour de son décès. — Grenoble, 19 janv. 1847, Baquillon, [S. 48.2.144, P. 48.1.663, D. 56.2.11] — Laurent, t. 15, n. 272; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 3 et 4.

5126. — Jugé encore que lorsqu'une donation faite par contrat de mariage de biens présents et à venir ne comprend pas d'état de dettes et charges, le donateur reste libre de disposer à titre onéreux des biens qui en font partie (art. 1082), et que la clause par laquelle le donateur stipule en sa faveur réserve d'usufruit ne change pas la nature de la disposition et n'altère pas le droit d'aliénation qui en résulte. — Ce droit n'est pas non plus modifié par la participation que, du consentement du donateur, le donataire aurait prise à l'aliénation de divers immeubles compris dans la donation, alors que les parties ont déclaré dans les actes se référer au contrat de mariage. — Dès lors, et bien que le donataire ait figuré à l'acte d'aliénation, le donateur reste toujours libre de disposer du prix en qualité de seul propriétaire. — Cass., 31 mars 1840, Pagaud, [S. 40.1.417, P. 40.1.579] — Laurent, t. 15, n. 279; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 6 à 8.

5127. — Le donateur a pu, en l'absence de l'état des dettes, disposer valablement à titre onéreux même des biens présents puisque la donation est entièrement assimilée à la donation de biens à venir. — Duranton, t. 9, n. 730; Vazeille, sur l'art. 1084, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1085, n. 9; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 433, note *a;* Demolombe, t. 23, n. 345 et 351; Aubry et Rau, t. 8, p. 95, § 740; Colmet de Santerre, t. 4, n. 258 *bis*-I; Laurent, t. 15, n. 273; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 2.

5128. — Mais, pour la même raison, les aliénations à titre gratuit faites par le donateur sont nulles dans le cas où le donataire accepterait la donation, et c'est inexactement que l'art. 1085 décide que le donataire « ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur ». — Grenier, t. 4, n. 435; Duranton, t. 9, n. 733; Toullier, t. 5, n. 854, note; Poujol, sur l'art. 1084, n. 4; Bonnet, t. 2, n. 532; Aubry et Rau, t. 8, p. 95, § 740; Laurent, t. 15, n. 273; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 9.

5129. — Jugé que si une donation de biens présents et à venir, faite par contrat de mariage, n'a pas été accompagnée d'un état des dettes et charges existantes au moment de la donation, le tiers auquel ont été faites des libéralités apparentes où déguisées sous la forme de contrats onéreux, ne peut exciper de cette omission pour prétendre que le donataire contractuel n'a pas le droit de demander la nullité de ces libéralités postérieures. — Cass., 27 févr. 1821, Pinel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 9.

5130. — En l'absence d'état des dettes, le donataire, en sa qualité de donataire de biens à venir, peut réclamer la totalité des objets mobiliers existants au décès du donataire dans le patrimoine de ce dernier, quoiqu'il n'ait été dressé aucun état estimatif du mobilier. — Duranton, t. 9, n. 733; Aubry et Rau, t. 8, p. 96, § 740; Laurent, t. 15, n. 273.

5131. — Il doit également supporter les dettes dans les limites indiquées à propos des donations de biens à venir, *suprà*, n. 4927 et s.

5132. — Jugé que le donataire, même par préciput, d'une quotité des biens présents et à venir, qui n'a pas fait annexer à la donation un état estimatif des dettes alors existantes, doit supporter la totalité des dettes de la succession, jusqu'à l'épuisement du don, et non pas seulement au prorata de son émolument, comme le légataire à titre universel. Ainsi, il doit payer la totalité de la dot constituée dans le même acte par le père commun à l'un de ses cohéritiers, lequel renonce pour s'en tenir à son don. Peu importe que la dot soit constituée dans une clause postérieure à la donation : les deux dispositions étant

dans le même acte, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1083, qui prohibe au donateur de biens à venir toute aliénation à titre gratuit, postérieurement à la donation (C. civ., art. 1083 et 1085). — Cass., 12 nov. 1818, Ribière, [S. et P. chr.] — V. cep. Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 12.

5133. — Dans tous les cas, le donataire d'une *quotité* de biens présents et à venir, qui n'a pas fait annexer à la donation un état des dettes alors existantes, ne doit pas, en cas d'acceptation de la donation, supporter la *totalité* des dettes de la succession; il doit seulement y contribuer *au prorata* de son émolument. — Paris, 15 nov. 1811, Lenoble, [S. et P. chr.] — Nîmes, 12 juin 1832, Bousquet, [S. 32.2.321, P. chr.] — Limoges, 16 déc. 1835, Desmaisons, [S. 36.2.92, P. chr.] — Ricard, *Tr. des donations*, 1re part., n. 1063; Pothier, *Des successions*, chap. 5, art. 3, § 4; Furgole, *Comment. de l'ord. de 1731*, sur l'art. 17; Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 52; Vazeille, sur l'art. 1085, n. 1; Marcadé, sur l'art. 1085, n. 3; Toullier, t. 5, n. 855; Troplong, t. 4, n. 2426 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1085, n. 9; Bonnet, t. 2, n. 546 et 547; Demolombe, t. 23, n. 354; Aubry et Rau, t. 8, p. 96, § 740; Laurent, t. 15, n. 274; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 10.

5134. — ... Et cela sans distinction entre les dettes et charges existantes lors de la donation et celles existantes au décès. — Toulouse, 26 nov. 1826, Leferdugué, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 11.

5135. — En cas de donation de biens présents et de biens à venir, et si les deux libéralités sont distinctes l'une de l'autre (V. *suprà*, n. 5075 et 5085 et s.), l'état des dettes n'est pas nécessaire pour que le donataire puisse s'en tenir aux biens présents; il y a, en effet, lieu d'appliquer à la donation de biens présents toutes les règles des donations de ce genre.

Section IV.

A qui peut être faite la donation de biens présents et à venir.

5136. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1731, non seulement la donation cumulative de biens présents et à venir pouvait être faite au profit des époux dans leur contrat de mariage, mais les époux eux-mêmes pouvaient, dans leur contrat de mariage, faire une donation de ce genre au profit de leurs enfants à naître du mariage ou de l'un d'eux. — De Laurière, *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, t. 1, p. 243, 305 et s.; Denisart, *Collect. de décis. nouvelles*, t. 2, v° *Institution contractuelle*, n. 1, 4, 8 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle;* Sallé, *L'esprit des ordonnances et principaux édits de Louis XV*, p. 43. — V. aussi Cout. de Bourbonnais, art. 219.

5137. — Jugé, en ce sens, que, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, les donations cumulatives de biens présents et de biens à venir étaient licites, lorsqu'elles étaient faites par contrat de mariage, soit aux conjoints, soit aux enfants à naître, soit même à l'un seulement de ces enfants, pourvu que la légitime des autres fût respectée, et que le donataire pouvait, au décès du donateur, n'accepter la libéralité que pour les biens présents, en renonçant aux biens dont le donateur n'était pas propriétaire au jour du contrat de mariage. — Cass., 10 juill. 1888, Manem, [S. 90.1.517, P. 90.1.1251, D. 90.1.57]

5138. — ... Qu'en conséquence, une fille aînée, valablement instituée donataire de biens présents et à venir par ses père et mère dans leur contrat de mariage en 1784, avait pu, au décès du père, renoncer aux biens à venir, pour s'en tenir aux biens dont son père avait la propriété au jour de la donation. — Même arrêt.

5139. — D'autre part, d'après l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, les tiers pouvaient, dans un contrat de mariage, faire une donation cumulative de biens présents et à venir au profit des enfants à naître du mariage, non seulement subsidiairement et en cas de prédécès de l'époux ou des époux donataires, mais encore directement. Au contraire, d'après le Code, cette donation ne peut être faite au profit de ces enfants et descendants que subsidiairement, au cas du prédécès de leurs père ou mère donataires. L'art. 1084, en effet, se réfère à l'art. 1082; or, nous avons démontré, en expliquant ce dernier article, que la donation ne peut être faite au profit seulement des enfants du mariage, en franchissant les époux. — Duranton, t. 9, n. 729; Toullier, n. 852; Guilhon, *Des donations*, n. 926; Rolland de Villargues, n. 39 *bis*. — V. *suprà*, n. 4718 et s.

5140. — D'ailleurs, les enfants à naître du mariage sont de plein droit compris dans la donation cumulative de biens présents et à venir; quoique la loi soit muette sur cette solution, elle résulte nécessairement de ce que la donation cumulative est une variété de la donation de biens à venir, à propos de laquelle cette règle est textuellement posée par la loi; on peut ajouter que le Code civil se contente, à propos de la donation de biens présents et à venir, de signaler les différences entre cette donation et celle de biens à venir; il suffit donc, pour que sur ce point l'assimilation existe, qu'elle n'eût pas été détruite par un texte. Il faut ajouter que l'art. 1089, C. civ., en décidant que la donation est caduque en cas de prédécès du donataire *et de sa postérité*, reconnaît que cette dernière est, à défaut du donataire, appelée à recueillir la donation cumulative. Enfin telle était la disposition formelle de l'art. 17 de l'ordonnance de 1731. — V. aussi Ricard, *Tr. des donat.*, 1re part., n. 1063; Auroux des Pommiers, *Cout. de Bourbonnais*, sur l'art. 20.

5141. — A la vérité, il résulte de là que si les enfants nés du mariage optent pour les biens présents, ils seront censés avoir reçu une donation de biens présents dès une époque où ils n'étaient pas vivants; mais il n'y a là qu'une apparence, car on peut considérer la donation, en ce qui concerne les enfants à naître du mariage, comme emportant prohibition d'aliéner à leur préjudice; et d'ailleurs il n'y a, dans la donation de biens présents, qu'une modalité accessoire de la donation de biens à venir. — Cass., 19 déc. 1843, Jouve, [S. 44.1.273, P. 44.1.367] — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Don. par contr. de mar.*, n. 73 et s.; Grenier, t. 3, n. 434; Toullier, t. 5, n. 858 et 859; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 434, note *a;* Duranton, t. 9, n. 735 et 736; Poujol, sur l'art. 1085, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 1085, n. 2 et 3; Troplong, t. 4, n. 2409; Vazeille, sur l'art. 1089, n. 3; Demolombe, t. 23, n. 352; Aubry et Rau, t. 8, p. 93 et 94, § 740, texte et note 9; Laurent, t. 15, n. 259; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-II.

5142. — Toutefois, dans l'opinion d'après laquelle la donation cumulative contient deux donations, les biens présents ne peuvent être donnés aux enfants à naître. — Delvincourt, t. 2, p. 106; Guilhon, t. 2, n. 903. — V. *suprà*, n. 5071 et s.

5143. — La caducité a lieu pour tous les biens dans le cas de prédécès de l'époux donataire et de sa postérité issue du mariage, car l'art. 1089 ne distingue pas et renvoie bien à l'art. 1084, mais non à l'art. 1085. — Cass., 19 déc. 1843, Jouve, [S. 44.1.273, P. 44.1.367] — Riom, 31 janv. 1809, Clément, [P. chr.] — Besançon, 5 janv. 1810, Ganneval, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 12, n. 9; Grenier, n. 421; Toullier, t. 5, n. 842 et 857; Delvincourt, t. 2, p. 421; Vazeille, sur l'art. 1089, n. 1; Rolland de Villargues, n. 70 et 72; Troplong, t. 4, n. 2409; Demolombe, t. 23, n. 348; Aubry et Rau, t. 8, p. 94, § 740; Laurent, t. 15, n. 264 et 265; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-I et II; Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 4.

5144. — En ce qui concerne la question de savoir si, dans le cas de prédécès du donataire laissant plusieurs enfants et petits-enfants, les enfants excluront les petits-enfants, et si ensuite, dans l'hypothèse de la négative, le partage aura lieu par tête ou par souche, la donation cumulative de biens présents et à venir est assimilée à la donation de biens à venir. — V. *suprà*, n. 4732 et s.

5145. — Les enfants du donataire recueillent le bénéfice de la donation cumulative de biens présents et à venir, alors même qu'ils ont renoncé à la succession du donataire. Car telle est la règle en matière de donation de biens à venir. — Cass., 3 juill. 1827, Duplessis, [S. et P. chr.] — Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 73 et s.; Toullier, t. 5, n. 858 et 859; Grenier, t. 3, n. 434; Vazeille, sur l'art. 1089, n. 3; Duranton, t. 9, n. 735 et 736; Poujol, sur l'art. 1089, n. 5; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 434, note *a;* Coin-Delisle, sur l'art. 1085, n. 2 et 5; Troplong, t. 4, n. 2409; Demolombe, t. 23, n. 352; Bonnet, t. 2, n. 542 et 543; Aubry et Rau, t. 8, p. 93 et 94, § 740, texte et note 9; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-II et 263 *bis;* Laurent, t. 15, n. 259; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 14. — V. *suprà*, n. 4745 et s.

5146. — Il en résulte également que la cession de leurs droits dans la succession du donataire ne comprend pas ce bénéfice. — Cass., 19 déc. 1843, Jouve, [S. 44.1.273, P. 44.1.367] — Demolombe, t. 23, n. 352; Aubry et Rau, t. 8, p. 93 et 94, § 740, texte et note 9; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 257

bis-II; Laurent, t. 15, n. 259; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 15.

5147. — La donation cumulative de biens présents et à venir est frappée de caducité pour le tout, même pour les biens présents, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. — Cass., 28 juill. 1856, Aubouy, [D. 56.1.428] — Montpellier, 28 août 1855, Même partie, [P. 57.271, D. 56.2.196] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2394 et 2482; Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 6.

5148. — Il n'importe que l'acte énonce que la donation est faite en avancement d'hoirie, cette énonciation n'excluant pas le caractère de donation cumulative imprimée par les termes de l'acte à l'ensemble de la libéralité. — Mêmes arrêts. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 7.

5149. — En conséquence, les biens donnés doivent, en cas de prédécès du donataire et de sa postérité, retourner au donateur ou à ses héritiers. — Limoges, 8 janv. 1828, Beye, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 5.

5150. — Et peu importe, pour qu'il y ait lieu à la caducité, que la donation cumulative soit accompagnée de l'état des dettes qui permet la division : l'art. 1089, C. civ., ne distingue point. — Rolland de Villargues, n. 71.

5151. — Remarquons, au surplus, que les biens qui seraient ainsi repris par le donateur, en cas de caducité, ne seraient point grevés de l'hypothèque subsidiaire de la dot, comme dans le cas du retour conventionnel. — Grenier, n. 424; Delvincourt, t. 2, notes, p. 432; Vazeille, sur l'art. 1089, n. 2; Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 81; Duranton, t. 9, n. 736; Toullier, t. 6, n. 860 et s.

5152. — Jugé, cependant, que quoique la donation de biens présents et à venir devienne, en général, caduque par le prédécès du donataire sans postérité, et que, par suite, les biens donnés restent au donateur francs de toutes les charges dont le donataire pourrait les avoir grevés, néanmoins, lorsqu'une telle donation a été faite en contrat de mariage, il peut être décidé, par appréciation des diverses dispositions de ce contrat, que les biens donnés ont été frappés d'une hypothèque légale au profit de l'épouse du donataire, et que cette hypothèque a continué de subsister nonobstant la survivance du donateur. — Cass., 7 avr. 1829, Boucharat, [S. et P. chr.] — V. aussi Vazeille, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, *op. et v° cit.*, n. 82; Fuzier-Herman, sur l'art. 1089, n. 11.

5153. — Sur ce qu'il faut entendre par la *postérité* du donataire, V. *suprà*, n. 4718 et s.

5154. — Dans l'opinion d'après laquelle la donation de biens présents et à venir contient deux donations, la donation de biens présents est irrévocable malgré la survie du donateur au donataire. — Delvincourt, t. 2, p. 106; Guilhon, t. 2, n. 903.

Section V.

Capacité des parties.

5155. — Il y a lieu, pour la capacité des parties, de se référer aux solutions adoptées pour la donation de biens à venir. — V. *suprà*, n. 4774 et s.

Section VI.

Objet et étendue de la donation de biens présents et à venir.

5156. — Ce sont encore les règles développées à propos de la donation de biens à venir qu'il y a lieu d'appliquer, sur cette question, à la donation de biens présents et à venir (V. *suprà*, n. 4793 et s.). Par suite, la femme mariée sous le régime dotal ne pourrait faire une donation cumulative. Une donation de cette espèce, relativement aux immeubles dotaux, ne serait valable que dans les termes des art. 1555 et 1556, C. civ., pour l'établissement des enfants. — Grenier, t. 2, n. 436; Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 37.

Section VII.

Modalités de la donation de biens présents et à venir.

5157. — L'efficacité de la donation cumulative des biens présents et à venir est subordonnée à la survie du donataire ou de ses enfants au donateur (V. *suprà*, n. 5074 et s.). Elle est également subordonnée à la validité du mariage. — V. *suprà*, n. 4471 et s.

Section VIII.

Transcription de la donation des biens présents et à venir.

5158. — La donation de biens présents et à venir pouvant devenir une donation de biens présents, il est nécessaire que les tiers soient avertis que le donateur ne peut plus conférer sur les immeubles présents que des droits résolubles; aussi la donation des biens présents et à venir doit-elle être transcrite pour les biens immobiliers existants lors de la donation. En vain objecte-t-on que la loi ne donne pas cette solution ; elle n'avait pas à la donner, puisque la donation est censée avoir porté sur les biens présents et que les donations sur les biens présents sont soumises à la transcription. — V. Grenier, n. 447; Duranton, t. 9, n. 737, et t. 8, n. 507; Rolland de Villargues, n. 46; Poujol, *loc. cit.*, n. 6; Aubry et Rau, t. 7, p. 383, § 707, et t. 8, p. 97, § 740; Troplong, t. 2, n. 1169; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-IV; Laurent, t. 15, n. 260 et 279; Huc, t. 6, n. 462.

5159. — Pour quelques auteurs, cependant, la donation de biens présents et à venir échappe entièrement à la nécessité de la transcription, même pour les biens présents. Comme pour les donations de biens à venir, on invoque le silence de la loi qui soumet à des formes spéciales la donation de biens présents et à venir sans exiger la transcription, et sans renvoyer aux textes qui l'exigent pour la généralité des donations entre-vifs. Du reste, en réalité, la donation de biens présents et à venir n'est qu'une donation de biens à venir, mitigée par la faculté accordée au donataire d'opter pour les biens présents; elle ne produit ses effets, comme l'institution contractuelle, qu'à la mort du donateur et seulement si cette mort est antérieure à celle du donataire; la transformation en donation de biens présents, qui peut, par l'option du donataire, s'opérer lors du décès du donateur, ne saurait rétroagir et rendre préjudiciable au donataire le fait de ne pas avoir requis, au moment de la donation, une formalité qui était alors inutile. En tous cas, la donation de biens présents et à venir n'est pas immédiatement translative de propriété, et les actes translatifs de propriété sont seuls soumis à la transcription. — Demolombe, t. 23, n. 363; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-III et IV.

5160. — Jugé que si une institution contractuelle embrasse des biens présents et à venir, elle n'est pas soumise à la formalité de la transcription, même en ce qui concerne les biens présents, au regard du moins du donataire postérieur. — Rouen, 24 mai 1841, Petit, [P. 41.1.749] — Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 23.

5161. — D'autres auteurs admettent que la donation de biens présents et à venir est soumise à la transcription, même pour les biens à venir; ces auteurs sont ceux qui soumettent à la transcription l'institution contractuelle, et ils s'appuient sur les motifs indiqués et réfutés *suprà*, n. 4814 et s.

5162. — Les auteurs d'après lesquels la donation de biens à venir n'est soumise à la transcription qu'après le décès du donateur, décident que la transcription est également nécessaire à la même époque si le donataire opte pour les biens à venir, mais que, s'il opte pour les biens présents, la donation n'a d'effet qu'à partir du jour de la transcription, laquelle était nécessaire dès le jour de la donation. — Larnaude, *op. cit.*, p. 185.

5163. — Il est en tous cas certain, que dans l'opinion qui soumet la donation de biens à venir à la nécessité de la transcription, la donation cumulative de biens présents et à venir y échappe également dans le cas où un état des dettes n'ayant pas été dressé, la donation ne vient que comme donation de biens à venir. — Aubry et Rau, t. 7, p. 383, § 704; Huc, *loc. cit.*

5164. — Cependant certains auteurs pensent que, même dans le cas où l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation n'a point été annexé à l'acte, la transcription est nécessaire pour les biens présents susceptibles d'hypothèque. — Duranton, t. 8, n. 507.

Section IX.

Révocabilité de la donation de biens présents et à venir.

5165. — La donation de biens présents et à venir est irrévocable en principe (V. *suprà*, n. 4823 et s.), sauf les exceptions ordinaires de l'irrévocabilité. Toutefois, il ne peut être question,

en principe, de retour conventionnel. — V. *infrà*, v° *Retour conventionnel*.

5166. — Mais la donation de biens présents et à venir faite en faveur de mariage est, comme toute autre donation entre-vifs, révocable pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. — Toulouse, 9 févr. 1832, Rigade, [P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 953, n. 15; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 19.

5167. — En ce qui concerne la révocation pour cause d'ingratitude ou pour cause de survenance d'enfants, on appliquera ce qui a été dit à propos de la donation de biens à venir, *suprà*, n. 4827 et s.

Section X.

Effets de la donation de biens présents et à venir.

§ 1. *Effets de la donation de biens présents et à venir avant le décès du donateur.*

5168. — Pendant la vie du donateur, la donation produit les mêmes effets que la donation de biens à venir ou institution contractuelle, puisqu'elle n'est qu'une variété de cette dernière. — Duranton, t. 9, n. 731; Toullier, t. 5, n. 855; Grenier, t. 2, n. 432; Vazeille, sur l'art. 1085, n. 1; Rolland de Villargues, v° *cit.*, n. 48.

5169. — Jugé, en conséquence, que dans la donation de biens présents et à venir, autorisée par l'art. 1084, C. civ., le donataire n'est pas saisi de la propriété actuelle et immédiate des biens donnés, même des biens présents. Son droit de propriété, étant subordonné au prédécès du donateur, ne se réalise que par cet événement; jusque-là, le donataire n'a qu'une simple expectative, et le donateur reste propriétaire des biens donnés. — Cass., 28 janv. 1819, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1823, Mieussens, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1825, Devoisins, [S. et P. chr.] — Ricard, *Donat.*, 1re part., n. 1063; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. 2, p. 369; Auroux-Despommiers, *Cout. du Bourbonnais*, sur l'art. 20; Toullier, t. 5, n. 857; Grenier, t. 2, n. 434 (qui avait d'abord embrassé l'opinion contraire); Duranton, t. 9, n. 735; Vazeille, sur l'art. 1089, n. 3; Poujol, sur l'art. 1085, n. 5; Coin-Delisle, sur l'art. 1085, n. 2 et 3; Marcadé, sur l'art. 1089; Troplong, t. 4, n. 2400 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 327, § 518, notes 3 et 7; Demolombe, t. 23, n. 348 et 349; Bonnet, t. 2, n. 521 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 94, § 740; Laurent, t. 15, n. 262 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 753; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3949 et s.

5170. — Jugé de même qu'on ne doit voir qu'une donation à cause de mort dans la donation cumulative de biens présents et à venir faite par contrat de mariage; que, dès lors, ce n'est qu'au décès du donateur que le donataire est saisi, même quant aux biens présents. — Bordeaux, 19 juill. 1831, Vedrennes, [S. 31.1.541, P. chr.] — V. dans le même sens, Limoges, 12 juill. 1822, Giraud, [P. chr.]

5171. — ... Qu'une donation de tous biens présents et à venir faite par les père et mère de la future épouse à cette dernière, à la charge d'acquitter leurs dettes et de les nourrir et, en cas d'incompatibilité d'humeur, sous la réserve de la moitié de l'usufruit, n'emporte point avec elle l'expropriation actuelle de l'instituant. — Riom, 31 janv. 1809, Clément, [P. chr.]

5172. — Le donateur peut donc aliéner à titre onéreux même les biens présents. L'aliénation n'est pas immédiatement et définitivement nulle puisque, dans le cas où le donataire opterait pour les biens à venir, le donateur, mis rétroactivement dans la même situation que s'il avait fait une institution contractuelle, aura fait valablement des aliénations à titre onéreux. — Cass., 1er déc. 1829, Mempoutel, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1830, Ducayla, [S. et P. chr.] — Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1914 et 1915; Troplong, t. 4, n. 2402; Massé et Vergé, t. 3, p. 327 et 328; Demolombe, t. 23, n. 350; Bonnet, t. 2, n. 524; Aubry et Rau, t. 8, p. 94, § 740, texte et note 10; Laurent, t. 15, n. 262; Huc, t. 6, n. 463. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 856 et 857; Grenier, t. 3, n. 433; Duranton, t. 9, n. 737. — V. *infrà*, n. 5217 et s.

5173. — De même les biens compris dans une donation de biens présents et à venir faite par contrat de mariage, et par conséquent subordonnée à la condition de survie du donataire, peuvent, du vivant même de ce dernier, faire l'objet d'une donation entre-vifs, pour le cas où le prédécès de ce même donataire rendrait sans effet la donation de biens présents et à venir. — Cass., 29 nov. 1858, de Corrent, [S. 59.1.573, P. 59.1051, D. 59.1.132] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 17.

5174. — Toutefois, dans l'opinion d'après laquelle la donation constitue deux donations cumulatives, le donataire peut immédiatement réclamer la délivrance des biens présents. — Furgole, Obs. sur l'art. 17, Ord. de 1731; Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. 3, chap. 2, n. 37; Nouveau Denisart, t. 7, p. 93; Delvincourt, *loc. cit.*; Guilhon, t. 2, n. 903.

5175. — On ne peut davantage traiter sur la donation de biens présents et à venir avant le décès du donateur; un tel acte serait un pacte sur succession future, nul suivant les art. 791, 1130 et 1600, parce que la donation de biens présents et à venir, comme la donation de biens à venir, ne porte que sur des valeurs héréditaires. Il est vrai que, par l'option du donataire, la donation de biens présents et à venir peut se convertir en donation de biens présents; mais cette option ne peut s'exercer qu'après le décès du donateur. — Cass., 3 févr. 1835, Eychène, [S. 35.1.184, P. chr.] — Furgole, sur l'art. 17, Ord. de 1731; Guilhon, t. 2, n. 911; Vazeille, sur l'art. 1084, n. 2; Rolland de Villargues, *v° cit.*, n. 56; Larombière, sur l'art. 1130, n. 20; Laurent, t. 15, n. 276.

5176. — On ne peut donc pas traiter avant le décès du donateur même sur les biens présents. Notamment, le donataire ne peut, du vivant du donateur, renoncer à son titre. — Riom, 30 avr. 1811, Missonnier, [S. et P. chr.] — Rolland de Villargues, *loc. cit.*; Bonnet, t. 2, n. 526; Guilhon, *loc. cit.*; Vazeille, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-VI; Demolombe, t. 23, n. 350; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 27.

5177. — Jugé que l'époux à qui ses père et mère ont fait, par son contrat de mariage, donation, à titre de préciput, d'une partie de leurs biens présents et à venir ne peut, durant le mariage, renoncer valablement à cette donation dans un partage anticipé de succession fait par l'un des donateurs entre tous ses enfants. La nullité de cette renonciation et du partage anticipé peut être demandée par l'époux même qui a renoncé. — Cass., 29 juill. 1818, Marti, [S. et P. chr.]

5178. — Jugé, au contraire, que le donataire de biens présents et à venir peut, même du vivant du donateur, renoncer, tant aux biens à venir qu'aux biens présents, pour s'exonérer des dettes. — Grenoble, 15 mars 1820, Fontaine, [S. et P. chr.]

5179. — ... Et qu'il importe peu que les biens faisant partie de la donation soient dotaux, si les dettes absorbaient ces biens lors de la donation. — Même arrêt.

5180. — Les ventes ou abandons faits par le donateur postérieurement à la renonciation, à quelques-uns des enfants, même au donataire, sont nuls, et tous les biens que ces actes comprennent doivent être rapportés. — Riom, 30 avr. 1811, précité.

5181. — Le donataire ne peut, même du vivant du donateur, aliéner les biens présents. En effet, il manifesterait ainsi la volonté d'opter pour les biens présents, et cette option ne peut être exercée avant le décès du donateur; en d'autres termes, il ferait un pacte sur succession future. Cette aliénation serait nulle alors même qu'après le décès du donateur il opterait pour les biens présents. — Demolombe, t. 23, n. 350; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-VI. — *Contrà*, Bonnet, t. 2, n. 526.

5182. — Pendant la vie du donateur, le donataire ne peut non plus s'opposer à la saisie des biens de ce dernier. — Bordeaux, 19 juill. 1831, Vedrennes, [S. 31.1.541, P. chr.]; — 23 juin 1870, Joly, [D. 73.2.215]

§ 2. *Des partis que peut prendre le donataire après le décès du donateur.*

5183. — Aux termes de l'art. 1084, le donataire a, après le décès du donateur, le choix entre trois partis: il peut tout d'abord opter pour les biens présents ou pour les biens à venir.

5184. — Le donataire peut en troisième lieu répudier entièrement la donation. — Grenoble, 19 janv. 1847, Baquillon, [S. 48.2.144, P. 48.1.663, D. 56.2.11] — Laurent, t. 15, n. 272. — Et cette renonciation produit les mêmes effets qu'en matière de donations de biens à venir. — V. *suprà*, n. 4892 et s.

5185. — On a vu plus haut qu'à défaut d'état estimatif, le donataire ne peut opter pour les biens présents (V. *suprà*, n. 5108 et s.), et qu'il en est de même à défaut d'état des dettes. — V. *suprà*, n. 5124 et s.

5186. — Mais *quid* si, au cas d'une donation faite cumulativement des biens présents et des biens à venir, les enfants du donataire décédé avant le donateur ne sont pas d'accord sur le parti à prendre, c'est-à-dire sur l'option à faire, soit entre les biens présents, soit entre les biens à venir? Rolland de Villargues (*Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 77) pense qu'il n'y a pas lieu en ce cas de prendre une décision générale, et que la majorité ne doit pas l'emporter; en d'autres termes, on doit accorder à chacun des enfants la faculté d'opter, et ainsi la disposition doit être divisée, comme cela serait arrivé pour le cas où les deux époux eussent été gratifiés par une donation cumulative, et où ces deux époux n'eussent pas été d'accord sur le parti à prendre. Cette opinion peut être soutenue; car les enfants recueillent la libéralité en leur nom personnel. — V. aussi Demolombe, t. 23, n. 353; Bonnet, t. 2, n. 543. — Quant à la question de savoir quelle sera, dans ce système, la part afférente à chacun des enfants, les principes qui peuvent servir à la résoudre se lient à ceux admis en matière de droit d'accroissement pour les legs. — V. *suprà*, v° *Accroissement*, et *infrà*, v° *Legs*.

5187. — Dans une autre opinion déjà soutenue autrefois par Chabrol (*Comment. de la coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 373), il ne pourrait y avoir qu'une option unique pour tous les enfants, et il conviendrait de laisser au juge le soin de décider s'il est de leur intérêt que l'option eût lieu pour les biens présents ou pour les biens à venir. — Troplong, t. 4, n. 2410; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 330, note 13.

5188. — Il faut reconnaître, en tous cas, que le droit d'opter ne se prescrit, pour le donataire qui ne s'est pas immiscé, que par trente ans, à compter du décès. — Guilhon, t. 2, n. 915; Rolland de Villargues, v° *cit.*, n. 62.

5189. — Le droit d'option, consacré par l'art. 1084, C. civ., au profit du donataire de biens présents et à venir, sous la condition de la confection d'un état des dettes existantes à l'époque de la donation, est tout à fait étranger au donataire par institution contractuelle pure; remarquons, du reste, que, dans le cas même de l'art. 1084, le donataire ne pourrait réclamer les biens à venir en payant les dettes futures, et renoncer aux biens présents pour se dispenser de payer les dettes existantes lors de la donation; l'option ne lui est accordée que pour les biens présents. — Duranton, t. 9, n. 726.

5190. — Quant à la manière dont l'option peut être faite, il faut répondre qu'elle peut avoir lieu expressément ou tacitement. Elle est expresse quand, dans un acte quelconque, on déclare opter; elle est tacite, quand on s'immisce dans les biens à venir, c'est-à-dire dans ceux survenus depuis la donation. — Guilhon, n. 912; Rolland de Villargues, n. 59.

5191. — Toutefois la question de savoir si la renonciation et l'acceptation bénéficiaire peuvent avoir lieu dans une forme quelconque est discutable; elle se résoud de la même manière que pour la donation des biens à venir. — V. *suprà*, n. 4880 et s.

5192. — Furgole (sur l'art. 17 de l'ord. de 1731), en s'appuyant d'ailleurs sur l'autorité de Dumoulin, Louet et Catelan, soutenait qu'une fois qu'il y avait eu un premier choix l'option était consommée, et que le donataire ne pouvait plus se rétracter ni varier. — V. dans le même sens, Pothier, *Introd. au tit. 15 de la coutume d'Orléans*, § 3, n. 26; Brodeau, sur Louet, lettre D, somm. 69, n. 4. — Certains auteurs, assimilant la donation de biens à venir à une succession, pensent que le donataire qui a opté pour les biens présents peut, dans les trente ans du décès du donateur, revenir sur son option, pourvu qu'il se trouve dans les termes de l'art. 790, C. civ. — Troplong, t. 4, n. 2417 et s.; Rolland de Villargues, v° *cit.*, n. 61; Guilhon, t. 2, n. 913.

5193. — Quelque soutenable que paraisse cette opinion, nous ne saurions nous y ranger. D'abord, en effet, elle ne repose que sur un argument d'analogie; d'un autre côté, la loi accorde bien au donataire de biens présents et à venir la faculté d'option, mais où est le texte qui lui accorde le droit de revenir sur son option? L'art. 790 ne régit que le cas de succession, et n'est applicable qu'aux héritiers *ab intestat;* or, dans une matière aussi exceptionnelle que celle dont nous traitons, tout doit être interprété strictement, et l'on ne saurait, dans le silence des articles qui l'organisent, y adapter, par voie de simple analogie, une règle qui n'a pas été faite pour elle, et qui aurait d'ailleurs l'inconvénient de laisser incertains et en suspens les droits des tiers. — Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1716; Demolombe, t. 23, n. 356; Bonnet, t. 2, n. 544 et 551; Laurent, t. 15, n. 270 et 276; Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 31.

5194. — Jugé, en ce sens, qu'un fils qui a opté pour les biens présents, compris dans une donation entre-vifs de tous biens présents et à venir, meubles et immeubles, faite par son père et où celui-ci s'est réservé un domaine, en quoi qu'il puisse consister, est censé avoir renoncé aux acquêts qui font partie de ce domaine et ne peut révoquer cette option faite après la mort du père. — Besançon, 1er frim. an XI, Chaillon, [S. et P. chr.] — V. aussi Trib. Périgueux, 12 nov. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.261]

5195. — ... Que l'option faite par le donataire, après s'être mis en possession des biens avec ses cohéritiers, avoir retenu une partie des effets mobiliers sans inventaire, et avoir demandé le partage comme hériter, est tardive. — Riom, 27 nov. 1819, Peyrot, [P. chr.]

5196. — Jugé toutefois que lorsqu'un donataire de biens présents et à venir s'est immiscé, après le décès du donateur, dans les biens à venir, il peut encore les répudier pour s'en tenir aux biens présents, en offrant de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant son immixtion. — Grenoble, 28 juin 1823, Poncet, [S. et P. chr.]

5197. — ... Que le donataire universel à cause de mort, qui a fait acte de donataire ou qui a pris cette qualité dans un acte authentique ou privé, ne peut être assimilé à l'héritier qui a perdu par son acceptation pure et simple la faculté de se porter héritier sous bénéfice d'inventaire; qu'il n'est pas, comme ce dernier, *loco hæredis;* que, dès lors, son acceptation expresse ou tacite ne lui ôte pas la faculté de renoncer ultérieurement, afin de faire valoir les créances personnelles qu'il peut avoir à exercer contre la succession, sans qu'on puisse lui opposer la maxime *semel hæres semper hæres*. — Cass., 29 févr. 1820, Billoré, [S. et P. chr.]

5198. — L'acceptation bénéficiaire de la succession aussi bien que l'acceptation pure et simple empêche le donataire d'opter pour les biens présents. — Laurent, t. 15, n. 270.

§ 3. *Effets de l'option.*

1° *Effets de l'option pour les biens présents.*

5199. — D'après certains auteurs, l'option du donataire pour les biens présents transforme la donation cumulative en donation de biens présents (Demolombe, t. 23, n. 358; Aubry et Rau, t. 8, p. 96, § 740). Mais dans une autre opinion on pense avec plus de raison que la donation reste, même en ce cas, une donation de biens à venir; cela résulte des termes de l'art. 1084. — Laurent, t. 15, n. 278.

5200. — Le donataire de biens présents et à venir qui opte pour les biens présents a droit à tous les biens existant au jour de la donation dans le patrimoine du donateur, mais à ces biens seuls. Ainsi, le fils donataire de biens présents et à venir de son père, sous la réserve de quelques immeubles désignés, et qui, au décès du père, renonce à la donation en ce qui touche les biens à venir, pour s'en tenir aux biens présents, tels qu'ils se comportaient au jour de la donation, renonce par cela même à prendre part, même du chef de sa mère, aux acquêts faits par son père depuis la donation et qui ont été ajoutés aux immeubles que celui-ci s'était réservés. — Besançon, 1er frim. an XI, précité. — Laurent, t. 15, n. 276; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 32.

5201. — Si le donataire opte pour les biens présents, il ne peut même pas réclamer les biens acquis en échange de biens présents aliénés. Jugé, en ce sens, que lorsqu'un père ou une mère, dans leur contrat de mariage, ont fait à leur enfant à naître une donation de leurs biens présents et à venir, et que les biens présents, au moment du contrat, consistent en une créance ou somme d'argent, convertie plus tard en un immeuble reçu en paiement, l'enfant propriétaire de la créance ou somme d'argent, à titre de biens présents, n'est pas réputé propriétaire au même titre de l'immeuble reçu en paiement. — En un tel cas, l'immeuble n'est pas subrogé de plein droit à la créance. — Bordeaux, 26 mai 1830, Rivière, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 277; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 7; Troplong, t. 4, n. 2407.

5202. — Le donataire ayant le choix entre deux partis, accepter la donation pour le tout, ou s'en tenir aux biens présents, le donateur n'a pu, pendant l'intervalle, conférer que des droits conditionnels sur les biens présents; car le donataire a dans les

mains le pouvoir d'anéantir ou de confirmer, à son gré, les droits des tiers, en transformant la disposition en donation entre-vifs ou en institution contractuelle. S'il opte pour les biens présents, la donation deviendra rétroactivement une donation de biens présents de sorte que le donataire sera dans la même situation que s'il avait, dès le jour de la donation, été donataire de biens présents. — Toullier, n. 856; Grenier, t. 2, n. 437, p. 53; Rolland de Villargues, n. 63; Aubry et Rau, t. 7, p. 383, § 707; Troplong, t. 2, n. 1169; Duranton, t. 8, n. 507, et t. 9, n. 537. — V. *suprà*, n. 5172.

5203. — Par suite, toutes les aliénations de ces biens faites par le donateur, même à titre onéreux, sont nulles. — Cass., 1er déc. 1829, Mempontel, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1830, Du Cayla, [S. et P. chr.] — Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1914 et 1915; Troplong, t. 4, n. 2402; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 327 et 328; Demolombe, t. 23, n. 350; Bonnet, t. 2, n. 524; Aubry et Rau, t. 8, p. 94, § 740, texte et note 10; Laurent, t. 15, n. 262; Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 18; Huc, t. 6, n. 463.

5204. — De même, tous les droits consentis par le donateur sur ces biens tombent. — Toullier, t. 5, n. 856; Duranton, t. 9, n. 737; Troplong, t. 4, n. 2401; Demolombe, t. 23, n. 358; Aubry et Rau, t. 8, p. 97, § 740; Laurent, t. 15, n. 279; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-VIII; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 724.

5205. — Même si le donataire opte pour les biens présents, on admet que la prescription des actions qu'il peut exercer contre les tiers acquéreurs ne commence à courir que du jour du décès du donateur, car c'est seulement à partir de ce moment que son droit naît sur ces biens. — Cass., 4 mai 1846, de Binos-Guran, [S. 46.1.482] — Aubry et Rau, t. 8, p. 97, § 740, texte et note 23, et t. 2, p. 482, § 213, texte et note 7; Laurent, t. 15, n. 281, et t. 32, n. 35.

5206. — Toutefois les tiers acquéreurs peuvent devenir propriétaires des immeubles aliénés par la prescription acquisitive; ils sont même, s'ils sont de bonne foi, propriétaires, par le fait même de leur possession, des meubles corporels (C. civ., art. 2279).

5207. — Le donataire qui opte pour les biens présents a un recours pour ceux de ces biens qui consistaient en meubles et ont été aliénés au profit d'acquéreurs de bonne foi contre les héritiers du donateur. — Bonnet, t. 2, n. 533; Laurent, t. 15, n. 279.

5208. — Le donataire d'objets particuliers n'est aucunement tenu des dettes. — Laurent, t. 15, n. 274.

5209. — Il en est autrement, si la donation portait sur tous les biens présents ou sur une quote-part d'entre eux; cela résulte de l'obligation imposée aux parties par les art. 1084 et 1085, C. civ., si elles ne veulent pas que le donataire soit tenu même des dettes à venir, de joindre un état des dettes à la donation. — V. *suprà*, n. 5114 et s.

5210. — Il est, au surplus, bien entendu que le donataire ne paie les dettes qu'en proportion, et non au delà de ce qu'il prend; car il est bien évident qu'il n'est pas le continuateur, le représentant de la personne du *de cujus*. — Marcadé, *loc. cit.* — V. cependant, Grenier, n. 433; Vazeille, sur l'art. 1085, n. 3; Rolland de Villargues, n. 63. — V. *suprà*, n. 4928 et s.

5211. — Dans le cas où le donataire opte pour les biens présents, les créanciers héréditaires n'ont aucune action contre lui, si l'on admet que le donataire devient par cette option donataire des biens présents, car il est donataire des biens particuliers.

5212. — Il en est autrement dans l'opinion contraire, que nous avons adoptée avec la généralité des auteurs et la jurisprudence. — Laurent, t. 15, n. 280; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-VIII.

5213. — Mais s'il est incontestable dans cette opinion, puisque le donataire est ainsi tenu des dettes, que les créanciers du défunt peuvent exercer leurs poursuites directement contre lui, il ne l'est pas moins que ces créanciers peuvent aussi ne s'adresser qu'aux héritiers, sauf alors le recours de ceux-ci contre le donataire. — Marcadé, sur les art. 1084 et 1085, n. 3.

5214. — Il importe aussi de faire remarquer que, le donataire des biens présents et à venir ne pouvant s'en tenir aux biens présents qu'à la condition de payer les dettes de ces biens, et la donation ne lui ayant été faite, d'après la nature même des choses, que de l'actif moins le passif, il s'ensuit que, si le disposant avait acquitté avant de mourir tout ou partie des dettes qu'il avait au jour de la disposition et qui sont indiquées par l'état, le donataire ne pourrait prendre les biens présents qu'en tenant compte à la succession des sommes qui auraient été payées. D'ailleurs, dans l'opinion contraire, le donateur aurait un moyen de modifier indirectement le montant de la donation de biens présents. — Marcadé, sur l'art. 1084, n. 3; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-VIII; Demolombe, t. 23, n. 359.

5215. — Jugé que, lorsque, dans l'acte même d'une donation par contrat de mariage de biens présents et à venir, le donateur a reconnu une dette antérieure, et en a contracté une nouvelle, si, au décès du donateur, le donataire n'accepte la donation que pour les biens présents seulement, il n'est tenu que de la dette reconnue dans le contrat comme existante au moment de la donation et frappant sur les biens présents; mais qu'il n'est pas tenu de la dette actuellement contractée : que cette dette doit être réputée postérieure à la donation, et comme telle ne grevant que les biens à venir. — Nîmes, 2 févr. 1830, Thibon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 25.

5216. — La donation est réduite à sa date, si elle porte atteinte à la quotité disponible. — Troplong, t. 4, n. 2510; Demolombe, t. 23, n. 402; Bonnet, t. 2, n. 670.

2° *Effets de l'option pour les biens à venir.*

5217. — Le donataire de biens présents et à venir qui, au lieu d'opter pour les biens présents, accepte pour le tout, est réputé donataire des biens que le donateur laisse au jour de son décès, même des meubles, bien qu'un état estimatif du mobilier n'ait pas été annexé à la minute de la donation. — Cass., 27 févr. 1821, Pinel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 33. — V. *suprà*, n. 5108 et s.

5218. — En ce qui concerne les aliénations consenties par le donateur de son vivant, elles sont, comme en matière d'institution contractuelle, opposables ou non au donataire, suivant qu'il s'agit ou non d'aliénations à titre onéreux. — V. *suprà*, n. 4940 et s.

5219. — Mais certains auteurs pensent que la clause par laquelle le donateur renonce au droit d'aliéner à titre onéreux les biens donnés est valable dans toute son étendue et, par conséquent, même sur les biens à venir. Ils se fondent sur ce que la rédaction primitive de l'art. 1083, après avoir accordé au donateur la liberté d'aliéner à titre onéreux les objets donnés, ajoutait « à moins qu'il ne se la soit formellement interdite en tout ou en partie » et que si cette proposition n'a pas été maintenue, c'est parce que le législateur la considérait comme une superfluité. On ajoute que cela n'a rien de contraire à l'ordre public. D'autre part, la clause en question a presque le même effet que si le donateur s'était réservé l'usufruit des biens donnés. On peut ajouter en ce sens que cette clause a pour effet de rapprocher la donation de biens à venir de la donation de biens présents, puisque le donataire a des droits plus irrévocables que dans l'institution contractuelle ordinaire. Enfin la donation ainsi faite se résume en une donation cumulative de la nue-propriété des biens présents et de tous les biens à venir. — Anouilh, p. 421; Vazeille, sur l'art. 1083, n. 8; Troplong, t. 4, n. 2349; Bonnet, t. 2, n. 422.

5220. — D'autres auteurs pensent qu'on doit interpréter la clause comme ne se référant qu'aux biens présents, et par suite qu'elle n'est jamais nulle (Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n. 3). Mais cette interprétation est contraire à la volonté des parties.

5221. — Dans une troisième opinion, on doit distinguer et admettre la validité de la clause, toutes les fois qu'il sera reconnu que le donateur n'a entendu s'interdire le droit de disposer que pour les biens présents, et la nullité, si la renonciation porte sur les biens futurs comme sur les biens présents. Car, dans ce dernier cas, la clause équivaut à la clause identique dont la nullité en matière de donations de biens à venir n'est pas douteuse. — Marcadé, sur l'art. 1083, n. 2. — V. *suprà*, n. 4949 et s.

5222. — En sens inverse, les libéralités du donateur ne sont pas opposables au donataire qui opte pour les biens à venir. Jugé, en ce sens, que le père qui a fait à son fils une donation contractuelle de tous ses biens présents et à venir ne peut, après avoir été institué légataire universel par le donataire qui est mort laissant des enfants, disposer à titre gratuit des biens rentrés en sa possession. — Nîmes, 5 juill. 1826, Maurel, [S. et P. chr.] — Dans cette hypothèse, en effet, les biens rentrent

dans le domaine du donateur à titre nouveau et doivent être rangés dans la classe de ses biens à venir, dont il s'était prohibé la faculté de disposer à titre gratuit.

5223. — Toujours par suite de l'assimilation qu'il convient de faire, dans cette hypothèse, de la donation des biens présents et à venir et de l'institution contractuelle, on doit décider également que le donateur a pu disposer à titre gratuit, pour sommes modiques, même des biens présents. — Duranton, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, n. 50 *bis*. — V. *suprà*, n. 5005 et s.

5224. — Ainsi qu'en matière d'institution contractuelle, la prescription de l'action en nullité des donations entre-vifs consenties par le donateur ne court contre le donataire que du jour du décès du donateur. — Cass., 24 mai 1846, de Binos-Guran, [S. 46.1.482] — Aubry et Rau, t. 2, 5ᵉ édit., p. 482, § 213, texte et note 7; Laurent, t. 32, n. 35.

5225. — Le donataire qui accepte toute la donation paie toutes les dettes. Toutefois, il ne les paie qu'au prorata de la quote-part qu'il recueille dans la succession. S'il n'accepte la donation que pour les biens présents, il n'est tenu que des dettes présentes mentionnées en l'état. — Demolombe, t. 23, n. 359; Aubry et Rau, t. 8, p. 96, § 740; Laurent, t. 15, n. 274 et 280; Colmet de Santerre, t. 4, n. 257 *bis*-VIII; Huc, t. 6, n. 463.

5226. — Sur la question de savoir s'il est tenu des dettes même au delà de l'actif qu'il recueille, V. *suprà*, n. 4930 et s.

5227. — Au cas d'une donation par contrat de mariage faite par un mari et une femme à l'un des futurs de leurs biens présents et à venir, les donateurs peuvent apposer à cette donation la condition qu'au décès du survivant, le donataire acquittera les dettes de l'un et de l'autre des donateurs, de manière que la succession du dernier mourant soit grevée des dettes de tous les deux. — Cass., 3 mars 1852, Coissin, [S. 52.1.504, P. 53.2. 399, D. 52.1.293] — Demolombe, t. 23, n. 375; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 259 *bis;* Bonnet, t. 2, n. 751; Aubry et Rau, t. 8, p. 56, § 736; Laurent, t. 15, n. 285; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 3.

5228. — Et cette condition doit être exécutée alors même que, dans un testament antérieur au contrat de mariage, les donateurs auraient déjà légué, purement et simplement, tous leurs biens au même donataire, et qu'après le décès de chacun des testateurs, le légataire se serait fait envoyer en possession de leurs biens, conformément à leurs testaments, si d'ailleurs, dans d'autres actes postérieurs, il a agi comme donataire et confirmé l'institution contractuelle renfermée dans son contrat de mariage. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 4.

5229. — Si le donataire de biens présents et à venir a accepté la donation telle qu'elle est faite, cette donation est réduite suivant les mêmes principes que l'institution contractuelle. — Troplong, t. 4, n. 2510; Demolombe, t. 23, n. 402; Bonnet, t. 2, n. 670. — V. *suprà*, n. 4914 et s.

5230. — Si le donataire de biens présents et à venir est chargé de fournir aux héritiers réservataires leur réserve, il contribue à cette réserve avant les donataires postérieurs. Telle était déjà la disposition de l'art. 36 de l'ordonnance de 1731. — Troplong, t. 9, n. 2507; Demolombe, t. 23, n. 400; Bonnet, t. 2, n. 671.

TITRE VII.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX.

CHAPITRE I.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE.

5231. — Les donations entre époux par contrat de mariage doivent être soigneusement distinguées des conventions matrimoniales qui attribuent à l'un ou à l'autre des époux sur les biens de communauté des avantages particuliers et que la loi ne considère pas comme des donations.

5232. — Jugé que les gains nuptiaux stipulés entre époux, même avec cette clause qu'ils appartiendront aux enfants à naître du mariage, ne constituent plus, comme sous l'ancien droit, une simple créance contre la succession de l'époux prédécédé, mais bien une véritable donation entre époux, imputable sur la quotité disponible. Dès lors, les enfants appelés à les recueillir à ce titre ne sont pas tenus d'en faire le rapport et de les imputer sur leur part héréditaire ou sur leur réserve. — Grenoble, 11 mars 1869, Berchon, [S. 69.2.291, P. 69.1149, D. 71.2.115] — Laurent, t. 12, n. 106; Fuzier-Herman, sur l'art. 919, n. 3.

5233. — Comme toutes les donations, les donations entre époux doivent être distinguées des conventions aléatoires. — V. *suprà*, n. 110 et s.

5234. — Les donations entre époux par contrat de mariage sont réglées par la loi en vigueur au moment où elles sont passées. C'est la loi en vigueur au moment du décès du donateur qui doit déterminer la validité de la donation lorsqu'elle n'est pas irrévocable et, par suite, de la donation entre époux pendant le mariage. — Cass., 5 vend. an VII, Leclerc, [S. et P. chr.] — Grenoble, 29 août 1806, Joannon, [S. et P. chr.] — Paris, 29 août 1836, Bertrand, [S. 36.2.472, P. 37.2.168] — Levasseur, n. 193; Merlin, *Rép.*, vᵒ *Effet rétroactif*, sect. 3, § 5, art. 6, n. 5; Chabot, *Quest. trans.*, vᵒ *Donation*, § 3; Grenier, *Tr. des donat.*, n. 441 et 442; Laurent, t. 1, n. 235; Aubry et Rau, t. 1, 5ᵉ éd., p. 124, § 30, texte et note 57.

5235. — Mais la règle qui soumet les actes de libéralité révocables à la loi du temps de l'ouverture ne peut s'appliquer qu'aux actes révocables à la volonté de celui qui les fait, tels que les testaments, et non à ceux qui ne peuvent être modifiés ou détruits que du consentement de toutes les parties intéressées, lesquels doivent être considérés comme irrévocables. Ainsi, une donation faite par un époux à son conjoint, en remplacement d'une autre donation contenue dans leur contrat de mariage, passé sous une législation qui permettait aux époux de changer leurs conventions matrimoniales, mais seulement de leur consentement commun, est un acte irrévocable régi par la loi existant à l'époque où il a été fait. — Cass., 24 août 1825, Foltz, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, vᵒ *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 3.

§ 1. *Des donations qui peuvent être faites entre époux par contrat de mariage.*

5236. — L'art. 1091, C. civ., porte que : « Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées. »

5237. — La loi laisse aux futurs époux la plus grande latitude. Ils peuvent, dit l'art. 1091, C. civ., se faire telle donation qu'ils jugeront à propos; ce qui comprend évidemment toutes les donations qui sont autorisées par le chap. 8, liv. 3, tit. 2, C. civ., c'est-à-dire celles que les tiers peuvent faire aux époux par contrat de mariage.

1ᵒ *Donations de biens présents.*

5238. — L'art. 1092, C. civ., prévoit les donations de biens présents entre époux et indique les formes et les modalités auxquelles elles sont soumises. « Toute donation entre-vifs de biens présents, dit-il, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée, et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations ». — V. *suprà*, n. 4527 et s.

2ᵒ *Donations de biens à venir.*

5239. — On se demandait, dans l'ancien droit, si les époux pouvaient se faire au profit l'un de l'autre une institution contractuelle : la négative était admise par Dumoulin; l'affirmative, généralement suivie dans la pratique, était adoptée par Boucheul et Coquille qui autorisaient non seulement l'institution contractuelle réciproque entre époux, mais encore l'institution contractuelle faite par un seul des époux au profit de l'autre (V. Anouilh, p. 324). L'art. 1093 prévoit les institutions contractuelles entre époux. Il porte que « la donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, c'est-à-dire pour les donations de même nature faites aux époux par des tiers dans le contrat de mariage, sauf qu'elle ne sera pas transmissible aux enfants issus

du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. »

5240. — Les donations de biens à venir entre époux sont de véritables donations entre-vifs (V. *suprà*, n. 4676 et s.). Mais la distinction entre la donation de biens présents et la donation de biens à venir entre époux est quelquefois délicate. — V. *suprà*, n. 4642 et s.

5241. — Jugé que la donation faite à un époux dans son contrat de mariage, de divers objets mobiliers ou immobiliers, pour en jouir en usufruit seulement jusqu'au décès du donateur, et ensuite en toute propriété, constitue une donation entre-vifs, et non une donation à cause de mort. — Cass., 11 germ. an III, Cuvilliers, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 30.

5242. — Une donation fréquente, spécialement par contrat de mariage, est celle par laquelle l'un des époux donne à l'autre une part d'enfant le moins prenant sur ses biens. Elle n'est guère usitée qu'en cas de second mariage et a pour but d'assurer au conjoint donataire, en cas de survie, le montant exact de la quotité disponible fixée par l'art. 1098. C'est donc une donation dont le montant variera suivant le nombre et les droits des enfants issus d'unions antérieures et qui existeront encore au décès du donateur.

5243. — La donation d'une part d'enfant dans la succession du donateur est nécessairement une donation de biens à venir, exposée à devenir caduque par le prédécès du donataire, car la valeur de la part d'enfant ne peut être déterminée qu'après le décès du donateur. — Toullier, t. 5, n. 886 et 887; Grenier, t. 4, n. 683; Duranton, t. 9, n. 824; Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n. 11 et 12; Troplong, t. 4, n. 2719; Demolombe, t. 23, n. 590; Aubry et Rau, t. 7, p. 287, § 690; Laurent, t. 15, n. 389; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 774; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 1; Jolly, *Des seconds mariages*, p. 503; Vincent, p. 158.

5244. — La donation entre époux faite par contrat de mariage au survivant, de l'usufruit d'une quotité des biens devant composer la succession du prémourant, renferme également une institution contractuelle. — Cass., 14 déc. 1885, Lépargneux, [S. 86.1.481, P. 86.1.1174, D. 86.1.189] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 31.

• **5245.** — La donation par contrat de mariage faite par un futur époux à sa future de tous les bâtiments qu'il possède, ainsi que de tout ce qui s'y trouvera à son décès, avec stipulation qu'elle sera réduite de moitié si des enfants du mariage parviennent à leur majorité, ou si la future épouse convole à de secondes noces, est une donation, non entre-vifs, mais à cause de mort, ou pour mieux dire une institution contractuelle et, par conséquent, devient caduque par le prédécès de la donataire. — Cass., 20 déc. 1854, Cros, [S. 56.1.207, P. 56.2.207, D. 55.1.117]

5246. — La disposition contractuelle par laquelle deux époux se donnent réciproquement, sous condition de survie, l'usufruit de leurs biens présents et à venir en tout ou en partie, ne constitue pas une donation entre-vifs proprement dite qui ne puisse être opposée aux tiers qu'autant qu'elle aurait été préalablement transcrite. Il ne résulte de cette clause qu'une créance éventuelle au profit du survivant, avec hypothèque légale au profit de la femme pour le cas où ce serait elle qui viendrait à survivre. — Grenoble, 12 janv. 1813, Berger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 863.

5247. — Comme en matière de donations ordinaires (V. *suprà*, n. 2448 et s.) et de donations par contrat de mariage faites par des tiers aux époux (V. *suprà*, n. 4658 et s.), c'est surtout à propos des donations de sommes payables après le décès du donateur ou à prendre sur sa succession que s'est posée la question de savoir si une donation porte sur des biens présents ou sur des biens à venir.

5248. — Jugé que la donation faite dans le contrat de mariage par l'un des époux à son conjoint, en cas de survie du donataire, d'une somme déterminée, bien qu'elle soit dite à prendre sur les biens du donateur après son décès, a le caractère d'une véritable donation entre-vifs, qui saisit actuellement le donataire de la somme donnée pour le cas de prédécès du donateur, et non celui d'une simple donation à cause de mort ou institution contractuelle; qu'en conséquence, si la donation est faite à la femme, cette dernière a, pour sûreté de la somme donnée, hypothèque légale sur les biens de son mari, et peut par suite requérir immédiatement inscription sur ces mêmes biens. — Lyon, 13 juill. 1831, Fraisse, [S. 32.2.174, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 15 et 16.

5249. — ... Qu'une donation de somme à prendre sur la succession de l'époux donateur, constitue une véritable donation entre-vifs, ou une convention matrimoniale à la garantie de laquelle tous les biens du donateur sont immédiatement affectés. — Toulouse, 24 mai 1855, Coulon, [S. 55.2.491, P. 55.2.337, D. 56.2.104] — Lataulhède, note sous Toulouse, 24 mai 1855, [S. 55.2.491] — Rodière, note sous le même arrêt, [P. 55.2.337] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 13.

5250. — ... Que la donation d'une somme ou valeur déterminée, faite en contrat de mariage, par l'un des époux à son conjoint, pour le cas de survie de ce dernier, constitue non une simple institution contractuelle n'ayant d'effet que sur les biens laissés par le donateur lors de son décès, mais une véritable donation entre-vifs, où une convention matrimoniale emportant au profit de la femme donataire une hypothèque légale sur les biens de son mari pendant le mariage. — Riom, 12 nov. 1856, Rigaud-Roche, [S. 57.2.1853, P. 57.757]

5251. — ... Que la donation que deux époux se sont faite mutuellement dans leur contrat de mariage, à titre de gain de survie, d'une somme déterminée « à prendre, par le survivant, sur le plus clair, net et liquide, des biens du prédécédé », peut être considérée, par une interprétation des termes de l'acte et de l'intention des parties, qui échappe à la censure de la Cour de cassation, comme constituant non une institution contractuelle, mais une donation de biens présents frappant, au moment où elle est faite, sur le plus clair, net et liquide, des biens actuels du donateur, et non sur ceux qu'il pourra laisser à son décès. — Cass., 27 déc. 1859, Bonneteau, [S. 61.1.87, P. 60.731, D. 60.1.105] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 32.

5252. — ... Qu'en conséquence, cette donation emporte, au profit de la femme donataire, une hypothèque légale sur les biens de son mari pendant le mariage. — Même arrêt.

5253. — ... Que la donation mutuelle entre époux faite sous le Code civil à titre d'augment par contrat de mariage, avec cette stipulation que l'augment sera pris sur les plus clairs deniers de la succession, constitue une véritable donation entre-vifs. — Nîmes, 9 mars 1831, Vernon, [S. 31.2.157, P. chr.] — V. aussi Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 2, p. 575 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Augment;* Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 17.

5254. — ... Et que la femme a une hypothèque légale pour sûreté de ces augments du jour du contrat de mariage. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 18.

5255. — Jugé également que, sous l'ancien droit, le don fait par un mari à une femme dans son contrat de mariage d'une somme à titre de *bagues et joyaux*, à prendre sur les biens les plus clairs de sa succession, quoique constituant un gain de survie, et comme tel subordonné à la condition de survie de la femme, n'en constituait pas moins un droit actuel dont la femme était saisie à l'époque même du contrat de mariage, et pour lequel elle avait, dès lors, une hypothèque sur les biens de son mari. — Cass., 26 févr. 1861, Marty, [S. 61.1.849, P. 62.186] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Gain de survie*, § 6.

5256. — ... Que la donation d'une certaine somme à prendre sur les biens les plus clairs que le donateur laissera après son décès a le caractère d'une donation entre-vifs, s'il est dit dans l'acte que le mari donateur en a consenti le dessaisissement au profit de sa femme et si celle-ci a été autorisée à toucher cette somme en cas de dissolution de la communauté pour quelque cause que ce fût; qu'on doit, en pareil cas, voir dans ces termes *à prendre*..., etc., non un assignat limitatif, mais une espèce de privilège que le mari a voulu conférer à sa femme sur les biens de sa succession. — Orléans, 8 août 1850, Chambert, [P. 50.2.168] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 26.

5257. — Jugé, au contraire, que la donation d'une somme déterminée faite dans le contrat de mariage par l'un des époux à l'autre, en cas de survie de ce dernier, n'est qu'une simple institution contractuelle n'ayant d'effet que sur les valeurs libres laissées par le donateur lors de son décès, et qui, n'empêchant pas le donateur de disposer de ses biens à titre onéreux, n'emporte au profit de la femme donataire aucun droit d'hypothèque légale sur lesdits biens pendant le mariage. — Cass., 16 mai 1855, Dauvet, [S. 55.1.490, P. 55.2.337, D. 55.1.245] — Troplong, t. 4, n. 2542; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 20.

5258. — ... Que la donation d'une somme déterminée, faite en contrat de mariage par l'un des époux à son conjoint, pour

le cas de survie de ce dernier, constitue, non une donation entre-vifs ou une convention matrimoniale à la garantie de laquelle tous les biens du donateur sont immédiatement affectés, mais une simple institution contractuelle, n'ayant d'effet que sur les valeurs libres laissées par le donateur lors de son décès, et qui, n'empêchant pas le donateur de disposer de ses biens à titre onéreux, n'emporte, au profit de la femme donataire, aucun droit d'hypothèque légale sur lesdits biens pendant le mariage. — Rouen, 11 juill. 1856, Lemoine, [S. 57.2.359, P. 57.1062, D. 57.2.109]; — 20 déc. 1856, Samson, [*Ibid.*] — *Sic*, Laurent, t. 15, n. 393; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 21.

5259. — ... Que la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle les époux se font réciproquement donation, du prémourant au survivant, d'une somme à prendre sur les plus clairs biens délaissés par le prédécédé, offre le caractère d'une donation à cause de mort, et ne fait pas obstacle, dès lors, à ce que le mari dispose de ses biens, sinon à titre gratuit, au moins à titre onéreux, pourvu que ce soit sans fraude. — Bordeaux, 22 févr. 1851, Magret, [P. 53.1.326, D. 54.2.150]

5260. — ... Que la donation faite dans un contrat de mariage, par un mari à sa femme, d'une somme d'argent à prendre sur les biens du donateur à son décès, peut être considérée par le juge du fait comme une donation à cause de mort et non entre-vifs, bien que le donateur confère hypothèque sur ses biens présents; qu'en conséquence, elle est caduque en cas de prédécès de la donataire. — Bourges, 28 avr. 1838, Pilien, [P. 38.2.55]

5261. — ... Que la donation sous condition de survie, faite par un mari à sa femme, dans leur contrat de mariage, d'une somme d'argent *à prendre à son choix en biens-fonds sur les propriétés du futur, situées dans la commune de... ou ailleurs*, ne confère à la donataire aucun droit actuel d'option sur les immeubles présents du donateur; que ce droit ne lui appartient que sur les biens qui se trouveront en nature dans la succession, tellement que les biens vendus par le mari durant le mariage demeurent à l'abri de toute action de la part de la femme. — Cass., 4 févr. 1835, Guichard, [S. 35.1.506, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 29.

5262. — ... Que la clause d'un contrat de mariage portant que le futur époux donne à son conjoint une somme d'argent pour en disposer, après son décès, en toute propriété, ou en usufruit seulement, en cas de survenance d'enfants communs, s'analyse en une donation de biens à venir, devenant caduque par le prédécès de l'époux donateur. — Aix, 8 juin 1888, Castellan, [S. 89.2.137, P. 89.1.834] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 23. — *Contrà*, Naquet, note sous cet arrêt.

5263. — Lorsque le donateur se réserve l'usufruit ou un droit de retour ou accorde au donataire des garanties quelconques, on admet plus facilement que la donation porte sur des biens présents. — V. *suprà*, n. 2486 et s.

5264. — Jugé que la donation faite par un mari à sa femme, en contrat de mariage, de l'usufruit d'une certaine somme à partir de son décès, constitue une donation de biens présents, subordonnée, quant à ses effets, à la condition de survie; que, par suite, cette donation est garantie par l'hypothèque légale à dater du contrat de mariage. — Grenoble, 8 févr. 1879, Rossignol, [S. 80.2.69, P. 80.316]

5265. — ... Qu'il y a donation entre-vifs, et non simple donation à cause de mort, caduque par le prédécès du donataire, dans la clause d'un contrat de mariage par laquelle le futur déclare faire à la future donation d'une somme à prendre sur tous les biens qu'il laissera à son décès, et affecte à la garantie de cette donation des immeubles présents dont il se dessaisit jusqu'à concurrence de la somme donnée. — Rouen, 9 déc. 1825, Guillard, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 27.

5266. — ... Que la donation faite par contrat de mariage et par laquelle l'un des époux donne à l'autre une somme d'argent à prendre sur ses biens, après son décès, avec hypothèque sur ses biens présents et à venir, quoique qualifiée entre-vifs par les parties, peut être considérée comme donation à cause de mort, révocable par le prédécès du donataire. — Cass., 24 janv. 1822, Roux, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 28.

5267. — ... Que la donation par contrat de mariage faite par le mari à sa femme et, à son défaut, aux enfants qu'elle a eus d'un précédent mariage, d'une somme en toute propriété, à prendre sur le plus clair des biens qu'il délaissera, sous la condition qu'en cas de survie du donateur, la somme ne sera payée qu'à son décès, sans intérêts, et sera garantie par une inscription hypothécaire sur les biens du donateur, constitue, à l'égard de la femme, non une donation entre-vifs, mais une institution contractuelle qui s'évanouit par le prédécès de la femme, et à l'égard des enfants, une donation à cause de mort, frappée, comme telle, de nullité; qu'en conséquence, les enfants ne peuvent y prétendre ni du chef de leur mère prédécédée, ni de leur propre chef. — Dijon, 29 janv. 1868, Barbaud, [S. 68.2.306, P. 68.1140] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 23.

5268. — La donation faite par le mari à sa femme, par contrat de mariage, d'une pension viagère payable à partir de son décès, constitue, non pas une institution contractuelle ou une donation de biens à venir, mais une simple donation de biens présents subordonnée, quant à ses effets, à la condition de survie. Par suite, cette donation est garantie par l'hypothèque légale à dater du contrat de mariage. — Montpellier, 9 août 1886, Durand, [S. 87.2.78, P. 87.1.454]

5269. — Il a été jugé que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux se font donation réciproque, à titre de gain de survie, d'une rente viagère, qui devra être payée au survivant « par la succession du prédécédé de trois mois en trois mois, terme échu » constitue une donation de biens à venir. — Toulouse, 30 juill. 1888, Andréossy, Couder, Saint-Plancat et consorts, [S. 89.2.99, P. 89.1.570, D. 89.2.25] — Huc, t. 6, n. 467. — ... Et que l'hypothèque légale qui garantit le paiement de la rente viagère à la femme survivante est primée par les hypothèques que le mari a concédées à titre onéreux au cours du mariage. — Même arrêt. — Huc, *loc. cit.* — Cette interprétation est douteuse; puisqu'en elle-même la donation de sommes payables au décès du donateur est une donation de biens présents, ce caractère ne saurait être modifié par une clause qui est relative seulement à l'exécution de la libéralité.

5270. — Il résulte de l'art. 1092 (V. *suprà*, n. 5238) qu'une donation pure et simple sous condition de survie est une donation des biens présents (V. *suprà*, n. 2413 et s.). Jugé, en ce sens, que les donations entre époux faites par contrat de mariage, sous la condition de survie du donataire, n'en sont pas moins de véritables donations entre-vifs qui saisissent le donataire du moment qu'elles reçoivent une valeur légale par la célébration du mariage. — Metz, 22 mai 1817, Zimmermann, [S. et P. chr.]

5271. — C'est au juge du fait qu'il appartient de décider souverainement, d'après les termes du contrat de mariage, si la donation entre époux est une donation de biens présents ou de biens à venir. Ainsi, l'arrêt décidant qu'une donation contenue dans un contrat de mariage est à cause de mort et ne doit avoir son effet qu'au cas de survie du donataire, n'est pas sujet à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 janv. 1822, précité. — Laurent, t. 15, n. 309; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 1.

5272. — Spécialement, la question de savoir si une stipulation de gains de survie constitue une donation de biens présents ou de biens à venir est une question de fait. — Laurent, t. 15, n. 308.

5273. — De même, la question de savoir si la donation par l'un des époux à l'autre d'une chose ou d'une somme à prendre sur sa succession pour en jouir en pleine propriété ou en usufruit à partir de son décès est une donation de biens présents ou de biens à venir est une question de fait, comme en matière de donations entre-vifs ordinaire. — Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 14.

5274. — D'après certains auteurs, en cas de doute, la donation doit être considérée plutôt comme une donation de biens à venir que comme une donation de biens présents, parce que les époux, jouissant en commun de tous leurs biens, n'ont pas d'intérêt à se faire immédiatement une transmission de propriété. — Laurent, t. 15, n. 309; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 1.

5275. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle l'un des époux stipule, en cas de prédécès sans enfants, que son conjoint survivant ne sera tenu de donner aux héritiers collatéraux du prédécédé qu'une somme fixe pour leurs droits d'hérédité, constitue non un pacte sur succession future, mais une institution contractuelle valable. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi par appréciation des termes du contrat de mariage ne viole aucune loi. — Cass., 29 juin 1842, Mondémé, [S. 42.1.

693, P. 42.2.98] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 6 et 7.

5276. — Jugé, encore, que la donation réciproque entre époux faite par contrat de mariage, sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, mais sous la condition que, dans le cas où le survivant décéderait sans avoir été remarié et sans postérité légitime, tous les biens qu'il laisserait reviendraient et appartiendraient par égales portions aux proches parents des deux époux, ne contient pas charge de conserver et de rendre, et constitue, dès lors, à l'égard des époux, non une substitution prohibée, mais une institution contractuelle autorisée par l'art. 13 de la loi de nivôse, par exception aux dispositions prohibitives de l'art. 1. — Orléans, 28 mars 1854, Bonnet, [P. 54. 2.85, D. 55.5.158]

3° *Donations de biens présents et à venir.*

5277. — L'art. 1093 prévoit également la donation de biens présents et à venir faite entre époux par contrat de mariage (V. *suprà*, n. 5239). En ce qui concerne celles que les époux font aux enfants à naître du mariage, V. *suprà*, n. 5136 et s. Comme en matière de donations faites aux époux par des tiers (V. *suprà*, n. 5069 et s., 5083 et s.), il faut distinguer cette donation : 1° de la donation de biens à venir; 2° de la donation de biens présents; 3° de la donation portant à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir.

5278. — La donation, même qualifiée entre-vifs et irrévocable, d'une quotité des biens présents et à venir, constitue la donation cumulative prévue par l'art. 1084, C. civ., et non deux donations distinctes, l'une d'une quotité des biens présents et l'autre d'une quotité des biens à venir, quoiqu'il y soit stipulé qu'en cas de séparation entre le donateur et le donataire, celui-ci jouira de suite des biens présents et encore que le donateur s'y réserve le droit de retour. — Montpellier, 28 août 1855, Aubourg, [D. 56.2.196] — Nîmes, 9 nov. 1859, Lafont, [S. 59.2.644, P. 61. 624] — Troplong, t. 4, n. 2435; Aubry et Rau, t. 8, p. 92, § 740; Laurent, t. 15, n. 256; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 41. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 107, note 3; Guilhon, t. 2, n. 904.

5278 *bis*. — La clause d'un contrat de mariage, par laquelle les époux se font donation mutuelle de tous leurs biens, meubles et immeubles, en faveur du survivant d'eux, l'effet de laquelle donation se réduira en cas d'existence d'enfants du mariage, a pu être considérée comme contenant une donation de biens présents et à venir, et non pas seulement une donation de biens présents. — Cass., 11 déc. 1832, Bégeot, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 39.

5279. — Peut être considérée comme une donation à cause de mort, la donation mutuelle que se font deux époux, par leur contrat de mariage, de tous les biens présents et à venir, tant pour les biens présents que pour les biens à venir, encore que les époux aient déclaré qu'ils seraient, dès le jour de la cérémonie nuptiale, respectivement propriétaires des biens présents l'un de l'autre. — Cass., 3 flor. an XIII, Davrilly, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 40.

5279 *bis*. — Jugé, au contraire, qu'une donation mutuelle par contrat de mariage de tous biens généralement au profit du survivant des époux n'embrasse point les biens à venir. — Bourges, 17 mars 1824, Monsingeon, [P. chr.]

5280. — Le juge du fait décide souverainement si une libéralité faite entre époux par contrat de mariage est une donation de biens présents ou une donation cumulative de biens présents et à venir. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 39; Huc, t. 6, n. 467.

4° *Donations sous condition potestative.*

5281. — Quoique les art. 1092 et 1093, C. civ., passent sous silence la donation avec réserve de disposer d'un des objets compris dans la donation, ou avec condition d'acquitter toutes les dettes, il est certain que cette donation, faite par contrat de mariage, est valable aussi bien quand le donateur est l'un des époux, que quand il est un tiers, car d'abord cette sorte de donation rentre dans les donations de biens à venir, lesquelles sont permises par contrat de mariage; ensuite l'art. 1092, C. civ., permet aux futurs époux de se faire telles donations qu'ils jugeront à propos sous les modifications ci-après exprimées, et aucun texte postérieur ne comprend au nombre de ces restrictions, les dispositions prévues par l'art. 1086, C. civ. — Toullier, t. 3, n. 824; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre époux*, n. 1 et 11; Vazeille, sur l'art. 1091, n. 1; Demolombe, t. 23, n. 419; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 269 *bis*; Bonnet, t. 3, n. 813; Laurent, t. 15, n. 301 et 312; Huc, t. 6, n. 466; Fuzier-Herman, sur l'art. 1086, n. 2, et sur l'art. 1091, n. 1.

5282. — On ne peut contester la validité de la clause suivante par laquelle le conjoint, donateur par contrat de mariage de la quotité disponible au profit de son conjoint, se réserve de disposer également du disponible au profit de tiers : « le donateur entend ne maintenir le don fait à son conjoint de l'usufruit de moitié, qu'à cette condition qu'il ne sera exécuté que tout prélèvement opéré du don ou legs qu'il pourra faire à un étranger». Il y a là simplement, en effet, une condition potestative rentrant dans les termes de l'art. 1093. — Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 476; Vincent, p. 230.

5283. — Jugé que la donation en usufruit de tous les immeubles du futur époux existant à l'époque de son décès, faite par contrat de mariage au profit de la future épouse, est valable, nonobstant la réserve expresse stipulée par le futur époux, qu'il pourra vendre, échanger et disposer entre-vifs de tout ou partie de ses immeubles. — Amiens, 13 août 1812, Cochet, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1091, n. 1.

5284. — ... Surtout si l'on peut induire des termes employés dans la clause contenant cette réserve que le donataire n'avait entendu se réserver, en cas de disposition à titre gratuit, que le droit de donner la nue-propriété, en laissant tout l'usufruit à son conjoint. — Même arrêt.

5285. — Les contrats de mariage contiennent souvent la clause suivante unie à une donation en usufruit de biens à venir entre époux, à la suite de laquelle elle vient immédiatement : « Chacun des futurs époux se réserve néanmoins le droit de précipuer celui de leurs enfants communs qu'il désignera, et même de disposer au profit d'un étranger de la nue-propriété de ses biens, en le laissant soumis à l'usufruit ci-dessus donné, et il entend formellement que cette seconde libéralité ait sur celle-ci tous les effets et avantages attachés, en cas de réduction, à la priorité de date; en un mot, l'époux donateur se réserve la faculté de faire descendre la donation ci-dessus faite à son conjoint au second rang, dans l'ordre chronologique des libéralités ». Cette clause a pour but de permettre aux époux de faire encore des libéralités en dépit d'une donation entre époux de biens à venir qui absorberont la quotité disponible; elle est incontestablement valable. — Maton, *Rev. prat. du not. belg.*, 1886, p. 481; Beltjens, sur l'art. 1086, n. 4.

5286. — Pour l'effet de la clause portant réserve de disposer, V. *infrà*, n. 5327 et s.

5° *Donations mutuelles.*

5287. — Les époux peuvent se faire par contrat de mariage des donations mutuelles ou réciproques, comme des donations simples; l'art. 1097, C. civ., d'après lequel les époux ne peuvent se faire des donations mutuelles par le même acte (V. *infrà*, n. 5672 et s.) n'est pas applicable aux donations faites par contrat de mariage, car l'art. 1091, porte : « Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement telle donation qu'ils jugeront à propos ». — Aubry et Rau, t. 8, p. 102, § 744; Laurent, t. 15, n. 325; Fuzier-Herman, sur l'art. 1097, n. 1; Huc, t. 6, n. 467.

5288. — Les donations mutuelles peuvent porter sur les biens à venir. — Huc, *loc. cit.*

5289. — La donation mutuelle peut être de quotités inégales : ainsi, l'un des époux peut ne donner que le tiers ou le quart seulement des biens qu'il laissera au jour de son décès, tandis que l'autre peut donner la totalité, sauf la réduction s'il y a lieu; de même, l'un peut donner en toute propriété ou en nue-propriété, et l'autre en usufruit seulement. — Ferrière, *Comment. sur la cout. de Paris*, sur l'art. 272, glose 1, n. 7; Duranton, t. 9, n. 763.

5290. — La réciprocité attachée à une institution contractuelle entre futurs époux ne transforme pas la libéralité en un acte à titre onéreux; cela résulte de l'art. 1091, qui qualifie de donation la donation mutuelle. — Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, [S. 43.1.114, P. 43.1.312] — Paris, 11 juill. 1829, Lemaistre, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2522; Laurent, t. 15, n. 307; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 35.

5291. — Jugé en ce sens que doivent être considérés comme

donations les avantages stipulés par les époux dans leur contrat de mariage, bien que ces avantages soient réciproques et faits sous la condition de survie du donataire ; en conséquence, ils sont sujets à réduction pour la réserve des ascendants de l'époux donateur. — Toulouse, 21 déc. 1821, Armengaud, [S. et P. chr.]

5292. — Lorsque, dans un contrat de mariage, les époux se font mutuellement une donation à l'exclusion de tous parents, on doit entendre par ce mot parent même les descendants. — Metz, 28 avr. 1812, Schmidt, [S. et P. chr.]

§ 2. *Formes des donations entre époux par contrat de mariage.*

5293. — En principe, les donations entre époux par contrat de mariage sont soumises aux mêmes formalités que les donations faites aux époux par des tiers dans le contrat de mariage et non pas aux formalités des donations entre-vifs ordinaires. — Metz, 28 avr. 1812, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 9 et 36; Delvincourt, t. 2, p. 448, notes; Duranton, t. 9, n. 756 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre époux*, n. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 1092, n. 6; Marcadé, sur l'art. 1092, n. 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 1; Huc, t. 6, n. 466.

5294. — Jugé que les donations mutuelles entre époux par contrat de mariage ne sont elles-mêmes soumises à aucune forme particulière. — Cass., 3 flor. an III, Davrilly, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1818, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 2357-1°]; — 6 mars 1827, Moreau, [S. chr.] — V. *suprà*, n. 5287 et s.

5295. — Les donations entre époux doivent, en principe, être contenues dans un contrat de mariage valable. Jugé, en ce sens, qu'en supposant que des futurs époux puissent faire dans leur contrat de mariage des donations aux enfants à naître de leur union, ces donations doivent, aux termes de l'ordonnance de 1731, être considérées comme donations entre vifs ; qu'elles sont, en conséquence, frappées de nullité, si le contrat de mariage a été passé par acte sous signatures privées. — Cass., 16 fruct. an VII, Dufaure-Rochefort, [S. et P. chr.]

5296. — Il faudrait cependant faire exception pour les donations résultant des conventions matrimoniales rédigées par les futurs époux, en forme d'acte sous seing privé, mais déposées par elles chez un notaire avant le mariage ; ces donations seraient valables. — Rouen, 11 janv. 1826, Thierry, [S. et P. chr.]

5297. — La donation peut-elle être comprise dans un acte additionnel au contrat de mariage, rédigé dans les formes des art. 1396 et 1397, C. civ.? — V. *suprà*, n. 4683 et s.

5298. — Une donation contenue dans un acte isolé, rattachée au mariage seulement par son motif, serait-elle valable (V. *suprà*, n. 4396 et s.)? A cet égard, nous croyons qu'il eût été sage de ne faire aucune distinction, mais qu'il faut, en présence du texte formel de la loi, décider qu'on ne peut recourir à ce procédé que pour faire une donation entre-vifs de biens présents, laquelle, s'il est prouvé qu'elle soit faite en faveur du mariage, participera à l'application des règles ci-dessus, en exceptant pourtant la dispense d'acceptation expresse applicable, aux termes de l'art. 1087, C. civ., seulement à la donation contenue dans un contrat de mariage.

5299. — Il semble que si le contrat de mariage, nul comme tel, réunit cependant les conditions prescrites pour la validité d'un acte authentique, la donation, dans le cas où elle porte sur des biens présents, est valable, pourvu qu'elle soit régulièrement acceptée; car elle serait valable si elle était contenue dans un acte isolé, conformément au droit commun des art. 931 et s., C. civ. Seules les donations qui ne peuvent être faites que par contrat de mariage sont nulles en pareille hypothèse.

5300. — Au sujet de la manière dont doit être exprimée la volonté du donateur on appliquera les principes développés, *suprà*, n. 191 et s. Ainsi le mandat confié à un tiers par les personnes chargées de donner leur consentement au mariage du mineur, à l'effet d'effectuer, au nom du mineur, des donations à son conjoint, doit être spécial et authentique. — Poujol, sur l'art. 1095, n. 2; Troplong, t. 4, n. 2629; Demolombe, t. 23, n. 432; Aubry et Rau, t. 5, p. 244, § 502; Fuzier-Herman, sur l'art. 1095, n. 2. — V. *suprà*, n. 197 et s.

5301. — Quel que soit l'objet des donations entre époux par contrat de mariage, il n'y a aucune difficulté à leur faire l'application de l'art. 1087, C. civ., portant : « Les donations faites par contrat de mariage ne peuvent être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte du défaut d'acceptation. — Cass., 7 mars 1855, Caudron, [S. 56.1.332, P. 56.2.213, D. 55.1.408] — Delvincourt, t. 2, p. 447, notes; Duranton, t. 9, n. 766 et s.; Demante, *Progr. de dr. civ.*, t. 2, n. 504; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation entre époux*, n. 8 et 16; Toullier, n. 907; Grenier, t. 4, n. 445 ; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1954; Demante, t. 4, n. 270; Demolombe, t. 23, n. 422; Aubry et Rau, t. 8, p. 98, § 741; Laurent, t. 15, n. 298; Fuzier-Herman, sur l'art. 1091, n. 7; Huc, t. 6, n. 466.

5302. — La donation de biens présents, quoique faite entre époux et par contrat de mariage, doit être accompagnée d'un état estimatif. Jugé que si les donations de biens présents faites entre futurs conjoints par contrat de mariage portent sur des meubles, elles ne sont valables, conformément à la règle générale posée dans l'art. 948, C. civ., que pour ceux dont l'état estimatif accompagne l'acte de donation ou résulte de ses dispositions. — Grenoble, 6 avr. 1813, Franchon, [P. chr.] — Limoges, 28 nov. 1826, Combe, [S. et P. chr.]

5303. — Comme la donation cumulative de biens présents et à venir faite aux époux par des tiers (V. *suprà*, n. 5114 et s.), la donation cumulative faite entre futurs époux doit être accompagnée d'un état des dettes et charges de l'époux donateur existantes au jour de la donation, et cet état est indispensable pour que l'époux donataire ait le droit, après le décès de l'époux donateur, d'opter pour les biens présents. — Duranton, t. 9, n. 760; Poujol, sur l'art. 1093, n. 1; Troplong, t. 4, n. 2544; Demolombe, t. 23, n. 418; Bonnet, t. 3, n. 808; Laurent, t. 15, n. 312.

5304. — Si cet état n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, il est sans difficulté, d'après la combinaison des art. 1085 et 1893, C. civ., que la donation ne peut valoir que comme institution contractuelle. — Duranton, t. 9, n. 760; Poujol, sur l'art. 1093, n. 1. — V. *suprà*, n. 5114 et s.

5305. — Jugé de même que la donation par contrat de mariage de tout le mobilier qui se trouvera au jour du décès du donateur constitue une donation à titre universel, qui, de même que les legs de cette nature, soumet le donataire au paiement des dettes, même de celles qui sont postérieures au contrat de mariage, lorsqu'il n'a pas été annexé à ce contrat un état des dettes et charges du donateur. — A cet égard, il n'y a pas de distinction entre la donation faite par des tiers aux époux, et celles faites par les époux entre eux. — Paris, 15 nov. 1811, Lenoble, [S. et P. chr.]

5306. — Si l'état a été annexé, la donation se trouve régie par l'art. 1084, C. civ., lorsque l'époux donataire survit à l'époux donateur. En cas de prédécès de cet époux donataire, la donation deviendra caduque, par application des art. 1093 et 1089 combinés. — Duranton, *loc. cit.*; Poujol, *loc. cit.*

5307. — La donation entre époux faite sans les formes requises est nulle. La nullité est de même nature que celle des autres donations qui n'ont pas été accompagnées des formes prescrites par la loi.

5308. — Lorsqu'une donation faite par un époux à son conjoint est radicalement nulle, en raison de la nullité du mariage, un testament postérieur contenant les mêmes libéralités doit être réputé également nul, en ce qu'il fait revivre, en fraude de la loi, une donation nulle dans son principe. — Paris, 1er août 1818, Martin, [S. et P. chr.]

5309. — La nullité des donations entre époux contenues dans le contrat de mariage, résultant de l'absence de témoins dans ledit contrat, peut être couverte, après la mort de l'un des époux, soit par une ratification expresse ou tacite... — Caen, 17 nov. 1855, Laplanche, [S. 57.2.757, P. 57.587, D. 56.2.131]

5310. — ... Soit par la prescription, qui, dans ce cas, est celle de l'art. 1304, C. civ. — Même arrêt.

5311. — Ainsi, l'action en nullité contre une telle donation est prescrite lorsque l'époux survivant est resté en possession des biens donnés plus de dix ans après le décès de son conjoint. — Même arrêt.

5312. — Vainement les héritiers du conjoint prédécédé prétendraient-ils qu'ils ignoraient le vice dont le contrat de mariage était entaché, et que, dès lors, la prescription n'a pu courir contre eux; un tel vice n'est, en effet, nullement caché, et les héritiers, à qui il suffisait de voir, soit l'expédition, soit la minute, pour le reconnaître, ont à s'imputer d'avoir négligé de faire la vérification que la prudence la plus vulgaire leur conseillait. — Même arrêt.

5313. — Vainement encore invoqueraient-ils, pour justifier leur inaction, la maxime *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, cette maxime supposant nécessairement que celui qui en réclame le bénéfice est en possession, et que l'acte qu'il attaque est demeuré à son égard sans exécution, mais restant inapplicable au cas où c'est le bénéficiaire lui-même qui possède en vertu de cet acte. — Même arrêt.

§ 3. *A qui profite la donation entre époux par contrat de mariage.*

5314. — Il résulte de l'art. 1093 (V. *suprà*, n. 5239), que les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir entre époux par contrat de mariage ne peuvent être déclarées devoir profiter, si le donataire meurt avant le donateur, aux enfants nés du mariage.

5315. — A la différence de ce qui aurait lieu si une donation de biens à venir était faite par un tiers, on présume dans l'art. 1093, C. civ., et avec raison, que l'époux donateur n'a voulu gratifier que l'époux donataire, et qu'il n'a point eu en vue les enfants à naître de leur mariage, parce que les biens compris dans la donation se trouveront dans la succession du donateur s'ils ne sont pas dans celle du donataire et que par suite le motif qui a fait adopter par la loi l'opinion contraire en matière d'institution contractuelle, à savoir l'intérêt des enfants et l'encouragement à donner au mariage, ne se présente plus dans cette hypothèse. — Toullier, t. 5, n. 908; Duranton, t. 9, n. 759; Demante, n. 503; Delvincourt, t. 2, notes, p. 447 et s.; Rolland de Villargues, *Rép., loc. cit.*, n. 15; Poujol, sur l'art. 1093, n. 4; Troplong, t. 4, n. 2538; Demolombe, t. 23, n. 416; Bonnet, t. 3, n. 788; Laurent, t. 15, n. 311.

5316. — Spécialement, la donation d'une part d'enfant entre époux, étant une donation de biens à venir, ne se transmet pas, en cas de prédécès du donataire, aux enfants nés du mariage. — Toullier, t. 5, n. 890; Duranton, t. 9, n. 827; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 684, note *b*; Troplong, t. 4, n. 2738; Demolombe, t. 23, n. 580; Vedié, p. 251; Aubry et Rau, t. 7, p. 287, § 690; Laurent, t. 15, n. 390; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-IV; Vincent, p. 151. — V. cep. Remession, *Tr. de la communauté*, 4e part., chap. 3, n. 72; Grenier, t. 4, n. 694.

5317. — Comme la donation de biens à venir, la donation de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, n'a pas, à la différence des donations faites aux époux par des tiers, effet au profit des enfants à naître, au cas de prédécès de l'époux donataire. — Marcadé, sur l'art. 1093, C. civ.; Duranton, t. 9, n. 759.

5318. — Enfin, la donation, même de biens présents, faite sous condition potestative, ne profite pas aux enfants du donataire. — Delvincourt, t. 2, p. 447, notes; Grenier, t. 3, n. 446 et s.; Duranton, t. 9, n. 758; Troplong, t. 4, n. 2541; Bonnet, t. 3, n. 815. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 1093, n. 9.

5319. — Suivant certains auteurs, le donateur pourrait, par une déclaration formelle, faire aussi la donation universelle de biens à venir par contrat de mariage, au profit des enfants à naître du mariage, au cas de prédécès de son conjoint donataire. Cette clause n'aurait rien de contraire à la loi, puisque la loi elle-même la supplée dans ces donations lorsqu'elles sont faites par des tiers. D'autre part, l'art. 1093 déclare formellement que la donation de biens à venir entre époux est soumise aux mêmes règles que la donation de biens à venir faite par les tiers, sauf l'exception qui concerne la transmissibilité aux enfants : permettre de supprimer cette objection c'est donc admettre simplement la possibilité du retour au droit commun. Si la loi a présumé la solution contraire, c'est parce que les motifs qui ont fait admettre la transmissibilité des donations de biens à venir aux enfants ne se présentaient plus. Quand la donation est faite entre époux, il est à supposer que ces derniers n'ont pas voulu cette transmissibilité; ils ont donc le droit d'exprimer qu'elle est au contraire dans leur pensée. — Toullier, t. 5, n. 908; Grenier, t. 3, n. 448; Duranton, t. 9, n. 759; Aubry et Rau, t. 8, p. 99, § 741, texte et note 4; Laurent, t. 15, n. 311; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 45; Huc, t. 6, n. 468; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 3993.

5320. — Nous ne saurions adopter cette opinion. La loi défend, en effet, en thèse générale, les donations aux enfants à naître (C. civ., art. 906). Cette prohibition n'a été levée que pour les donations faites aux futurs époux par des tiers; elle ne l'a pas été pour les donations par contrat de mariage entre futurs conjoints. Celles-ci restent donc soumises à son empire, et dès lors elles ne sauraient être affectées d'aucune clause de substitution vulgaire au profit des enfants à naître du mariage. — V. Marcadé, *Donat. et testam.*, sur l'art. 1093, C. civ.; Delvincourt, t. 2, notes, p. 448; Coin-Delisle, sur l'art. 1093, n. 4; Troplong, t. 4, n. 2539; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 331, § 520, note 4; Demolombe, t. 23, n. 417; Bonnet, t. 3, n. 789; Colmet de Santerre, t. 4, n. 269 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 728; Glasson, *Rev. prat.*, t. 37, année 1874, p. 248.

5321. — Ainsi, la stipulation, dans un contrat de mariage, que la propriété des acquêts de communauté sera affectée aux enfants à naître et la jouissance réservée au survivant des époux, est nulle comme faite au profit d'enfants non encore conçus. — Bordeaux, 18 août 1864, Delignac, [S. 65.2.15, P. 65.105, D. 66.2.219]; — 23 août 1865, Richard, [S. 66.2.81, P. 66.345, D. 66.2.218] — Tessier, *Tr. de la société d'acquêts*, n. 417; Odier, *Tr. du contr. de mariage*, t. 2, n. 715; Fuzier-Herman, sur l'art. 906, n. 4. — *Contrà*, Maleville, t. 3, sur l'art. 1581; Battur, *Tr. de la communauté*, t. 2, n. 362; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mariage*, t. 3, n. 1858; Troplong, *Ibid.*, t. 3, n. 1858; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 179, § 855, note 22; Beltjens, sur l'art. 906, n. 3.

5322. — Jugé, de même, que la clause d'un contrat de mariage qui attribue à la femme un droit d'usufruit sur la moitié des acquisitions faites par son mari pendant la durée du mariage, n'a pu avoir pour effet de créer un droit spécial de nue-propriété au profit des enfants à naître de cette union, et que cette disposition, eût-elle figuré formellement dans le contrat de mariage, constituerait une institution contractuelle faite par l'un des futurs époux en faveur d'enfants non conçus et serait, comme telle, frappée de nullité. — Chambéry, 22 janv. 1882, Bugeat, [D. 83.2.135]

5323. — A plus forte raison, la donation ne peut-elle profiter ou être déclarée devoir profiter à des tiers. La donation faite à un époux par son contrat de mariage, à la charge d'associer une autre personne pour tout ou partie de la donation, ne contient pas de substitution prohibée; mais la clause d'association est nulle, comme étant au profit d'autres que les futurs époux: cette nullité doit tourner au profit des héritiers du sang et non au profit de l'époux donataire. — Rolland de Villargues, v° *Substitution*, n. 183; Grenier, t. 2, n. 423, qui cite Limoges, 26 févr. 1821. — *Contrà*, Merlin, v° *Institution contractuelle*, § 5.

5324. — Jugé que si la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, après s'être fait donation mutuelle du prémourant au survivant, pour ce dernier en jouir et disposer en toute propriété, de tous les biens que le premier laissera, ont stipulé que « tout ce dont le survivant décédera propriétaire sera partagé par moitié entre ses héritiers et ceux de l'époux prédécédé », ne constitue pas une substitution prohibée, en ce qu'elle n'implique pas charge de conserver les biens donnés, une telle clause n'en est pas moins nulle comme contraire tant à l'art. 968, C. civ., qui interdit les testaments conjonctifs qu'à l'art. 1130, qui prohibe toute stipulation sur une succession future, et enfin qu'à l'art. 1389, qui interdit aux époux les conventions dont l'effet serait de changer l'ordre légal des successions. — Cass., 10 mars 1869, Launay, [S. 69.1.319, P. 69.787, D. 69.1.336] — Beltjens, sur l'art. 968, n. 6, et sur l'art. 896, n. 55. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 968, n. 3.

5325. — Mais la nullité de cette clause n'entraîne pas celle de la donation mutuelle elle-même, les donations, alors même qu'elles sont contenues dans un contrat de mariage et stipulées à titre de réciprocité entre les époux, étant régies, quant à l'effet des conditions illicites qu'elles peuvent contenir, par l'art. 900, C. civ., et non par l'art. 1172, même Code. — Même arrêt. — Beltjens, sur l'art. 896, n. 55.

5326. — Jugé enfin que la disposition d'un contrat de mariage aux termes de laquelle les futurs époux donnent au survivant d'eux la totalité des biens qui composeront la succession du prédécédé, à la condition que si le survivant vient à décéder sans avoir été remarié et sans postérité légitime, les biens qu'il laissera au jour de son décès reviendront, par égales portions, aux plus proches parents des deux époux, constitue non une stipulation de retour conventionnel, mais une libéralité prohibée par l'art. 1, L. 17 niv. an II (aujourd'hui l'art. 1093, C. civ.), comme opérant la transmission de l'un des époux aux héritiers de l'autre. Cette transmission formant une condition impérative

de la donation portée au contrat de mariage, la nullité de la clause n'entrainait pas, sous l'empire de la loi précitée, la nullité de la donation elle-même, et devait seulement faire réputer la condition non écrite. — Cass., 13 nov. 1854, Lebreton, [P. 55.1.533] — Orléans, 28 mars 1854, Bonnet, [P. 54.2.85]

5327. — Si l'époux donateur s'était réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans cette donation de biens présents, faite d'ailleurs purement et simplement, et qu'il fût mort avant le donataire, sans en avoir disposé, l'objet réservé appartiendrait au conjoint donataire, et non aux héritiers du conjoint donateur : c'est ce qui résulte incontestablement, en effet, de la combinaison des art. 946, 947, 1086, 1092, C. civ. — Duranton, t. 9, n. 758; Poujol, sur l'art. 1092, n. 5.

§ 4. *Capacité en matière de donations entre époux par contrat de mariage.*

5328. — Les causes ordinaires d'incapacité s'appliquent aux donations entre époux par contrat de mariage. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 314 et s., et v° *Lésion*, n. 118.

5329. — Il n'y a non plus rien de particulier à dire en ce qui concerne les incapacités absolues de recevoir. Il faut appliquer ici le droit commun. — V. *suprà*, n. 1037 et s., 4437 et s.

5330. — La disposition faite par contrat de mariage par la femme au profit de son mari médecin est-elle valable si le médecin n'a épousé sa malade qu'au cours de la maladie dont elle devait mourir? Y a-t-il lieu en d'autres termes d'appliquer l'art. 909, C. civ.? — V. *suprà*, n. 1229 et s.

5331. — Jugé que la disposition qui prohibe les dons par un malade à son médecin s'applique au médecin qui épouse sa malade, et à la donation faite par le contrat de mariage entre le médecin et sa malade. — Paris, 23-24 févr. 1817, Gille de Han, [S. et P. chr.]

5332. — ... Que le médecin qui a épousé sa malade pendant le cours de la maladie dont elle est morte ne peut recueillir le bénéfice d'une donation mutuelle stipulée en faveur du survivant des époux par leur contrat de mariage. — Paris, 26 janv. 1818, Dusordet, [S. chr., sous Cass., 11 janv. 1820, P. chr.]

5333. — La question se présente plus fréquemment pour les donations faites pendant le mariage. Elle sera étudiée *infrà*, n. 5714 et s.

5334. — En tous cas, l'incapacité du médecin n'est pas couverte par son mariage avec la malade, si le mariage a été contracté dans le but d'éluder la prohibition de la loi. — Duranton, t. 8, n. 257; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 251; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 19; Troplong, t. 2, n. 643; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n. 395; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 44, § 418; Demolombe, t. 18, n. 545; Aubry et Rau, t. 7, p. 34, § 649; Laurent, t. 11, n. 354; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 393; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 68.

5335. — Mais un médecin dont la femme, à l'époque de son mariage, était atteinte de la maladie dont elle est morte peu de temps après, a pu néanmoins recueillir l'effet d'une donation universelle qu'elle lui avait faite par contrat de mariage, s'il n'est pas établi qu'il fût alors son médecin habituel et qu'il lui donnât des soins en cette qualité. — Paris, 30 juin 1817, Gille de Han, [S. chr., sous Paris, 24 févr. 1817, P. chr.] — Décision toute en fait, qui, comme on a pu le remarquer, ne contrarie nullement la décision de droit rendue antérieurement par la même cour, et qui vient d'être rapportée. — Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 67.

5336. — Dans l'ancien droit, on discutait le point de savoir si une grande différence d'âge entre les deux époux ne devait pas conduire à l'annulation de la donation faite par l'époux plus âgé à son conjoint. — Coquille, *Coutume de Nivernais*, sur l'art. 7 du tit. des donations; Ferrière, *Coutume de Paris*, sur l'art. 272, glose 1, n. 7. — Il est certain qu'aujourd'hui il n'y a pas dans cette différence d'âge un motif suffisant en lui-même, et en dehors du cas d'insanité d'esprit, pour faire prononcer la nullité de la donation. — Demolombe, t. 23, n. 409.

5337. — La donation faite à un époux incapable ou par un époux incapable est frappée de nullité. La nullité a les mêmes caractères que celle des donations ordinaires. — V. *suprà*, n. 1396 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 399 et s.

§ 5. *Vices du consentement.*

5338. — Les donations entre époux par contrat de mariage sont, aussi bien que toutes les autres libéralités, sujettes à annulation pour vice de consentement et notamment pour cause de suggestion et de captation. — Douai, 10 janv. 1835, N..., [P. chr.] — Trib. Seine, 19 févr. 1869, sous Cass., 17 févr. 1873, Otto Stern, [D. 73.1.484] — Demolombe, t. 23, n. 409. — V. cep. Grenier, t. 1, n. 145. — V. *suprà*, n. 2362 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 289 et s.

5339. — Jugé en ce sens que la circonstance qu'à la captation se sont jointes des manœuvres frauduleuses peut faire prononcer la nullité d'une donation par contrat de mariage, et notamment d'une donation entre époux. — Douai, 10 janv. 1835, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 78.

5340. — Par suite, la donation faite par contrat de mariage par l'un des époux à l'autre peut être annulée si l'époux donateur a été déterminé à la faire par les avantages résultant d'une libéralité réciproque que lui a faite son conjoint et qui était imaginaire ou fondée sur des espérances chimériques. — Bacquet, *Des droits de justice*, chap. 4, n. 327; Ferrière, *Comment. de la cout. de Paris*, sur l'art. 272, gl. 1, n. 17; Troplong, t. 4, n. 2524.

5341. — Mais le concubinage antérieur à leur mariage n'empêche pas deux époux de se faire tous les avantages que la loi autorise dans les cas ordinaires. — Poitiers, 19 therm. an X, Racapé et Lafraignais, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1091, n. 5.

§ 6. *Etendue de la donation entre époux par contrat de mariage. Interprétation.*

5342. — La donation de toutes les valeurs mobilières de la communauté faite par un époux à son conjoint comprend l'indemnité qu'il a reçue comme émigré, en exécution de la loi du 27 avr. 1825. — Caen, 19 nov. 1870, Roullier, [S. 71.2.163, P. 71.543]

5343. — Mais dans la donation faite en contrat de mariage, au profit de l'époux survivant, de tous les biens de l'époux prédécédé, sous la réserve d'un immeuble déterminé, n'est pas compris le prix de cet immeuble vendu par le donateur pendant le mariage. Ce prix suit la condition de l'immeuble et appartient aux héritiers de l'époux donateur, à l'exclusion de l'époux survivant. Il en est ainsi alors même qu'une partie du prix a été payée pendant le mariage : cette partie du prix est sujette à restitution ou prélèvement, quoique les époux soient mariés sans communauté de biens. On dirait vainement, dans ce cas, que le prix s'est confondu avec la masse des autres biens donnés (C. civ., art. 1470). — Cass., 13 déc. 1848, Deschamps, [S. 49.1.187, P. 49.1.123] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1091, n. 3 et 4.

5344. — La donation faite en contrat de mariage, par un époux à son conjoint, de la pleine propriété de sa part dans la communauté et de l'usufruit des biens immeubles qui lui appartiendront à son décès, ne s'étend pas ou du moins peut être déclarée ne pas s'étendre au prix de vente d'immeubles aliénés pendant le mariage et dont récompense est due par la communauté. — Cass., 9 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.178, P. 72.411, D. 73.1.28] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 4.

5345. — La donation faite à un nouvel époux par son conjoint, du quart de tous les biens qui appartiendront au donateur lors de son décès et qui composeront sa succession, faite à son conjoint par un époux ayant des enfants d'un premier mariage, ne doit s'entendre que des biens existant en sa possession à l'époque de son décès, et non des dots par lui constituées avant le second mariage aux enfants du premier lit. — Paris, 7 mars 1840, Payen, [S. 40.2.426, P. 40.1.395] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 23.

5346. — La clause d'un contrat de mariage contenant donation pure et simple et irrévocable de tous les biens du prémourant au profit du survivant, doit être considérée comme une simple donation d'usufruit, bien qu'on n'y rencontre pas ces mots « en usufruit seulement », s'il a été immédiatement ajouté que la donation est faite « pour, par le survivant, faire jouir et disposer desdits biens, à compter du jour du décès du prémourant, sans être tenu de fournir caution, mais à la charge de faire bon et fidèle inventaire des biens du prédécédé », cette double stipulation, inconciliable avec le droit du plein proprié-

taire, impliquant virtuellement la donation de pur usufruit. — Cass., 1er août 1867, Maupetit, [S. 68.1.16, P. 68.24] — Bourges, 11 déc. 1865, Maupetit, [S. 66.2.91, P. 66.362, D. 66.2.40]

5347. — Il n'y a qu'un don d'usufruit, et non un don de propriété dans la clause par laquelle deux époux se donnent, par leur contrat de mariage, tout ce dont ils peuvent disposer, pour, par le survivant, en jouir à compter du décès du premier mourant, sans néanmoins être tenu à fournir aucune caution. — Cass., 23 mars 1815, Beaufranchet, [S. et P. chr.]

5348. — On ne saurait conclure de la clause d'un contrat de mariage portant que « chacun des époux disposera comme bon lui semblera de la moitié des acquêts », que les parties aient entendu restreindre aux propres l'étendue de la donation d'usufruit faite au profit du survivant. — Agen, 5 déc. 1861, Moriès, [S. 64.2.105, P. 64.500, D. 64.2.97]

5349. — On a posé cette règle générale, à savoir : que la donation, particulièrement la donation mutuelle, faite entre époux, de la propriété des biens mobiliers quelconques que le prémourant laisserait à son décès, a dû être réputée comprendre la valeur qui, dans le sens légal des mots, soit à l'époque de la donation, soit au moment où ladite donation devait recevoir son effet, avaient la nature de valeurs mobilières. — Cass., 24 déc. 1844, Lepetit de Montfleury, [S. 45.1.138, P. 45.1.65, D. 45.1.126]

5350. — Jugé, cependant que, la donation de tous ses biens meubles, sans exception, faite par un époux au profit de son conjoint, peut par interprétation du contrat être réputée ne pas comprendre les actions et reprises du donateur, alors surtout que ces actions avaient été immobilisées par le contrat de mariage; vainement on dirait que les effets d'une telle clause d'immobilisation ne peuvent être étendus à des droits autres que ceux dérivant du contrat de mariage. — Cass., 26 mai 1835, Dulauloy, [S. 35.1.853, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 4.

5351. — ... Que les juges peuvent, par interprétation d'un contrat de mariage, décider que la clause qui attribue à l'époux survivant tous les meubles que laissera le prémourant, ne comprend pas les actions en reprise pour propres aliénés pendant le mariage. — Douai, 16 avr. 1842, Beauvain, [P. 45.1.641] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 2.

5352. — ... Que la donation faite par un conjoint au profit de l'autre, dans leur contrat de mariage, des objets purement mobiliers qui dépendront de la succession de l'époux donateur, ne doit pas comprendre le prix des propres aliénés pendant le mariage, quand le caractère de propre réel et d'immeuble a été imprimé à ce prix par le même contrat. — Cass., 27 avr. 1822, Verrier, [S. et P. chr.] — Paris, 18 déc. 1819, Mêmes parties, [P. chr.] — Toullier, *Dr. civ.*, t. 12, n. 369.

5353. — L'action de la femme, en révocation de l'aliénation de ses immeubles dotaux, constitue un droit réel et immobilier. Dès lors, elle n'est pas comprise dans la donation que la femme a faite à son mari des meubles qu'elle laisserait à son décès. — Cass., 16 nov. 1859, Berrier-Fontaine, [S. 60.1.241, P. 61.123]

5354. — Lorsqu'il est dit dans un contrat de mariage que le survivant sera propriétaire absolu des meubles et effets mobiliers et actions réputées telles de la communauté et dispensé de donner caution, il peut être décidé par voie d'interprétation que cette donation contient celle de l'usufruit des immeubles. — Cass., 24 déc. 1828, Rousseau, [S. et P. chr.]

5355. — Lorsque le donateur a laissé à son conjoint une donation de part d'enfant, et qu'il meurt sans laisser d'enfants, ou que ses enfants renoncent tous à la succession, ou sont déclarés indignes, on décide généralement que le conjoint donataire ne pourra recevoir plus du quart de la succession, en se fondant sur l'intention probable du donateur, laquelle est de se référer à l'art. 1098, aux termes duquel l'époux donataire, en face d'enfants issus d'un mariage précédent, ne peut recevoir plus de la part de l'enfant le moins prenant, avec maximum du quart, à moins d'intention contraire. — Grenier, t. 2, n. 683; Toullier, t. 5, n. 887; Duranton, t. 9, n. 824; Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n. 11 et 12; Troplong, t. 4, n. 2719; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 3; Demolombe, t. 23, n. 590; Bonnet, t. 3, n. 1078; Boissonnade, n. 575; Aubry et Rau, t. 7, p. 287, § 690, texte et note 48; Laurent, t. 15, n. 389; Jolly, p. 504.

5356. — Dans une autre opinion on part, conformément à un système répandu dans l'ancien droit, de l'idée que le donateur a supposé qu'il laisserait au moins un enfant et on attribue au donataire la moitié de la succession. — Vincent, p. 160 (ailleurs cet auteur dit que la donation ne comprend qu'un quart des biens si elle s'adresse à un second conjoint).

5357. — Jugé, en ce sens, que la donation d'une part d'enfant le plus prenant, faite par l'un des deux époux à l'autre, n'embrasse pas la totalité des biens du donateur, alors même que celui-ci est décédé sans enfants, ni autres héritiers à réserve; qu'on doit, dans ce cas, supposer l'existence d'un enfant, et borner l'effet de la donation à la moitié des biens. — Paris, 14 mars 1825, Landell, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 3.

5358. — D'autres auteurs ont prétendu qu'il faut attribuer au conjoint donataire toute la quotité disponible, c'est-à-dire, s'il n'y a pas d'ascendants, la succession tout entière. — Vazeille, sur l'art. 1098, n. 11 et 12.

5359. — Même solution si l'époux donataire ne laisse que des enfants du second mariage. — Demolombe, t. 23, n. 591; Aubry et Rau, t. 7, p. 287, § 690, texte et note 48.

5360. — Jugé que la donation en usufruit d'une part d'enfant par un veuf à sa seconde femme, ne peut s'appliquer aux immeubles dont elle a l'usufruit de son chef, d'après un titre antérieur au mariage, et indivis entre elle et son mari. — Paris, 23 janv. 1808, Lesné, [S. et P. chr.]

5361. — La donation entre époux de la quotité disponible doit, en principe, être réputée comprendre la quotité disponible la plus étendue. Jugé, en ce sens, que lorsque des époux se sont fait réciproquement donation par contrat de mariage de l'usufruit des biens qu'ils laisseront à leur décès, et, en cas de survenance d'enfant, de tout ce dont les lois actuelles leur permettent et permettront de disposer en faveur l'un de l'autre, cette donation, le cas échéant, comprend, par la généralité de ses termes, la quotité disponible la plus étendue de l'art. 1094, C. civ., c'est-à-dire un quart en propriété et un quart en usufruit. — Caen, 20 mars 1843, Massieu, [P. 43.2.820]

5362. — La donation par laquelle un époux dispose au profit de son conjoint de toute la quotité disponible ou de tout ce dont il peut disposer comprend même l'usufruit de la portion réservée aux ascendants; car cet usufruit est compris dans la quotité disponible spéciale entre époux. — Cass., 9 févr. 1880, Saunier, [S. 80.1.295, P. 80.715, D. 80.1.202] — Riom, 16 déc. 1846, Coirchon-Beaufort, [S. 47.2.249, P. 47.2.138] — Paris, 30 déc. 1847, Delaunay, [S. 48.2.138, P. 48.1.10] — Bruxelles, 8 mars 1860, [*Pasicr.*, 60.2.338]; — 29 avr. 1864, [*Pasicr.*, 64.2.170] — Liège, 13 mars 1873, [*Pasicr.*, 73.2.186] — Trib. Liège, 29 mai 1872, [*Pasicr.*, 73.312] — Trib. Bruxelles, 30 avr. 1873, [Cloes et Bonjean, *Jurispr. des trib. belges*, 74-75] — Grenier, t. 3, n. 459; Toullier, t. 5, n. 867; Duranton, t. 9, n. 790; Vazeille, sur l'art. 1094, n. 11; Troplong, t. 4, n. 2257 et 2258; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 161, § 460, *in fine;* Demolombe, t. 23, n. 504 et s.; Boutry, n. 429; Bonnet, t. 3, n. 1028 et 1043; Aubry et Rau, t. 7, p. 257, § 689, texte et note 7; Laurent, t. 15, n. 352 et 353; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-VII et n. 278 *bis*-VIII; Arntz, t. 2, n. 2325; Beltjens, sur l'art. 1094, n. 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 10; Huc, t. 6, n. 476.

5363. — L'opinion contraire a été cependant soutenue; l'usufruit de la réserve des ascendants ne peut être attribué, a-t-on dit, à l'époux survivant que par une faveur toute particulière de la loi et ne se trouve pas, en principe, compris dans la quotité disponible; il faut donc que l'époux disposant déclare expressément vouloir user de cette faveur de la loi. — Vincent, p. 113.

5364. — Jugé, dans le sens de la première opinion, que le conjoint qui fait à son conjoint donation de la pleine propriété et jouissance des biens qu'il laissera à son décès, peut être réputé lui avoir donné la quotité disponible la plus élevée, et, par suite, avoir implicitement réduit la réserve des ascendants à la nue-propriété du quart. — Cass., 30 juin 1842, Soude, [S. 43.1.539, P. 43.2.637] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 12.

5365. — ... Que le legs par un époux à son conjoint de la jouissance de son entière hérédité peut être considéré comme comprenant l'usufruit de la réserve des ascendants, sans qu'une telle interprétation puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 18 nov. 1840, Bonnemains, [S. 41.1.90, P. 40.2.645]

5366. — ... Qu'il en est de même du legs universel fait par un époux à son conjoint déjà donataire par contrat de mariage de l'usufruit de la totalité des biens que le donateur laissera à

son décès. — Angers, 1er déc. 1842, Lemire, [P. 43.2.163]

5367. — ... Que la disposition testamentaire par laquelle un époux institue pour son légataire universel son conjoint, auquel il déclare léguer la totalité de ses biens, sans exception, comprend l'usufruit de la réserve légale des ascendants du testateur. — Montpellier, 29 janv. 1858, Lalos, [P. 59.110] — Paris, 28 déc. 1860, Magnanville, [P. 61.7]

5368. — ... Que la donation mutuelle que se font deux conjoints, de tous les biens meubles et immeubles qui se trouveront appartenir au prémourant d'eux au jour de leur décès, peut, au cas de décès de l'un d'eux sans enfants, mais laissant un ascendant, être réputée comprendre non seulement la quotité disponible déterminée par les art. 915 et 1094, mais encore l'usufruit de la portion réservée à l'ascendant. — Cass., 3 avr. 1843, Blanchard, [S. 43.1.289, P. 43.2.163] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 16.

5369. — ... Que la disposition par laquelle un époux, ne laissant ni enfants, ni descendants, institue son conjoint pour son légataire universel peut, par une interprétation de volonté qui est souveraine de la part des juges du fait, être réputée comprendre l'usufruit de la portion de biens formant la réserve des ascendants du testateur. — Cass., 19 mars 1862, de Magnanville, [S. 62.1.1073, P. 63.511, D. 63.1.27] — Vincent, *op. cit.*, p. 114; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 11.

5370. — ... Que la disposition testamentaire par laquelle un époux ne laissant ni enfants ni descendants, institue son conjoint pour son légataire universel de tous les biens qu'il laissera à son décès doit être considéré, sans qu'il soit besoin d'une disposition expresse, comme comprenant l'usufruit de la réserve légale des ascendants du testateur. — Riom, 16 déc. 1846, précité; — 19 janv. 1887, Barrier, [S. 87.2.208, P. 87.1.1108] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 13 et 14.

5371. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que les descendants se trouvent déjà, du vivant du testateur, investis de cet usufruit, à charge toutefois par le conjoint de n'entrer en jouissance de l'usufruit à lui légué qu'après l'extinction de l'usufruit des ascendants. — Riom, 19 janv. 1887, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 15.

5372. — ... Que la donation par un époux au profit de son conjoint peut être réputée comprendre l'usufruit de la réserve attribuée aux ascendants, alors même que l'intention de priver l'ascendant de cet usufruit n'est pas formellement exprimée, si, d'ailleurs, l'étendue de la disposition d'usufruit faite au profit de l'époux ne peut se concilier avec l'usufruit de l'ascendant réservataire. — Cass., 24 avr. 1854, Preynat, [S. 54.1.430, P. 54.2.363, D. 54.1.256] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 10.

5373. — ... Que le legs fait par un époux à son conjoint de la totalité de sa succession, même dans le cas où les biens composant cette réserve seraient déjà grevés d'usufruit au profit de l'ascendant qui, par exemple, en avait fait donation au défunt, sous réserve d'usufruit dans un partage de présuccession, peut être considéré comme comprenant la réserve des ascendants, sauf au conjoint légataire à n'exercer son droit qu'après l'extinction de celui de l'ascendant réservataire. — Cass., 15 mai 1865, Hecquart, [S. 65.1.377, P. 65.975, D. 65.1.431] — Vincent, *op. cit.*, p. 114.

5374. — ... Que la disposition par laquelle un époux, après avoir donné à son conjoint la toute propriété d'une partie de son mobilier, déclare lui donner aussi l'usufruit de tout le surplus de sa succession, comprend l'usufruit de la portion de biens formant la réserve légale des ascendants du donateur, sans qu'il soit besoin d'une déclaration plus explicite à cet égard. — Paris, 30 déc. 1847, Delaunay, [S. 48.2.138, P. 48.1.10] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 17.

5375. — Les juges du fond peuvent, d'ailleurs, décider le contraire. — Huc, *loc. cit.*

5376. — Jugé, en conséquence, que la disposition testamentaire par laquelle un époux, ne laissant ni enfants ni descendants, institue son conjoint pour son légataire universel de tous les biens qu'il laissera à son décès, ne comprend pas, par cela seul, l'usufruit de la portion de biens formant la réserve des ascendants du testateur; que l'universalité de la disposition n'est pas, à elle seule, une manifestation suffisante de l'intention de priver l'ascendant de cet usufruit. — Toulouse, 24 août 1868, Boscredon, [S. 69.2.119, P. 69.581, D. 68.2.179] — V. Bastia, 12 janv. 1859, Casabianca, [S. 60.2.184, P. 60.918, D. 60.5.124] — V. aussi Laurent, t. 15, n. 355.

5377. — .. Que l'époux qui a institué son conjoint dans les termes suivants: « Je lègue à mon mari mon entière succession, telle qu'elle se composera à l'époque de mon décès et au moyen de quoi je l'institue pour mon héritier ou pour mon légataire universel et général », n'a pas entendu comprendre dans cette institution le quart en usufruit de la réserve des ascendants; il faudrait à cet égard une stipulation expresse. — Agen, 28 nov. 1827, Cachala-Couture, [S. et P. chr.]

5378. — Si, en général, pour arriver à la liquidation d'une donation par contrat de mariage, il y a lieu à réunion fictive à la masse active d'une succession des biens précédemment donnés à des successibles par le défunt, c'est uniquement lorsque cette donation est celle d'une portion disponible. Si donc les époux n'ont, par aucune disposition formelle, annoncé l'intention de se donner la portion disponible, les tribunaux sont investis du droit d'interpréter les termes de la donation pour reconnaître l'étendue de ses effets. — Paris, 7 mars 1840, Payen, [S. 40.2.426, P. 40.1.395]

§ 7. *Modalités des donations entre époux par contrat de mariage.*

1° *Condition que le mariage aura lieu.*

5379. — L'art. 1088, C. civ., qui prononce la caducité de la donation faite en faveur du mariage, si le mariage ne s'ensuit pas, s'applique aux donations entre futurs époux. — Vazeille, sur l'art. 1092, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1954; Troplong, t. 4, n. 2474; Demante, t. 4, n. 270; Demolombe, t. 23, n. 260 et 423; Aubry et Rau, t. 8, p. 57 et 58, § 737; Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 8. — V. *suprà*, n. 4453 et s.

5380. — Jugé, en ce sens, qu'une donation entre époux par contrat de mariage est caduque, quoique faite sous forme de vente, si le mariage n'a pas lieu, surtout lorsque c'est le donataire qui s'est refusé au mariage : c'est là une obligation pour fausse cause. — Cass., 7 mars 1820, Desmares, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 8.

5381. — Toutefois, la donation faite entre futurs époux n'est pas caduque quoique le mariage n'ait pas lieu, si elle n'est pas faite en vue du mariage. Décidé, en ce sens, que la disposition de l'art. 1088 n'atteint pas le don indirect fait par le futur époux à la future épouse par l'achat d'un titre de rente au nom de celle-ci, lorsqu'il résulte des circonstances que cette libéralité a eu une autre cause que le mariage projeté, telle que la réparation du préjudice occasionné à une jeune fille par une séduction. — Toulouse, 4 août 1881, Servat, [S. 82.2.24, P. 82.1216, D. 82. 2.94]

5382. — Et il importe peu, dans ces circonstances, que l'achat du titre de rente ait eu lieu dans le but de fournir à la future épouse d'un officier le moyen de justifier de l'apport exigé par les règlements de l'armée, et que le ministre de la Guerre ait refusé d'autoriser le mariage, si la cause déterminante de la libéralité n'a pas cessé d'exister. — Même arrêt.

5383. — En ce cas, l'aveu du tuteur de la future épouse constatant que le titre de rente a été acheté des deniers du futur époux, et les énonciations de la déclaration d'apport faite par la future épouse ne suffisent pas, sans le concours de présomptions graves, précises et concordantes, pour établir que la libéralité était faite en faveur du mariage. — Même arrêt.

5384. — Les donations entre époux par contrat de mariage tombent dans le cas où la nullité du mariage serait prononcée aux termes des art. 180 et s., C. civ. — Paris, 1er août 1818, Martin, [S. et P. chr.] — Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 24. — V. *suprà*, n. 4471 et s.

5385. — Jugé même qu'une donation faite en contrat de mariage par l'un des futurs époux au profit de l'autre, et déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dot, doit être déclarée nulle, lorsque le mariage, qui avait été contracté de mauvaise foi par les deux époux, au mépris de certains empêchements dirimants, a été annulé par les tribunaux. Dans ce cas, la simulation de la donation peut être prouvée au moyen de présomptions graves, précises et concordantes. — Poitiers, 16 juill. 1846, Maynard, [S. 46.2.526, P. 47.1.94, D. 46.2.195] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1088, n. 10 et 11.

5386. — On a vu (*suprà*, n. 5295 et s.) que la nullité du contrat de mariage fait tomber la donation entre époux.

2° Condition de survie.

5387. — I. *Donations de biens présents.* — Aux termes de l'art. 1092 : « Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée. »

5388. — Jugé que, si cette condition n'a pas été formellement exprimée, elle ne saurait être arbitrairement suppléée. — Nîmes, 17 prair. an XII, Prévot, [S. et P. chr.] — Trib. Tournai (Belgique), 18 mars 1858, [Cloes et Bonjean, *Jurispr. des trib.*, 58-59.981] — V. aussi Maton, *Dict. de la pratiq. notar.*, v° *Donation entre époux*, n. 5.

5389. — La condition de survie ne se présume pas plus dans les donations de biens présents entre époux quand elles sont mutuelles ou réciproques, que quand elles ne le sont pas. Un amendement proposé en sens contraire par le tribunal de cassation dans ses observations sur le projet du Code civil ne fut pas admis (Fenet, t. 2, p. 711). — Troplong, t. 4, n. 2529; Demolombe, t. 23, n. 413; Bonnet, t. 3, n. 736, note.

5390. — Les donations faites par contrat de mariage au profit de l'un des futurs n'étant point censées, d'après les termes mêmes de la loi, faites sous la condition de survie, il en résulte qu'en cas de prédécès du donataire, les biens passeront à ses enfants ou à ses héritiers collatéraux. — Toullier, *loc. cit.*, n. 907; Delvincourt, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, n. 9.

5391. — Il résulte, d'ailleurs, du texte même de la loi que la condition de survie du donataire peut être ajoutée à la donation de biens présents entre futurs; seulement elle doit être exprimée formellement.

5392. — La condition de survie n'est cependant soumise à aucune forme sacramentelle; il suffit qu'elle résulte clairement des expressions employées par les parties. — Laurent, t. 15, n. 304; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 9; Huc, t. 6, n. 467; Vazeille, sur l'art. 1092, n. 1; Troplong, t. 4, n. 2529; Demolombe, t. 23, n. 413.

5393. — Jugé qu'une donation faite par l'un des époux à son conjoint dans leur contrat de mariage peut, à raison des clauses qui ne permettent d'en fixer l'étendue qu'au décès du donateur, être considérée comme subordonnée à la survie du donataire. Spécialement, est subordonnée à la condition de survie du donataire, et, par conséquent, caduque s'il vient à prédécéder, la donation par laquelle un des époux donne à son conjoint, par contrat de mariage, les immeubles qu'il possède ainsi que tout ce qui se trouvera dans ces immeubles à l'époque de son décès, et sous la condition que la donation sera réduite de moitié dans le cas où il y aurait des enfants du mariage qui parviendraient à leur majorité, ainsi que dans le cas où l'époux donataire convolerait en secondes noces. — Cass., 20 déc. 1854, Cros, [S. 56.1.207, P. 56.2.207, D. 55.1.117] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 9.

5394. — ... Que dans une donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, il n'est pas nécessaire que la condition de survie de l'époux donataire, qui doit être formellement exprimée, le soit en termes sacramentels; qu'il suffit que les juges constatent qu'elle résulte nécessairement des termes et de l'ensemble de la disposition, de son but et de la nature du droit qu'elle confère (C. civ., art. 1092). — Cass., 9 juill. 1889, Hérit. Castellan, [S. et P. 92.1.338, D. 89.1.366]

5395. — ... Qu'en conséquence, les juges du fait, qui constatent qu'une libéralité, faite par le mari à sa femme, consiste en une somme d'argent, « pour en disposer en toute propriété après le décès du donateur, sauf à en avoir seulement l'usufruit en cas d'existence d'enfants du mariage », peuvent en induire, par voie d'interprétation, que cette donation avait pour but d'améliorer la position de la femme en cas de veuvage, et qu'elle était par suite subordonnée à la condition de la survie de la donataire. — Même arrêt.

5396. — ... Qu'à supposer qu'on doive reconnaître les caractères d'une donation de biens présents à la clause d'un contrat de mariage portant que le futur époux donne à son conjoint une somme d'argent pour en disposer après son décès, en pleine propriété ou, s'il existe des enfants communs, en usufruit seulement, cette donation doit être considérée comme ayant été soumise à la condition de survie de la donataire, alors que l'intention du donateur a été d'améliorer la position future de son épouse. — Aix, 8 juin 1888, Castellan, [S. 89.2.137, P. 89.1.834, *Pand. fr. pér.*, 88.2.343] — Naquet, note sous cet arrêt; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 24.

5397. — ... Que la donation faite par le futur à la future d'un droit d'habitation ou d'une rente pour aliments est réputée faite sous condition de survie. — Metz, 22 mai 1817, Zimmermann, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2530; Laurent, t. 15, n. 304.

5398. — ... Que lorsqu'une donation de parures et bijoux n'a pas été stipulée au contrat de mariage, ces objets donnés à la femme par le mari reviennent à ce dernier en cas de prédécès de son épouse. — Aix, 21 mars 1832, Morand, [S. 32.2.435, P. chr.]

5399. — Si la condition de survie a été exprimée dans le contrat, il y a encore une question d'intention à examiner; il faut voir si, en ajoutant cette condition, l'intention du donateur a été de subordonner la donation à la survie du donataire comme à une véritable condition suspensive, ou seulement de faire de la survie du donataire une condition résolutoire et d'affecter cette donation d'une simple clause de droit de retour, pour le cas où il survivrait au donataire. — Duranton, t. 9, n. 757; Poujol, sur l'art. 1092, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1951; Troplong, t. 4, n. 2531; Demolombe, t. 23, n. 414; Bonnet, t. 3, n. 736; Laurent, t. 15, n. 305; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 10; Huc, t. 6, n. 467.

5400. — Au premier cas, l'époux donateur conserve la propriété des biens, en sorte qu'il n'a même pas besoin de s'en réserver l'usufruit; et ce sera à ceux qui prétendront que la condition s'est réalisée, à prouver qu'effectivement le donateur a survécu au donataire. — Duranton, *loc. cit.;* Poujol, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Bonnet, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.*

5401. — Au second cas, c'est-à-dire si la donation a été faite sous condition résolutoire, ou, en d'autres termes, avec stipulation du droit de retour pour le cas de survie du donateur, le donataire devient, au contraire, propriétaire sur-le-champ, et le donateur a besoin de se réserver l'usufruit, s'il entend conserver la jouissance des biens; et ce sera à ceux qui prétendent que la donation a été résolue, à le prouver. — Mêmes auteurs et Huc, *loc. cit.*

5402. — Du reste, les effets du droit de retour, si c'est réellement un droit de retour qui est renfermé dans la condition, seront régis par l'art. 952, C. civ. — V. *infrà*, v° *Retour conventionnel.*

5403. — La donation de biens présents, avec condition de survie n'est pas une véritable donation de biens à venir, et, si la condition se réalise, le donataire sera réputé avoir été immédiatement donataire de biens présents; d'où certaines conséquences, notamment au point de vue du droit du donataire de faire des actes conservatoires. — Huc, t. 6, n. 467. — V. *suprà*, n. 2412 et s., 4642 et s.

5404. — D'autre part, si la condition de survie se réalise, ce ne sont pas seulement des actes de disposition à titre gratuit, mais encore les actes de disposition à titre onéreux faits par le donateur qui seront nuls. — Huc, *loc. cit.*

5405. — Sur la question de savoir comment doit être prouvée la survie, V. *infrà*, n. 5409 et s.

5406. — II. *Donations de biens à venir ou de biens présents et à venir.* — Il résulte de l'art. 1093, que les donations de biens à venir, et les donations de biens présents et à venir sont réputées soumises à la condition de survie, et que l'existence d'enfants du donataire n'empêche pas la survie du donateur au donataire de révoquer la donation. — V. *suprà*, n. 5314 et s.

5407. — La donation d'une part d'enfant, étant une donation de biens à venir (V. *suprà*, n. 5243), devient caduque par le prédécès du donataire. — Pothier, *Tr. du contr. de mariage*, n. 595; Toullier, t. 5, n. 890; Duranton, t. 9, n. 827; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 684, note *b*; Troplong, t. 4, n. 2737 et 2738; Demolombe, t. 23, n. 579; Aubry et Rau, t. 7, p. 287, § 690; Laurent, t. 15, n. 390; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-IV.

5408. — Dans le cas où il y aurait du doute sur la question de savoir lequel des deux époux a survécu à l'autre, ce serait aux héritiers du donataire à prouver que c'est leur auteur; car, ainsi qu'on vient de le dire, la donation ne lui était faite que sous la condition qu'il survivrait; le donataire n'était saisi de rien, si ce n'est d'une espérance : il faut donc qu'il prouve ou qu'on prouve pour lui que cette espérance s'est réalisée. — Duranton, *loc. cit.*

5409. — Les présomptions de survie établies par les art. 720 et s., C. civ., suivant lesquels « si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première », la loi suppose tantôt que le plus âgé, tantôt que le plus jeune, tantôt que le mâle sont présumés avoir survécu, ne sont pas applicables en matière de donations entre époux soumises à la condition de la survie de l'époux donataire; car ces présomptions sont, comme toutes les présomptions, de droit étroit. — Bordeaux, 29 janv. 1849, Durup, [S. 49.2.625, D. 50.2.180] — Paris, 30 nov. 1850, Roslé, [S. 51.2.404, P. 51.1.125, D. 51.2.108] — Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 11.

5410. — Et ces présomptions de survie sont surtout inapplicables au cas où il s'agit, non pas d'une donation mutuelle faite entre des époux morts dans le même événement, mais d'une donation purement unilatérale, faite par l'un d'eux au profit de l'autre. En conséquence, les héritiers de l'époux donataire, qui se prévalent de la survie de celui-ci, pour réclamer les objets donnés, doivent rapporter la preuve de ce fait, conformément au droit commun. — Paris, 30 nov. 1850, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 720, n. 12.

5411. — Du reste, la condition de survie est censée réalisée si le prédécès du donataire est le résultat d'un fait criminel de la part du donateur. Ainsi, une donation mutuelle entre époux, faite au survivant d'eux, est ouverte au profit des héritiers de celui qui meurt le premier, si cette mort est le fait criminel de l'autre époux. — Cass., 5 mai 1818, Desbuissons, [S. et P. chr.] — Rouen, 8 mars 1838, Lesénéchal, [S. 38.2.437, P. 38.2.519] — Caen, 13 déc. 1816, Desbuissons, [S. et P. chr.] — Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1952; Troplong, t. 4, n. 2356; Demolombe, t. 23, n. 421; Aubry et Rau, t. 8, p. 99, § 741 et 742, texte et note 3; Laurent, t. 15, n. 307; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 34.

5412. — III. *Donations sous condition potestative.* — La donation sous condition potestative est également réputée faite sous condition de survie, car elle constitue une véritable donation de biens à venir. — V. *suprà*, n. 5281 et s.

3° Condition qu'il y aura des enfants du mariage.

5413. — La donation peut être subordonnée à la condition qu'il y aura des enfants du mariage.

5414. — La condition mise à une donation entre époux, et qui en subordonne les effets à la naissance d'enfants du mariage, n'est pas censée accomplie lorsque les enfants sont décédés avant l'un ou l'autre époux. — Colmar, 26 août 1809, Schivor, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 25.

4° Des conditions illicites.

5415. — Les donations entre époux, quoique comprises dans le contrat de mariage, sont soumises, au point de vue des effets des conditions impossibles, immorales ou illicites, à l'art. 900, C. civ., qui, dans les libéralités, annule ces conditions tout en maintenant les libéralités, et non pas à l'art. 1172, C. civ., qui invalide les contrats à titre onéreux soumis à de semblables conditions. Les donations entre époux ne prennent pas, en effet, le caractère des conventions matrimoniales dans lesquelles elles figurent. — Cass., 10 mars 1869, Launay, [S. 69.1.319, P. 69.787, D. 69.1.336] — Duranton, t. 8, n. 107; Demolombe, t. 18, n. 214 *bis;* Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, sur l'art. 1172, n. 17; Laurent, t. 14, n. 433 et 485; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 164; Beltjens, sur l'art. 896, n. 55; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 209.

5416. — Il en est ainsi même si ces libéralités sont stipulées à titre de réciprocité. — Mêmes arrêts et auteurs.

5417. — En ce qui concerne la condition de viduité, V. *infrà*, n. 5454 et s.

§ 8. *Transcription des donations entre époux par contrat de mariage.*

1° Donations soumises à la transcription.

5418. — Les donations entre époux par contrat de mariage étaient, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, soumises à l'insinuation, l'art. 20 de cette ordonnance n'exemptant de la formalité que les donations faites aux époux par leurs ascendants. — Ferrière, *Dict. de dr. et de prat.*, v° *Insinuation*, t. 1, p. 154; Pérault, *Commentaires*, t. 2, p. 187; Furgole, sur l'art. 19 de l'ordonnance de 1731.

5419. — Aujourd'hui, les donations entre époux par contrat de mariage sont soumises à la transcription dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que les donations par contrat de mariage faites aux époux par des tiers. — V. *suprà*, n. 4813 et s., 5158 et s.

5420. — Les donations par contrat de mariage (de biens présents) sont donc assujetties à la formalité de la transcription, comme les donations entre-vifs ordinaires, pour avoir effet à l'égard des tiers. — Cass., 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.] — Douai, 16 févr. 1846, Durut, [S. 46.2.319, P. 46.1.575, D. 46.2.227] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 668; Zachariæ, t. 2, § 264, note 24; Coin-Delisle, sur l'art. 1092, n. 8; Marcadé, sur l'art. 1092, n. 1; Troplong, t. 4, n. 2534; Demolombe, t. 23, n. 411; Laurent, t. 15, n. 306; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 2.

5421. — Jugé, en ce sens, qu'une donation d'immeubles faite par un époux à son conjoint, dans leur contrat de mariage, ne peut, lorsqu'elle n'a pas été transcrite, être opposée par le donataire ou ses représentants à celui qui a acquis postérieurement cet immeuble du donateur. — Caen, 9 nov. 1847, Vautier, [P. 48.1.328, D. 48.2.12]

5422. — Les donations entre époux par contrat de mariage sont sujettes à la transcription alors même qu'elles sont réciproques et de même valeur. — Duranton, t. 8, n. 505, et t. 9, n. 668; Flandin, *op. cit.*, t. 1, n. 697.

5423. — Peu importe également que les donations soient pures et simples ou conditionnelles. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 3.

5424. — Les donations de biens présents, même sous condition de survie, sont soumises à la transcription, car malgré cette condition, les conventions de ce genre n'en sont pas moins des donations de biens présents. — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 6, § 2; Coin-Delisle, sur l'art. 1092, n. 8; Marcadé, sur l'art. 1092, n. 1; Troplong, t. 4, n. 2584; Laurent, t. 15, n. 306; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 3.

5425. — On admet généralement que les donations de biens à venir entre époux ne sont pas soumises à la transcription pour les immeubles qu'elles comprennent. — V. en ce sens, Laurent, t. 15, n. 310; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 9.

5426. — La donation faite entre époux à titre de gain de survie, ou la donation à cause de mort, est donc soustraite à la transcription. — Angers, 31 mars 1830, Tréton, [S. et P. chr.]

5427. — Jugé, en ce sens, que la donation à titre de gain de survie, bien qu'elle soit irrévocable, participe beaucoup plus de la donation à cause de mort que de la donation entre-vifs, et qu'en conséquence il n'est pas nécessaire de la faire transcrire pour pouvoir l'opposer aux tiers, alors même qu'elle comprend des biens susceptibles d'hypothèque. — Toulouse, 7 mai 1829, Delage, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 25.

5428. — Est de même soustrait à la transcription le don mutuel, fait par les époux par contrat de mariage en faveur du survivant d'entre eux, des biens qui appartiendraient au donateur lors de son décès. — Cass., 16 nov. 1813, Morand, [S. et P. chr.]

5429. — Décidé cependant que sont soumises à transcription les donations de biens à venir entre époux. — Trib. Mayenne, 24 avr. 1873, Havard, [*J. Enreg.*, n. 19,385] — Trib. Seine, 21 mai 1889, [*Gaz. des Trib.*, 30 août 1889]

5430. — Il faut donner pour les donations de biens présents et à venir la même solution que pour les donations de même nature faites aux époux par les tiers. — V. *suprà*, n. 5158 et s.

5431. — Jugé que la disposition contractuelle par laquelle deux époux se donnent réciproquement, sous condition de survie, l'usufruit de leurs biens présents et à venir en tout ou en partie ne constitue pas une donation entre-vifs proprement dite, qui ne puisse être opposée aux tiers qu'autant qu'elle aurait été préalablement transcrite. — Grenoble, 12 janv. 1813, Aubry, [S. et P. chr.]

2° Sanction du défaut de transcription.

5432. — La donation entre époux sujette à transcription et non transcrite n'est pas opposable aux tiers dont le titre a date

certaine antérieure à la transcription. — V. sur ce point *suprà*, n. 1942 et s., et 5421.

5433. — Et spécialement, dans le cas où ce serait à la femme qu'aurait été faite par contrat de mariage la donation d'un immeuble désigné, il y aurait lieu de considérer les créanciers du mari comme des tiers à l'égard de la femme, et non comme des ayants-cause du mari. — Cass., 4 janv. 1830, Lefaucheux, [S. et P. chr.]

5434. — Mais, la femme donataire par contrat de mariage de certains biens de son mari, qui a négligé de faire transcrire la donation, a contre ce dernier, dans le cas où il a vendu les biens donnés, une créance protégée par son hypothèque légale, créance qu'elle peut faire valoir contre les acquéreurs des autres biens du mari par voie d'action hypothécaire. — Cass., 10 mars 1840, Laugrenière, [S. 40.1.217, P. 40.1.389] — Angers, 10 mars 1841, Laugrenière, [S. 41.2.187] — Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 10; Beltjens, sur l'art. 941, n. 4. — V. *suprà*, n. 2017 et s.

5435. — Le défaut de transcription ne peut rendre la donation nulle qu'en ce qui concerne seulement les biens à l'égard desquels cette formalité était requise, et au profit des tiers intéressés. — Angers, 10 mars 1841, précité.

5436. — Le mari étant tenu de faire transcrire les donations qu'il fait lui-même à sa femme, est responsable du défaut de transcription de ces donations. — Troplong, t. 2, n. 1191; Demolombe, t. 20, n. 280 et 316 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 386 et 398, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 942, n. 10; Arntz, t. 2, n. 1870; Beltjens, sur l'art. 942, n. 4. — V. *suprà*, n. 2072 et s.

§ 9. *Irrévocabilité des donations entre époux par contrat de mariage.*

1° *Principe de l'irrévocabilité.*

5437. — Les donations entre époux faites par contrat de mariage sont des conventions matrimoniales, essentiellement irrévocables. — Metz, 26 nov. 1823, Gilbert, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 5. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 626 et s.

5438. — Ainsi le mari ne pourrait révoquer la donation faite à sa femme en disposant à titre gratuit ou onéreux de ce qui a fait l'objet de la donation. — Metz, 22 mai 1817, Zimmermann, [S. et P. chr.]

5439. — Les conventions matrimoniales ne peuvent pas plus être modifiées par un testament que par tout autre acte. Par suite, au cas où deux époux se sont fait par contrat de mariage une donation mutuelle d'usufruit, avec stipulation qu'en cas d'existence d'enfants, si le survivant venait à convoler en secondes noces, la donation faite à son profit deviendrait nulle et de nul effet, celui des deux époux qui prédécède ne peut, dans son testament, supprimer la condition qu'il avait mise à sa première libéralité. — Rouen, 15 déc. 1891, Letellier, [S. et P. 93.2.217, D. 92.2.437]

5440. — Le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales est tel, que les époux ne peuvent ni modifier d'un commun accord les dispositions qu'ils se seraient faites par contrat de mariage, ni même renoncer pendant le mariage au bénéfice résultant de ces dispositions (C. civ., art. 1395). — Troplong, t. 2, n. 2546; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 331, § 520, note 4; Huc, t. 6, n. 466.

5441. — Les institutions contractuelles que les époux se font au profit l'un de l'autre dans leur contrat de mariage sont des conventions matrimoniales et participent à ce titre à l'immutabilité de ces conventions. — Rouen, 15 déc. 1891, précité. — Huc, t. 6, n. 466.

5442. — On a dit que la suppression d'une condition apposée à la libéralité entre époux contenue dans le contrat de mariage n'est pas contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales, les époux ayant le droit de se faire des libéralités pendant le mariage (V. *infrà*, n. 5592 et s.) et pouvant, par conséquent, étendre les libéralités qu'ils se sont faites par contrat de mariage s'ils ne peuvent pas les diminuer. — *Rev. du not. et de l'enreg.*, 1892, p. 325; Charmont, *Rev. crit. de législ.*, 1893, t. 22, p. 78; Jolly, *Des seconds mariages*, p. 472.

5443. — Jugé, en ce sens, que lorsque dans leur contrat de mariage les époux se sont fait mutuellement une donation universelle en usufruit au profit du survivant, en soumettant cette libéralité à la condition de ne pas se remarier, cette condition peut être supprimée par une donation nouvelle faite durant le mariage, suivant les formes prescrites par la loi, pourvu qu'il n'existe pas d'enfants issus du mariage et que cette modification ne porte aucun préjudice à des droits acquis à des tiers. — Paris, 3 juin 1843, Pingot, [P. 43.2.66]

5444. — ... Que cette extension donnée à la libéralité n'est pas un changement aux conventions matrimoniales prohibé par l'art. 1395, C. civ., et ne peut pas notamment être attaquée par les père et mère de l'époux prédécédé qui n'ont pas stipulé à leur profit le droit de retour. — Même arrêt.

5445. — ... Que lorsque, par contrat de mariage, deux époux se donnent, au cas de survie, tous leurs biens avec condition de retour aux parents du donateur, cette stipulation de retour ne lie pas les contractants à ce point qu'ils ne puissent se faire ensuite des libéralités sans condition. — Bruxelles, 8 déc. 1810, Spangen, [S. et P. chr.]

5446. — Cette opinion ne paraît pas exacte; la règle de l'immutabilité consiste à annuler tous les changements que les époux feraient au contrat de mariage; ils pourraient sans doute se faire des donations nouvelles, mais ils n'ont pas le droit de modifier les donations faites par le contrat de mariage. — Albert Tissier, note sous Rouen, 15 déc. 1891, [S. et P. 93.2.27]

5447. — Décidé en ce sens que si les époux se sont faits par contrat de mariage une donation de biens à venir sous la condition qu'en cas de survenance d'enfant le donataire ne se remarierait pas, l'époux prédécédé ne peut, par un acte postérieur accompli au cours du mariage et contenant une libéralité nouvelle, effacer cette condition. — Rouen, 15 déc. 1891, Letellier, [S. et P. 93.2.207, D. 92.2.437]

5448. — Mais, lorsqu'après avoir donné par contrat de mariage à son conjoint la propriété pleine et entière de son mobilier, un époux a disposé par testament, en faveur d'un tiers, de la nue-propriété de ce mobilier, n'en réservant que l'usufruit au conjoint, auquel il donne en même temps l'usufruit de ses immeubles, cette dernière disposition peut être déclarée subordonnée, dans l'intention du testateur, à la renonciation par le conjoint à la propriété du mobilier qui lui avait été d'abord donnée; de telle sorte que ce dernier n'a qu'un droit d'option entre la donation contractuelle et la disposition testamentaire, sans pouvoir les cumuler. — Cass., 29 mars 1837, Franceschini, [S. 37.1.685, P. 37.2.69] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 5.

5449. — L'époux auquel son conjoint a donné, d'abord par contrat de mariage, l'usufruit de tous ses biens réductible à la moitié s'il y avait des enfants ou descendants, puis plus tard entre-vifs l'usufruit de tous ses biens, réductible au quart en propriété et au quart en usufruit si ces enfants ou descendants n'exécutaient pas purement et simplement cette libéralité, a le droit d'opter entre ces deux libéralités pour s'en tenir à la seconde. — Rouen, 18 mai 1876, Tièche, [S. 77.2.139, P. 77.594, D. 78.2.110]

5450. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, en s'avantageant réciproquement sous la condition de retour au profit de leurs parents, se sont interdit de disposer autrement sans le consentement l'un de l'autre, doit être considérée comme nulle ou non obligatoire. — Cass., 15 juill. 1812, Villers, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 8 déc. 1810, précité.

2° *Exceptions au principe.*

5451. — Malgré leur irrévocabilité les donations faites entre époux par contrat de mariage sont révocables dans les mêmes conditions que les donations de mêmes espèces faites par les tiers aux époux (V. *suprà*, n. 4513 et s., et *infrà*, n. 5526 et s.). D'autre part, les exceptions admises par la loi à l'irrévocabilité des donations ordinaires s'appliquent également aux donations entre époux. — V. *suprà*, n. 2715 et s.

5452. — Sur la clause de retour conventionnel dans les donations entre époux par contrat de mariage, V. *infrà*, v° *Retour conventionnel.*

5453. — I. *Révocation pour cause d'inexécution des conditions.* — Les donations par contrat de mariage entre époux sont révocables pour inexécution des conditions comme toutes autres

donations (V. *suprà*, n. 2732 et s.). Ainsi, le mari donataire par contrat de mariage de l'usufruit des biens propres de sa femme, à charge d'en faire bon et fidèle inventaire, encourt déchéance de ladite donation faute d'avoir satisfait à la condition qui lui était imposée. — Trib. Seine, 28 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 12 mai 1891]

5454. — II. *Révocation pour convol.* — La question de savoir si une donation entre époux, faite sous la condition que l'époux donataire ne se remariera pas, est révoquée au cas de convol de cet époux est subordonnée à la question plus générale de savoir si une donation faite sous la condition de viduité est valable. La question a été controversée, mais aujourd'hui la Cour de cassation considère en principe une telle condition comme valable. — Cass., 22 déc. 1896, Houdard et Drouet, [S. et P. 97.1.397] — Caen, 24 juill. 1894, Vve Fauquet, [S. et P. 95.2.279, D. 95.2.269] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 265 et s.

5455. — Mais la clause de révocation d'une libéralité en cas de second mariage n'est pas applicable si l'époux donataire, au lieu de se remarier, vit en état de concubinage. Jugé, en ce sens, que le legs fait à une femme par son mari sous la condition qu'elle ne se remariera pas, ne devient pas caduc par cela seul qu'il naît à la donataire un enfant naturel. — Douai, 11 janv. 1848, Gottiniaux, [S. 48.2.437, P. 48.2.290, D. 48.2.148] — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 250 *bis*. — *Contrà*, Furgole, *Des testam.*, ch. 5, sect. 5, n. 58.

5456. — En tous cas, la donation faite par un époux à son conjoint sous la condition qu'il ne convolera pas à de secondes noces n'est pas réputée révoquée si le second mariage est déclaré nul. — Montpellier, 15 janv. 1839, Liense, [S. 39.2.246, P. 39.1.671]

5457. —Le principe d'après lequel, aux termes de l'art. 1183, la condition resolutoire opère, lorsqu'elle s'accomplit, la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé, s'applique aux donations faites sous une condition de cette espèce. Ainsi en est-il au cas où une donation par une femme à son mari de la quotité disponible est soumise à la condition que, dans le cas où le donataire viendrait à contracter un nouveau mariage, la donation serait révoquée de plein droit. — Cass., 18 juin 1890, Ve Daviau, [S. et P. 93.1.425, D. 90.1.304]

5458. — En pareil cas, le second mariage opère résolution, en telle sorte que la quotité de biens comprise en la donation doit être réputée n'avoir jamais cessé de faire partie du patrimoine de la donatrice et être considérée comme échue, du jour du décès de celle-ci, à ses enfants, et comme étant alors devenue le gage de leurs créanciers. — Même arrêt.

5459. — Peu importe que les enfants soient décédés avant le second mariage; on ne saurait conclure de là que leurs créanciers n'ont pu trouver dans le patrimoine de leurs débiteurs une action en révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions : il ne s'agit point, en effet, ici d'une pareille action, mais de l'effet résolutoire et de plein droit d'une condition à laquelle la donation était subordonnée. — Même arrêt.

5460. — Les enfants nés du mariage peuvent-ils se prévaloir de la clause qui, lors d'une donation entre époux par contrat de mariage, dispose que la donation deviendra nulle, si l'époux survivant donataire convole en secondes noces et qu'il y ait des enfants du premier mariage? L'affirmative a été implicitement admise par la cour de Rouen, dans un arrêt du 15 déc. 1891, Letellier, [S. et P. 93.2.217, D. 92.2.437] — V. dans le même sens les observations de M. Albert Tissier sous cet arrêt. — On a objecté que les enfants n'étaient pas personnellement donataires sous la condition suspensive du second mariage de leur père ou mère donataire, que d'ailleurs, n'étant pas encore nés au moment du mariage, ils ne pouvaient être constitués donataires, que, par suite, ils ne pouvaient se prévaloir de la défaillance de la condition (*Rev. du not. et de l'enreg.*, 1892, p. 325 et s.; Charmont, *Rev. crit de législ.*, 1893, p. 78). — Cette objection n'est pas fondée; les enfants n'agissant pas comme donataires; ils se fondent, en effet, sur leur qualité d'héritiers de l'époux prédécédé, laquelle leur permet de revendiquer tous les biens héréditaires qui n'ont pas été aliénés.

5461. — III. *Révocation pour cause d'ingratitude.* — Aux termes de l'art. 299, C. civ., pour quelque cause que le divorce ait lieu, l'époux contre lequel le divorce a été admis perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits par contrat de mariage (V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 3684 et s.). La question de savoir s'il en est de même en cas de séparation de corps est discutée. — V. *eod verb.*, n. 3692 et s.

5462. — Quand l'époux donateur n'a pas fait prononcer la séparation de corps contre son conjoint, aimant mieux recourir au remède moins extrême de la révocation pour cause d'ingratitude, une pareille révocation pourra-t-elle être prononcée à l'égard de la donation faite par l'époux à son conjoint en faveur du mariage, et par contrat de mariage? La doctrine et la jurisprudence sont divisées. — V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 3705 et s.

5463. — En tous cas, les avantages entre époux, faits en exécution de l'art. 1525, C. civ., ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Il s'agit alors, non pas d'une libéralité, mais d'une convention entre associés. — Bruxelles, 19 juill. 1886, [*Pasicr.*, 87.2.29] — Trib. Bruxelles, 26 déc. 1888, [*Pasicr.*, 89. 3.76] — Beltjens sur l'art. 959, n. 5.

5464. — De même, les cadeaux de noce offerts avant la célébration du mariage, et qui ne sont ni stipulés ni mentionnés dans le contrat, ne sont pas atteints par la révocation pour cause d'ingratitude. — Trib. Orange, 18 nov. 1890, Perrin, [D. 91.3. 111]

5465. — Toutefois, les donations antérieures au mariage pourraient être l'objet d'une action en révocation pour cause d'ingratitude si elles étaient excessives, et si, d'un côté, leur valeur hors de proportion avec la fortune et la situation des époux, et, d'autre part, les autres circonstances de la cause laissaient supposer que le donateur n'a pas entendu, même par la tradition manuelle, effectuer une libéralité ayant un caractère absolu d'irrévocabilité. — Même jugement.

5466. — Etant admis que les donations faites entre époux par contrat de mariage sont révocables pour cause d'ingratitude, il est certain que l'époux donateur n'a pas besoin, pour justifier de l'ingratitude, de produire un jugement de séparation de corps ou de divorce. On a cependant soutenu le contraire, en se fondant sur l'ancienne jurisprudence et sur l'ancienne législation (cout. d'Anjou, art. 314) et en invoquant aussi cette considération que l'époux qui ne demande pas la séparation de corps ou le divorce doit être considéré comme ayant pardonné au conjoint donataire ou s'étant réconcilié avec lui. Ces considérations sont loin d'être probantes : rien ne prouve que la solution qu'on propose ait été généralement acceptée dans l'ancien droit. Elle n'est pas, en tous cas, acceptable sous l'empire du Code, car la réconciliation et le pardon ne sauraient se présumer ni par suite résulter de ce que le donateur s'abstient de demander la séparation de corps ou le divorce, cette abstention pouvant s'expliquer autrement, et notamment par les raisons qui ont été indiquées plus haut. Il pourrait arriver d'ailleurs que le donateur, victime de l'ingratitude de son conjoint, demandât sans l'obtenir la séparation de corps ou le divorce. — Cass., 26 févr. 1856, Dupont, [S. 56.1.193, P. 56 1.345, D. 56.1 49]; — 10 mars 1856, Pigache, [S. 56.1.193, P. 56.1.345, D. 56.1.54] — Caen, 30 déc. 1854, Pigache, [D. 56.2.132] — Rouen, 4 mars 1856, Durouille, [S. 56.2.583, P. 57.437, D. 56.2.293] — Demolombe, t. 4, n. 528, et t. 20, n. 652; Aubry et Rau, t. 7, p. 417, § 708, texte et note 12; Laurent, t. 13, n. 23. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 1362.

5467. — Les héritiers d'un donateur ou d'un testateur, décédé sans avoir dénoncé l'adultère de sa femme, sont non recevables à fournir la preuve de cet adultère, pour obtenir la révocation des libéralités consenties par leur auteur. — Cass., 21 juill. 1875, Jaylé, [S. 75.1.416, P. 75.1049, D. 75.1.449] — Rennes, 30 juill. 1864, B..., [S. 65.2.262, P. 65.1019] — *Sic*, Brillon, *Dictionn. des arrêts*, v° *Adultère*, n. 29 et s.; Lapeyrère, *Décisions du palais*, lettre A, n. 22; Ricard, *Donat.*, t. 1, p. 189, n. 401; Pothier, *Contr. de mar.*, n. 526; Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1335; Demolombe, t. 20, n. 688.

5468. — Ne contient qu'une simple appréciation de fait échappant à la censure de la Cour de cassation le jugement ou arrêt qui, sur une action en révocation pour ingratitude d'une libéralité faite par un mari à sa femme, rejette l'offre de preuve, en déclarant que les faits articulés peuvent bien manifester chez la femme de mauvaises habitudes et de tristes tendances, mais ne sont pas assez concluants et ne s'élèvent pas au degré de gravité nécessaire pour constituer l'ingratitude. — Cass., 21 juill. 1875, précité.

5469. — Mais renferme une violation de l'art. 955, C. civ.,

l'arrêt qui, statuant sur la demande en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation faite par un mari à sa femme, rejette comme non pertinente l'offre de preuve, par le motif, d'une part, que l'inconduite de la femme ne saurait être considérée comme une cause de révocation pour ingratitude et, d'autre part, que les injures n'intéressant pas l'honneur et la probité ne présentent pas le caractère exigé par la loi : une pareille décision restreint arbitrairement le sens et la portée des expressions « injures graves » employées par l'art. 955. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 3045 et s.

5470. — L'action en révocation d'une donation entre époux par contrat de mariage peut être exercée par les héritiers du donateur qui l'a intentée lui-même, l'eût-il intentée cumulativement avec une demande en divorce, pourvu qu'elle ait fait l'objet d'un chef de demande distinct et séparé. — Bordeaux, 27 nov. 1890, Veuve Moulinier, [D. 92.2.539] — Aix, 24 oct. 1894, Consort Lantal, [S. et P. 97.2.146, D. 96.2.449]

5471. — Mais la demande en révocation des avantages matrimoniaux s'éteint, avec la demande en séparation de corps, par le décès du conjoint demandeur, et ne passe point aux héritiers du défunt, eût-elle même été formée par conclusions spéciales, si ces conclusions étaient fondées sur l'art. 299, C. civ., c'est-à-dire si la révocation était demandée comme une suite et une conséquence de la séparation de corps. — Cass., 29 déc. 1873, Abjean, [S. 74.1.289, P. 74.753, D. 74.1.431] — Aix, 24 oct. 1894, précité.

5472. — Et les héritiers du défunt ne sauraient prétendre que l'exercice de l'action en séparation a eu pour effet de leur conserver le droit d'agir et de demander par action principale la révocation des donations pour ingratitude après l'année du délit. — Cass., 29 déc. 1873, précité. — *Sic*, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 354. — V. en sens contraire, la note de M. Lyon-Caen, sous cet arrêt.

5473. — En d'autres termes, les héritiers d'un conjoint donateur envers son conjoint par contrat de mariage, ne pouvant suivre l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude, intentée par leur auteur, qu'autant que cette action a survécu au décès de celui-ci, ne sauraient exciper à cet égard des conclusions prises par le donateur dans une instance en séparation de corps, et tendant à obtenir la révocation des avantages matrimoniaux comme conséquence de la séparation, le décès du conjoint ayant éteint l'instance non seulement quant au chef principal de la demande en séparation, mais aussi quant au chef accessoire de la demande en révocation des avantages matrimoniaux. — Besançon, 12 févr. 1873, Hérit. Flusin, [S. 73.2.196, P. 73.850] — Bordeaux, 18 févr. 1873, Abjean, [S. 73.2.117, P. 73.567, D. 73.2.122]

5474. — La prescription de l'action en révocation pour cause d'ingratitude est-elle suspendue pendant le mariage? — V. *suprà*, n. 3143 et s.

5475. — En tous cas, le délai d'un an, dans lequel doit être intentée l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, est opposable aux héritiers du donateur comme au donateur lui-même. Les héritiers sont tenus, à peine de déchéance, d'excercer l'action pendant le laps de temps qui reste à courir, lors du décès du donateur, pour parfaire l'année. — Douai, 15 janv. 1828, Thuillier, [S. et P. chr.]

5476. — Ce même délai d'un an dans lequel l'action en révocation doit être exercée court, dans le cas où elle est transmise aux héritiers de l'époux donateur, non pas à partir du décès de cet époux, si les héritiers n'ont pas connu avant ce décès les faits d'ingratitude de l'époux donataire, mais seulement du jour où ces faits leur ont été révélés. — Rouen, 4 mars 1856, précité.

5477. — Décidé en ce sens que le délai de l'action en révocation ne court contre les héritiers de l'époux donateur ou testateur, que du jour où ils ont personnellement connu les faits d'ingratitude reprochés au donataire. Mais ces héritiers sont sans intérêt pour demander la cassation de l'arrêt qui, sans rechercher à quel moment ils avaient connu les faits prétendus d'ingratitude, les a déclarés non recevables, dès lors qu'il a apprécié au fond les articulations formulées et les a déclarées mal fondées. — Cass., 22 juin 1897 (sol. implic.), Préterre, [S. et P. 97.1.345, D. 97.1.559]

5478. — Par suite, le délai de cette déchéance court contre les époux pendant le mariage, et la demande en révocation de la donation ou du testament de l'un des époux faits en faveur de l'autre, n'est pas recevable à raison de faits d'ingratitude intervenus pendant le mariage, s'ils sont antérieurs de plusieurs années au décès de l'époux donateur qui les a connus. — Même arrêt.

5479. — Jugé encore que les tribunaux ne peuvent, au cas d'action en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation entre époux intentée par des héritiers, admettre la preuve des faits ayant plus d'une année de date. — Metz, 19 févr. 1868, Clin, [S. 69.2.171, P. 69.817]

5480. — Toutefois, si les faits nouveaux sont de nature à se rattacher aux anciens et à former avec eux un ensemble de sévices et d'injures graves continués jusqu'au décès du donateur, les juges peuvent autoriser la preuve des faits anciens, en vue de s'éclairer sur le degré de moralité des faits nouveaux, mais sans pouvoir les prendre pour base de leur décision. — Même arrêt.

5481. — Jugé, également, que l'action en révocation, pour cause d'ingratitude, d'une donation, est recevable bien qu'il se soit écoulé plus d'une année depuis qu'a commencé le fait qui la motive, si ce fait s'est continué jusqu'à la mort du donateur. — Cass., 22 déc. 1869, Basset, [S. 70.1.167, P. 70.390, D. 70.1.292]

5482. — IV. *Révocation pour cause de survenance d'enfants.* — Les donations entre époux, qu'elles soient faites par contrat de mariage ou pendant le mariage, ne sont point révocables par survenance d'enfants, car l'art. 960 excepte de la révocabilité les donations « qui auraient été faites en faveur du mariage par les conjoints l'un à l'autre ». — Toullier, t. 6, n. 865; Rolland de Villargues, *Donation entre époux*, n. 5; Duranton, t. 9, n. 772; Delvincourt, t. 2, p. 112; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 4. — V. *infrà*, n. 5834.

5483. — Cette exception, du reste, est suffisamment justifiée par la faveur du conjoint, la probabilité de la naissance des enfants, et enfin le défaut d'intérêt de ceux-ci, qui doivent également succéder au donataire et au donateur (Demante, *Progr.*, t. 2, n. 505). Une autre manière d'expliquer l'art. 960 est de dire que la loi a pensé que l'affection entre époux est assez grande pour que le conjoint donateur puisse être présumé avoir voulu préférer le conjoint donataire à ses propres enfants. — Demolombe, t. 20, n. 712; Huc, t. 6, n. 253.

5484. — Les donations faites entre futurs époux en dehors du contrat de mariage, mais en vue du mariage, échappent également à la révocabilité; cela résulte des termes formels de l'art. 960. — Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 16.

5485. — La donation faite par un mari à sa femme, dans leur contrat de mariage, n'est point révoquée par la survenance d'enfants que le donateur, devenu veuf, aurait eus d'un mariage subséquent. — Cass., 29 mess. an XI, Crossard, [S. et P. chr.]; — 11 mai 1857, Berger, [S. 57.1.529, P. 57.907, D. 57.1.215] — Rennes, 5 déc. 1854, De Quéral, [S. 57.2.136, P. 56.2.521, D. 55.2.344] — Gand, 28 mars 1885, [*Pasicr.*, 85.2.215] — *Sic*, Daguesseau, lettre 25 juin 1731, édit. Pardessus, t. 12, p. 318 et 319; Toullier, t. 5, n. 310; Duranton, t. 8, n. 582; Marcadé, sur l'art. 960, n. 4; Guilhon, t. 2, n. 790; Troplong, t. 2, n. 1389; Vazeille, sur l'art. 960, n. 16; Poujol, sur l'art. 960, n. 10; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 199, p. 172; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 939; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donat. entre époux*, n. 6; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Donat. entre-vifs*, sect. 2, § 3, n. 3, art. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 44 et *Rev. crit.*, t. 11, année 1857, p. 385; Demante, t. 4, n. 103 *bis*-VI; Demolombe, t. 20, n. 772; Aubry et Rau, t. 7, p. 430, § 709, texte et note 15; Jacquinot, p. 187; Guérin, p. 117; Laurent, t. 13, n. 79; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 24; Arntz, t. 2, n. 1944; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 16. — V. aussi, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, Merlin, *Quest.*, v° *Révocat. de donat.*, § 1; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Révocat. de donat.*, § 1, n. 3. — *Contrà*, Trib. Savenay, 5 (3) janv. 1854, sous Rennes, 5 déc. 1834, de Guéral. [S. 57.2.136, P. 56.2.521, D. 55.2.344] — Delvincourt, *Cours C. civ.*, éd., 1819, t. 2, p. 504, notes, p. 77, note 2; Grenier, *Donat. et test.*, n. 199; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 485, p. 239, note 10; Huc, t. 6, n. 253. — V. aussi, dans l'ancien droit, Dumoulin, *De donat. in contractu matrim. factis*, n. 5; Prévost de la Jannès, *Princ. de la jurisp.*, v° *Donat.;* Furgole, sur l'art. 39, Ord. de 1731, quest. 49, n. 4.

5486. — Cette solution nous paraît s'imposer parce que c'est en termes généraux que la loi dispose que les donations entre époux ne sont pas révocables pour cause de survenance d'en-

fants; et d'ailleurs le motif dont elle s'est inspiré ne laisse place à aucune distinction. — V. *infrà*, n. 5834.

5487. — Mais une donation entre-vifs est révoquée par la survenance d'enfants du donateur, bien que ce dernier ait épousé la donataire postérieurement à la donation; cette donation ne saurait, en pareil cas, à moins de stipulation particulière dans l'acte, être réputée faite en faveur du mariage, et affranchie, par suite, de la révocation. — Bordeaux, 30 nov. 1859, Dussol, [S. 60.2.491, P. 60.658, D. 60.2.193] — *Sic*, Duranton, t. 8, n. 574, note 2; Guilhon, t. 2, n. 790, p. 231; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 45; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 940; Demante, t. 4, n. 103 *bis* V; Bonnet, t. 3, n. 771; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 239, § 485, note 9; Aubry et Rau, t. 7, p. 430, § 709; Demolombe, t. 20, n. 774; Jacquinot, p. 188; Hervé, p. 121; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 26; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 16 et 18; Huc, t. 6, n. 253.

5488. — Et la stipulation que la donation serait nulle, si la donataire épousait, du vivant du donateur, un autre que ce dernier, ne saurait suffire pour imprimer à la libéralité le caractère de donation en faveur du mariage. — Demolombe, t. 20, n. 774 *bis*; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 27; Beltjens, sur les art. 960 et 961, n. 18 *bis*.

5489. — Il ne suffit pas non plus, pour qu'une telle donation échappe à la révocation pour cause de survenance d'enfants, que le donateur et la donataire l'aient rappelée dans leur contrat de mariage : il n'appartient pas à ces derniers d'en changer par là le caractère. — Héan, *Rev. prat.*, t. 30, 1871, p. 144; Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 28; Beltjens, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*; Coin-Delisle, *loc. cit.*; Saintespès-Lescot, *loc. cit.*; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Bonnet, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n. 781 *bis*.

5490. — Mais on pourrait éviter cette révocation en y renonçant par le contrat de mariage. — Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 45; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*

5491. — Les donations faites dans le contrat de mariage par l'un des époux au profit des enfants d'un premier lit de l'autre sont également révocables pour cause de survenance d'enfants. — Dumoulin, *Tractatus de donat. in contract. matrim.*, n. 25; Furgole, sur l'art. 39, ord. 1731; Poullain du Parc, *Princ. du dr. fr.*, liv. 3, chap. 18, sect. 1, n. 25; Duranton, t. 8, n. 574; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 43; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 938.

5492. — V. *Révocation sur la demande des créanciers.* — Les créanciers ne peuvent attaquer une donation entre époux par contrat de mariage comme étant faite en fraude de leurs droits que s'il est établi que le donateur était insolvable au moment même de la donation. — Ainsi, les créanciers du mari ne sont pas recevables à demander contre la femme séparée de biens la nullité des avantages à elle faits par son contrat de mariage. — Colmar, 31 août 1811, Wittmer, [S. et P. chr.]

5493. — Suivant les règles générales de l'action paulienne les créanciers ne peuvent obtenir la révocation de la donation qu'en prouvant la fraude de l'époux donateur. Jugé, en ce sens, que l'avantage déguisé consenti par le mari dans son contrat de mariage au profit de la femme, au moyen d'une simulation d'apport de la part de celle-ci, ne peut, quelque préjudiciable qu'il soit aux créanciers postérieurs du mari, être considéré à lui seul comme constituant une fraude qui autoriserait lesdits créanciers à en poursuivre l'annulation en vertu de l'art. 1167, C. civ. — Rennes, 27 mars 1858, Lesevère, [S. 59.2.116, P. 58. 1070]

5494. — Mais une donation entre époux, et par contrat de mariage, peut être révoquée sur la demande des créanciers, comme faite en fraude de leurs droits, alors même que l'époux donataire aurait complètement ignoré la fraude. Il faut, en d'autres termes, appliquer les règles de la donation et non celles des contrats à titre onéreux; on ne peut invoquer en sens contraire la jurisprudence qui s'est formée sur la révocation des donations par contrat de mariage faites aux époux par des tiers (V. *suprà*, n. 4400 et s.). — Bordeaux, 2 mai 1826, Jaubert, [S. et P. chr.] — Coin-Delisle, *Comment. anal.*, sur l'art. 941, C. civ., n. 14; Duvergier, sur Toullier, t. 3, 1re part., n. 907, note *a*; Aubry et Rau, t. 4, p. 140, § 313, note 29; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2254; Larombière, sur l'art. 1167, n. 35; Coin-Delisle, sur l'art. 1092, n. 25. — V. aussi Pothier, *Tr. de la donation entre mari et femme*, n. 130; Nouveau Denisart, v° *Donation mutuelle*, § 1.

5495. — Jugé, en ce sens, que s'il est vrai que le caractère de libéralité à titre onéreux doive être attribué à la constitution de dot faite à la future, ainsi qu'aux donations faites dans le contrat de mariage aux époux par des tiers, il n'en est pas de même des donations que les époux se font l'un à l'autre dans leur contrat de mariage; que ces donations, ayant pour cause unique les sentiments d'affection de l'époux donateur, ne peuvent être réputées faites en faveur du mariage, dans l'intérêt des enfants à naître et ont, au contraire, un caractère de pure libéralité qui permet aux créanciers du donateur d'en demander la nullité, en vertu de l'art. 1167, C. civ., alors même que la bonne foi de l'époux donataire ne serait pas douteuse. — Dijon, 11 août 1858, Lecomte, [S. 58.2.673, P. 58.884, D. 58.2.189]

5496. — ... Que la donation d'un gain de survie faite entre époux par contrat de mariage, même avec clause de réciprocité, constitue non un contrat à titre onéreux, mais un contrat à titre gratuit; qu'en conséquence, les créanciers du mari sont fondés, après le décès de celui-ci, à demander la révocation de cette donation comme faite en fraude de leurs droits, alors qu'il est établi que le mari, dont les affaires étaient déjà embarrassées lors de son mariage, savait qu'elle ne pourrait recevoir d'exécution qu'au détriment de ses créanciers. Peu importe d'ailleurs que la femme donataire ait été de bonne foi. — Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, [S. 43.1.114, P. 43.1.312] — Paris, 11 juill. 1829, Lemaistre, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 36 et 37.

5497. — Mais un tiers qui a acquis de bonne foi des biens donnés par une femme à son mari, ne peut point être évincé par les créanciers de la femme qui ont fait annuler la donation pour fraude à leurs droits, lorsque la vente a été consentie conjointement et solidairement par la donatrice et le donataire. — Cass., 24 mars 1830, Lemaistre, [S. et P. chr.]

5498. — Les donations faites par contrat de mariage se trouvent encore révoquées dans l'hypothèse prévue par l'art. 564, C. comm., ainsi conçu : « La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et, dans ce cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat ». — V. *infrà*, v° *Faillite*.

5499. — VI. *Déchéance pour cause de recel.* — D'après la jurisprudence, l'époux donataire qui, après le décès de l'époux donateur, détourne les valeurs héréditaires est déchu des droits que lui assurait la donation sur ces valeurs. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2081 et s.

§ 10. ***Effets des donations entre époux par contrat de mariage.***

1° *Effets sur les libéralités antérieures.*

5500. — La question de savoir si la donation entre époux emporte révocation d'un testament antérieur est uniquement une question de fait. — V. *infrà*, n. 5835 et s.

5501. — Jugé que la donation par contrat de mariage faite par l'un des futurs époux à l'autre, sous la condition de survie du donataire, n'opère pas de plein droit la révocation d'un testament antérieur de l'époux donateur; que, dans ce cas, si l'époux donataire n'a pas survécu à son conjoint donateur, les biens qui avaient fait l'objet de la donation doivent être dévolus aux légataires. — Caen, 25 nov. 1847, Etasse, [S. 48.2.339, P. 48.2.493, D. 48.2.129]

5502. — ... Qu'une donation universelle et réciproque faite dans un contrat de mariage par chacun des époux à l'autre, en cas de survie, a pour effet de révoquer la disposition testamentaire antérieure. — Cass., 16 nov. 1813, Samson, [S. et P. chr.]

5503. — ... Que la donation contenue dans le contrat de mariage et par laquelle un mari dispose au profit de sa femme de la moitié de tous les biens, meubles et immeubles, qui composeront sa succession, a pour effet de rendre caduc tout legs en usufruit fait par le donateur, alors que celui-ci laisse des enfants comme héritiers à réserve. — Paris, 14 nov. 1894, Dlles Déliot, [D. 95.2.115]

5504. — ... Que le légataire n'est pas fondé, en pareil cas, à réclamer sur la part de nue-propriété dont le testateur avait

conservé la libre disposition, une valeur correspondant à celle de l'usufruit qu'il ne peut recevoir en nature. — Même arrêt.

5505. — ... Que l'institution contractuelle faite par l'un des époux au profit de l'autre emporte révocation d'un testament antérieur, même au cas où cette institution serait demeurée sans effet, par suite du prédécès de l'époux donataire. — Besançon, 23 janv. 1867, Bouillard, [S. 67.2.348, P. 67.1258, D. 67. 2.11]

5506. — Les ascendants donateurs n'ont point droit à l'exercice du retour légal autorisé par l'art. 747, C. civ., lorsque, par le contrat de mariage même, l'époux auquel la dot a été constituée en a fait la donation à son conjoint et que celui-ci, ayant survécu, se trouve appelé à recueillir le bénéfice de la donation. — Toulouse, 21 déc. 1821, Armengaud, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Retour légal.*

2° *Actes que peut faire le donataire avant le décès du donateur.*

5507. — I. *Actes conservatoires.* — Le donataire de biens présents peut faire, comme tout créancier à terme ou conditionnel, les actes conservatoires de son droit. Spécialement, la condition de survie n'étant pas une donation de biens à venir, le donataire peut faire les actes conservatoires nécessaires. — Troplong, t. 4, n. 2352 et 2353; Demolombe, t. 23, n. 416; Bonnet, t. 3, n. 736; Laurent, t. 15, n. 305.

5508. — Jugé, en ce sens, que lorsque le contrat de mariage contient donation par l'un des époux à l'autre, entre-vifs et en cas de survie, cette donation fait partie des conventions matrimoniales et autorise le donataire à prendre une inscription hypothécaire du vivant même du donateur. — Lyon, 13 juill. 1831, Fraisse, [S. 32.2.274, P. chr.]

5509. — Jugé, cependant, que la disposition par laquelle une femme donne à son mari, en cas de survie, divers objets et lui constitue, entre autres, une rente viagère, ne confère pas au mari dès l'instant du mariage un droit acquis soumis à la condition suspensive du prédécès de la femme, en telle sorte que le mari puisse, après la séparation de corps, prendre sur les biens de sa femme une inscription pour la conservation de ses droits. — Cass., 1er juill. 1829, Lavie, [S. et P. chr.]

5510. — L'époux donataire de biens à venir ou de biens présents et à venir peut-il accomplir les actes conservatoires avant le décès du donateur? La question est la même que pour la donation faite par contrat de mariage aux époux par des tiers. — V. *suprà*, n. 4858 et s.

5511. — II. *Renonciation à la donation.* — On admet que le donataire peut renoncer avant le décès du donateur à une donation de biens présents sous condition de survie, cette donation n'étant pas une donation de biens à venir. — Troplong, t. 4, n. 2352 et 2353; Demolombe, t. 23, n. 416; Bonnet, t. 3, n. 736; Laurent, t. 15, n. 305.

5512. — Décidé, en ce sens, qu'un gain de survie stipulé en faveur d'une femme dans son contrat de mariage, ne lui donne sur la succession future de son mari, qu'un droit de créance auquel elle peut renoncer de son vivant, sans porter atteinte à la prohibition des art. 791 et 1130, qui ne s'appliquent qu'aux héritiers naturels et successibles. — Cass., 11 févr. 1823, [D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 450]; — 22 févr. 1831, Belet, [S. 31.1. 107, P. chr.]; — 16 juill. 1849, Leysses, [S. 50.1.380, P. 50.1. 149, D. 49.1.304] — Agen, 12 mai 1848, Leysses, [S. 48.2.301, P. 48.2.216, D. 48.2.188] — Duvergier, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 232; Duranton, t. 10, n. 312; Benech, p. 448 et s.; Troplong, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 250.

5513. — Mais la question de savoir si on peut renoncer à une donation est cependant controversée. — V. *suprà*, n. 2329 et s.

5514. — En tous cas la renonciation avant le décès du donateur à une donation entre époux, par contrat de mariage, de biens à venir ou de biens présents et à venir est illicite. — V. *suprà*, n. 4866 et s., 5168 et s.

5515. — Ainsi un époux ne peut renoncer valablement pendant le mariage à l'institution contractuelle que lui a faite son conjoint par leur contrat de mariage. — Cass., 11 janv. 1853, De Chanaleilles, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.17]; — 12 janv. 1853, De Charantais, [*Ibid.*] — Toulouse, 15 avr. 1842, de Montlant, [S. 42.1.385, P. 42.1.741] — Orléans, 4 août 1849, De Charantais, [S. 50.2.202, P. 49.2.494]; — 28 déc. 1849, De Chalaneilles. [S. 50.2.199, P. 49.2.494] — Agen, 17 déc. 1856, Molié, [S. 57.2.1, P. 58.85]; — 13 juill. 1868, Lagus, [S. 68.2.316, P. 68. 1.217] — Rivière, *Rev. doctr. de la jurispr.*, n. 348; Toullier, t. 12, n. 16; Grenier, t. 2, n. 416; Vazeille, sur l'art. 1083; n. 7; Rolland de Villargues, v° *Institution contractuelle*, n. 83. Troplong, t. 4, n. 2555; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p 326, § 517, note 29; Laurent, t. 15, n. 310; Fuzier-Herman, sur l'art. 791, n. 11 et 13, et sur l'art. 1093, n. 26; Larombière, sur l'art. 1130, n. 20 et 37. — V. *suprà*, n. 4866 et s.

5516. — Le partage fait par deux époux de tous leurs biens, entre leurs enfants, n'emporte pas renonciation aux gains de survie qui peuvent frapper à leur profit les biens donnés, et, notamment, laisse subsister sur ces biens la donation d'usufruit faite entre les époux au survivant d'eux dans leur contrat de mariage; en conséquence, la quotité dont celui des deux époux qui est décédé le premier a pu disposer au profit de l'un des enfants donataires doit être calculée déduction faite du gain de survie ouvert à son conjoint par suite de son prédécès, alors d'ailleurs que celui-ci n'y a pas renoncé après le décès qui l'a fait ouvrir en sa faveur. — Cass., 30 juill. 1856, Rigal, [S. 57. 1.193, P. 58.93, D. 56.1.409] — Fuzier-Herman, sur l'art. 919, n. 52.

5517. — De même la renonciation par les époux, dans un partage anticipé fait à leurs enfants, à la donation contractuelle qu'ils s'étaient faite dans leur contrat de mariage, résulte implicitement de l'engagement solidaire pris par les père et mère de maintenir leur vie durant la donation-partage. — Chambéry, 23 juill. 1873, Bouquet des Chaux, [S. 74.2.43, P. 74.221] — Fuzier-Herman, sur l'art. 791, n. 16.

5518. — Jugé encore qu'est nulle la convention par laquelle une femme mariée, ayant droit en vertu de son contrat de mariage à l'usufruit de tous les biens de son mari, déclare renoncer à cet usufruit au profit d'un tiers donataire de la nue-propriété de partie des biens du mari, ainsi qu'au profit des héritiers de ce dernier, sous la condition que le donataire et les héritiers lui serviront une rente viagère dans le cas où elle survivra à son mari. — Cass., 16 août 1840, Billard, [S. 40.1.757, P. 40.2.238] — Poitiers, 25 juill. 1839, Billard, [S. 39.2.502] — Fuzier-Herman, sur l'art. 991, n. 12.

5519. — ... Que la renonciation par un époux, pendant le mariage, à la donation contractuelle à lui faite pour le cas de survie, par son conjoint, de droits éventuels dans la succession de celui-ci, est nulle, soit comme portant sur une succession future, soit comme contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales..., alors même qu'elle aurait pour objet d'assurer les effets d'une institution contractuelle consentie par le donateur au profit d'un enfant commun. — Agen, 22 avr. 1840, Clarac, [S. 44.2.391] — Caen, 23 mai 1861, Bréard, Lalande, [S. 62.2.497, P. 63.376] — Bordeaux, 4 janv. 1866, [*J. Bordeaux*, t. 41.33] — V. aussi Montpellier, 12 août 1874, Pujade, [S. 76. 2.239, P. 76.965] — Bonnet, t. 3, n. 798; Laurent, t. 15, n. 310; Fuzier-Herman, sur l'art. 791, n. 14.

5520. — ... Que l'époux donataire en usufruit par contrat de mariage ne saurait renoncer, avant le décès du donateur, au bénéfice de la donation, dans le but de valider une donation par préciput faite au profit de l'un des enfants nés du mariage; une telle renonciation ne serait valable qu'autant qu'elle aurait été faite après le décès du donateur. — Agen, 12 déc. 1866, Gimat, [S. 68.2.37, P. 68.210, D. 67.2.17] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 56.

5521. — ... Et que l'action en nullité de cette renonciation est opposable à l'institué contractuel, bien que l'institution ait été faite en vertu d'une procuration donnée par l'époux donataire à son conjoint donateur. — Caen, 23 mai 1861, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 791, n. 18.

5522. — Il a été jugé que la nullité d'une semblable renonciation peut être couverte par une ratification postérieure à la dissolution du mariage, mais qu'alors la renonciation ne prend date que du jour de cette dissolution. — Toulouse, 15 avr. 1842, de Montlant, [S. 42.1.385, P. 42.1.741] — On peut toutefois faire remarquer que la réitération après le mariage de la renonciation faite pendant sa durée n'est point, à proprement parler, une ratification, car ce qui est radicalement nul ne peut être ratifié, mais que c'est plutôt une nouvelle renonciation, qui produit ses effets indépendamment de la première, et comme si celle-ci n'existait pas.

5523. — Jugé plus exactement que la nullité de la renonciation à une institution contractuelle faite pendant le mariage

étant d'ordre public, n'est pas couverte par la renonciation que l'époux survivant aurait, après le décès de son conjoint, renouvelée par un acte régulier. — Agen, 13 juill. 1868, précité.

5524. — III. *Cession des biens donnés.* — Le donataire peut céder avant le décès ses droits à une donation de biens présents sous condition de survie. — Troplong, t. 4, n. 2352 et 2353; Demolombe, t. 23, n. 416; Bonnet, t. 3, n. 736; Laurent, t. 15, n. 315.

5525. — Mais il ne peut céder le bénéfice d'une institution contractuelle ou d'une donation de biens à venir. — V. *suprà*, n. 4849 et 5175 et s. — V. aussi Larombière, sur l'art. 1130, n. 20 et 37.

3° *Effets de la donation après le décès du donateur.*

5526. — I. *Option du donataire après le décès du donateur.* — Le donataire n'a, si la donation portait sur les biens présents, aucune option à faire après le décès du donateur, son acceptation l'ayant irrévocablement saisi. En ce qui concerne les donations de biens à venir et celles de biens présents et à venir on appliquera les règles développées *suprà*, n. 4873 et s., et n. 5183 et s.

5527. — L'époux institué par son conjoint légataire d'une portion dont il était déjà donataire en vertu d'une institution contractuelle peut renoncer à cette institution et opter pour le legs, alors même que son option aurait pour résultat de rendre efficace un autre legs que l'institution répudiée frappait, au contraire, de caducité. — Cass., 3 juin 1863, Molis, [S. 63.1.417, P. 64.1.129, D. 64.1.32] — Agen, 5 déc. 1861, Moriès, [S. 64.2.105, P. 64.590, D. 64.2.97]

5528. — Spécialement, l'époux donataire, par contrat de mariage, de la moitié en usufruit des biens de son conjoint, a le droit, si ce dernier lui lègue plus tard le même usufruit, dans un testament où il laisse, en outre, la nue-propriété du quart de ses biens à l'un de ses enfants, de renoncer à sa donation et d'opter pour son legs, de telle sorte que le legs de l'enfant et le sien, ayant alors la même date, puissent être exercés simultanément sur le disponible ordinaire de l'art. 913, le premier pour le tout, et le second après imputation sur l'excédent de disponible de l'art. 1094, à la différence du cas où l'époux aurait agi en vertu de l'institution contractuelle, qu'il aurait dû alors, à raison de son antériorité, imputer en entier sur le disponible de l'art. 913, avec priorité par rapport à l'enfant. — Mêmes arrêts. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 55.

5529. — Pour les formes de l'option, V. *suprà*, n. 4880 et s., et n. 5190 et s. Décidé que l'époux survivant, donataire par contrat de mariage de l'usufruit de moitié des biens composant la succession de son conjoint, ne peut renoncer à l'institution contractuelle ainsi faite à son profit que par une déclaration au greffe du tribunal civil dans les termes de l'art. 784, C. civ. — Trib. Dreux, 9 sept. 1884, sous Cass., 14 déc. 1885, Lepargneux, [S. 86.1.481, P. 86.1.1174, D. 85.5.217]

5530. — Jugé, au contraire, que la disposition de l'art. 784 n'est point applicable à la renonciation d'une donation entre époux faite sous la condition de survie de l'époux donataire; que la renonciation à une telle donation est valablement faite par un acte notarié. — Cass., 24 nov. 1857, Hiron, [S. 58.1.240, P. 57.1.117, D. 57.1.424] — Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 37.

5531. — ... Que l'acceptation résulte suffisamment de ce que, dans l'inventaire fait après le décès de son mari, dans des conventions intervenues entre elle et ses enfants, dans le paiement des droits de mutation dus à raison de la donation, et enfin dans la demande qu'elle a formée à fin de liquidation et partage de la communauté et de la succession de son mari, la femme a constamment déclaré agir en qualité de donataire de ce dernier. — Orléans, 4 août 1849, Charentais, [S. 49.2.202, P. 49.2.406]

5532. — ... Qu'après la dissolution du mariage, la femme survivante peut valablement renoncer aux avantages que son contrat de mariage lui assurait; que cette renonciation n'est pas assujettie aux formes prescrites par l'art. 784, C. civ., qui ne s'applique textuellement qu'aux successions; qu'elle peut être tacite et résulter des faits et circonstances qui révèlent clairement la volonté persistante de s'abstenir de l'avantage conféré par le contrat de mariage, soit purement et simplement, soit pour s'en tenir à un avantage d'une autre nature. — Cass., 29 mai 1888, Courtois, [S. 89.1.68, P. 89.1.145, D. 89.1.349, et le rapport de M. Lepelletier]

5533. — ... Qu'une femme peut être présumée avoir renoncé à la donation à elle faite par son mari dans leur contrat de mariage, lorsque, depuis la mort de celui ci, elle a réclamé l'exécution d'un testament par lequel le mari avait substitué à la donation contractuelle un legs d'une somme déterminée en faveur du donataire. — Cass., 21 mars 1832, Bacon, [S. 32.1.251, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1893, n. 33.

5534. — ... Que l'époux survivant peut être réputé avoir renoncé à la donation à lui faite par son conjoint dans le contrat de mariage, pour s'en tenir à celle que ce conjoint lui a faite postérieurement, lorsque, après le décès de celui-ci, il fait des actes desquels résulte clairement sa volonté de s'abstenir du bénéfice que lui assuraient les conventions matrimoniales; ici ne s'applique pas l'art. 784, disposant que la renonciation à succession doit être faite au greffe. — Cass., 20 févr. 1855, De la Vauguyon, [S. 55.1.173, P. 55.2.304, D. 55.1.71]; — 24 févr. 1880, Hérit. François, [S. 80.1.217, P. 80.505, D. 80.1.319] — Fuzier-Herman, sur l'art. 784, n. 25, sur l'art. 931, n. 55 et 56, et sur l'art. 1093, n. 31; Beltjens, sur l'art. 931, n. 102.

5535. — L'option de l'époux donataire, en cas de donation de biens à venir ou de donation de biens présents et à venir, ne peut être partielle. — V. *suprà*, n. 4887 et s.

5536. — L'option est toujours irrévocable, conformément au droit commun (V. *suprà*, n. 4888 et s). Une fois que le conjoint donataire a accepté la donation, il ne peut plus y renoncer. — Limoges, 18 mai 1842, Delay, [S. 42.2.533, P. 43.2.831] — Auroux-Despommiers, *Cout. de Bourbonnais*, sur l'art. 209; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, sur les art. 23, 26 et 42, chap. 14; Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 774, n. 14; Grenier, t. 2, n. 432; Vazeille, sur l'art. 1085, n. 3; Marcadé, note sous Cass., 11 janv. 1853, [P. 53.1.129]

5537. — Jugé que l'époux donataire ne peut renoncer à la donation que lui a faite son conjoint par contrat de mariage, même après la dissolution du mariage, au mépris d'une acceptation postérieure au décès, qui a profité, même d'une manière indirecte, à quelqu'un d'entre les héritiers de l'époux donateur. — Cass., 11 janv. 1853, De Chanaleilles, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.17]; — 12 janv. 1853, De Charentais, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.21] — Orléans, 4 août 1849, De Charentais, [S. 50.2.199, P. 49.2.494]; — 28 déc. 1849, De Chanaleilles, [*Ibid.*] — Paris, 12 janv. 1848, Revé, [S. 48.2.79, P. 48.1.304] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 27, et sur l'art. 783, n. 6; Marcadé, *loc. cit.*

5538. — ... Et que, dans ce cas, l'héritier donataire qui devait profiter de cette renonciation annulée n'a aucun recours en garantie contre l'époux qui l'avait consentie. — Cass., 11 janv. 1853, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 28.

5539. — ... Que la renonciation ne peut plus être faite par l'époux bénéficiaire de l'usufruit donné par son conjoint par contrat de mariage sur tous les biens qu'il laisse, qui, ayant fait acte d'héritier, a profité de l'usufruit soit en totalité, soit en partie, pendant un certain temps. — Montpellier, 12 août 1874, Pugade, [S. 76.2.239, P. 76.965] — Fuzier-Herman, sur l'art. 791, n. 17.

5540. — Jugé cependant que la femme qui a accepté et recueilli une donation universelle, à elle faite par son contrat de mariage, peut toujours s'en dessaisir en restituant les biens donnés et tout ce qu'elle a reçu; que, comme elle n'est obligée aux dettes qu'à raison de sa possession, elle peut, dès que sa saisine finit et sans qu'on puisse lui opposer la confusion, poursuivre le paiement de ses créances personnelles. — Cass., 29 févr. 1820, Billoré, [S. et P. chr.]

5541. — ... Et que l'appréhension qu'elle ferait après sa renonciation de l'un des objets donnés, ne la rendrait pas au nouveau donataire, mais l'obligerait seulement à restitution. — Même arrêt.

5542. — II. *Renonciation.* — La renonciation du conjoint au bénéfice de l'institution contractuelle profite aux donataires postérieurs et aux légataires. — Cass., 20 déc. 1843, De Montlaur, [S. 44.1.214, P. 44.1.160] — Riom, 6 mai 1846, Terresse, [S. 46.2.397, P. 46.2.345, D. 46.2.107] — Douai, 4 mai 1865, sous Cass., 16 janv. 1868, Delétoile, [D. 67.1.501] — Toulouse, 11 févr. 1843, Amiel, [S. 43.2.287, P. chr.] — Vincent, p. 247; Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 448; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 72.

5543. — Lorsqu'un futur conjoint a disposé par contrat de mariage de toute la quotité disponible en faveur de sa femme,

et que celle-ci renonce, après la dissolution du mariage, à cette donation, en déclarant expressément qu'elle ne renonce que dans le but de rendre valable la donation postérieure faite par son époux à l'un de ses enfants, cette renonciation ne peut, en pareille circonstance, être considérée comme frauduleuse. — Toulouse, 15 avr. 1842, De Montlaur, [S. 42.2.385, P. 42.1.741]

5544-5554. — Les héritiers réservataires ne peuvent agir en réduction si la renonciation faite par le conjoint survivant à la donation qu'il a reçue laisse leur réserve intacte, quoique cette renonciation ait pour effet de rendre valables les libéralités faites postérieurement à des tiers. — Bordeaux, 5 févr. 1844, Neuville, [S. 44.2.345, P. 44.2.469] — Agen, 22 avr. 1844, Clarac, [S. 44.2.391, P. 44.2.469] — Laurent, t. 15, n. 374.

5555. — Mais jugé que, si l'époux donataire par contrat de mariage d'une valeur égale à la quotité disponible, après avoir d'abord accepté la libéralité au décès du donateur, y renonçait ensuite pour permettre l'exécution d'un legs devenu caduc par cette acceptation, sa renonciation dans ce cas ne profiterait qu'aux héritiers légitimes, et non au légataire. — Limoges, 18 mai 1842, Donneche Delaly, [S. 42.2.533, P. 43.2.831] — Fuzier-Herman, sur l'art. 786, n. 18. — En réalité cette renonciation est nulle, V. *suprà*, n. 5536 et s.

5556. — En tout cas la renonciation de l'époux à l'institution faite à son profit par contrat de mariage ne profite au nouvel institué qu'autant que celui-ci l'a acceptée. — Bourges, 29 août 1832, Baudin, [S. 34.2.54, P. chr.]

5557. — III. *Acceptation.* — Le donataire de biens présents, même sous condition de survie, n'a pas à demander la délivrance aux héritiers. En ce qui concerne la donation de biens à venir et celle de biens présents et à venir, il y a lieu d'appliquer les principes développés, *suprà*, n. 4894 et s., 5199 et s.

5558. — Jugé que le mari, donataire universel de sa femme par contrat de mariage, est fondé à demander au juge des référés, contre le légataire universel envoyé en possession par ordonnance du président, la nomination d'un administrateur provisoire de la succession. — Paris, 26 mars 1884, Depuille, [S. 86.2.28, P. 86.1.203, D. 85.2.158] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1008, n. 96.

5559. — L'époux auquel son conjoint a donné tout ce qui composera sa succession, pour en jouir et disposer en pleine propriété, avec stipulation expresse qu'au décès du donataire les héritiers du donateur seront appelés, concurremment avec ceux du donataire, à partager les biens que celui-ci délaissera en l'état où ils se trouveront, n'a pas la faculté de disposer, à titre gratuit, pour le temps qui suivra son décès, par acte entre-vifs ou testamentaire et au préjudice des héritiers du donateur, des biens formant l'objet de la donation. — Rennes, 10 janv. 1866, Lejeune, [S. 66.2.105, P. 66.456] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 16.

5560. — Le donataire de biens présents entre époux n'est pas tenu des dettes de son conjoint. — Cass., 10 avr. 1838, Caillet, [S. 38.1.289, P. 38.1.492] — V. *suprà*, n. 2118 et s.

5561. — La donation par contrat de mariage d'une rente viagère par le mari à la femme, en cas de survie de celle-ci, est une convention matrimoniale, et non une libéralité à cause de mort. En conséquence, la femme survivante a droit de requérir sa collocation dans une contribution ouverte sur le prix de biens appartenant à son mari, pour une somme suffisante pour assurer le paiement de la rente, sans que les créanciers soient fondés à invoquer contre elle l'application de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus.* — Paris, 28 avr. 1851, Mas Saint-Maurice, [P. 52.2.108]

5562. — Quant à l'époux donataire de biens à venir ou au donataire de biens présents et à venir qui opte pour les biens à venir, il est tenu des dettes dans le cas seulement où la donation porte sur la totalité ou sur une quote-part des biens du donateur. — Cass., 14 août 1889, [*J. not.*, n. 24,340] — Paris, 20 févr. 1815, Bosredon, [S. et P. chr.] — Douai, 16 avr. 1842, Beauvais, [P. 45.1.641] — Caen, 15 janv. 1890, [*J. Le Droit*, 26 juillet] — V. *suprà*, n. 4928 et s., 5225 et s.

5563. — L'époux est-il tenu des dettes *ultra vires* ou seulement *intra vires hereditatis?* Ici encore on appliquera les principes des donations contractuelles par contrat de mariage. — V. *suprà*, n. 4931 et s.

5564. — En tous cas, l'inventaire fait par la veuve donataire contractuelle de partie des biens de son mari suffit pour la dispenser de contribuer *ultra vires emolumenti* au paiement des dettes de la succession de ce dernier, encore bien qu'il ait été fait plus de trois mois après le décès du mari. — Douai, 8 août 1864, Gillot, [S. 64.2.297, P. 64.1245] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 42.

5565. — L'époux donataire de biens présents par un contrat de mariage n'a pas à tenir compte des aliénations même à titre onéreux consenties par le donateur sur les biens donnés, puisqu'il en est devenu immédiatement et définitivement propriétaire. Et les aliénations à titre onéreux sont interdites aussi bien que les aliénations à titre gratuit s'il s'agit de donations de biens présents sous condition de survie. — Troplong, t. 4, n. 2353; Demolombe, t. 23, n. 416; Bonnet, t. 3, n. 736; Laurent, t. 15, n. 305.

5566. — Jugé, en ce sens, que les donations entre époux par contrat de mariage, faites sous la condition suspensive de survie du donataire, par exemple d'un droit d'habitation, doivent être considérées, non comme des donations à cause de mort, mais comme des donations entre-vifs, en telle sorte qu'avant l'événement de la condition, le donateur ne peut disposer de l'objet donné ni à titre gratuit ni à titre onéreux. — Metz, 22 mai 1817, Zimmermann, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens, Cass., 15 mai 1834, Enregistr., [P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 305; Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 11 et 12.

5567. — De ce principe, il résulte notamment que la vente faite dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage, de biens qu'il avait donnés à la future par ce contrat, est nulle; et que la nullité en peut être demandée et obtenue par la femme après le décès du mari, alors même que le mari s'est formellement rendu garant par l'acte de vente de tous troubles et évictions, et que la femme, en sa qualité de commune, est tenue des dettes de la communauté : qu'en pareil cas, la garantie promise par le mari ne constitue pas une dette de la communauté. — Cass., 26 janv. 1847, Gauvillé, [S. 47.1.147, P. 47.1.175, D. 47.1.63] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1092, n. 7.

5568. — Si la donation porte sur des biens à venir le donateur peut aliéner ses biens à titre onéreux. — Duranton, t. 9, n. 711; Demolombe, t. 23, n. 281; Bonnet, t. 3, n. 794; Laurent, t. 15, n. 310; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 10. — V. *suprà*, n. 4940 et s.

5569. — Ainsi, la donation contractuelle, par un mari à sa future, d'une somme déterminée, avec faculté, en cas de survie, de réaliser cette somme en biens-fonds dépendant de sa succession, n'est pas un empêchement à ce que le mari vende ou hypothèque ces mêmes biens pendant sa vie, sauf l'effet de l'hypothèque légale de sa femme. — Cass., 4 févr. 1835, Moulinier, [S. 35.1.506, P. chr.] — Bordeaux, 6 mars 1834, Guichard, [P. chr.] — Beltjens, sur l'art. 943, n. 13.

5570. — En pareil cas, il y a lieu simplement d'ordonner que l'adjudicataire gardera entre ses mains une somme suffisante pour assurer les droits éventuels de la femme. — Bordeaux, 6 mars 1834, précité.

5571. — Jugé, dans le même sens, que l'époux qui, aux termes de son contrat de mariage, a fait donation à son conjoint de l'usufruit de tous les biens qu'il laissera à son décès, conserve le droit d'aliéner ces mêmes biens à charge de rente viagère. — Cass., 13 nov. 1836, Couillaud, [S. 36.1.807, P. 37.1.17] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 10.

5572. — ... Que la donation faite par un mari à sa femme, dans son contrat de mariage, de l'usufruit de tout ou partie des immeubles qu'il laissera à son décès, ne fait nul obstacle à ce que le mari ne puisse disposer de ses immeubles à titre onéreux; que, dans ce cas, la donation d'usufruit devient caduque, et qu'elle ne peut avoir effet sur les valeurs mobilières qui se trouvent dans la succession du mari. — Cass., 23 mars 1841, Celles, [S. 41.1.298, P. 41.1.479] — Demolombe, t. 23, n. 381; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 11.

5573. — ... Que la donation faite dans le contrat de mariage par le mari à sa femme, du quart en usufruit de tous ses biens présents et à venir, ne constitue qu'un gain de survie qui ne donne aucun droit actuel sur les biens du mari; qu'en conséquence, en cas de vente de ces biens, cette donation n'est point, comme le serait l'hypothèque légale, un obstacle à la valable libération de l'acquéreur. — Agen, 18 juin 1833, Saubès, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 22.

5574. — ... Que, si c'est en faveur du mari qu'une donation de biens à venir a été faite par le contrat de mariage, il ne peut, sous prétexte de cette donation éventuelle, empêcher la vente

d'un immeuble propre à la femme, provoquée par les créanciers de cette dernière; qu'il a seulement, en sa double qualité de mari et de donataire, le droit d'assister à la vente de l'immeuble, bien qu'elle ait été autorisée par justice, pour surveiller l'emploi des deniers. — Paris, 8 déc. 1813, Montarcher, [P. chr.] — Bonnet, t. 3, n. 795; Laurent, t. 15, n. 310; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 17.

5575. — ... Que le donateur par contrat de mariage de l'usufruit des meubles et immeubles qu'il laissera à son décès, conservant la faculté de disposer de ses biens à titre onéreux, la donation ainsi faite ne peut produire aucun effet relativement aux immeubles aliénés; qu'en conséquence, la femme au profit de laquelle une donation de ce genre a été consentie ne peut s'opposer à la radiation, sur les immeubles aliénés, de son hypothèque légale à raison de ladite donation, et cela alors même que le mari donateur aurait manifesté l'intention de disposer à titre gratuit du prix des ventes et de rendre ainsi illusoire la donation par lui consentie à sa femme. — Cass., 12 mai 1875, Gonsard, [S. 76.1.77, P. 76.160, D. 75.1.347]

5576. — ... Que l'époux à qui son conjoint a fait une donation contractuelle de tous ses biens, à l'exception néanmoins d'un immeuble déterminé dont le donataire ne devait avoir que la jouissance sa vie durant, si cet immeuble était encore en la possession du donateur au jour de son décès, n'a pas droit au prix dudit immeuble vendu par le donateur avant son décès; qu'en conséquence, il est tenu de faire compte aux héritiers légitimes du donateur, non seulement de la portion de ce prix qu'il a touchée depuis le décès du donateur, mais encore de ce qui en avait été touché par le donateur lui-même avant son décès. — Cass., 13 déc. 1848, Lemarchand, [S. 49.1.187, P. 49.1.123]

5577. — Si la donation porte sur des biens à venir, le donateur ne peut plus aliéner ses biens à titre gratuit, sauf dans les limites de l'art. 1083, C. civ. — Cass., 15 nov. 1836, Couillaud, [S. 36.1.806, P. 37.1.17] — Douai, 20 févr. 1851, [*Jurispr. Douai*, t. 9.164] — Bonnet, t. 3 n. 794; Laurent, t. 15, n. 310; Huc, t. 6, n. 468; Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 12. — V. *suprà*, n. 4955 et s.

5578. — Une constitution de dot ultérieurement consentie à un enfant commun par le mari et la femme, avec imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, ne saurait préjudicier à une donation contractuelle entre époux faite par contrat de mariage, au survivant, de l'usufruit d'une quotité des biens devant composer la succession du prémourant. — Cass., 14 déc. 1885, Lepargneux, [S. 86.1.481, P. 86.1.1174, D. 86.1.189]

5579. — Jugé cependant que l'institution contractuelle faite en contrat de mariage, par un mari à sa femme, n'est pas tellement irrévocable que l'instituant ne puisse plus, du consentement de l'instituée, disposer, même à titre gratuit, de partie des objets compris dans l'institution, surtout pour doter un enfant de sa femme. — Paris, 11 juin 1821, Forceville, [S. et P. chr.] — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 14.

5580. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle deux époux, en faisant donation mutuelle au survivant d'eux de tous leurs biens, se réservent la disposition d'une somme déterminée, n'emporte pas nullité de la donation d'une somme plus forte, si cette donation a été faite par les deux époux conjointement, et que d'ailleurs, eu égard à leur fortune, elle n'ait rien d'excessif. — Cass., 16 févr. 1852, Bellamy, [S. 53.1.18, P. 53.2.396, D. 52.1.294] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1091, n. 2.

5581. — En tous cas, les créanciers de l'institué ne peuvent, comme exerçant ses droits, attaquer tout à la fois ces dispositions et les actes d'adhésion émanés de leur débitrice. — Paris, 11 juin 1821, précité. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 15.

5582. — L'institution contractuelle au profit d'un enfant commun, dans le contrat de mariage de celui-ci, ne peut être considérée comme ayant perdu son caractère de gratuité pour prendre celui de disposition à titre onéreux emportant révocation de la donation antérieure faite au conjoint, par cela seul qu'elle contiendrait réserve d'une rente viagère, relativement minime. — Caen, 23 mai 1861, Bréard-Lalande, [S. 62.2.497, P. 63.376]

5583. — L'époux qui, après avoir, par contrat de mariage, fait donation universelle à son conjoint de tous les biens qu'il possédera à son décès, souscrit, pendant le mariage, un contrat d'assurance sur la vie dont le bénéfice doit être payé à ses héritiers ou à son ordre, ne peut pas disposer ultérieurement à titre gratuit du capital assuré, ce capital étant compris dans la donation universelle. — Rouen, 20 juin 1868, Farjon, [D. 69.2.120]

5584. — Jugé cependant que lorsqu'un époux, donataire de son conjoint, même par contrat de mariage, de toute la portion disponible, a concouru ultérieurement à une donation faite par son conjoint à l'un de leurs enfants, il est obligé de souffrir l'exécution de cette dernière donation, de préférence à celle qui lui a été faite antérieurement. — Bordeaux, 9 avr. 1841, Lafosse, [S. 41.2.470] — *Contrà*, Cass., 25 juill. 1815, N..., [S. chr.]

5585. — En tous cas, les donations ne peuvent être attaquées par l'époux donataire avant le décès du donateur. Jugé, en ce sens, que celui qui, par contrat de mariage, a fait en faveur de son conjoint une institution d'héritier, ne se rend pas par là inhabile à faire une institution nouvelle par acte entre-vifs; seulement, l'effet de celle-ci est subordonné à la validité ou à la caducité de la première. Il le peut, alors surtout que l'époux institué y a consenti. La renonciation de l'époux à l'institution faite à son profit par contrat de mariage ne profite au nouvel institué qu'autant que celui-ci l'a acceptée. — Bourges, 29 août 1832, Baudin, [S. 34.2.54, P. chr.]

5586. — Jugé de même que, dans l'hypothèse d'un droit d'usufruit constitué contractuellement par un époux en faveur de son épouse, sous la condition de survie, l'époux donateur n'est point dessaisi de la plénitude de ses droits sur les objets par lui donnés conditionnellement. Il peut donc les aliéner, sauf les droits de l'époux donataire en cas d'accomplissement de la condition. — Lyon, 25 juill. 1837, Plantier, [P. 38.1.210]

5587. — D'autre part, la nullité des dispositions à titre gratuit comporte les mêmes exceptions qu'en matière de donations de biens à venir faites aux époux par des tiers. — V. *suprà*, n. 4998 et s.

5588. — Ainsi des époux qui se sont fait donation universelle n'en conservent pas moins la faculté de faire des legs rémunératoires à la charge du donataire. — Caen, 16 nov. 1812, Duhamel, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1093, n. 13; Huc, t. 6, n. 468. — V. *suprà*, n. 5005.

5589. — En tous cas le droit de faire annuler des dispositions exorbitantes faites à titre gratuit, contrairement à la donation contenue au contrat de mariage, n'appartient qu'à la femme : les héritiers du mari ne peuvent s'en prévaloir pour attaquer la donation elle-même. — Amiens, 13 août 1812, Cochet, [P. chr.]

§ 11. *Garantie de l'exécution des donations entre époux par contrat de mariage.*

5590. — La donation de biens présents faite par le mari à sa femme est garantie, comme convention matrimoniale, par l'hypothèque légale de la femme (V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 358 et s.). Il en est de même de celles des biens à venir. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 362 et s.

5591. — Dans la donation de biens présents et à venir, si la femme opte pour les biens présents, elle aura une hypothèque légale à partir du jour du mariage pour opérer le recouvrement de ces biens. Si elle opte pour les biens à venir on appliquera les solutions admises pour les donations de biens à venir. — Troplong, t. 4, n. 2544.

CHAPITRE II.

DES DONATIONS ENTRE CONJOINTS PENDANT LE MARIAGE.

Section I.

Historique.

§ 1. *Donations simples.*

5592. — Suivant le droit romain, c'était un des effets du mariage que l'homme et la femme ne pouvaient, pendant le mariage, se faire valablement à l'un et à l'autre aucune donation entre-vifs (V. L. 1 et 3, § 10, D. *De donat. int. vir et ux.*). La prohition ne s'appliquait, du reste, qu'aux donations entre-vifs, et non aux donations pour cause de mort ou par testament qui ont toujours été permises entre conjoints par mariage (L. 20, D. *eod. tit.*).

5593. — Cette rigueur du droit romain fut adoucie par le sénatus-consulte d'Antonin Caracalla, qui statua que, lorsque le conjoint donateur serait mort sans avoir révoqué la libéralité, l'héritier de ce conjoint donateur ne serait pas recevable à répéter les choses données (L. 32, § 2, D. *eod. tit.*), ... ni, dans la même hypothèse, à intenter aucune demande relativement aux créances dont l'un des conjoints aurait fait remise à l'autre *animo donandi* (V. L. 23, § 13, D. *eod. tit.*).

5594. — Il n'y avait, au surplus, que les donations qui avaient reçu toute leur exécution du vivant du donateur, mort sans changer de volonté, qui fussent ainsi confirmées par la constitution d'Antonin Caracalla; quant à celles qui n'avaient pas été exécutées, elles n'étaient garanties par aucune action au profit du donataire, bien que le conjoint donateur fût mort sans avoir changé de volonté (L. 23, ff., *eod. tit.*). — V. aussi Pothier, *Tr. des donat. entre mari et femme*, n. 5; Vangerow, *Pandect.*, ad tit. *De donat. int. vir. et ux.*

5595. — Il semble que, chez les Gaulois, la donation entre époux était interdite; il résulte, en effet, d'un passage de César (*De Bello Gallico*, liv. 6, n. 19) que la donation faite par le mari à la femme en vue du mariage ne pouvait pas dépasser la dot; c'est donc qu'on voulait une égalité parfaite entre les époux, et cette égalité aurait été rompue si les donations avaient été autorisées entre époux pendant le mariage. — Laferrière, *Hist. du dr. français*, t. 2, p. 83.

5596. — Dans les lois barbares, la question de la validité des donations entre époux était réglée de façons très-diverses. La loi des Ripuaires (tit. 485) en admettait la validité. La loi des Visigoths l'admettait également mais seulement après l'expiration de la première année du mariage (liv. 3, tit. 1, chap. 5). La loi de Luitprand autorisait les donations faites par la femme au mari, mais défendait au mari de rien donner à sa femme, en dehors de la dot et du *morgengab* (liv. 6, chap. 49).

5597. — Il est impossible de parler des lois et usages barbares en ce qui concerne les donations entre époux, sans accorder une mention toute particulière à une espèce de libéralité qui paraît avoir été usitée chez tous les peuples d'origine germanique. Nous voulons parler du don du matin, ou du présent que le mari faisait à la femme le lendemain du jour des noces, en récompense de la virginité qu'elle lui avait apportée (Loi des Ripuaires, tit. 37, § 2, *De dotibus mulierum;* Loi des Burgondes, tit. 42, § 2). — Ducange, *Gloss.*, v° *Morganegiba.* — V. aussi Grégoire de Tours, liv. 9.

5598. — Ducange et Grégoire de Tours (*loc. cit.*) désignent cette espèce de libéralité entre époux sous le nom de *morganegiba;* on l'appelait aussi *morgengab* (Michelet, *Origine du dr. fr.*, p. 46). Chez les Lombards, on la nommait *morgengape, morgincap; morgengifa* chez les Anglo-Saxons; *morgongafva* chez les Scandinaves, etc. — Guizot, note sur le liv. 9, de l'*Hist.* de Grégoire de Tours; Johannes Loccenius, *De jure conjugii*, p. 40 et s. — Les veuves n'avaient pas droit à ce don du matin, mais on finit par leur reconnaître le droit à un don du soir (*abendgabe*).

5599. — Le morgengabe, au début, ne fut pas limité. Mais certaines lois barbares ne tardèrent pas à fixer un maximum; il était, chez les Lombards, du quart des biens du mari (L. de Luitprand, liv. 2, chap. 1). Il semble qu'il pouvait porter sur la propriété aussi bien que sur l'usufruit (donation de plusieurs villes par Chilpéric à Galswindhe, rapportée par Grégoire de Tours, *Historia Francorum*, liv. 9, chap. 20). Dans certaines lois, le morgengabe était soumis à la condition de la survie de la femme (L. des Ripuaires, tit. 37, § 2). Ailleurs, il semble que la question dépendait de la volonté du mari. — V. Pardessus, *Loi salique*, 13ᵉ dissert., sect. 2.

5600. — Il y avait beaucoup de variété entre les coutumes sur les donations entre mari et femme. — Pothier (*Des donations entre mari et femme*, n. 7 et s.), les divise en trois principales classes.

5601. — La première classe, et c'est la plus nombreuse, comprend les coutumes qui, comme celles de Paris, d'Orléans, de Bretagne, prohibaient toutes donations et tous avantages directs ou indirects entre époux, pendant le mariage, soit par donation entre-vifs, soit par testament, sauf toutefois le don mutuel. La prohibition se trouve affirmée pour la première fois dans les textes de la fin du XIVᵉ siècle. — Grand coutumier de Charles VI, liv. 2, chap. 32; Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 45. — V. aussi Jean Desmares, *Décisions*, art. 235.

5602. — Indépendamment des motifs que nos anciens jurisconsultes vont chercher dans les textes du droit romain à l'appui de cette prohibition absolue (V. Guy-Coquille, *Instit. au droit français des droits de mariés*, p. 66), il en existe un autre bien plus puissant à nos yeux pour expliquer ce résultat : c'était la nécessité de la conservation des biens dans les familles. Du reste, Bourjon (*Droit commun de la France*, t. 2, p. 83) l'indique formellement, et rattache ainsi la prohibition à l'esprit même du droit coutumier. — V. aussi Ferrière, *Comment. de la coutume de Paris*, sur l'art. 282, glos. 1, n. 6.

5603. — La seconde classe comprend les coutumes qui se rapprochaient le plus des dispositions du droit romain, c'est-à-dire qui, en prohibant les avantages entre-vifs, autorisaient les avantages testamentaires. Comme le remarque encore Bourjon (*loc. cit.*), le principe de la conservation des biens dans les familles étant admis, la prohibition absolue était plus politique.

5604. — Ici toutefois il y a des subdivisions à établir : ainsi certaines coutumes ne permettaient les avantages testamentaires entre époux qu'autant qu'il n'existait pas d'enfants du mariage ou même d'un précédent mariage (cout. de Mantes). D'autres, au contraire, permettaient les avantages testamentaires, qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas d'enfants (Chartres, Châteauneuf, Péronne).

5605. — Une troisième classe embrasse les coutumes qui autorisaient à la fois les avantages entre-vifs et les avantages testamentaires.

5606. — Cette dernière classe comporte encore plusieurs distinctions. Quelques-unes accordaient cette faculté de disposer ainsi à titre gratuit sous les deux formes, soit qu'il y eût des enfants, soit qu'il n'y en eût pas; d'autres coutumes ne permettaient aux conjoints de s'avantager que lorsqu'il n'y avait pas d'enfants (Cout. d'Angoumois, de Montfort, etc.). Certaines coutumes faisaient une quotité différente, suivant qu'il y avait ou qu'il n'y avait pas d'enfants. Enfin, des coutumes, par exemple la coutume d'Auvergne, faisaient une distinction entre l'homme et la femme. Elle permettait au mari d'avantager sa femme de tous ses biens, sauf la légitime de ses enfants (V. chap. 9, art. 39), tandis que, par l'art. 28 du même chapitre, elle défendait à la femme de rien donner à son mari.

5607. — Quant aux coutumes qui ne contiennent aucune disposition, Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Avantages entre époux*, § 1, n. 10) pose la règle en ces termes : « Tout dépend du génie de ces coutumes. Si elles ont des rapports marqués avec le droit romain, point de doute qu'elles ne doivent s'interpréter par ses dispositions et qu'on ne doive, par conséquent, admettre les avantages entre époux de la même manière qu'on les admet dans les pays du droit écrit. Si elles sont du nombre de celles qui, par la situation de leurs territoires, le temps de leur réduction ou d'autres rapports semblables, paraissent devoir s'interpréter par la coutume de Paris, il serait bien difficile d'autoriser, dans leurs ressorts, les époux à s'avantager autrement que par don mutuel. Ces circonstances à part, le silence d'une coutume serait une preuve qu'elle laisse aux époux la liberté qu'ils tiennent du droit naturel et que conséquemment elle leur permet de se faire tels avantages qu'il leur plaît. »

5608. — Quant aux pays de droit écrit, ils étaient restés fidèles aux principes du droit romain : les donations étaient donc valables, à la condition que le donataire survécût au donateur et que ce dernier les eût confirmées par son silence. — Furgole, sur l'art. 46, Ord. de 1731, t. 1, p. 361 et s.; Despeisses, *Des contrats*, p. 1, et *Des donations*, sect. 1, n. 24; Rousseaud de Lacombe, v° *Donation*, sect. 4, dist. 1; Pothier, *Tr. des donations, entre mari et femme*, n. 6; Maynard, *Notables questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse*, t. 1, p. 428, liv. 4, chap. 8, n. 1; François, *Observations sur les coutumes de Tholose*, tit. 13, chap. 5. — V. aussi *Petri exceptiones legum romanorum*, liv. 1, chap. 36; *Decretalium Gregorii*, lib. 4, *De donat. inter vir. et uxor.*, chap. 8.

5609. — L'art. 3 de l'ordonnance de 1731 portait : « Qu'il n'y ait plus dans nos Etats que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, l'autre celle des testaments ou des codicilles ». On s'est demandé si, dans les pays de droit écrit, il en résultait l'abrogation des principes du droit romain. Pothier (*loc. cit.*, n. 7) nous indique parfaitement quelle pouvait être la raison de douter : « Suivant cette disposition de l'ordonnance, dit-il, il ne peut plus y avoir que deux espèces de donations qui soient vala-

bles : les donations entre-vifs et celles qui sont revêtues de la forme du testament ou des codicilles. Or la donation faite entre mari et femme, quoique le donateur soit mort sans avoir changé de volonté, n'appartient ni à l'une ni à l'autre de ces deux espèces. Elle n'est pas donation entre-vifs, le donateur ayant jusqu'à sa mort le droit de la révoquer; elle n'est pas non plus revêtue de la forme des testaments ou codicilles. Elle ne peut donc plus être aujourd'hui valable. »

5610. — Il paraît néanmoins que les parlements des provinces de droit écrit demeurèrent attachés aux principes du droit romain sur la confirmation des donations entre mari et femme, lorsque le donateur était mort sans avoir changé de volonté. C'est ce qui apparaît par l'art. 40 des réponses faites par le Parlement de Toulouse, depuis l'ordonnance de 1731, aux questions proposées par le chancelier d'Aguesseau. Il se basait sur l'art. 3 de l'ordonnance qui disposait ainsi : « N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance ce qui concerne les dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme autrement que par contrat de mariage... à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu ». — Pothier, *loc. cit.* — V. en ce sens, Furgole, *op. cit.*, p. 357.

5611. — La loi du 17 niv. an II régla la question dans les termes suivants : « Les avantages stipulés entre époux, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre-vifs ou legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, obtiendront légalement leur effet, sauf, néanmoins, leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y aurait des enfants, conformément à l'art. 13 » (art. 14).

§ 2. *Donations mutuelles.*

5612. — Le don mutuel pendant le mariage était inconnu chez les Romains. En France, son origine remonte à une époque très-éloignée. On voit, dans le chap. 12, liv. 1, des *Formules de Marculphe*, que déjà il était en usage sous la première race des rois. — Chabot, *Quest. trans.*, v° *Don mutuel entre conjoints*.

5613. — Les dons mutuels eurent une importance considérable dans le droit coutumier; leur développement est dû aux entraves qui furent apportées aux donations entre époux dès le XIVe siècle; ces entraves ne s'appliquaient pas aux dons mutuels, qui paraissaient ne pas présenter les mêmes dangers et auxquels une opinion assez répandue refusait, d'ailleurs, le caractère de donation.

5614. — Il est certain que sous les coutumes les dons mutuels étaient permis. — Jean Desmares, *Décisions*, art. 235; *Cout. notoires du Chatelet*, art. 58; *Grand coutumier*, liv. 2, chap. 32 (édit. Dareste et Laboulaye, p. 321); Bouteiller, *Somme rurale;* Charondas le Caron, p. 1518. — V. aussi *Cout. de Péronne*, art. 110; *Cout. de Reims*, art. 234. — La *Somme rurale* lui donne le nom de *revestissement*. Le don mutuel, d'autre part, prenait, dans certaines coutumes du Nord (Lille, Douai, Arras, Cambrai et Valenciennes), le nom d'*entravestissement* ou *ravestissement*.

5615. — Comme la plupart des coutumes prohibaient les donations entre époux, le don mutuel était une exception, et par conséquent était assujetti à des conditions rigoureusement observées et qui variaient singulièrement, tant par rapport aux conditions de validité de cette espèce de libéralité que sur la nature des biens qui pouvaient en être l'objet. Nous n'entrerons pas dans les détails de ces conditions; la diversité des solutions admises par les coutumes nous entraînerait hors du cadre de notre sujet.

5616. — Il faut appliquer aux donations mutuelles les mêmes principes qu'aux donations simples. En conséquence, l'art. 1097, C. civ., qui défend aux époux de se faire aucune donation mutuelle par un seul et même acte n'est point applicable à celles antérieures à sa promulgation, encore que les donateurs ne soient décédés que depuis le Code. — Cass., 23 juin 1813, Beaudecourt, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 323; Merlin, *Rép.*, v° *Don manuel*, § 2, n. 2 *bis*, et *Donation*, sect. 8, § 4, n. 4; Chabot, *Quest. transit.*, v^is *Don manuel entre conjoints*, § 3, et *Donation entre époux*, t. 1, p. 241.

5617. — Jugé encore qu'un don mutuel de survie entre époux, quoique fait par contrat de mariage, ne confère pas, avant le décès du prémourant, un droit acquis au survivant. En conséquence, la validité de cette donation à l'égard des tiers, notamment en ce qui touche la nécessité de la transcription, est soumise à la loi nouvelle, pourvu que le droit dont les tiers excipent soit né sous l'empire de cette même loi. — Grenoble, 12 janv. 1813, Aubry, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Mailher de Chassat, *Comm. du C. civ.*, t. 2, p. 210.

5618. — Un don mutuel entre époux, stipulé par contrat de mariage, est régi, quant à ses effets, par la loi existante au moment du contrat, et non par celle en vigueur à l'époque où le droit s'est ouvert par le décès de l'un des époux. — Cass., 18 mai 1812, Wirion, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1812, Dabadie, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1815, Beaufranchet, [S. et P. chr.] — Paris, 6 août 1810, Wirion, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 2 mai 1812, Lenfant, [S. et P. chr.] — Riom, 18 févr. 1814, Dayat, [S. et P. chr.] — V. Ricard, part. 1, n. 791; Nouveau Denisart, v° *Donation entre-vifs*, § 5, n. 5 et 6; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donation*, § 3; Grenier, *Donations*, p. 92. — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6.

5619. — Cependant l'action en réduction d'une donation mutuelle entre époux est réglée par la loi de l'ouverture de la succession et non par celle de l'époque de la donation. En conséquence, elle ne peut plus être exercée par les créanciers et légataires si le donateur est mort sous l'empire du Code civil. — Cass., 29 janv. 1835, Moisson, [S. 35.1.267, P. chr.] — V. aussi Chabot, *Quest. transit.*, v^is *Donation*, § 3, et *Réduction des donations*, § 1 et s.

5620. — Jugé, cependant, que la disposition en faveur du survivant de tout ce dont la loi actuelle permet de disposer, et même de tout ce qui sera disponible d'après la loi existante lors du décès du prémourant, ne peut s'étendre au delà de la quotité disponible au moment de l'acte, bien que celle du moment du décès soit plus forte. — Riom, 18 févr. 1814, précité.

5621. — ... Qu'un don mutuel stipulé par contrat de mariage, sous l'empire d'une loi qui laissait aux époux la liberté absolue de se donner réciproquement tous leurs biens, est affranchi de la réserve établie en faveur des ascendants, par le Code civil, sous lequel l'époux donateur est décédé. — Cass., 18 mai 1812, précité. — Paris, 6 août 1810, précité.

5622. — ... Qu'une donation mutuelle entre époux par contrat de mariage, étant irrévocable de sa nature, doit se régler, quant à la quotité disponible, par la loi en vigueur au moment où elle a été faite, et non par la loi en vigueur au moment du décès du donateur. — Cass., 16 avr. 1862, Gremillon, [S. 62.1. 970, P. 63.40]

5623. — Ainsi, lorsque la donation a été faite sous la loi du 17 niv. an II, la portion dont l'époux donateur a pu disposer au profit de son conjoint doit être fixée conformément à cette loi, quoique le donateur soit décédé depuis la promulgation du Code civil. — Même arrêt.

5624. — Il en est ainsi, alors surtout que les parties, par une clause formelle, ont déclaré adopter pour la donation qu'ils se faisaient, les limites fixées par la loi du jour du contrat. — Même arrêt.

5625. — Le donataire mutuel de l'usufruit des immeubles qui, par la loi existant à l'époque de la donation, n'était pas soumis à donner caution pour sa jouissance, ne peut y être tenu lorsque le donateur est décédé depuis la publication du Code civil. — Cass., 11 nov. 1818, Delangle, [S. et P. chr.]; — — 4 avr. 1832 (solut. implic.), Laroche, [S. 32.1.302, P. chr.]

Section II.

Donations qui peuvent être faites entre époux pendant le mariage.

5626. — Les donations entre époux faites pendant le mariage sont valables; cela résulte de l'art. 1096, qui proclame leur révocabilité.

5627. — La clause par laquelle les futurs époux renonceraient, dans le contrat de mariage, à s'avantager pendant le mariage, ne serait pas obligatoire, quoique, dans l'ancien droit, Pothier (*Tr. des donations entre mari et femme*, n. 27) et d'autres auteurs (Ferrière, *Coutume de Paris*, gl. 1, n. 33) en admissent la validité. Le motif sur lequel ils se fondaient, à savoir que les conventions ont force de loi et que la loi accorde une simple permission de se faire des donations à laquelle on peut déroger, est sans valeur; car s'il est permis aux époux de ne pas se faire de donations, ils ne peuvent s'obliger à ne s'en pas faire sans

porter atteinte au droit de libre disposition qui est de l'exercice de la propriété; une clause de ce genre doit surtout être déclarée nulle aujourd'hui, car la loi n'est plus aussi favorable qu'autrefois au maintien des biens dans les familles. — Cass., 31 juill. 1809, Tiercelin, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1812, Villers, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1818, de Greische, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 8 déc. 1810, Spaugen, [S. et P. chr.] — Dijon, 3 avr. 1819, de Greische, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Toullier, t. 12, n. 18; Bellot, *Tr. du contrat de mariage*, t. 1, p. 16; Odier, *Tr. du contrat de mariage*, t. 2, n. 634; Troplong, t. 4, n. 2680; Rodière et Pont, *Tr. du contrat de mariage*, t. 1, n. 79; Laurent, t. 15, n. 311; Aubry et Rau, t. 7, p. 18, § 648; Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 120. — V. cep. Taulier, t. 5, p. 20.

5628. — Mais les clauses valables du contrat de mariage ne peuvent, à raison de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales (C. civ., art. 1395), subir une dérogation par l'effet des donations entre époux.

5629. — Comme les donations faites par contrat de mariage, celles faites pendant le mariage entre époux peuvent comprendre indifféremment les biens présents, les biens à venir ou les biens présents et à venir. — Delvincourt, t. 2, p. 448; Poujol, sur l'art. 1096, n. 3; Duranton, t. 9, n. 775; Rolland de Villargues, v° *Donation entre époux*, n. 25; Marcadé, *loc. cit.*, n. 2; Boutry, n. 370; Demante, t. 4, n. 276; Massé et Vergé, t. 3, p. 433; Demolombe, t. 23, n. 455; Aubry et Rau, t. 8, p. 105, § 744; Laurent, t. 15, n. 315. — V. aussi Bruxelles, 25 mai 1830, Reulens, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 5236 et s.

5630. — Vainement objecterait-on contre cette proposition qu'aux termes de l'art. 943 les donations entre-vifs ne peuvent comprendre que des biens présents, et qu'il n'y a pas de motif pour faire une exception en faveur des donations entre époux pendant le mariage. Il suffirait, pour lever cette objection, de faire remarquer que l'art. 947, C. civ., déclare précisément que l'art. 943 est inapplicable aux donations dont il est parlé dans le chap. 9, et par conséquent, aux donations faites entre époux pendant le mariage. D'ailleurs, si, aux termes de l'art. 943, C. civ., on ne peut donner que des biens présents, c'est parce que la donation entre-vifs suppose le dessaisissement actuel et irrévocable de la part du donateur, ce que ne suppose pas, au contraire, la donation entre époux, dont la nature, dès lors, ne s'oppose pas à ce que l'on puisse donner des biens à venir.

5631. — Jugé, de même, qu'une donation faite durant le mariage par un époux à son conjoint, des meubles qu'il laissera à son décès, peut être faite en la forme d'une donation entre-vifs; qu'il n'y a pas nécessité d'employer la forme des testaments. — Rennes, 15 therm. an XIII, Cheny, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1806, Bouttier [S. et P. chr.]; — 28 juill. 1821, Tremel, [S. et P. chr.]

5632. — ... Que la disposition ayant pour objet soit les biens présents des époux, soit les biens qu'ils laisseront à leur décès, jusqu'à concurrence de la portion disponible, est valable. — Cass., 22 juill. 1807, Lecouvreur, [S. chr.]

5633. — ... Qu'est valable la donation faite par une femme à son mari de l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles, ou réputés tels, qui lui appartiendront au jour de son décès. — Amiens, 2 mai 1807, Parrat, [S. et P. chr.]

5634. — De même, la donation entre époux peut avoir lieu sous les conditions potestatives indiquées dans les art. 944 et s. — Grenier, t. 3, n. 459; Demante, t. 4, n. 276; Demolombe, t. 23, n. 459; Aubry et Rau, t. 8, p. 105, § 744. — V. *suprà*, n. 4552 et s.

5635. — Lorsque deux époux se font, le même jour, par deux actes distincts, donation de tous les biens que chacun d'eux laissera à son décès, ces donations réciproques ne peuvent pas être envisagées comme des pactes sur une succession future, si rien n'établit que l'une d'elle ait été la cause déterminante de l'autre; cette donation est donc valable. Aussi, malgré les hésitations qui se sont manifestées dans les premières années de la publication du Code civil, les auteurs et la jurisprudence valident aujourd'hui cette espèce de donation. — Cass., 22 juill. 1807, précité; — 5 déc. 1816, Boursier, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1817, Daplot, [S. et P. chr.] — Rennes, 15 thermid. an XIII, Cheny, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1806, Bouttier, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 2, n. 457; Delvincourt, t. 2, p. 449; Toullier, t. 6, n. 917; Duranton, t. 9, n. 770; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 8, § 4; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, sect. 4, § 2, art. 3; Marcadé, sur l'art. 1097; Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2692; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 332, § 521, note 5; Demolombe, t. 23, n. 450; Bonnet, t. 3, n. 929; Aubry et Rau, t. 8, p. 102, § 744; Laurent, t. 15, n. 323; Fuzier-Herman, sur l'art. 1097, n. 5; Huc, t. 6, n. 472; Beltjens, sur l'art. 931, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4028.

5636. — Quelle est l'espèce de réciprocité nécessaire pour la validité d'un don mutuel? Il n'est pas nécessaire d'avoir conféré des avantages égaux. — Cass., 23 juin 1813, Beaudecourt, [S. et P. chr.]

5637. — Il y a également don mutuel valable dans le cas où l'un, par exemple, donnerait une propriété et l'autre un usufruit. — Duranton, t. 9, n. 763; Bugnet, sur Pothier, *Donation entre mari et femme*, n. 131, en note.

5638. — Les donations mutuelles ne peuvent être faites par le même acte (V. *infrà*, n. 5672 et s.). — Pour les donations mutuelles sous condition de survie, V. *infrà*, n. 5740 et s.

5639. — Au sujet des biens que peut comprendre une donation entre époux pendant le mariage, V. *infrà*, n. 5724 et s.

SECTION III.

Conventions qui sont des donations entre époux pendant le mariage.

5640. — Les actes qui faits entre étrangers sont des donations, sont également des donations s'ils sont faits entre époux pendant le mariage. — V. *suprà*, n. 21 et s.

SECTION IV.

Caractères des donations entre époux pendant le mariage.

5641. — Les donations entre époux pendant le mariage, révocables au gré du donateur (V. *infrà*, n. 5759 et s.), caduques dans beaucoup de cas, par le prédécès du donataire (V. *infrà*, n. 5740 et s.), semblent tenir de bien près aux testaments, et c'est pour indiquer qu'elles participent de la donation entre-vifs et du testament que Grenier (*Observ. prélim.*, n. 1) leur a donné le nom de dispositions mixtes. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 8.

5642. — Les caractères de la donation entre époux pendant le mariage expliqueraient même l'assimilation complète que l'on pourrait être tenté d'établir entre elle et les testaments.

5643. — Dans un autre système on distingue, pour préciser la nature de la donation entre époux, le cas où elle ne comprend que des biens présents de celui où elle comprend soit des biens à venir, soit à la fois des biens présents et à venir. Dans le premier cas, on lui assigne les effets et le caractère d'une donation entre-vifs, sauf la caducité par le prédécès du donataire, admise par beaucoup d'autorités (V. *infrà*, n. 5740 et s.), dans le second, le caractère et les effets d'un testament. — V. dans ce sens, Duranton, t. 9, n. 778. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Don mutuel*, n. 3; *Quest. de dr.*, v° *Révocation de donation*, § 4.

5644. — Jugé, en ce sens, que l'acte fait entre époux pendant le mariage et qualifié *donation entre-vifs, irrévocable, égale, mutuelle et réciproque, par le premier mourant au survivant, de l'usufruit de tous les meubles du prédécédé et de la pleine propriété de tout le mobilier*, constitue, en réalité, une donation à cause de mort, contrairement aux qualifications qui lui sont mal à propos données dans l'acte. — Rennes, 2 août 1841, Lepetit de Montfleury, [P. 41.2.59] — V. aussi Paris, 6 janv. 1806, Nogaret, [S. et P. chr.]

5645. — Dans une autre opinion, la donation entre époux est une donation à cause de mort, qu'elle porte sur des biens présents ou sur des biens à venir. — Cass., 22 janv. 1838, Enregistrement, [S. 38.1.152, P. 38.1.120] — Delvincourt, t. 2, p. 197; Toullier, t. 5, n. 918; Grenier, t. 2, n. 452 et 454; Duranton, t. 9, n. 777; Vazeille, sur l'art. 904, n. 2.

5646. — Une autre opinion encore admet que les donations entre époux pendant le mariage forment une classe intermédiaire qui participe de la nature des donations entre-vifs et des donations à cause de mort. Ainsi, jugé que, par exception au droit commun, l'acte fait entre époux durant le mariage et revêtu des formes des donations entre-vifs est valable, bien qu'il ne contienne que des dispositions à cause de mort et qu'il soit même qualifié donation à cause de mort. — Cass., 5 déc. 1816, Boursier, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2642; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 3.

5647. — Mais ces divers systèmes tombent devant cette considération que les donations entre époux pendant le mariage sont qualifiées *donations entre-vifs* par le législateur, et que l'on ne peut admettre qu'il se soit trompé sur la nature de l'acte auquel il appliquait une pareille qualification. — V. dans ce sens, Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 30.

5648. — Vainement, dirait-on, pour refuser à la donation entre époux le caractère de donation entre-vifs, qu'elle n'a pas le caractère distinctif de la donation entre-vifs, à savoir l'irrévocabilité (V. C. civ., art. 894); on répondrait, avec M. Coin-Delisle (*Donat. et test.*, art. 893, n. 7), que, de ce qu'un contrat est, dans une circonstance particulière, dépouillé de son caractère distinctif, il ne s'ensuit pas qu'il change de nature. C'est ainsi, par exemple, que le dépôt est un contrat essentiellement gratuit, aux termes de l'art. 1917, C. civ., et que cependant, dans notre droit, il a pu devenir l'objet d'une stipulation de salaire, sans cesser pour cela d'être un dépôt (C. civ., art. 1928, al. 2). — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 58. — Or, il y a même raison de décider en ce qui concerne la donation entre-vifs. D'autre part, la donation entre époux, à la différence de la donation à cause de mort, n'est pas toujours caduque par le prédécès du donataire. — Marcadé, sur l'art. 1096, n. 4; Demolombe, t. 23, n. 442, 443 et 460; Bonnet, t. 3, n. 879 et 880; Aubry et Rau, t. 8, p. 105 et 106, § 744, texte et notes 8 et 9; Laurent, t. 11, n. 97, et t. 15, n. 314; Arntz, t. 2, n. 1685; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 352 et 733; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 11; Beltjens, sur l'art. 893, n. 3; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-I; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 6; Huc, t. 6, n. 470; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4005 et s.

5649. — C'est donc avec raison qu'il a été jugé qu'une donation faite par l'un des époux à son conjoint, durant le mariage, de partie de biens meubles et immeubles, bien que révocable par l'époux donateur, jusqu'à sa mort, doit être réputée donation entre-vifs. — Cass., 19 avr. 1843, Burdelot, [S. 43.1.273, P. 43.1.585]; — 10 avr. 1838, Paillet, [S. 38.1.289, P. 38.1.492]; — 18 juin 1845, Lecorgne, [S. 45.1.638, P. 45.2.112, D. 45.1.273] — Angers, 27 janv. 1848, Lecorgue, [S. 48.2.208, P. 48.2.89, D. 48.2.51] — Inst. de la régie, 3 juin 1809, art. 432, n. 3.

5650. — ... Que l'art. 1096, C. civ., portant que les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables, doit s'entendre, non en ce sens qu'elles ont le caractère de donations à cause de mort, mais en ce sens que, par exception au principe général de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, il peut être fait entre époux des donations entre-vifs susceptibles d'être révoquées. — Cass., 22 juill. 1807, Lecouvreur, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1817, Daptot, [S. et P. chr.] — Rouen, 7 févr. 1816, Daptot, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 8.

5651. — Les donations entre époux sont des donations entre-vifs, alors même que l'époux donateur déclarerait disposer à cause de mort. Mais les juges peuvent faire résulter de ces termes la clause de retour conventionnel ou de caducité par le prédécès du donataire. — Demolombe, t. 23, n. 471; Aubry et Rau, t. 8, p. 311, § 744, texte et note 27.

5652. — Jugé de même qu'une donation entre époux est réputée entre-vifs, du moins quant à la forme selon laquelle elle doit être faite, lorsqu'il y a concours des deux époux, don par l'un et acceptation par l'autre. Peu importe que la donation ne porte que sur les objets qui existeront au décès et que l'acte soit dit à cause de mort. — Nancy, 27 août 1814, Ménestrel, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2653; Demolombe, t. 23, n. 455 et 456; Aubry et Rau, t. 8, p. 113, § 744; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276; Laurent, t. 15, n. 317; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 7.

5653. — De ce que la donation entre époux constitue une disposition entre-vifs, il suit qu'elle reste soumise à celles des règles générales auxquelles elle n'a pas été soustraite par une règle spéciale. — V. Cass., 22 juill. 1807, précité; — 16 juill. 1817, précité. — Marcadé, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, *loc. cit.*

5654. — La donation mutuelle entre époux doit être considérée comme un contrat à titre gratuit, et non comme un contrat à titre onéreux, par exemple comme un échange. — Pothier, *Donat. entre mari et femme*, n. 130; Nouveau Denisart, v° *Donat. mutuelle*, § 1; Toullier, t. 5, n. 306; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Donation mutuelle;* Coin-Delisle, n. 25, sur l'art. 894; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 8, § 4, et *Quest.*, v° *Don mutuel;* Grenier, n. 186; Troplong, t. 3, n. 1392 et s.; Guilhon, t. 2, n. 613 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 215, § 479 et note 1. — V. cep. Ricard, *Tr. du don mutuel*, chap. 1.

Section V.

Forme des donations entre époux pendant le mariage.

5655. — Les donations entre époux pendant le mariage sont soumises aux mêmes formes que les donations ordinaires. — Grenier, t. 3, n. 457; Toullier, t. 5, n. 917; Troplong, t. 4, n. 2651; Demolombe, t. 23, n. 445; Aubry et Rau, t. 8, p. 101, § 744; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-II; Laurent, t. 15, n. 317; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 761; Fuzier-Herman, sur l'art. 1076, n. 18.

5656. — En revanche, comme elles ne constituent pas des testaments, elles ne sont pas soumises aux formes des testaments (V. les auteurs cités au n. suivant). Ainsi une donation entre-vifs faite par un époux à son conjoint, pour avoir effet en cas de survie du donataire, n'est pas nulle, quoique non revêtue des formes prescrites pour les testaments. — Cass., 5 déc. 1816, Boursin, [S. et P. chr.] — Rennes, 18 nov. 1806, Bouttier, [S. et P. chr.]; — 11 juill. 1820, Legendre, [P. chr.]; — 28 juill. 1821, Treniel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 mai 1830, [*Pasicr.*, 30.134] — Nancy, 27 août 1814, Ménestrel, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 2, n. 457; Delvincourt, t. 2, p. 449; Duranton, t. 9, n. 775; Toullier, t. 5, n. 917; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 11; Troplong, t. 4, n. 2653; Demolombe, t. 23, n. 456; Laurent, t. 15, n. 317; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 4. — *Contrà*, Rennes, 15 therm. an XIII, Cheny, [S. et P. chr.]

5657. — Les donations ne peuvent se faire que par acte notarié dont il reste minute à peine de nullité (C. civ., art. 931). La loi du 21 juin 1843 (art. 2) dispose formellement en ce sens. — V. aussi en ce sens, Grenier, t. 3, n. 457; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 11; Zachariæ, Massé et Vergé, § 321; Troplong, t. 4, n. 2644 et s., 2651; Toullier, t. 5, n. 917; Duranton, t. 9, n. 770; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Boutry, n. 372; Demolombe, t. 23, n. 445; Bonnet, t. 3, n. 918; Aubry et Rau, t. 8, p. 101, § 743; Laurent, t. 15, n. 317; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-II.

5658. — Les anciens auteurs étaient généralement d'avis que les dons mutuels devaient, à peine de nullité, être passés par devant notaire, comme les donations entre-vifs. — Denisart, v° *Don mutuel;* Duplessis, sur la cout. de Paris; Ferrière, sur l'art. 280 de cette coutume; Ricard, *Traité des donations*, t. 1, chap. 4, n. 162; Pothier, sur l'art. 281, cout. d'Orléans, et dans son *Traité des donat.*, n. 132.

5659. — Cependant l'ordonnance de 1731, art. 46, les excepta de la nécessité des formes et des règles prescrites pour les autres donations entre-vifs, tout en les laissant encore assujettis à quelques formes.

5660. — Aujourd'hui les dons mutuels que les époux peuvent se faire par des actes séparés, doivent être renfermés dans des actes qui aient la forme des donations entre-vifs. — Favard de Langlade, v° *Donation mutuelle entre époux*, n. 3.

5661. — Dans l'ancien droit on admettait après quelques discussions que les donations entre époux pendant le mariage étaient soumises à la formalité de l'acceptation. — Rousilhe, *Des donations*, n. 70; Furgole, sur l'art. 46 de l'ordonnance de 1731.

5662. — Aujourd'hui encore on décide que comme les donations entre époux pendant le mariage sont des donations entre-vifs et que la loi ne les affranchit pas de la formalité de l'acceptation expresse, ainsi qu'elle le fait pour celles qui ont lieu par le contrat de mariage (V. *suprà*, n. 4426), elles ont besoin d'être acceptées expressément. — Amiens, 24 nov. 1843, Save, [S. 47.2.343] — Toullier, t. 5, n. 917; Grenier, t. 2, n. 458; Duranton, t. 9, n. 774; Poujol, sur l'art. 1096, n. 7; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 31; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 10; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 332, § 521, note 2; Troplong, t. 4, n. 2651; Boutry, n. 372; Demolombe, t. 23, n. 446; Bonnet, t. 2, n. 921; Aubry et Rau, t. 8, p. 101, § 743; Laurent, t. 15, n. 318; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 761; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 32, et sur l'art. 1096, n. 19; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4011.

5663. — Jugé, en ce sens, que si la donation est faite par la femme à son mari, la simple autorisation donnée à cet effet par

le mari à sa femme, jointe à la présence du mari à la rédaction de l'acte de donation, ne peut tenir lieu d'une acceptation expresse. — Rennes, 20 mars 1841, Guindé, [S. 41.2.418] — Amiens, 24 nov. 1843, Save, précité. — Demolombe, t. 20, n. 123; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 42. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 934, n. 3.

5664. — Le notaire qui a reçu un acte de donation entre époux est responsable de la nullité de cet acte pour défaut de mention expresse de l'acceptation de l'époux donataire. — Amiens, 24 nov. 1843, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 45.

5665. — L'état estimatif du mobilier est nécessaire dans les donations entre époux par contrat de mariage; l'art. 947, C. civ., fait exception seulement pour les donations entre époux, aux quatre articles qui le précèdent, et non à l'art. 948; d'ailleurs, on en conçoit parfaitement l'utilité. En effet, l'état est utile pour le cas de réduction ou rapport, et aussi pour que le donateur puisse recouvrer, en cas de révocation, tous les meubles dont il s'était dessaisi. — Limoges, 28 nov. 1826, Combe, [S. et P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 917; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 10; Zachariæ, Massé et Vergé, § 521; Grenier, t. 2, n. 459 (2e édit.); Poujol, sur l'art. 948, n. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 940, n. 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Guilhon, n. 1025; Vazeille, sur l'art. 948, n. 9; Troplong, t. 2, n. 1251, et t. 4, n. 2651 et 2654; Demolombe, t. 23, n. 448; Boutry, n. 372; Bonnet, t. 3, n. 922; Aubry et Rau, t. 8, p. 101, § 743, texte et note 7, p. 55, § 735 *bis*, et p. 97, § 740; Laurent, t. 12, n. 382, et t. 15, n. 320 et 321; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 761; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-II; Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 11, et sur l'art. 1096, n. 22; Maton, v° *Etat estimatif*, n. 4; Beltjens, sur l'art. 948, n. 9; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 505; Grenier, t. 2, n. 459 (1re édit.).

5666. — Si donc une donation faite par l'un des époux à son conjoint, durant le mariage, comprend à la fois des immeubles et des meubles, elle est nulle lorsqu'un état estimatif des meubles donnés n'a point été annexé à la donation. — Rouen, 7 févr. 1816, Duptot, [S. et P. chr.] — V. Cass., 16 juill. 1817, Mêmes parties, [S. et P. chr.]

5667. — Lorsque la donation entre époux porte sur des biens à venir, il n'est pas nécessaire qu'un tel acte soit accompagné d'un état estimatif des meubles. — Amiens, 2 mai 1807, d'Arras, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 mai 1830, Remlens, [P. chr.] — Trib. Marseille, 14 juin 1883, [*France judic.*, t. 7.2.686] — Duranton, t. 8, n. 411; Troplong, t. 4, n. 2654; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 521, note 1; Demolombe, t. 23, n. 457; Bonnet, t. 3, n. 922; Aubry et Rau, t. 8, p. 101, § 743, texte et note 9; Laurent, t. 15, n. 321; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 21.

5668. — Aussi a-t-il été jugé qu'une donation entre époux, faite pendant le mariage, de l'usufruit des effets mobiliers que laissera le donateur à son décès, est valable quoique faite dans la forme des donations entre-vifs, et sans qu'un état estimatif ait été joint à l'acte. — Rennes, 11 juill. 1820, Legendre, [P. chr.]

5669. — ... Que la donation faite pendant le mariage de l'usufruit de tous les biens que le donateur laissera à son décès n'est pas soumise, comme les donations ordinaires, à la nécessité d'un état estimatif du mobilier. — Paris, 29 août 1834, Mondet, [S. 34.2.643, P. chr.] — V. aussi Rennes, 28 juill. 1821, Tremel, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1825, Guermeur, [P. chr.]

5670. — Mais l'état estimatif s'applique, en ce qui concerne le mobilier présent, aux donations cumulatives de biens présents et à venir. — Zachariæ, t. 5, p. 546, note 7. — *Contrà*, Duranton, t. 1, n. 411, et t. 9, n. 733. — V. *suprà*, n. 5108 et s.

5671. — Jugé cependant que la donation de biens présents et à venir, faite par un mari à sa femme pendant le mariage, sous la condition que le donataire prendra les biens donnés dans l'état où ils se trouveront au décès, et acquittera les dettes du donateur à cette époque, est valable, encore bien qu'il n'ait pas été annexé à la donation un état estimatif du mobilier. — Riom, 5 déc. 1825, Touzerie, [S. et P. chr.]

5672. — Suivant l'art. 1097, C. civ., « Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte ». Le motif de cette disposition est que toutes les libéralités faites entre époux pendant le mariage sont révocables, et que, comme dans une donation réciproque ou mutuelle, il y a en quelque sorte deux donations, l'on a voulu prévenir les surprises et la mauvaise foi de l'un des époux qui aurait pu révoquer à l'insu du conjoint; ce qui eût amené de nombreuses contestations sur l'indivisibilité de ces sortes de donations. — Duranton, t. 9, n. 773; Delvincourt, t. 2, p. 114 et 450; Toullier, t. 5, n. 915; Poujol, sur l'art. 1097, n. 1; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 27; Marcadé, sur l'art. 1097; Coin-Delisle, sur l'art. 1097, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 332, § 521, texte et note 4; Demolombe, t. 23, n. 449; Bonnet, t. 3, n. 928; Laurent, t. 15, n. 322; Huc, t. 6, n. 472.

5673. — Notamment la donation faite au survivant des époux, avec la clause que tout ce dont cet époux sera propriétaire sera partagé entre ses héritiers et ceux de l'époux prédécédé constitue une donation mutuelle qui ne saurait être valablement effectuée par un seul acte. — Cass., 10 mars 1869, Launay, [S. 69.1.319, P. 69.787, D. 69.1.336]

5674. — Les époux peuvent-ils, en faisant une donation et notamment en faisant entre leurs enfants le partage de leurs biens, se réserver au profit d'eux ou du survivant entre eux l'usufruit des biens donnés? L'opinion générale admet aujourd'hui, avec raison, que cette réserve est nulle si elle est faite dans l'acte même d'aliénation, comme tombant sous l'application de l'art. 1097, C. civ. En effet, par une disposition de ce genre, chacun des époux donne à l'autre l'usufruit des biens dont il fait donation à l'un des époux et à un tiers. On objecte en vain qu'il ne s'agit pas ici d'une donation directe, mais de la condition apposée à une donation faite à un tiers, car cette condition n'est autre chose qu'une libéralité faite entre conjoints. — Cass., 19 janv. 1881, Gelley, [S. 81.1.108, P. 81.1.243, D. 81.1.181] — Agen, 21 nov. 1860, sous Cass., 15 juill. 1863, Vignes, [S. 63.1.439, P. 64.88, D. 61.2.34] — Dijon, 25 août 1879, [*J. not.*, n. 22365]; — 23 déc. 1881, sous Cass., 18 janv. 1882, Desvignes, [D. 83.1.196] — Paris, 20 févr. 1884, [*J. not.*, n. 23169] — Frénoy, note sous Amiens, 10 nov. 1853, [S. 53.2.690]; Bonnet, *Tr. des partages d'ascendants*, t. 1, n. 276, et *Tr. des dispos. par contrat de mariage*, t. 3, n. 924 et 932; Brauby, *Rev. prat.*, t. 10, 1860, p. 455 et 481; Réquier, *Tr. des partages d'ascendants*, n. 137; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 332, § 521, note 4; Aubry et Rau, t. 8, p. 19, § 731 et p. 102, § 744; Fuzier-Herman, sur l'art. 1076, n. 85, et sur l'art. 1097, n. 6 et 7; Huc, t. 6, n. 472. — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 325; Troplong, t. 4, n. 2695.

5675. — Est également nulle la clause d'une donation faite par deux époux, et d'après laquelle les donataires fourniront aux donateurs une rente viagère réversible pour la totalité sur la tête du survivant d'entre eux; la raison de décider est encore ici que chacun des époux fait une donation à l'autre. Il est vrai que d'après l'art. 1973 la constitution d'une rente viagère dont le prix est fourni par un tiers n'est point assujettie aux formes requises pour les donations. Mais la règle posée par l'art. 1097 n'est pas une règle de forme, puisqu'elle est fondée sur des motifs d'ordre public, et notamment sur la crainte d'abus d'influence entre les époux. — V. Nancy, 11 juin 1887, Dame Mangeot, [D. 88.2.183] — Aubry et Rau, t. 8, p. 102, § 743, texte et note 14.

5676. — Jugé par application du même principe que la disposition par laquelle deux époux stipulent qu'une rente viagère constituée pendant le mariage avec les valeurs de la communauté appartiendra en totalité au survivant d'eux, constitue un avantage mutuel indirect, qui est nul s'il est fait par un seul acte, et qui, dans tous les cas, est réductible à la quotité disponible. — Rennes, 15 févr. 1840, Bayeux, [S. 40.2.226] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1097, n. 21.

5677. — ... Qu'est nulle, comme constituant une donation mutuelle entre époux pendant le mariage par un seul et même acte la clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de la future épouse stipulent, comme condition de la constitution de dot qu'ils font à cette dernière, que le survivant des donateurs jouira pendant sa vie de l'usufruit de la succession de prédécédé sans que la future épouse puisse lui demander ni compte ni partage. — Cass., 16 janv. 1838, Berlaud, [S. 38.1.225, P. 38.1.543]; — 27 juin 1838, Richard, [S. 38.1.721, P. 38.2.342]; — 16 août 1841, Jantet, [S. 41.1.684, P. 41.2.611] — Bruxelles, 18 mai 1887, [*Pasicr.*, 87.2.406] — Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 74; Beltjens, sur l'art. 900, n. 31. — V. cep. Paris, 3 juill. 1847, Perrin, [S. 47.2.600, P. 47.2.463]

5678. — ... Que la disposition par laquelle deux époux stipulent dans une donation faite pendant le mariage avec des valeurs de la communauté, que l'usufruit des biens donnés qu'ils se ré-

servent, appartiendra en totalité au survivant d'eux, constitue un don mutuel qui par conséquent est nul, s'il est fait par un seul acte. — Cass., 26 mars 1855, Laurent, [S. 55.1.355, P. 55.1.848, D. 55.1.64] — Agen, 21 nov. 1860, sous Cass., 15 juill. 1863, Vignes, [S. 63.1.439, P. 64.88, D. 61.2.34]

5679. — ... Que la stipulation dans un acte d'acquisition passé par des époux mariés sous le régime de la communauté que la chose acquise restera au survivant, à supposer qu'on doive la considérer comme une libéralité entre époux, constituerait un don mutuel nul par application de l'art. 1097. — Lyon, 21 juill. 1849, Marcel, [S. 49.2.477, P. 50.1.209, D. 49.2.223]

5680. — Jugé, au contraire, que dans le cas où deux époux, en faisant le partage anticipé de leurs biens présents entre leurs enfants, s'en sont réservé la jouissance jusqu'au décès du dernier vivant, l'irrévocabilité de la disposition principale ne permet pas d'assimiler cette réserve qui en est la condition à une donation mutuelle entre époux annulable comme contraire à l'art. 1097, C. civ. — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau et Juin, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.11] — Nîmes, 16 déc. 1865, Corté, [S. 66.2.216, P. 66.830, D. 66.5.332]

5681. — ... Que cette clause ne constitue pas davantage une stipulation sur une succession future; en conséquence, elle n'est pas atteinte de la nullité prononcée par l'art. 1130, C. civ. Elle doit donc être maintenue en totalité après le décès du premier mourant, quand même elle excéderait la quotité disponible des biens composant sa succession. — Poitiers, 10 juin 1851, précité.

5682. — Décidé encore qu'est valable la disposition par laquelle deux époux, en faisant dans un même acte le partage anticipé de leurs biens entre leurs enfants, s'en réservent la jouissance jusqu'au décès du dernier survivant; que cette réserve ne constitue qu'une condition imposée aux donateurs, ne pouvant vicier la donation acceptée par eux. — Poitiers, 20 févr. 1861, Cosset, [S. 61.2.465, P. 62.779, D. 61.2.94] — Metz, 18 juin 1863, Hitter, [S. 63.2.211, P. 64.90]

5683. — ... Qu'en tous cas, la disposition dont il s'agit ne pourrait tomber sous le coup de l'art. 1097, précité, que jusqu'à concurrence de la moitié de la rente, et que le contrat n'en resterait pas moins valable dans ses autres parties. — Metz, 18 juin 1863, précité.

5684. — Jugé dans le même sens, pour le cas d'une semblable réserve réciproque au profit de survivant, stipulée par des père et mère dans le partage anticipé par eux fait de leurs biens entre leurs enfants sous forme de donation entre-vifs. Et même, dans ce cas, la nullité de la réserve entraîne celle du partage lui-même dont ladite réserve est une condition. — Amiens, 10 nov. 1853, Digeon, [S. 53.1.690, P. 54.153, D. 54.2.92] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1076, n. 85 et 86.

5685. — Jugé encore que les dispositions de l'art. 1097, C. civ., qui prohibent le don mutuel entre conjoints pendant le mariage par un seul et même acte, ne s'opposent pas à ce que le mari et la femme vendent conjointement par le même acte des propres de celle-ci et des biens de la communauté moyennant une rente viagère stipulée au profit de l'un et de l'autre et du survivant d'eux. D'ailleurs, en supposant annulable le don qui résulterait d'une semblable stipulation, l'acte de vente ne devrait pas moins être maintenu à l'égard des acquéreurs. — Angers, 7 mars 1842, Savatier, [P. 42.2.571] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 23 et 24.

5686. — ... Que l'acte par lequel a été constituée au profit de deux époux et des deniers de la communauté une rente viagère réversible sur la tête du survivant doit être considéré, si la femme survivante renonce à la communauté, comme contenant, non une donation réciproque et mutuelle prohibée par l'art. 1097, C. civ., mais une libéralité de la part du mari à sa femme, autorisée par l'art. 1973 du même Code, et soumise seulement aux prescriptions de cet article; qu'au surplus l'art. 1097 serait encore inapplicable dans le cas où, pour l'appliquer, on voudrait se reporter à l'époque où il a été passé, puisqu'une disposition de cette nature, bien que faite dans l'intérêt commun et réciproque des époux et avec des deniers communs, ne constitue pas une donation mutuelle et réciproque, mais un contrat à titre onéreux de part et d'autre, mutuellement intéressé et aléatoire. — Paris, 25 mars 1844, Caillon, [P. 44.1.510] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1097, n. 22.

5687. — ... Que l'acte portant vente d'un immeuble au profit de deux conjoints, à ce présents et acceptant, pour tenir lieu à l'épouse du remploi de ses propres aliénés, ne saurait être annulé comme donation mutuelle faite par un seul et même acte, alors qu'on y rencontre cette clause particulière que l'usufruit demeure réservé au survivant; qu'on prétendrait vainement que le prix de l'immeuble étant supérieur à la somme à employer, la plus-value appartenant aux deux époux se trouve avoir fait l'objet de la donation réciproque prohibée par l'art. 1097; cette allégation étant démentie par la teneur de l'acte, qui se trouve avoir reçu une acceptation suffisante en tant que donation d'usufruit de la femme au mari seulement. — Metz, 4 juill. 1817, N..., [P. chr.]

5688. — ... Que l'acte par lequel deux époux ont vendu la nue-propriété d'un immeuble commun, avec cette condition que l'acquéreur n'entrerait en jouissance de la chose vendue qu'au décès du survivant d'entre eux, a pu être interprété en ce sens que cette clause ne contenait pas une donation mutuelle entre époux par un seul et même acte, mais fixait seulement l'époque à laquelle l'usufruit se réunira à la nue-propriété, sans que cette décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 18 janv. 1882, Syndic Desvignes, [S. 82.1.424, P. 82.1.1045, D. 83.1.196]

5689. — Le Conseil d'Etat consulté par le garde des sceaux sur le renvoi à son département d'une pétition présentée à la Chambre des députés, émit les 15-17 avr. 1886 un avis aux termes duquel il distinguait suivant l'importance de la réserve d'usufruit ou de la rente viagère. Si cette réserve ou cette rente avait pour conséquence d'attribuer aux époux la jouissance totale des biens donnés surtout avec une clause de réversibilité qui retarderait au préjudice des enfants le terme normal de la consolidation de la propriété entre leurs mains, il y aurait lieu d'y voir une donation mutuelle tombant sous le coup de l'art. 1097, C. civ. Si, au contraire, l'usufruit ou la rente n'étaient assis que sur une partie des biens partagés et que la valeur en restait inférieure à la part de jouissance que les époux s'abstiennent de retenir, la réserve d'usufruit ou la rente se résout en une charge alimentaire qui ne présente plus d'une libéralité entre époux que les apparences et échappe ainsi, même dans notre droit actuel, à l'art. 1097, C. civ. — Garnier, *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 6743.

5690. — En tous cas la nullité de la réserve d'usufruit ou de la rente viagère au profit du survivant n'entraîne pas la nullité de la donation, car, il s'agit ici d'une condition illicite et, par conséquent, non écrite; rien d'ailleurs ne démontre l'indivisibilité du contrat. — Cass., 26 mars 1855, Laurent, [S. 55.1.355, P. 55.1.848, D. 55.1.64]; — 25 févr. 1878, Pinson, [S. 81.1.73, P. 81.1.153, D. 78.1.449] — Nancy, 11 juin 1887, Mangeat, [D. 88.2.183] — Bonnet, t. 3, n. 933, Beljens, sur l'art. 1097, n. 6; Laurent, t. 15, n. 324; Fuzier-Herman, sur l'art. 1076, n. 87; Aubry et Rau, t. 7, p. 19, § 731, texte et note 8, et p. 102, § 743, texte et note 13. — *Contrà*, Dijon, 25 août 1879, [*J. not.*, n. 22365]

5691. — L'acte de donation dans lequel le mari n'a figuré que pour autoriser sa femme et accepter la donation ne contient pas une contravention aux prescriptions de l'art. 1097, C. civ., si l'épouse seule est donatrice, encore bien que les époux aient déclaré dans l'acte que semblable donation existe dans leur contrat de mariage, et qu'ils désirent annuler la clause résolutoire qui s'y trouve. — Paris, 3 juin 1843, Pingot, [P. 43.2.66] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1097, n. 26.

5692. — Le motif qui fait annuler le don mutuel par même acte n'existerait pas dans le cas où deux époux se seraient fait une donation réciproque, le même jour, devant le même notaire et en présence des mêmes témoins, car l'acte n'étant pas synallagmatique, il y aurait toujours possibilité de révoquer une des donations, sans entraîner la révocation de l'autre. — Coin-Delisle, sur l'art. 1097, n. 1; Toullier, t. 5, n. 916; Marcadé, sur l'art. 1097, n. 1; Huc, t. 6, n. 472.

5693. — Jugé, en ce sens, que la défense qui est faite aux époux de se faire des donations par un seul et même acte n'emporte pas la défense de se faire des donations par des actes séparés, mais passés immédiatement à la suite l'un de l'autre. — Cass., 22 juill. 1807, Lecouvreur, [S. et P. chr.]

5694. — La sanction des irrégularités de forme est la sanction ordinaire, c'est-à-dire la nullité de la donation (V. *suprà*, n. 569 et s.). Il n'y a d'observations à faire que sur la nullité des donations mutuelles faites par le même acte. Cette nullité, nous l'avons vu, est prononcée par l'art. 1097, mais elle n'opère pas de plein droit, elle doit être prononcée en justice. — Huc, t. 6, n. 472.

5695. — Jugé que la clause en vertu de laquelle les époux donateurs réservent au profit du survivant d'entre eux l'usufruit des biens donnés ne peut plus être attaquée pour contravention à l'art. 1097, après la mort du dernier ascendant bénéficiaire de l'usufruit ainsi constitué. — Cass., 25 févr. 1878, Pinton, [S. 81.1.73, P. 81.1.153, D. 78.1.449] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1076, n. 88.

5696. — Comme toutes les actions en nullité fondées sur un vice de forme, l'action en nullité d'un don mutuel entre époux, au profit du survivant, se prescrit par dix ans, à dater du jour où, depuis le décès de leur auteur, les héritiers de l'époux prédécédé ont eu connaissance de la donation. On ne peut dire que, dans ce cas, il s'agit d'une pétition d'hérédité débattue entre des individus prétendant concurremment au titre de successible, et qu'en conséquence, l'action dure trente ans. — Angers, 22 mai 1834, Richault, [S. 34.2.337, P. chr.] — Huc, t. 6, n. 472.

5697. — De même, la nullité édictée par l'art. 1097, ne reposant que sur des considérations d'intérêt privé, est couverte par la confirmation des héritiers du donateur prédécédé, notamment par l'exécution volontaire qu'ils font de la donation. — Cass. belge, 18 mai 1866, [*Pasicr. belge*, 66.1.190] — Liège, 11 janv. 1877, [*Pasicr.*, 77.2.240] — Huc, t. 6, n. 472; Beltjens, sur l'art. 1097, n. 3 et 4.

5698. — Mais la qualification d'usufruitier donnée au donataire mutuel et le défaut de réclamation contre le don, ne rendent pas les intéressés non recevables à contester la validité de cette donation. — Rennes, 22 déc. 1815, N..., [P. chr.]

5699. — La clause de réversibilité d'usufruit ou de rente viagère devient valable si la donation avait été faite en biens de communauté et si la femme survivante renonce à la communauté, car l'effet de cette renonciation est de faire considérer le mari comme ayant toujours eu la propriété des biens communs, de sorte que la clause de réversibilité équivaut à une donation pure et simple faite par le mari à la femme sous condition de survie. — Aubry et Rau, t. 8, p. 103, § 743, texte et note 14; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 702.

5700. — Jugé, en ce sens, que si la femme survivante renonce à la communauté après le décès de son mari, l'immeuble donné avec réserve d'usufruit au profit du survivant devant être réputé avoir été la propriété personnelle et exclusive de ce dernier au moment de la donation, il s'ensuit que la réserve d'usufruit du chef de la femme se trouve non existante et sans objet, en sorte que la clause se réduit à une réserve d'usufruit faite par le mari pour lui et son épouse, stipulation parfaitement licite. — Agen, 21 janv. 1860, sous Cass., 15 juill. 1863, Vignes, [S. 63.1.439, P. 64.88, D. 61.2.34] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 18.

5701. — En un tel cas, la femme, ne pouvant plus être considérée comme donatrice, n'est pas dispensée de fournir caution pour l'usufruit réservé et qu'elle ne conserve que comme donataire de son mari. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 16.

5702. — Il en est ainsi, alors même que, malgré sa renonciation, la femme continuerait, en qualité de caution solidaire de son mari, à être tenue des charges attachées par la donation à la réserve d'usufruit. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 17.

5703. — La nullité d'une donation conjonctive stipulée entre époux comme condition d'un contrat passé avec des tiers ne rend pas ce contrat nul. — V. *suprà*, n. 5690.

Section VI.

Capacité en matière de donations entre époux pendant le mariage.

§ 1. *Incapacités absolues.*

1° *Incapacités absolues de disposer.*

5704. — Quelques coutumes voulaient que les deux conjoints fussent en bonne santé lors de la confection de l'acte de donation. D'autres annulaient certaines donations faites pendant la dernière maladie du donateur. Il est évident que cette cause d'incapacité n'existe plus aujourd'hui.

5705. — Mais les incapacités absolues de disposer du droit commun sont applicables aux donations faites pendant le mariage entre époux (V. *suprà*, n. 770 et s.). Ainsi l'époux pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire une donation à son conjoint pendant le mariage sans l'assistance de ce conseil. — Demolombe, t. 8, n. 742 et s., et t. 23, n. 463; Aubry et Rau, t. 1, p. 571, § 140, et t. 8, p. 108, § 744; Laurent, t. 15, n. 337; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 733; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 11; Huc, t. 6, n. 470; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4007. — *Contrà*, Bruxelles, 3 avr. 1886, [*Rev. not.*, n. 7446] — Merlin, *Rép.*, v° *Don mutuel*, § 2, n. 11. — V. *suprà*, n. 924.

5706. — Ainsi encore l'incapacité de disposer et de recevoir qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle entraîne la nullité de donations faites entre époux dont l'un est frappé d'une condamnation de ce genre. — V. *suprà*, n. 1010 et s.

5707. — Toutefois l'art. 13, al. 4, L. 25 mars 1873, accorde aux condamnés à la déportation, soit simple soit dans une enceinte fortifiée, la faculté de faire au profit de leur conjoint, lorsqu'il les a suivis dans la colonie, toutes les dispositions qui leur seraient permises s'ils étaient pleinement capables, sur quelques biens qu'elles portent. — V. *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

5708. — La capacité que les art. 1095 et 1398, C. civ., accordent au mineur pour les donations entre-vifs par contrat de mariage entre époux étant exceptionnelle (C. civ., art. 903), il convient, pour en fixer la mesure, de se renfermer strictement dans les termes de ces articles. Une fois le mariage contracté, le mineur âgé ou non de plus de seize ans n'a pas la capacité nécessaire pour faire, pendant le mariage, des donations entre-vifs à son conjoint, même avec l'autorisation des personnes dont le consentement a été requis pour la validité de son mariage. Du reste, le motif dont s'est inspiré l'art. 1095 ne saurait s'appliquer aux donations faites pendant le mariage, ce motif étant de faciliter le mariage. On objecte que l'art. 903, qui interdit aux mineurs de faire des donations entre-vifs, indique, d'une manière générale, que cette règle comporte une exception réglée par le chap. 9, et ce chap. 9 est relatif aux donations entre époux, aussi bien à celles qui sont faites pendant le mariage qu'à celles qui sont faites en dehors du mariage. Mais cela n'est pas exact: l'exception ne saurait avoir une portée plus grande que la règle et se rapporter à une hypothèse différente; du moment, en effet, que l'art. 903 parle du mineur, les textes dans lesquels il signale une exception ne peuvent être que des textes réglant également les donations faites par un mineur, et, dans le chap. 9, l'art. 1095, relatif aux donations par contrat de mariage, est le seul qui parle de l'époux mineur. On a dit encore que l'art. 1094, qui règle la quotité disponible entre époux, ne fait aucune distinction entre le majeur et le mineur; c'est qu'il n'avait pas à s'occuper de ce dernier, dont la situation se trouvait réglée par les art. 903 et 1095, suivant qu'il s'agit de donations faites pendant le mariage ou par contrat de mariage. Enfin on a objecté qu'il est illogique de donner aux époux après le mariage, alors qu'ils ont plus d'expérience et sont d'un âge plus avancé, une capacité moindre, dans leurs rapports avec eux-mêmes, qu'avant le mariage, et que d'ailleurs, le caractère particulier des donations entre époux, qui sont essentiellement révocables, empêche les abus. C'est là un argument qu'on pourrait se borner à renvoyer au législateur. D'ailleurs, si l'époux a plus d'expérience après le mariage contracté, il faut dire en revanche qu'il est soumis à des abus d'influence de la part de son conjoint et que ces abus d'influence, plus redoutables qu'avant le mariage, le laisseraient cependant désarmé, la loi n'ayant pas maintenu pendant le mariage les précautions qui rendent les libéralités moins faciles, et notamment l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage; les donations faites pendant le mariage sont, il est vrai, révocables, mais cela montre précisément que, même si des époux sont majeurs, la loi redoute les abus d'influence entre conjoints; il est naturel que cette crainte soit plus forte et ait amené des mesures plus rigoureuses entre époux mineurs. — Duranton, t. 8, n. 184 et s.; Marcadé, sur les art. 903 et 904, n. 1; Malleville, sur l'art. 1095; Grenier, t. 3, n. 461; Toullier, t. 5, n. 925; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 9; Troplong, t. 2, n. 587, et t. 4, n. 2045; de Fréminville, *Tr. des minorités*, t. 2, n. 585 et 973; de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 461; Zachariæ, t. 5, § 744, note 8; Poujol, sur l'art. 904, n. 4, et sur l'art. 1095, n. 3; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-IV; Demolombe, t. 18, n. 417, et t. 23, n. 462 et 492; Bonnet, *Des dispos. par contr. de mar.*, t. 3, n. 895; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 335,

§ 522, texte et note 6 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 108, § 744, et t. 7, p. 254, § 689, note 2 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 376 et 733; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 379 ; Boutry, n. 378 ; Laurent, t. 15, n. 337 et 345 ; Levasseur, *De la quotité disponible*, n. 63 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 2, et sur l'art. 1096, n. 10 ; Huc, t. 6, n. 80, 468 *bis* et 470; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Rousseaud de Lacombe, v° *Age*, n. 6 ; Delvincourt, t. 2, p. 197 ; Vazeille, sur l'art. 904, n. 2; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 173.

5709. — Ainsi, la libéralité faite dans la forme des donations entre-vifs par une femme majeure de seize ans, mais mineure de vingt et un, en faveur de son mari, des biens qu'elle laissera à son décès, constitue une véritable donation entre-vifs, nulle aux termes de l'art. 904, C. civ. — Cass., 12 avr. 1843, Burdelot, [S. 43.1.273, P. 43.1.585] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 10.

5710. — Peu importe qu'il s'agisse de donation de biens à venir. Jugé, en ce sens, que l'époux mineur, âgé de seize ans, ne peut, pendant le mariage, disposer en faveur de son conjoint autrement qu'en la forme de testament. Une donation des biens que l'époux laissera à son décès, quoique semblable, quant au fond, à une disposition testamentaire, ne peut avoir effet, aux termes de l'art. 904, C. civ., portant que le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, etc. — Paris, 10 nov. 1820, Rouvel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 100, § 744, note 1, et t. 7, p. 20, § 648.

5711. — C'est également avec raison qu'il a été jugé que la donation faite par un époux mineur à sa femme pendant le mariage est nulle, lors même que le donateur n'est décédé qu'après avoir atteint sa majorité. — Cass., 12 avr. 1843, précité. — Paris, 10 nov. 1820, précité. — Bordeaux, 18 déc. 1866, Cherchouly, [S. 67.2.149, P. 67.585, D. 67.2.124] — V. cependant, en sens contraire, un arrêt du Parlement de Paris, 23 févr. 1610, [cité par Rousseaud de Lacombe, v° *Age*, n. 6]

5712. — Si le mineur a plus de seize ans, il peut donner à son épouse la moitié de la quotité disponible réglée par l'art. 1094, C. civ. (C. civ., art. 904). — V. *infrà*, n. 5918 et s.

2° *Incapacités absolues de recevoir.*

5713. — Ces incapacités sont celles du droit commun (V. *suprà*, n. 1037 et s.). En ce qui concerne spécialement l'individu frappé d'une peine afflictive perpétuelle, V. *suprà*, n. 5706 et 5707.

§ 2. *Incapacités relatives de disposer et de recevoir.*

5714. — Il convient, ici encore, de se référer au droit commun (V. *suprà*, n. 1079 et s.). Toutefois, une question spéciale aux donations entre époux concerne la validité de la donation faite par la femme à son mari médecin qui l'a traitée pendant la maladie dont elle est morte.

5715. — Faut-il à cet égard argumenter de la généralité des termes de l'art. 909, C. civ., qui ne paraissent admettre aucune distinction, pour déclarer le mari incapable de recevoir? Nous ne le pensons pas. D'une part, en effet, l'art. 212, C. civ., imposant à chaque époux l'obligation d'assister personnellement son conjoint, le frapper d'incapacité, précisément pour avoir donné ses soins à ce conjoint, ce serait le punir d'avoir rempli son devoir. D'autre part, une interprétation aussi judaïque du texte de l'art. 909, C. civ., ne s'accorderait guère avec l'art. 1094, qui permet, d'une manière générale, aux époux de se faire des libéralités, sans admettre l'exception qui résulterait de l'art. 909 dans le système de ceux qui en étendent la prohibition au cas dont il s'agit. Il faut ajouter que les motifs auxquels a obéi l'art. 909 ne s'appliquent plus dans l'hypothèse où le donataire est le mari ; car l'influence du médecin disparait devant celle du mari, laquelle est évidemment plus considérable, et la loi a pris des précautions suffisantes contre l'influence du mari. Enfin il serait singulier que l'exception apportée par l'art. 909 lui-même à la généralité de sa disposition pour les libéralités faites en faveur des parents jusqu'au quatrième degré, et fondée sur le lien d'affection qui unit le disposant au gratifié, ne pût être étendue à l'époux, qui est uni à son conjoint par un lien d'affection encore plus fort. — Grenier, t. 1, n. 127; Toullier, t. 5, n. 66 ; Duranton, t. 8, n. 257; Merlin, *Rép.*, v° *Simulation*, § 2, et v° *Chirurgien*, § 1, n. 4; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Donation*, n. 65; Marcadé, sur l'art. 909, n. 3 ; Poujol, t. 1, sur l'art. 909, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 18; Zachariæ, § 649, texte et note 22; Vazeille, sur l'art. 909, n. 4; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 3, p. 395; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 250; Demolombe, t. 18, n. 543 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 127, note *b*; Bédarride, *Du dol et de la fraude*, n. 161 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 34, § 649 ; Troplong, t. 2, n. 642; Massé et Vergé, t. 3, p. 44, § 418; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-XIII. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 353 ; Huc, t. 6, n. 104 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 64; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 393; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 510; Jacquey, *Des dispos. spéciales du C. civ. relatives aux médecins*, n. 129; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 64.

5716. — Jugé, en conséquence, que le chirurgien qui a traité sa femme pendant la maladie dont elle est morte peut profiter des dispositions testamentaires qu'elle a faites en sa faveur pendant le cours de cette maladie. — Cass., 30 août 1808, Rey, [S. et P. chr.] — Paris, 26 janv. 1818, sous Cass., 11 janv. 1820, Bonnet, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1851, [cité par Troplong, t. 2, n. 642] — Turin, 16 avr. 1806, Bertotti, [S. et P. chr.]

5717. — Il y a plus de difficulté pour le cas où le médecin n'a épousé sa femme que pendant la maladie dont elle est morte et dans le cours de laquelle les libéralités ont été faites. En principe, ces libéralités seraient valables (Duvergier, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 44, § 418, note 34; Demolombe, t. 18, n. 543 et s. — *Contrà*, Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 66, note 2 ; Laurent, t. 11, n. 353 et s.), mais elles tomberaient s'il était prouvé, en fait, par les héritiers de la femme, que le mariage n'a été contracté que dans le but d'échapper à la prohibition de l'art. 909, C. civ., et de réaliser ainsi de honteux calculs. Comme le fait remarquer M. Duranton (t. 8, n. 257), l'indignité ne saurait couvrir l'incapacité. — Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 19; Marcadé, sur l'art. 909, n. 3; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 66; Poujol, *op. cit.*, n. 10; Merlin, *Rép.*, v° *Chirurgien*, § 1, n. 4, et v° *Médecin*, § 3, n. 4; Poujol, sur l'art. 909, n. 10; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n. 395 et s.; Demolombe, t. 18, n. 545; Bédarride, *Du dol et de la fraude*, n. 161 et s.; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 251 ; Troplong, t. 2, n. 643 ; Zachariæ, § 649, texte et note 22; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-XIII; Aubry et Rau, t. 7, p. 34, § 649; Massé et Vergé, t. 3, p. 44; Michaux, *Tr. prat. des testam.*, n. 623; Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 65; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 511.

5718. — Jugé, conformément à cette solution, que le médecin qui a traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, et qui l'a épousée durant le cours de cette maladie, peut profiter des donations qu'elle lui a faites dans cet intervalle, soit par contrat de mariage, soit par testament; mais que ces donations peuvent être annulées lorsqu'il est prouvé qu'au lieu d'avoir été déterminées par l'affection conjugale, elles n'ont eu d'autre cause que l'empire que le médecin avait sur sa malade et les manœuvres employées par le donataire dans les derniers moments de la vie de la donatrice. — Cass., 11 janv. 1820, Bonnet, [S. et P. chr.]

5719. — Du reste, la fraude ne doit pas se présumer. Mais elle peut être prouvée par tous moyens, même par témoins et par présomptions. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

5720. — Les libéralités antérieures au mariage sont nulles dans tous les cas, puisque le médecin les a reçues comme telles et avant d'être mari; le mariage ne peut valider cet acte nul à l'origine. — Marcadé, sur l'art. 909, n. 3; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-XIII; Demolombe, t. 18, n. 546; Michaux, *op. cit.*, n. 625 ; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 511. — V. encore sur la question, *suprà*, n. 5330 et s.

5721. — Certaines coutumes, pour le don mutuel, exigeaient ou que les conjoints eussent le même âge ou au moins qu'il n'y eût pas une grande disproportion. — Cout. du Nivernais, chap. 23, art. 27; Cout. d'Auxerre, art. 222. — Ricard, v° *Don mutuel*. — Mais cette cause d'incapacité n'a pas été reproduite par le Code.

§ 3. *Epoque où doit exister la capacité de disposer et de recevoir.*

5722. — Comme dans toute autre donation, il faut se référer, pour déterminer la capacité, à l'époque de la donation, et si l'acceptation n'a pas eu lieu par le même acte, à l'époque de l'acceptation ou de la notification. Il en est de même si une con-

damnation frappe le donataire. Ainsi, la donation reste valable quoique, postérieurement au jour où elle est devenue parfaite, le donateur soit condamné à une peine afflictive perpétuelle. — Toullier, t. 5, n. 920; Grenier, t. 3, n. 453; Troplong, t. 4, n. 2650; Demolombe, t. 23, n. 465; Bonnet, t. 3, n. 898 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 108 et 109, § 744, texte et notes 14 et 15; Laurent, t. 15, n. 337; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-IV; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 14. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 778. — V. *suprà*, n. 1341 et s.

5723. — Ces solutions sont exactes, même s'il s'agit d'une donation de biens à venir; si certains auteurs ont soutenu qu'en pareil cas la capacité s'apprécie à l'époque du décès du donateur, c'est par une conséquence de la fausse assimilation établie par une certaine doctrine entre la donation de biens à venir faite pendant le mariage, et le testament. — Mêmes auteurs.

Section VII.

Objet et étendue des donations entre époux pendant le mariage.

§ 1. *Biens que peut comprendre la donation.*

5724. — En principe, tous les biens du donateur peuvent faire l'objet de la donation. — V. *suprà*, n. 1638 et s.

5725. — Le mari peut disposer au profit de sa femme des effets de communauté. — Cass., 21 juin 1893, Bourgain-Chesnaux, [S. et P. 94.1.47]

5726. — Toutefois, la femme mariée sous le régime dotal ne peut disposer de ses biens dotaux pendant le mariage au profit de son mari. — V. Cass., 4 avr. 1832, Laroche, [S. 32.1.302, P. chr.] — Demolombe, t. 23, n. 464; Laurent, t. 15, n. 337; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 762; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 12; Huc, t. 6, n. 470. — *Contrà*, Duranton, t. 15, n. 534; Tessier, *Tr. de la dot*, n. 11, 59 et 311; Troplong, t. 4, n. 2647, et *Tr. du contr. de mar.*, t. 4, n. 3273; Guilhon, t. 2, n. 1032.

5727. — Jugé cependant qu'on ne peut considérer comme une aliénation de sa dot le don qu'une femme mariée en fait à son mari par une donation mutuelle et réciproque. — Orléans, 17 avr. 1845, Lepetit de Montfleury, [P. 46.1.79]

§ 2. *Etendue de la donation.*

5728. — On doit, au point de vue de l'étendue de la donation, appliquer les solutions développées à propos des donations par contrat de mariage. — V. *suprà*, n. 5342 et s.

5729. — Jugé que le testament par lequel un mari déclare instituer sa femme « légataire universelle de tout ce que la loi lui permettait de lui attribuer, tant en nue-propriété qu'en usufruit », doit être interprété en ce sens que l'intention du testateur a été d'épuiser au profit de sa femme l'intégralité de la quotité disponible. — Alger, 27 déc. 1894, Zermati, [S. et P. 95.2.240]

5730. — En pareil cas, la femme légataire a droit à un quart en nue-propriété et à une moitié en usufruit, ce qui équivaut à la quotité disponible fixée par l'art. 1094 à un quart en propriété et un quart en usufruit; l'art. 1094, en limitant la quotité disponible entre époux, n'impose pas au disposant une formule sacramentelle dont il ne puisse se départir. — Même arrêt.

5731. — Jugé également que la donation d'*une part d'enfant le plus prenant*, faite par l'un des époux à l'autre, n'embrasse pas la totalité des biens du donateur alors même que celui-ci est décédé sans enfants ni autres héritiers à réserve; qu'on doit alors supposer l'existence d'un enfant et borner l'effet de la donation à la moitié des biens. — Paris, 14 mars 1825, Landelle, [S. et P. chr.] — Marcadé, sur l'art. 1098, n. 2.

5732. — ... Que la donation mutuelle faite entre époux, de la propriété des biens mobiliers quelconques que le prémourant laisserait à son décès, a dû être réputée comprendre les valeurs qui, dans le sens légal des mots soit à l'époque de la donation, soit au moment où ladite donation devait recevoir son effet, avaient la nature de valeurs mobilières. — Cass., 24 déc. 1844, Lepetit de Montfleury, [S. 45.1.138, P. 45.1.66, D. 45.1.128]

5733. — ... Que la donation de tous ses biens meubles sans exception, faite par un époux au profit de son conjoint, peut, par interprétation du contrat, être réputée ne pas comprendre les actions et reprises du donateur..., alors surtout que ces actions avaient été immobilisées par le contrat de mariage; que vainement on dirait que les effets d'une telle clause d'immobilisation ne peuvent être étendus à des droits autres que ceux dérivant du contrat de mariage. — Cass., 26 mai 1835, Dulauloy, [S. 35.1.833, P. chr.]

5734. — ... Qu'il n'y aurait qu'un don d'usufruit et un don de propriété dans la clause par laquelle deux époux se seraient donné, par leur contrat de mariage, tout ce dont ils pourraient disposer pour, par le survivant, en jouir, à compter du décès du premier mourant, sans néanmoins être tenu à fournir aucune caution. — Cass., 23 mars 1815, Beaufranchet, [S. et P. chr.]

5735. — ... Que la donation faite par un époux qui a des enfants d'un premier mariage à son nouveau conjoint, de l'usufruit de tous les biens dont la loi lui permet de disposer à ce titre (un quart en toute propriété), ne comprend que l'usufruit de cette quotité même et non l'usufruit de la moitié des biens de la succession considéré comme l'équivalent du quart en propriété. — Poitiers, 27 mai 1851, Pillet, [S. 52.2.1, P. 52.2.474, D. 52.2.277] — *Sic*, Devilleneuve, observ. sur cet arrêt, [S. 52.2.1]

5736. — ... Que le legs fait à son conjoint par un époux qui a des enfants de son précédent mariage, de l'usufruit « tel que la loi lui permet de lui donner » de tous ses biens, meubles et immeubles, peut s'entendre de l'usufruit de la moitié des biens, équivalant au quart en pleine propriété, que l'art. 1098 lui permet de donner, sauf l'option laissée aux héritiers d'abandonner au conjoint légataire le quart en pleine propriété. — Cass., 1er avr. 1844, Gobert, [S. 44.1.844] — Douai, 22 mars 1836, Delmetz, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 17.

5737. — ... Que la donation faite par un époux à son conjoint de l'usufruit de la moitié des biens qui se trouveront dépendre de sa succession au moment de son décès, ne doit, à moins d'intention contraire exprimée ou manifestée par le donateur, s'entendre que des biens existant en sa possession à l'époque de son décès; que par suite, il n'y a pas lieu de réunir fictivement à la masse de ces biens, pour fixer l'importance des droits du conjoint survivant, ceux que l'époux donateur aurait donnés antérieurement en avancement d'hoirie. — Orléans, 28 janv. 1869, Mercier, [S. 69.2.320, P. 69.1266, D. 70.2.33] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 78.

5738. — ... Que le legs fait par un époux à son conjoint en secondes noces, de l'usufruit de tous ses biens « pour autant que la loi lui permet de disposer en sa faveur » n'embrasse que l'usufruit de la quotité disponible; qu'une telle disposition ne dit pas que le légataire ait droit à un usufruit qui soit l'équivalent de la quotité disponible (en toute propriété) qui pouvait être donnée à l'époux légataire. — Amiens, 15 févr. 1822, Blondin, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 2.

5739. — La donation de l'usufruit de la quotité disponible comprend-elle l'usufruit de la réserve des ascendants? — V. *suprà*, n. 5362 et s.

Section VIII.

Modalités de la donation entre époux pendant le mariage.

5740. — La seule modalité qui comporte des observations particulières est la condition de viduité. — V. à cet égard *suprà*, n. 5454. — Sur les modalités en général et sur les conditions illicites, V. *suprà*, n. 1683 et s.

5741. — Les donations entre époux deviennent-elles caduques par le prédécès du donataire? L'affirmative paraît incontestable pour la donation de biens à venir ou celle de biens présents et à venir; en effet, le prédécès du donataire la rend caduque alors même qu'elle est faite aux époux par des tiers (C. civ., art. 1089), ou par l'un des futurs conjoints à l'autre dans leur contrat de mariage (C. civ., art. 1093). — Demolombe, t. 23, n. 473; Bonnet, t. 3, n. 913; Aubry et Rau, t. 8, p. 111 et s., § 744, texte et note 25; Laurent, t. 15, n. 339; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 759; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 27.

5742. — Il y a un peu plus de difficulté si la donation a pour objet des biens présents; cependant, même pour ce cas, beaucoup d'auteurs pensent qu'il faut adopter la même solution. — Duranton, t. 9, n. 776 et s.; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 3; Coin-Delisle, sur le même article, n. 6; Toullier, t. 5, n. 918; Grenier, t. 2, n. 454; Delvincourt, t. 2, notes, p. 449; Rolland

de Villargues, *Rép.*, v° *Donations entre époux*, n. 32, 71; Poujol, sur l'art. 1096, n. 7; Vazeille, sur le même article, n. 9; Guilhon, n. 1026; Championnière, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3989; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2989; Taulier, t. 4, p. 231; Delangle, conclusions sous Cass., 18 juin 1845, [S. 45.1.638, P. 47.2.112, D. 45.1.275] — V. aussi Rennes, 8 févr. 1843, sous Cass., 18 juin 1845, Lecorgne, [S. 45.1.638, P. 45.2.112, D. 45.1.273] — Toulouse, 26 févr. 1861, Traisin, [S. 61.2.327, P. 61.818, D. 61.2.58]

5743. — Telle était, dit-on en ce sens, la doctrine suivie dans les pays de droit écrit, qui eux-mêmes l'avaient reçue du droit romain (V. aussi Pothier, *Tr. du contr. de mariage*, n. 495); et il n'est pas probable que le législateur, en empruntant aux pays de droit écrit l'institution de la donation entre époux, ait entendu la constituer sous les conditions autres que celles sous lesquelles elle a toujours existé. D'un autre côté, il y a un argument *à contrario* tiré de ce que l'art. 1092, C. civ., décidant que toute donation entre-vifs de biens présents faite entre futurs conjoints par contrat de mariage n'est point censée faite sous la condition de survie du donataire, il s'ensuit tout naturellement qu'il en doit être autrement pour les donations faites entre époux depuis le mariage. On ajoute que cette opinion est confirmée par l'art. 1093, C. civ., d'après lequel les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir faites entre époux par contrat de mariage, bien qu'elles soient irrévocables, ne sont point transmissibles aux enfants issus du mariage en cas de prédécès du donataire : or, *à fortiori*, n'en doit-il pas être ainsi des donations faites pendant le mariage, qui sont essentiellement révocables? Il résulte encore, dit-on, de la combinaison des art. 1086 et 1093, C. civ., que si l'époux donateur par contrat de mariage s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, et que le donataire vienne à mourir le premier, les objets réservés ne sont point transmis aux enfants du donataire. Or, évidemment, la faculté de révoquer jusqu'à la mort laissée à l'époux donateur pendant le mariage doit être au moins assimilée à la liberté de disposer stipulée à l'égard des donations par contrat de mariage, et opérer, comme elle, au cas de prédécès du donataire, la caducité de la donation. On essaye de fortifier ces divers arguments par cette considération, que, par suite du caractère de révocabilité, la donation n'est parfaite qu'au moment de la mort, et qu'elle est alors parfaite parce que, le donateur n'ayant pas révoqué, on suppose qu'il a persisté à donner; or, on ne peut supposer qu'il ait persisté à donner à quelqu'un qui n'existe plus. D'un autre côté, si l'on admettait cependant une supposition aussi peu probable, il faudrait bien au moins reconnaître que la propriété des biens donnés ne passerait, en cas de prédécès de l'époux donataire, à ses héritiers que sous la même condition de révocabilité dont ils étaient affectés entre les mains du donataire lui-même; or, ce serait là une position bizarre que l'on ne comprend qu'entre conjoints, qui ne se justifie que relativement à eux, le caractère de révocabilité constituant une garantie du maintien de la bonne harmonie dans le ménage. Certains auteurs ajoutent encore, dans le même sens, que la donation entre époux pendant le mariage se rapproche plus du testament que de la donation entre-vifs.

5744. — La jurisprudence et la doctrine les plus récentes décident, au contraire, que la donation entre époux pendant le mariage, alors qu'elle porte sur des biens présents n'est pas caduque par le prédécès du donataire au donateur. Elle constitue, en effet, une véritable donation de biens présents qui a, sauf les dérogations expressément apportées par la loi au droit commun, tous les caractères des donations entre-vifs, et notamment celui de produire, à l'exception de l'éventualité de la révocation, des effets définitifs. Et ce n'est pas cette révocabilité qui doit faire admettre que la donation est caduque par le prédécès du donataire; car si le testament ne produit ses effets qu'en cas de survie du donataire ce n'est pas à cause de sa révocabilité, c'est uniquement parce que le testament transmet l'hérédité ou une part de l'hérédité, et que pour recueillir une succession il faut être vivant au moment du décès du *de cujus;* il n'y a donc aucun rapport entre la révocabilité et la caducité par le prédécès du donateur; et c'est encore ce qui résulte de ce que les donations de biens à venir par contrat de mariage sont, quoique irrévocables, caduques par le prédécès du donataire. Si, d'autre part, l'art. 1092 dit que les donations de biens présents par contrat de mariage ne sont pas caduques par le prédécès du donataire, c'est pour opposer ces donations non pas aux donations de biens présents pendant le mariage, mais à celles qui figurent dans la disposition suivante (art. 1093), c'est-à-dire les donations de biens à venir par contrat de mariage. C'est également à tort qu'on tire argument en faveur, dans l'opinion contraire, de l'art. 1086, qui admet la caducité des donations faites sous condition potestative par contrat de mariage en cas de prédécès du donataire; cette solution de la loi a été édictée uniquement pour encourager ces sortes de donations par contrat de mariage, en permettant au donateur de rentrer dans les biens qu'il a donnés sans être obligé de révoquer la donation.

5745. — Jugé, en ce sens, que la donation de biens présents faite entre époux pendant le mariage ne devient pas caduque par le prédécès de l'époux donataire, et profite, dès lors, aux héritiers de ce dernier si elle n'a pas été révoquée par le donateur. — Cass., 18 juin 1845, Lecorgne, [S. 45.1.638, P. 45.2.112, D. 45.1.275] — Limoges, 1er févr. 1840, Périer, [S. 40.2.241, P. 42.1.637] — Angers, 27 janv. 1848, Lecorgne, [S. 48.2.208, P. 48.2.89, D. 48.2.51] — Toulouse, 26 févr. 1861, Traisin, [S. 61.2.327, P. 61.818, D. 61.2.58] — Troplong, t. 4, n. 2659; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 335, § 522, note 8; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 2000; Demolombe, t. 23, n. 469; Boutry, n. 378 et 393 et s.; Bonnet, t. 3, n. 902; Aubry et Rau, t. 8, p. 110, § 744, texte et note 24; Glasson, *Rev. prat.*, t. 37, p. 480 et s.; Laurent, t. 15, n. 339; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 759; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 25.

5746. — En tous cas, le donateur peut stipuler que la donation sera caduque par le prédécès du donataire. Et cette stipulation n'a pas besoin d'être formelle; elle peut résulter des termes de l'acte. — Demolombe, t. 23, n. 471; Aubry et Rau, t. 8, p. 110, § 744, note 23; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4019.

5747. — Ainsi les bijoux et parures remis par le mari à la femme mariée sous le régime dotal, postérieurement au mariage, *ad ornatum*, doivent faire retour au mari en cas de prédécès de la femme, à la différence des bijoux destinés par leur nature à l'usage journalier de l'épouse, *ad utendum*, lesquels restent la propriété de la femme. — Aix, 21 mars 1832, Morand, [S. 32.2.455, P. chr.] — *Contrà*, Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 26.

5748. — La condition de survie apposée à une donation mutuelle entre époux est censée accomplie en faveur des héritiers de celui à qui son conjoint a donné la mort. — Cass., 5 mai 1818, Desbuinous, [S. et P. chr.] — Caen, 13 déc. 1816, Lesénéchal, [S. et P. chr.] — Rouen, 8 mars 1838, Lesénéchal, [S. 38.2.236, P. 38.2.519] — Amiens, 28 juill. 1892, Ve Arondel, [*Gaz. Pal.*, 93.1.2]

5749. — Lorsque deux époux, après s'être donné mutuellement les conquêts immeubles en pleine propriété au profit du survivant, stipulent que ce qui en restera à la mort de celui-ci sera partagé entre les héritiers du survivant et ceux du prédécédé, la disposition testamentaire par laquelle le donataire, après avoir fait un legs particulier, donne le surplus de ses biens à ses héritiers naturels, constitue suffisamment l'accomplissement de la condition qui lui a été imposée par le donateur. En conséquence, les héritiers de ce dernier ne peuvent réclamer dans sa succession les biens qui ont fait l'objet de sa donation, sous le prétexte que le donataire ne les aurait point aliénés. — Paris, 22 avr. 1841, Simon, [P. 41.1.594]

5750. — La clause d'une donation mutuelle et réciproque entre époux portant que les biens donnés et recueillis par le survivant passeront aux héritiers naturels du donateur, si le donataire n'en a pas disposé par vente ou autrement, doit avoir tout son effet si, au lieu d'en disposer par acte entre-vifs, le donataire n'en a disposé que par testament. — Rouen, 28 janv. 1831, sous Cass., 14 mars 1832, Chéron, [S. 32.1.604, P. chr.]

5751. — Un don mutuel égal et réciproque du premier au dernier mourant, de la totalité des acquêts de la communauté, pour le survivant en jouir et disposer en toute propriété, de la manière que bon lui semblera, parce que néanmoins ce qui pourrait à son décès exister encore desdits acquêts serait partagé entre ses héritiers et ceux du prédécédé, transmet au survivant le droit de disposer par testament des mêmes acquêts. — Rennes, 11 avr. 1818, Paganelle, [P. chr.]

5752. — A qui appartient-il de prouver la survie de l'un des époux à l'autre ou le prédécès de ce dernier? Conformément au droit commun, les héritiers de l'un des époux qui prétendent

que ce dernier a survécu à son conjoint et a recueilli la libéralité qui lui a été faite, doivent le démontrer (C. civ., art. 1315). Les présomptions légales des art. 720 et s. ne sont pas applicables, ces présomptions concernant uniquement la succession *ab intestat*. — Duranton, t. 9, n. 778.

Section IX.

Transcription des donations entre époux pendant le mariage.

5753. — Dans l'ancien droit, les donations entre époux étaient soumises à l'insinuation; nonobstant les raisons que l'on aurait pu avoir de douter, la coutume de Paris (art. 284) exigeait cette formalité en ce qui les concernait. Et une déclaration du roi du 5 déc. 1622 avait étendu cette disposition à toutes donations mutuelles entre mari et femme, même à celles faites dans la coutume du Poitou. — Pothier, n. 171.

5754. — L'insinuation n'était, au surplus, nécessaire dans le don mutuel que pour la donation que la femme faisait à son mari; elle ne l'était pas pour celle que le mari avait faite à la femme (Ord. de 1731, art. 30). — Pothier, n. 172.

5755. — Les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage sont aujourd'hui soumises à la transcription; la loi, en effet, quand elle exige la transcription de toutes les donations emportant translation immédiate de propriété, ne fait aucune restriction. On objecte que la donation entre époux étant révocable et se trouvant révoquée par tous les actes qui contiennent aliénation des biens donnés, les tiers n'ont aucun intérêt à opposer le défaut de transcription des donations entre époux. Il n'en est pas moins vrai que la transcription aura de l'utilité pour l'époux donataire lui-même, en ce qu'elle lui permettra, comme à tout donataire, d'être préféré aux acquéreurs antérieurs qui n'ont pas fait transcrire leur titre avant la transcription de la donation. Certains tiers ont également intérêt à opposer le défaut de transcription; ce sont les créanciers chirographaires du donateur si l'on admet qu'ils peuvent, en général, opposer le défaut de transcription. De même les créanciers à hypothèque légale ou judiciaire peuvent se voir opposer la donation transcrite avant que leur titre ne soit inscrit, car ces hypothèques, naissant indépendamment de la volonté du donateur ne révoquent pas la donation comme la constitution d'hypothèques conventionnelles. En vain encore objecte-t-on qu'à raison de sa révocabilité la donation entre époux participe des testaments; cette idée n'est pas exacte (V. *suprà*, n. 5641 et s.). — Demolombe, t. 23, n. 457; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Aubry et Rau, t. 7, p. 383, § 704, texte et note 5, et t. 8, p. 101, § 743; Bonnet, t. 3, n. 923; Coupelon, p. 147; Laurent, t. 15, n. 921; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-II; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 11; Duranton, t. 8, n. 411 et 505, et t. 9, n. 668-8°; Cohendy, p. 87; Troplong, t. 2, n. 1170, et t. 4, n. 2655; Larnaude, p. 188; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 761; Blondel, p. 186; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 26, et sur l'art. 1096, n. 21; Beltjens, sur les art. 939 à 941, n. 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4011 et 4012. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 114; Grenier, t. 3, n. 456; Duranton, t. 8, n. 509; Troplong, t. 2, n. 1170, et t. 4, n. 2652; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 332, § 521; Lesenne, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n. 5; Flandin, *Tr. de la transcription*, t. 1, n. 709.

5756. — Dans tous les cas, si la donation entre époux n'est pas soumise à la transcription par les art. 939 et s., C. civ., elle y est assujettie par l'art. 1, § 1, L. 23 mars 1855. — Aubry et Rau, t. 7, p. 397, § 704; Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 27. — *Contrà*, Rouen, 14 août 1886, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 50.2.243] — Troplong, *Tr. de la transcr.*, n. 79.

5757. — Les donations de biens à venir faites pendant le mariage ne sont pas soumises à la transcription, car la loi n'exige la transcription que pour les donations emportant translation de propriété; d'autre part, personne n'a intérêt à se prévaloir du défaut de transcription des donations de biens à venir entre époux; en effet, transcrites ou non, ces donations sont inopposables aux créanciers du donateur ou à ses acquéreurs, puisque le donataire ne recueille les biens que dans l'état où ils se trouvent, et puisque le donataire est obligé de laisser les créanciers se payer sur les biens donnés. — Flandin, *Tr. de la transcription*, t. 1, n. 712; Cohendy, p. 88; Demolombe, t. 23, n. 457; Blondel, p. 185; Aubry et Rau, t. 8, p. 101, § 743; Bonnet, t. 3, n. 923; Laurent, t. 15, n. 921; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 1; Troplong, t. 4, n. 2655; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 1. — V. *suprà*, n. 5161 et s.

5758. — Jugé que la donation qu'un époux a faite à son conjoint, par acte entre-vifs, de tous ses immeubles, tels qu'ils seront à son décès, est valable, encore qu'elle n'ait pas été transcrite. — Amiens, 2 mai 1807, Arras, [S. et P. chr.]

Section X.

Révocabilité de la donation entre les époux pendant le mariage.

§ 1. *Révocation par la volonté du donateur.*

5759. — Aux termes de l'art. 1096, C. civ., « toutes donations entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables, et la révocation pourra en être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice ». Le motif de cette révocabilité est facile à saisir; on a voulu empêcher que le mariage ne dégénérât en une spéculation vénale, et que l'intérêt ne transformât en une source de discussions domestiques une union où devaient régner la concorde et la paix; on a craint qu'un époux, trompé par les apparences d'une fausse tendresse, bientôt suivie, une fois le but atteint, de l'abandon et du mépris, assailli d'observations continuelles, effrayé par des menaces peut-être, ne se laissât arracher un consentement qu'il serait réduit à regretter toujours (V. l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu : Locré, t. 11, p. 421, n. 88). Il fallait enfin, dans tous les cas, empêcher que les époux ne se dépouillassent inconsidérément par une affection désordonnée, ainsi que le dit Ulpien dans la loi 1, D. *De donat. inter vir. et ux.*

5760. — Il résulte du texte même de la disposition de l'art. 1096, C. civ., que la faculté de révoquer les donations faites pendant le mariage ne dépend nullement de la qualification qui leur serait attribuée. — Delvincourt, t. 2, notes, p. 448; Toullier, t. 5, n. 944; Duranton, t. 9, n. 770.

5761. — Ainsi les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, à supposer qu'elles soient valables (V. *infrà*, n. 6155 et s.), peuvent être révoquées. — Toulouse, 20 mai 1886, Hébrard, [S. 86.2.238, P. 86.1.24, D. 87.2.40] — Laurent, t. 15, n. 327; Huc, t. 6, n. 471.

5762. — Jugé, en ce sens, que l'augmentation de dot reconnue par le mari durant le mariage doit être réputée donation déguisée, si la femme ne justifie pas d'où elle lui est provenue. — L'époux qui a fait une telle libéralité a pu la révoquer par une donation postérieure. — Nîmes, 25 nov. 1819, Ducoingt, [P. chr.]

5763. — Les donations indirectes sont également révocables — Huc, t. 6, n. 471. — V. *infrà*, n. 6281 et s.

5764. — La révocation s'applique-t-elle aux reconnaissances d'une obligation de conscience? — V. pour l'affirmative, Huc, t. 6, n. 471. — La question revient à savoir s'il s'agit là de véritables donations. — V. *suprà*, n. 68 et 69.

5765. — En tous cas, elle ne s'applique pas aux prestations ou promesses qui ont pour but l'exécution d'une obligation naturelle. — Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 35 et s.

5766. — Un don manuel entre époux est révocable. — Bordeaux, 14 mars 1835, Olanyer, [P. chr.] — Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Don manuel*, n. 241, 313.

5767. — La disposition de l'art. 1096, C. civ., n'est pas susceptible de s'appliquer à des avantages purement éventuels qui pourraient résulter, au profit d'un époux, de conventions intervenues entre lui et son conjoint. — Grenoble, 11 mars 1851, Eymard, [S. 51.2.627, P. 52.1.103, D. 53.1.62] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 34.

5768. — Peu importe aujourd'hui, sous ce même rapport, que la donation soit simple ou mutuelle, la donation mutuelle étant une véritable donation. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Don mutuel entre époux*, n. 2.

5769. — Peu importe, également sur quelle espèce de biens portent les donations entre époux. L'art. 1096, C. civ., qui les déclare révocables, en se servant du mot « toutes donations », les comprend évidemment toutes indistinctement. — Poujol, sur l'art. 1096, n. 3.

5770. — Ainsi, l'assurance sur la vie contractée par un mari au profit de sa femme peut être révoquée même si la femme a accepté le bénéfice de l'assurance, l'acceptation de la femme ne pouvant mettre obstacle au droit qui appartient au mari de ré-

voquer la libéralité faite pendant le mariage. — Rouen, 21 mars 1893, Comptoir d'escompte de Rouen, [S. et P. 93.2.250, D. 94.2.171] — Orléans, 17 janv. 1894, Mauduit, [S. et P. 94.2.76] — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 880 *octiès;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4015. — V. *infrà*, n. 5794.

5771. — La faculté de révoquer une donation est personnelle à l'époux donateur, et ne peut être exercée de son chef par ses créanciers. — Limoges, 1er févr. 1840, Perrier, [S. 40.2.241, P. 42.1.637] — V. aussi Riom, 5 déc. 1825, Touzerie, [S. et P. chr.] — Trib. Annecy, 2 févr. 1888, [J. *La Loi*, 6 avr. 1888] — Troplong, t. 4, n. 2672; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 333, § 522, note 2; Demolombe, t. 23, n. 477; Bonnet, t. 3, n. 973; Aubry et Rau, t. 8, p. 116, § 744, texte et note 38; Laurent, t. 15, n. 334; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 759; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 58; Huc, t. 6, n. 471; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4017.

5772. — Ainsi le syndic de la faillite du mari ne peut révoquer la donation que ce dernier a faite à sa femme. — Paris, 10 mars 1896, Veuve Desriaux, [S. et P. 98.2.245, D. 96.2.465]

5773. — De même le droit de révocation accordé à l'époux donateur par l'art. 1096, C. civ., est une faculté personnelle qui ne tombe pas dans sa succession, et ne peut dès lors être exercée par ses héritiers même réservataires. — Dijon, 10 avr. 1867, Dubois, [S. 68.2.11, P. 68.95, D. 67.2.228] — Aubry et Rau, t. 8, p. 116, § 744, note 38; Bonnet, t. 3, n. 973; Laurent, t. 15, n. 334; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 59; Huc, t. 6, n. 471; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4017.

5774. — Mais la donation de biens présents faite entre époux pendant le mariage, peut être révoquée par le donateur même après le décès de l'époux donataire. En effet l'art. 1096 dit que la donation est *toujours révocable*. D'ailleurs la révocation est un acte unilatéral. — Cass., 18 juin 1845, Lecorgne, [S. 45.1.638, P. 45.2.112, D. 45.1.275] — Limoges, 1er févr. 1840 (motifs), précité. — Angers, 27 janv. 1848, Lecorgne, [S. 48.2.208, P. 48.2.89, D. 48.2.51] — Rennes, 6 déc. 1878, Dubois, [D. 79.2.117] — Toulouse, 20 mai 1886, Hébrard, [S. 86.2.238, P. 86.1.1241, D. 87.2.40] — Troplong, t. 4, n. 2659 et 2673; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 335, § 522, note 8; Demolombe, t. 23, n. 470; Boutry, n. 398; Aubry et Rau, t. 8, p. 113, § 744, texte et note 26; Laurent, t. 15, n. 330; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 759; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 57; Huc, t. 6, n. 471; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4018.

5775. — Quant à la donation de biens à venir elle est révoquée de plein droit par le prédécès du donataire. — V. *suprà*, n. 5741.

5776. — La capacité exigée pour révoquer une donation entre époux est la même que pour révoquer un testament (V. *infrà*, v° *Testament*). Ainsi la personne pourvue d'un conseil judiciaire pouvant faire et révoquer un testament peut également révoquer par un acte passé devant notaire une donation entre époux faite pendant le mariage. — Paris, 24 avr. 1869, Quesnot, [S. 69.2.288, P. 69.1143, D. 70.2.221]

5777. — C'est pour la même raison que l'art. 1096 dispose que la femme peut révoquer la donation faite à son mari sans l'autorisation de ce dernier.

5778. — Le législateur n'ayant pas prescrit de formes pour la révocation des donations entre époux, affranchie d'ailleurs, comme on l'a déjà vu à l'égard de la femme, de la nécessité de toute autorisation préalable, on en a conclu que tout changement de volonté du donateur, dans quelque forme qu'il soit exprimé, pourvu qu'il soit constant, suffit pour opérer la révocation. — Delvincourt, t. 2, notes, p. 448; Coin-Delisle, sur l'art. 1896, n. 15; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4021.

5779. — Par suite, il était certain qu'avant la loi du 21 juin 1843, tout acte en forme probante, soit sous seing privé, quand même il n'était pas entièrement écrit et daté de la main du donateur, soit devant notaire, avait pour effet de révoquer la donation. — Toullier, t. 5, n. 923.

5780. — Mais l'art. 2, L. 21 juin 1843, sur les actes notariés, portant notamment que « la révocation expresse de la donation entre époux pendant le mariage doit être, comme la révocation d'un testament, à peine de nullité, reçue conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins, la plupart des auteurs en concluent que cette loi a tranché dans le sens de la négative la question de savoir si la révocation de donations faites entre époux depuis le mariage peut émaner d'actes sous seing privé. — Troplong, t. 4, n. 2665; Demolombe, t. 23, n. 478; Duvergier, *Collect. des lois*, 1843, p. 265; Bonnet, t. 3, n. 944 et 945; Aubry et Rau, t. 8, § 744, texte et note 29; Laurent, t. 15, n. 331; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-X; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 731 et 760; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 35; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4022.

5781. — On a cependant contesté l'exactitude de cet argument. Le texte, a-t-on dit, ne porte nullement que la donation faite entre époux ne puisse être valablement révoquée par une déclaration faite sous signature privée; et il peut être très-bien entendu en ce sens seulement, à savoir que si, pour faire la révocation, les parties (libres d'ailleurs de la faire sous une autre forme) ont cru devoir recourir au ministère d'un notaire, l'acte de révocation alors devra être reçu conformément au prescrit de l'art. 2 de la loi précitée.

5782. — En consultant les travaux préparatoires de la loi, on voit que, lors du débat qui s'engagea sur l'art. 2 de la loi précitée du 21 juin 1843, M. Peltereau de Villeneuve demanda que l'on supprimât du nombre des actes soumis aux formalités de cet art. 2 l'acte de révocation de donation entre époux, mais qu'il ne fût pas donné suite à cette demande, combattue par M. Marchal, et que l'on maintint le paragraphe tel qu'il était rédigé. Cette circonstance, invoquée par les partisans de l'opinion générale, ne leur fournit peut-être pas cependant une base suffisante; ne serait-il pas, en effet, possible que si le paragraphe a été maintenu tel qu'il était, c'est précisément parce que, laissant d'ailleurs intacte la faculté de révoquer sous toute autre forme les donations entre époux, et ne statuant que pour le cas où il conviendrait au donateur de choisir la forme notariée, il n'y avait dès lors aucune nécessité d'en modifier la rédaction pour en supprimer ce qui n'y était pas contenu?

5783. — Les donations peuvent également être révoquées par testament, et on peut appliquer par analogie les modes de révocation tacite admis à l'égard des testaments par les art. 1036 et s., C. civ. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 334, § 522, note 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 16; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 4; Troplong, t. 4, n. 2665; Demolombe, t. 23, n. 480; Bonnet, t. 3, n. 958; Aubry et Rau, t. 8, p. 114, § 744; Laurent, t. 15, n. 332; Colmet de Santerre, t. 4, n. 270; Labbé, *Rev. crit.*, t. 14, année 1885, p. 360; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 74; Huc, t. 6, n. 471.

5784. — Elles peuvent aussi être révoquées par tous les actes qui paraîtraient aux juges impliquer l'intention de révocation, alors mêmeque les actes ne seraient pas du nombre de ceux qui entraînent la révocation d'un testament. — V. cep. Troplong, t. 4, n. 2665; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 522, note 4.

5785. — En principe donc, et conformément à l'art. 1038, il y aurait révocation tacite par l'aliénation, à quelque titre que ce fût, de l'objet précédemment donné. — Pothier, *Tr. des donat. testamentaires*, chap. 6, p. 310; Grenier, t. 3, n. 345; Toullier, t. 5, n. 923; Troplong, t. 4, n. 2667; Demolombe, t. 23, n. 480 et 482; Bonnet, t. 3, n. 959; Aubry et Rau, t. 8, p. 114, § 744; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-IX; Laurent, t. 15, n. 332 et 333; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 760; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 39; Huc, t. 6, n. 471.

5786. — Ainsi la révocation d'une donation résulte implicitement de l'acte par lequel le donateur ratifie la vente qu'un tiers aurait faite de l'objet donné. — Metz, 14 févr. 1812, Bostchot, [P. chr.]

5787. — Toutefois, l'art. 1038, C. civ., qui déclare le legs révoqué pour tout ce qui a été aliéné depuis par le testateur, n'est applicable qu'à la donation d'un objet déterminé, et non, par exemple, à une donation de tous les biens présents et à venir faite entre époux pendant le mariage. Le donataire conserve le droit d'exiger le prix de la vente, surtout lorsqu'elle a été faite par lui-même au nom et du consentement de son épouse donatrice. — Riom, 5 déc. 1825, Touzerie, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 40.

5788. — La révocation peut aussi résulter d'une donation faite ultérieurement à une autre personne. Ainsi jugé que la donation faite par un époux à son conjoint pendant le mariage, est révoquée par le don préciputaire qu'il a fait ensuite à son enfant, et jusqu'à concurrence de ce don. — Montpellier, 27 mars 1835, Cot, [S. 36.2.198, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 45. — V. aussi Rennes, 4 juin 1894, [*Rec. Angers*, 94.365]

5789. — Ainsi encore, lorsqu'une femme mariée a donné

tous ses biens à son mari pendant le mariage, cette donation se trouve révoquée de la part de la femme par la donation postérieure qu'elle a faite avec l'autorisation de son mari, dans le contrat de mariage de sa nièce, de la nue-propriété de ses biens à cette nièce, et de l'usufruit seulement à son mari, en présence et avec l'autorisation de ce dernier. — Lyon, 25 mai 1827, sous Cass., 9 juin 1830, Guichenon, [S. et P. chr.]

5790. — Et de même, si elle donne à sa nièce une somme fixe par préciput, cette donation révoque pour la totalité la donation faite au mari; car le préciput, n'ayant lieu que dans le cas de concours des héritiers de droit pour dispenser du rapport le préciputaire, ne saurait comporter une donation antérieure de tous les biens du donateur. — Même arrêt.

5791. — Mais la donation d'une somme d'argent, par le mari à sa femme, pendant le mariage, n'est point révoquée par une donation postérieure, à titre de préciput, en faveur d'un enfant issu d'un premier lit, quoique ces donations réunies excèdent la quotité disponible, surtout s'il n'est pas justifié qu'à l'époque de la seconde disposition le donateur savait que les deux libéralités excédaient le quart de sa fortune. — Toulouse, 21 mai 1829, Juliac, [S. et P. chr.] — Coin-Delisle, sur l'art. 923, n. 6; Aubry et Rau, t. 8, p. 115, § 744, note 4; Laurent, t. 15, n. 333; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 49.

5792. — La donation faite entre époux, pendant le mariage, de la quotité disponible peut être considérée comme révoquée par la donation entre-vifs faite par les époux, au profit de leurs enfants, d'une somme absorbant la même quotité disponible. Du moins, l'arrêt qui, en présence de ces actes, décide, par appréciation des circonstances de la cause et de l'intention des parties, que la première donation a été révoquée par la seconde, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1857, Benois, [S. 57.1.754, P. 58.262, D. 57.1.284] — Aubry et Rau, t. 8, p. 115, § 744; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 46 et 47.

5793. — Dans ce cas, la seconde donation reçoit son effet sur la quotité disponible qui, par l'effet de cette révocation, se trouve n'avoir été ni épuisée, ni entamée. — Même arrêt.

5794. — L'assurance sur la vie contractée par un mari au profit de sa femme étant une libéralité révocable (V. *suprà*, n. 5770) est révoquée par le transfert que le mari fait à un tiers du bénéfice de l'assurance. — Orléans, 17 janv. 1894, Mauduit, [S. et P. 94.2.76]

5795. — Et il en est ainsi, alors même que le tiers n'a pas accepté le transfert avant le décès du mari; car il est admis que l'acceptation du bénéfice d'une assurance peut valablement intervenir après le décès du souscripteur de la police. — Même arrêt.

5796. — La révocation dérive d'une aliénation postérieure, alors même que cette aliénation serait déclarée nulle, conformément à l'art. 1038, C. civ. Notamment, la donation faite par une femme à son mari, pendant le mariage, est révoquée par la donation contractuelle qu'elle a faite de ces mêmes biens, avec l'autorisation de son mari, quoique cette donation soit nulle comme portant sur des biens dotaux et inaliénables. — Montpellier, 24 janv. 1825, Prunier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 50. — Et en effet, l'intention de révoquer la donation faite précédemment au mari n'en est pas moins certaine.

5797. — Il faudrait aussi décider, par application de l'art. 1020, C. civ., relatif aux legs, que la donation entre époux n'est pas révoquée par une simple constitution d'hypothèque sur les biens donnés, mais que, néanmoins, les héritiers du donateur ne seraient pas obligés de dégager les biens hypothéqués, sauf le recours que l'époux donataire aurait contre eux, s'il avait acquitté la dette pour éviter l'action hypothécaire des créanciers. — Toullier, t. 5, n. 924; Delvincourt, t. 2, notes, p. 450; Poujol, sur l'art. 1096, n. 4; Vazeille, sur le même article, n. 11; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 41; Troplong, t. 4, n. 2669; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 334, § 522, note 5; Demolombe, t. 23, n. 482; Boutry, n. 383; Bonnet, t. 3, n. 959 et 971; Aubry et Rau, t. 8, p. 115, § 744; Laurent, t. 15, n. 333; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 42.

5798. — Jugé, en effet, que la constitution, par le donateur au profit d'un tiers, d'une hypothèque sur un immeuble déjà hypothéqué à la garantie de la donation par lui faite à son conjoint n'emporte pas révocation tacite de cette donation, lors même que la vente de l'immeuble a été faite par le donateur moyennant un prix insuffisant pour désintéresser ses créanciers et son conjoint donataire. — Limoges, 1er févr. 1840, Périer, [S. 40.2.241, P. 40.1.637] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 40.

5799. — Par application de l'art. 1086, d'après lequel « les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles ou qui seront contraires », on décide que la donation est révoquée par un acte postérieur incompatible avec cette donation et contenant des dispositions contraires, mais dans la mesure seulement de cette incompatibilité. — Douai, 29 déc. 1884, [*Jurispr. Douai*, t. 43.228] — Paris, 17 juill. 1826, Hil..., [S. et P. chr.] — Toullier, t. 5, n. 923; Duranton, t. 9, n. 447; Grenier, t. 3, n. 455; Troplong, t. 4, n. 2667; Demolombe, t. 23, n. 486; Bonnet, t. 3, n. 958 et 969; Aubry et Rau, t. 8, p. 15, § 744; Laurent, t. 15, n. 332; Huc, t. 6, n. 471; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 49 et 51.

5800. — Il faut également appliquer l'art. 1087, C. civ., d'après lequel « la révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir. »

5801. — Jugé que la donation entre époux pendant le mariage peut être révoquée par testament olographe. — Amiens, 13 juill. 1822, Delavande, [P. chr.] — Douai, 3 nov. 1836, Thorel, [S. 39.2.12, P. chr.]

5802. — La donation faite par un époux à son conjoint, pendant le mariage, de l'usufruit de tous les biens que le donateur laissera à son décès, est révoquée tacitement par le legs de tous ses biens que le donateur fait plus tard au profit d'une autre personne : il y a incompatibilité entre ces deux dispositions. — Douai, 15 juill. 1851, Becourt, [S. 52.2.576, P. 53.2.309, D. 54.2.76] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 52.

5803. — La donation faite par un mari à sa femme de toute la portion de biens qui sera disponible à son décès est révoquée jusqu'à due concurrence par le legs fait à une personne de la nue-propriété et à une autre de l'usufruit d'une somme déterminée. — Paris, 17 juill. 1826, précité.

5804. — Une donation universelle en toute propriété, faite par l'un des époux à son conjoint pendant le mariage, ne se trouve pas révoquée en totalité par cela seul qu'un testament postérieur a disposé autrement d'une partie de la succession du donateur; elle continue de subsister pour la portion de biens dont le testateur ne dispose pas, surtout lorsqu'il résulte des circonstances de la cause qu'à cet égard le testateur n'a pas eu d'intention révocatoire, et cela même si le testament contient une clause portant révocation de tous *testaments* antérieurs. — Cass., 17 juill. 1837, Compani, [S. 37.1.913, P. 37.2.82] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 641; Vazeille, t. 3, p. 135; Troplong, t. 4, n. 2666; Demolombe, t. 23, n. 479; Aubry et Rau, t. 8, p. 114, § 744; Laurent, t. 15, n. 331; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 36 et 54.

5805. — Lorsque, par une clause précise de son testament, le testateur a légué à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens, et que, par une clause postérieure, il a nommé son fils légataire général et universel, en lui donnant le quart de ses biens par préciput et hors part, les deux dispositions doivent concourir ensemble, de telle sorte que l'usufruit de la femme soit intact, et que le légataire ait seulement la nue-propriété du quart qui lui a été donné en préciput. — Agen, 23 nov. 1824, Batbie, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 919, n. 51.

5806. — La donation de tous les biens qu'il laissera à son décès, faite par le mari à sa femme, au cours du mariage, conserve son effet, malgré le testament ultérieur dans lequel le disposant, en rappelant sa précédente donation, a grevé la femme de substitution au profit d'un tiers désigné, si les juges du fond, en prononçant la nullité de la substitution, reconnaissent que l'intention constante et persistante du disposant a été de gratifier sa femme, et que la condition de substitution n'a été ajoutée par lui que parce qu'il la croyait licite. — Aix, 27 juin 1881, Crouzeix, [S. 84.2.173, P. 84.1.898, D. 82.2.15] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 56.

5807. — Cette solution paraît contredire l'art. 1038, C. civ., aux termes duquel la nullité d'un second testament, qui contredit un testament antérieur, n'empêche pas qu'il n'enlève à ce dernier sa validité. Dans le cas particulier où le second testament était nul comme contenant une substitution prohibée, la Cour de cassation a décidé que ce testament n'en avait pas moins pour effet de révoquer les testaments antérieurs dont les dispositions seraient incompatibles avec le nouveau testament. — V. Cass., 25 juill. 1849, Hémon, [S. 49.1.673, P. 50.1.451,

D. 49.1.321] — V. *infrà*, v° *Substitution*. — Mais, dans l'espèce tranchée par ce dernier arrêt, il y avait une incompatibilité réelle entre les deux testaments, le second instituant, en les grevant de substitution, des légataires autres que ceux désignés dans le premier testament; au contraire, dans l'espèce soumise à la cour d'Aix, c'est la femme elle-même, donataire par un acte fait pendant le mariage, qui était grevée de substitution par une disposition ultérieure. D'un autre côté, on peut répondre à l'objection tirée de l'art. 1038 qu'en maintenant la libéralité au profit de la femme on ne donne pas effet à la donation révoquée par le testament nul, mais qu'on divise les dispositions de ce dernier en maintenant la libéralité qu'il fait à la femme tout en annulant la substitution dont il la grève. Il est vrai que, d'après l'art. 896, C. civ., la nullité de la substitution entraîne la nullité de la libéralité principale. Mais cela tient à ce que la loi ne veut pas se mettre à la place du disposant en élargissant d'office la disposition qu'il fait au profit du grevé de substitution (V. *infrà*, v° *Substitution*). Rien n'empêche le disposant de décider qu'au cas où la libéralité serait considérée comme grevée de substitution, il maintient cette libéralité sans charge de substitution au profit du grevé. Or cette volonté, au cas d'une donation entre époux reproduite avec charge de substitution dans un testament, ressort avec évidence. — Labbé, *Rev. crit.*, t. 14, 1885, p. 360.

5808. — Il résulte des considérations qui précèdent que si la libéralité à charge de conserver et de rendre, contenue dans un testament postérieur à la donation entre époux, est faite non pas au profit de l'époux donataire lui-même, mais au profit d'un tiers, cette disposition, malgré sa nullité, révoque la donation entre époux.

5809. — Il a été décidé que la clause d'un testament par laquelle le testateur déclare révoquer tous autres testaments ou toutes dispositions de dernière volonté ou à cause de mort ne doit pas être considérée comme emportant révocation des donations faites à son conjoint pendant le mariage, quoique ces donations doivent être juridiquement qualifiées entre-vifs et non pas à cause de mort, car telle est sans doute l'intention du testateur. — Paris, 2 juill. 1872, [*Bull. Paris*, 72.442] — Toullier, t. 5, n. 928; Grenier, t. 3, n. 455; Vazeille, sur l'art. 1096; Troplong, t. 4, n. 2666; Demolombe, t. 23, n. 479; Bonnet, t. 3, n. 952 et 957; Aubry et Rau, t. 8, p. 114, § 744; Laurent, t. 15, n. 331.

5810. — ... Qu'un testament qui casse et qui révoque tous les testaments antérieurs ne détruit pas une libéralité faite entre époux pendant le mariage, laquelle est toujours révocable, et spécialement une réserve d'usufruit stipulée précédemment entre époux, comme condition d'une donation contractuelle faite par le mari, à laquelle donation celui-ci donne suite par son testament en remplissant les donataires de la part qui leur a été assignée, sans mentionner la réserve faite par le premier acte. — Toulouse, 19 nov. 1832, Meilhan, [S. 33.2.11, P. chr.]

5811. — Jugé, cependant, que la révocation de *tous testaments antérieurs* emporte révocation des donations faites au conjoint pendant le mariage, lorsqu'il résulte des circonstances que le testateur a voulu donner cette portée à la clause révocatoire. — Douai, 3 nov. 1836, précité. — Toulouse, 2 juin 1862, Vallès, [S. 63.2.41, P. 63.708] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 37 et 38. — V. Cass., 28 août 1865, X..., [D. 65.1.352]

5812. — ... Que lorsque, après avoir fait donation à son mari pendant le mariage de l'usufruit de tous les biens qu'elle laisserait à son décès, la femme fait un premier testament par lequel elle lègue la toute propriété de ces mêmes biens à son mari, puis un testament ultérieur par lequel elle déclare révoquer tout testament antérieur et faire don et legs de tous ses biens meubles et immeubles au profit d'autres personnes, la clause révocatoire de ce dernier testament a pour effet de faire tomber en caducité non seulement le testament par lequel la femme avait donné la toute propriété à son mari, mais encore la donation, essentiellement révocable, faite pendant le mariage, et par laquelle elle lui avait donné l'usufruit. — Douai, 15 juill. 1851, Bécourt, [S. 52.2.576, P. 53.2.309, D. 54.2.76] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 53.

5813. — La transformation, si complète qu'elle soit, des choses données ne rend pas la donation caduque; on ne peut assimiler à ce point de vue le donataire au légataire, lequel n'a pas un droit acquis et définitif sur la chose, mais une simple espérance. — Demolombe, t. 23, n. 472.

5814. — De même, la révocation de la donation ne résulte pas de ce que le donateur a, postérieurement à la donation, contracté des dettes. Et les immeubles donnés ne sont pas affectés de l'hypothèque judiciaire qui garantirait le paiement de ces dettes. — Toullier, t. 5, n. 924; Troplong, t. 4, n. 2668 et 2670; Demolombe, t. 23, n. 482; Boutry, n. 382; Bonnet, t. 3, n. 970; Aubry et Rau, t. 8, p. 116, § 744; Laurent, t. 15, n. 333; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 43. — V. *infrà*, n. 5837 et s.

5815. — Jugé, en ce sens, que la révocation ne saurait s'induire non plus de cela seul que, depuis la donation, le donateur a contracté des dettes ou engagements, si, lors de ces engagements, le donateur n'a pas manifesté l'intention de conférer à ses créanciers une garantie sur les biens donnés. Spécialement, elle ne résulte pas d'une condamnation correctionnelle en des dommages-intérêts prononcée depuis la donation contre le donateur. — Cass., 10 avr. 1838, Paillet, [S. 38.1.289, P. 38.1.492] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 43 et 44.

5816. — Mais les dettes contractées postérieurement par le donataire révoquent jusqu'à concurrence de ces dettes la donation de biens à venir entre époux, puisque le donateur de biens à venir est tenu d'acquitter les dettes. — Boutry, n. 382; Bonnet, t. 3, n. 970. — V. *infrà*, n. 5850 et s.

5817. — La donation entre époux faite pendant le mariage ne peut pas être considérée comme implicitement révoquée par l'effet d'une reconnaissance d'enfant naturel émanée du donateur pendant le mariage. — Trib. Seine, 21 févr. 1846, Kirwald, [D. 46.3.63]

5818. — La question de savoir si une donation est révoquée tacitement est souverainement tranchée par les juges du fond. Par exemple, la question de savoir si la donation ultérieure révoque la donation entre époux est une question de fait. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 45.

5819. — Jugé que l'arrêt qui décide que la donation de tous ses biens faite par une femme à son mari a été révoquée par le consentement mutuel des deux époux, en motivant sa décision sur les actes et les circonstances de la cause, ne constitue qu'une appréciation de fait, qui ne viole aucune loi, et est à l'abri de la cassation. — Cass., 9 juin 1830, Guichenon, [S. et P. chr.]

5820. — Avec la révocation résultant d'un acte postérieur, il ne faut pas confondre la révocation faite avant toute acceptation par l'époux donataire; il faut à ce point de vue décider que tout acte manifestant la volonté du donateur de ne pas poursuivre son intention libérale révoque la donation. — Rouen, 21 mars 1893, Comptoir d'escompte de Rouen, [S. et P. 93.2.250, D. 94.2 171] — V. *suprà*, n. 454 et s.

5821. — En cas de révocation de la donation entre époux, le donataire est tenu de restituer tous les avantages que lui a procurés la donation. Toutefois, les fruits perçus avant la révocation sont acquis au donataire, car il a été nécessairement de bonne foi. — Demolombe, t. 23, n. 483; Bonnet, t. 3, n. 974; Laurent, t. 15, n. 335; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-IX.

5822. — La révocation permet de revendiquer les biens donnés contre les tiers. On ne peut objecter l'art. 958, qui décide le contraire en matière de révocation pour cause d'ingratitude; car ce texte déroge au droit commun, et d'ailleurs il est fondé sur l'idée que les tiers n'ont pas pu prévoir la cause de révocation. Enfin, les formalités de l'art. 958 sont impossibles à accomplir, car il n'y a pas ici de demande en révocation. — Troplong, t. 4, n. 2674; Demolombe, t. 23, n. 484; Boutry, n. 384; Bonnet, t. 3, n. 975; Laurent, t. 15, n. 335.

5823. — Toutefois, les tiers acquéreurs sont à l'abri de l'action en révocation si la donation était indirecte, et consistait, par exemple, dans une renonciation à succession; car la donation ne portait pas sur les objets mêmes au sujet desquels a été faite la renonciation, ce dernier acte ayant eu un effet rétroactif par suite duquel le renonçant était censé n'avoir jamais été héritier. La donation portait uniquement sur l'enrichissement du donataire, c'est-à-dire sur une somme d'argent. Il en est de même, en cas de renonciation à un legs ou en cas de renonciation par la femme à la communauté, ou en cas de renonciation à usufruit, ou à un droit de servitude, ou à une créance. — Pélissié du Rausas, p. 155 et s.

5824. — En principe, la révocation de l'un des dons mutuels n'entraîne pas la révocation de l'autre (V. *suprà*, n. 3518 et s.). Mais les époux peuvent stipuler que la révocation de l'un des

dons mutuels faits entre eux entraînera la révocation de l'autre. — Bonnet, t. 3, n. 930. — V. cependant Coin-Delisle, sur l'art. 1097.

5825. — Lorsque la révocation provient d'un acte révocable, la révocation de ce dernier acte peut, selon les circonstances, faire revivre la donation entre époux; c'est là une question de fait. — V. Paris, 15 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.715] — Trib. Le Mans, 24 juill. 1894, [*Rec. d'Angers*, 94.396]

5826. — La révocabilité est la condition essentielle de toute donation faite entre époux pendant le mariage. — Cass., 16 avr. 1850, Calvincourt, [S. 50.1.591, P. 50.2.50, D. 50.1.153]

5827. — Par suite, cette faculté de révoquer existe nonobstant toutes renonciations ou déclarations à ce contraire, ces renonciations ou déclarations fussent-elles d'ailleurs contenues dans le contrat de mariage. Car les époux, aux termes des art. 1387 et s., C. civ., ne peuvent, par leurs conventions matrimoniales, déroger notamment aux dispositions prohibitives, ni à celles qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs; or, selon nous, tel est précisément le caractère de la disposition qui prohibe entre époux toute donation irrévocable. — Duranton, t. 9, n. 770; Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Troplong, t. 4, n. 2663; Bonnet, t. 3, n. 942; Arntz, t. 3, n. 506; Aubry et Rau, t. 8, p. 104, § 744; Laurent, t. 21, n. 135, et t. 15, n. 32; Beltjens, sur l'art. 1388, n. 16; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 29; Huc, t. 6, n. 471; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4016.

5828. — Sous l'empire des coutumes qui prohibaient tout avantage entre époux, il est évident que la clause « que les futurs conjoints n'auront aucun remploi du prix de leurs propres qui seront aliénés pendant le mariage » ne pouvait être valable, et c'est ce que décidait Pothier (*Tr. des donat. entre mari et femme*, n. 24). Bien que les donations soient aujourd'hui permises entre mari et femme, nous pensons qu'il faudrait même encore réprouver une pareille clause, parce que ce serait un moyen indirect de rendre, contre le prescrit de la loi, irrévocable la libéralité entre époux. — V. Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, en note; Bonnet, t. 3, n. 943.

5829. — De même, est nul l'acquiescement donné par une femme au jugement qui rejette la demande par elle formée à fin de révocation de donations par elle faites à son mari pendant le mariage, un pareil acquiescement n'ayant d'autre résultat que d'interdire à la femme de révoquer les donations que l'art. 1096, C. civ., déclare toujours révocables. — Cass., 22 juill. 1846, Eymard, [S. 46.1.604, P. 46.2.376, D. 46.1.300] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 33.

5830. — Mais la nullité de la clause d'irrévocabilité n'entraîne pas la nullité de la donation elle-même, à moins qu'elle ne soit la condition impulsive et déterminante de cette donation, car cette clause constitue une condition illicite (art. 900, C. civ.).

§ 2. *Révocation pour inexécution des conditions.*

5831. — La donation entre époux est révocable pour cause d'inexécution des conditions. Cette révocabilité n'a aucune importance pendant la vie du donateur, mais seulement après son décès puisque jusqu'au décès du donateur la révocation peut avoir lieu par un simple acte de volonté de ce dernier. — Trib. Seine, 4 nov. 1889, [J. *Le Droit*, 28 nov.] — V. aussi Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 12 et 13; Marcadé, sur l'art. 1096, n. 4; Boutry, n. 373; Demolombe, t. 23, n. 485; Aubry et Rau, t. 8, p. 105, § 744, texte et note 6; Bonnet, t. 3, n. 940 et 941; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-VII; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 60 et 61; Huc, t. 6, n. 471. — V. *suprà*, n. 2732 et s.

§ 3. *Révocation pour cause d'ingratitude.*

5832. — La donation entre époux est révocable pour cause d'ingratitude. Mais il y a lieu de faire remarquer que, comme la révocation pour cause d'inexécution des conditions, cette cause de révocation n'a pas d'intérêt pour le donateur lui-même mais seulement pour ses héritiers. — Même jugement. — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, n. 2993 et s.

5833. — Les conditions du droit commun sont d'ailleurs applicables à l'action des héritiers. Ainsi l'action en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation faite entre époux pendant le mariage ne peut être exercée par les héritiers de l'époux donateur, si celui-ci est décédé plus d'une année après le fait d'ingratitude sans avoir révoqué la donation. — Orléans, 19 nov. 1842, Jolly, [P. 43.1.23] — V. *suprà*, n. 3120 et s.

§ 4. *Révocation pour cause de survenance d'enfants.*

5834. — L'art. 1096 (3e al.) dit, à propos des donations entre époux pendant le mariage, que « ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants » (V. *suprà*, n. 5482 et s.). Elles ne sont pas révocables même par la survenance d'un enfant né d'un mariage subséquent. — Huc, t. 6, n. 470. — V. *suprà*, n. 5485 et 5486.

Section XI.

Effets de la donation entre époux pendant le mariage.

§ 1. *Effets sur les libéralités antérieures.*

5835. — Une donation entre époux pendant le mariage peut, suivant les circonstances, révoquer un testament antérieur. — Paris, 13 mai 1823, Fournier, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 5500 et s.

§ 2. *Point de départ du transfert de propriété; saisine et délivrance.*

5836. — La donation entre époux étant une véritable donation entre-vifs et le donataire étant saisi par son acceptation, sauf la condition de non révocation, l'effet de la donation remonte au jour de cette acceptation, et non pas seulement au jour de la mort du donateur, comme l'effet des testaments. — Paris, 9 janv. 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.2, suppl., p. 21] — Toullier, n. 919; Poujol, sur l'art. 1090, Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 34; Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 7, et sur l'art. 923, n. 6; Demolombe, t. 23, n. 907; Bonnet, t. 3, n. 907; Aubry et Rau, t. 8, p. 106, § 744, note 8; Laurent, t. 15, n. 336.

5837. — Les biens présents sont immédiatement transmis au donataire et échappent au gage des créanciers du donateur. — Cass., 5 avr. 1836, Mondet, [S. 37.1.35, P. chr.]; — 10 avr. 1838, Paillet, [S. 38.1.289, P. 38.1.492]; — 12 avr. 1843, Burdelot, [S. 43.1.273, P. 43.1.585]; — 18 juin 1845, Lecorgne, [S. 45.1.638, P. 45.2.112, D. 45.1.273] — Paris, 29 août 1834, Mondet, [S. 34.2.643, P. chr.] — Limoges, 1er févr. 1840, Périer, [S. 40.2.241, P. 42.1.637] — Toulouse, 28 juin 1843, Roquefort, [S. 43.2.194] — Angers, 27 janv. 1848, Lecorgne, [S. 48.2.208, P. 49.2.92, D. 48.2.51] — Toulouse, 26 févr. 1861, Traisin, [S. 61.2.327, P. 61.818, D. 61.2.58] — Delvincourt, t. 2, p. 667, note; Toullier, t. 5, n. 919; Grenier, t. 3, n. 452; Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 34; Poujol, sur l'art. 1096, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 893, n. 7, et sur l'art. 923, n. 6; Troplong, t. 4, n. 2642 et 2657; Demolombe, t. 23, n. 461; Boutry, n. 378 et 379; Bonnet, t. 3, n. 901; Aubry et Rau, t. 8, p. 109, § 744; Laurent, t. 15, n. 338; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 733 et 762; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 24. — V. *suprà*, n. 5814 et s.

5838. — De ce que la donation entre époux pendant le mariage est un contrat et non pas un testament, il suit que le donataire de biens à venir lui-même a droit à la chose donnée dès le moment où le contrat est devenu parfait par l'acceptation, à défaut de révocation. — Cass. belge, 4 nov. 1875, [*Pasicr.*, 76.1.16] — Gand, 30 juill. 1874, [*Pasicr.*, 75.2.23] — Aubry et Rau, t. 8, p. 707, § 744, texte et note 1; Arntz, t. 2, n. 2313 et 2315; Bonnet, t. 3, n. 908; Beltjens, sur l'art. 1096, n. 6; Laurent, t. 15, n. 336; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 23.

5839. — Etant une véritable donation et non un testament, la donation entre époux pendant le mariage n'est sujette à aucune demande en délivrance, alors même qu'elle comprendrait des biens à venir. — Cass., 5 avr. 1836, précité. — Paris, 29 août 1834, précité. — Toulouse, 28 juin 1843, précité. — Cass. belge, 4 nov. 1875, précité. — Gand, 30 juill. 1874, précité. — Toullier, t. 5, n. 921; Grenier, t. 3, p. 102, n. 453; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 35; Poujol, sur l'art. 1096, n. 8; Guilhon, t. 2, n. 1038; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, n. 4; Delvincourt, t. 2, notes, p. 448 et s.; Troplong, t. 4, n. 2660; Demolombe, t. 23, n. 461; Aubry et Rau, t. 8, p. 109, § 744; Laurent, t. 15, n. 338; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 23; Huc, t. 6, n. 470; Arntz, *loc. cit.*; Beltjens, *loc. cit.*

5840. — Cependant les auteurs qui n'admettent pas la saisine de l'institué contractuel par contrat de mariage décident de même ici. — V. *suprà*, n. 4894 et s., et les auteurs et arrêts qui y sont cités.

5841. — Le donataire de biens à venir a droit aux fruits dès le jour du décès, sauf les fruits perçus de bonne foi par les héritiers du donataire. — Cass. belge, 4 nov. 1875, précité. — Gand, 30 juill. 1874, précité. — Toullier, t. 5, n. 919; Poujol, sur l'art. 1096, n. 7; Demolombe, t. 23, n. 461; Bonnet, t. 3, n. 910; Arntz, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 8, p. 109, § 744; Huc, t. 6, n. 470; Beltjens, *loc. cit.*

5842. — L'époux donataire de biens à venir supporte les dettes. — V. *suprà*, n. 3824, et *infrà*, n. 5849 et 5850.

5843. — La donation entre époux, pendant le mariage, produit les mêmes effets qu'une donation entre-vifs faite à un étranger, alors même que le donateur s'est réservé l'usufruit des biens donnés pendant sa vie, avec le droit de faire, pour les améliorer, tous les actes de propriété qu'il jugerait convenables, et qu'il s'est réservé tout à la fois la propriété et l'usufruit des mêmes biens, en cas de prédécès du donataire. — Cass., 16 juill. 1817, Daptot, [S. et P. chr.] — Nancy, 27 août 1814, Ménestrel, [S. et P. chr.]

§ 3. *De l'inventaire et de la caution.*

5844. — L'époux donataire de l'usufruit doit, comme tout usufruitier, faire inventaire (C. civ., art. 600) et donner caution de jouir en bon père de famille (C. civ., art. 601).

5845. — Lorsque la clause de réversibilité d'usufruit et de rente viagère stipulée réciproquement par les deux époux à l'occasion d'un immeuble de communauté qu'ils aliènent en commun en s'en réservant l'usufruit devient une donation simple par la renonciation de la femme survivante à la communauté, cette femme ne pouvant plus être considérée comme donatrice, n'est pas dispensée de fournir caution pour l'usufruit réservé et qu'elle ne conserve que comme donataire de son mari. — Agen, 21 nov. 1860, sous Cass., 15 juill. 1863, Vignes, [S. 63.1.439, P. 64.88, D. 61.2.34]

5846. — Il en est ainsi, alors même que, malgré sa renonciation, la femme continuerait, en qualité de caution solidaire de son mari, à être tenue des charges attachées par la donation à la réserve d'usufruit. — Même arrêt.

5847. — L'époux donateur, en laissant à son conjoint la quotité disponible, peut-il le dispenser de fournir la caution qui incombe aux usufruitiers? La question est très-controversée. — V. *infrà*, v° *Usufruit.*

5848. — On ne peut, conformément à l'art. 600, C. civ., dispenser le conjoint survivant de faire inventaire des meubles et état des immeubles, car ce texte ne prévoit pas d'exception. — Vincent, p. 139.

§ 4. *Obligation du donataire aux dettes.*

5849. — A la différence du donataire de biens présents (V. *suprà*, n. 5837), l'époux donataire de biens à venir, étant un successeur universel, supporte la charge des dettes dans les mêmes conditions que tout autre donataire. — V. *suprà*, n. 4927 et s., 5560 et s.

5850. — Ainsi, l'époux donataire de partie des biens meubles et immeubles que son conjoint pourrait laisser à son décès doit être considéré comme un héritier contractuel, et, en cette qualité, il est tenu de prendre les biens dans l'état où ils se trouvent lors de l'ouverture de la succession, et de contribuer aux dettes à proportion de son émolument. — Paris, 20 févr. 1815, Bosredon, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 9.

CHAPITRE III.

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX.

Section I.

Des donations entre époux réductibles.

5851. — Les donations entre époux sont sujettes à réduction, comme toutes les donations. — Laurent, t. 12, n. 173; Beltjens, sur l'art. 919, n. 28.

5852. — Jugé que les dons mutuels entre époux par contrat de mariage sont réductibles dans la mesure de la quotité disponible. — Toulouse, 21 déc. 1821, Armengaud, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2523; Laurent, t. 15, n. 307.

5853. — ... Que les gains réciproques de survie, stipulés par contrat de mariage, même avec cette clause qu'ils appartiendront aux enfants à naître du mariage, ne constituent plus, comme sous l'ancien droit, une simple créance contre la succession de l'époux prédécédé, mais bien une véritable donation entre époux, imputable sur la quotité disponible; que, dès lors, les enfants appelés à les recueillir ne sont pas tenus d'en faire le rapport et de les imputer sur leur réserve. — Grenoble, 11 mars 1869, Berthon, [S. 69.2.291, P. 69.1149, D. 71.2.115]

5854. — D'autre part, les restrictions apportées par la loi à la faculté, pour les époux, de se faire entre eux des libéralités entre-vifs ou testamentaires, sont inapplicables aux libéralités entre-vifs antérieures au mariage. — Cass., 21 mai 1855, Bullo, [D. 55.1.386]

Section II.

Ordre dans lequel les donations entre époux doivent être réduites.

5855. — Tout ce que nous avons dit de l'ordre de réduction des institutions contractuelles faites par les tiers aux époux est applicable aux donations de biens à venir faites entre époux par le contrat de mariage. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 986, et t. 2, n. 4009. — V. *suprà*, n. 4914 et s.

5856. — Jugé que lorsqu'un époux donataire de son conjoint, même par contrat de mariage, de toute portion disponible, a concouru ultérieurement à une donation faite par son conjoint à l'un de leurs enfants, il est obligé de souffrir l'exécution de cette dernière donation, de préférence à celle qui lui a été faite antérieurement. — Bordeaux, 9 avr. 1840, Lafosse, [S. 41.2.470] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 148, § 457, note 7. — V. cep. Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 14.

5857. — Les donations sous réserve de disposer faites entre époux par contrat de mariage sont réductibles dans le même ordre que les donations de même nature faites par les tiers. — V. les autorités citées *suprà*, n. 4584 et 4585.

5858. — Pour l'ordre dans lequel elles doivent être atteintes par la réduction les donations entre époux pendant le mariage sont assimilées à toutes les donations entre-vifs; elles portent sur les biens présents, car ce sont de véritables donations qui, si elles ne sont pas révoquées, confèrent un droit au donataire dès le jour où elles sont faites. Cependant on a proposé de les assimiler aux legs et de les réduire au marc le franc avec ces derniers et par conséquent avant les donations entre-vifs postérieures. On a invoqué en ce sens la volonté présumée du testateur, qui serait d'exiger cette réduction préalablement à celle des autres donations entre-vifs postérieures; cette intention se manifesterait par le seul fait que des donations postérieures ont été faites, parce que le donateur révoque ainsi, comme il en a le droit, dans la mesure du nécessaire, la donation entre époux qu'il a faite. Mais cette intention n'est pas certaine. Sans doute si le donateur dispose des biens mêmes qu'il a donnés à son conjoint pendant le mariage, il révoque implicitement la donation faite à ce dernier et la révoque d'une manière définitive et non pas seulement pour le cas où il faudrait choisir entre les deux donations et soumettre l'une d'elles à la réduction. Mais si la seconde donation porte sur des objets différents, rien ne prouve que le donateur entende qu'en cas de réduction la seconde libéralité ait la préférence sur la première; il a pu espérer que les deux donations pourraient s'exécuter cumulativement et laisser au droit commun le soin de régler l'ordre de réduction dans le cas où cette réduction simultanée serait impossible. En tous cas cette intention doit être présumée, car l'intention contraire, par cela même qu'elle déroge au droit commun, ne peut être supposée. — Levasseur, *De la portion disponible*, n. 115; Coin-Delisle, sur l'art. 923, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 509; Marcadé, sur l'art. 923, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 148, § 457, note 7; Demolombe, t. 23, n. 466 et 467; Aubry et Rau, t. 7, p. 223, § 685 *bis*, texte et note 11; Arntz, t. 2, n. 1817; Laurent, t. 12, n. 188; Bastiné, *Cours de droit fiscal*, t. 1, n. 416; Cuénot, *op. cit.*, p. 846; Beltjens, sur l'art. 923, n. 7 et 11; Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 16; Huc, t. 6, n. 470; Baudry-

Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 990, et t. 2, n. 4009. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 357; Vazeille, sur l'art. 923, n. 3; Poujol, sur l'art. 923, n. 6.

5859. — Dans une autre opinion les donations entre époux, tout en n'étant sujettes à réduction qu'après le legs, doivent être réduites avant les donations postérieures; cette opinion s'appuie sur les mêmes motifs que celle qui vient d'être réfutée. — Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-VIII.

5860. — Les donations entre époux pendant le mariage qui portent sur des biens à venir ne sont également réductibles qu'à leur date. La question est, il est vrai, plus délicate que pour les donations de biens présents et on a dit que les donations de biens à venir entre époux, tout en étant soumises à la réduction seulement après les legs, doivent être réduites après toutes les autres donations entre-vifs mêmes postérieures. On s'est fondé sur ce que le droit de l'époux sur les biens à venir qui lui sont donnés date seulement du jour du décès puisque l'époux ne devient propriétaire des biens donnés qu'à ce moment et seulement si jusque-là la libéralité n'est pas révoquée. S'il est préféré aux légataires c'est qu'il est saisi de plein droit, au moment du décès, des objets donnés et sans qu'une demande en délivrance soit nécessaire. L'opinion contraire paraît être meilleure; la loi n'admet que deux modes de disposer, les donations entre-vifs et les legs; elle n'en reconnaît pas une troisième sorte qui, au point de vue de la réduction, tiendrait le milieu entre les donations et les legs; la donation entre époux, même si elle porte sur des biens à venir, est une donation entre-vifs; elle doit donc être réduite à sa date. D'autre part, il n'est pas possible de distinguer entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir pendant le mariage, si on ne distingue pas entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir par contrat de mariage; les unes comme les autres donnent un droit actuel. — Riom, 12 juin 1886, [*Pand. fr.*, 87.2.230] — Demolombe, t. 23, n. 467; Cuénot, *op. cit.*, p. 855; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 991 et t. 2, n. 4009. — *Contrà*, Troplong, t. 4, n. 2661; Vernet, *op. cit.*, p. 484; Aubry et Rau, t. 8, p. 110, § 744, texte et note 22; Colmet de Santerre, t. 4, n. 276 *bis*-VIII; Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 18.

5861. — Jugé que la donation irrévocable et avec dispense de rapport, faite par le disposant à l'un de ses enfants, doit être acquittée de préférence à la donation, essentiellement révocable et éventuelle, faite par lui à son conjoint, en cas de survie, de l'usufruit d'une part des biens existant à son décès. — Agen, 17 avr. 1850, Marcet, [P. 52.2.228, D. 50.2.111]

SECTION III.

Quotité disponible.

§ 1. *Quotité disponible dans le cas où le disposant ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.*

5862. — J. Grimm fait remarquer dans ses *Antiquités du droit allemand* (p. 429), que, dans la Germanie, les diverses tribus avaient fixé un maximum de ce que pouvait donner l'époux : c'était, chez les Lombard, le quart; chez les Francks, on allait jusqu'au tiers.

5863. — Il y avait, dans les coutumes, une grande variété : les unes n'autorisaient les libéralités entre époux que par testament (V. Cout. de Chartres, Amiens, etc.); d'autres reconnaissaient la validité des libéralités entre époux même par donations entre-vifs (Cout. de Poitou, Angoumois, Montfort, etc.). Dans les pays de droit écrit, on observait le principe que le conjoint pouvait faire à son conjoint les mêmes libéralités qu'à un étranger : les enfants n'avaient donc droit qu'à leurs légitimes.

5864. — L'art. 2, L. 5 brum. an II, disposait : « Les avantages stipulés entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes ou usages, auront leur plein et entier effet ». L'art. 3 ajoutait : « La même disposition aura lieu à l'égard des institutions, dons ou legs faits dans les actes de dernière volonté par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, dont les successions sont ouvertes depuis la promulgation du décret du 7 mars dernier ». Ces dispositions furent abrogées, mais en même temps presque textuellement reproduites par la loi du 17 niv. an II.

5865. — L'art. 1094, C. civ., porte « que l'époux pourra, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. Et, pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

5866. — La Chambre des députés a voté, dans sa séance du 20 févr. 1893, une proposition de loi ainsi conçue : « Art. 1. Le premier paragraphe de l'art. 1094, C. civ., est ainsi modifié : l'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. — Art. 2. Conserveront leur plein et entier effet, les dispositions constatées par contrat de mariage antérieures à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants ». Cette proposition est devenue caduque par l'expiration des pouvoirs de la Chambre; elle n'a pas été soumise aux délibérations du Sénat.

5867. — On décide que les donations entre époux doivent être exécutées autant que possible sur la quotité disponible ordinaire, de manière à laisser libre la réserve des ascendants Ainsi lorsqu'un père laissant trois enfants ou un plus grand nombre, et une veuve, a légué à celle-ci une pension payable par son hérédité, et à l'un de ses enfants un quart de tous ses biens par préciput et hors part, si le testateur n'a pas affecté spécialement telle partie de ses biens au paiement de la pension, cette pension doit être prise d'abord sur les jouissances du quart légué par préciput, par préférence aux trois quarts restants qui forment la réserve légale des enfants. Cette réserve légale ne saurait être atteinte que dans les cas où les revenus du quart préciputaire seraient insuffisants pour servir la pension. — Agen, 16 juin 1831, Troupel, [S. 31.2.324, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 28 et 29.

5868. — Mais la quotité disponible léguée par un époux à son conjoint doit être calculée sur les biens composant une société d'acquêts stipulée entre le testateur et son conjoint, aussi bien que sur ses propres, alors même qu'il aurait été convenu que les acquêts seraient la propriété d'enfants à naître, sauf à ne prélever ce legs que sur les propres. — Rennes, 6 juill. 1840, Bourinet, [S. 40.2.397]

1° *Montant de la quotité disponible quand il n'y a pas d'enfants du mariage.*

5869. — L'époux qui ne laisse ni descendants ni ascendants, c'est-à-dire qui n'a pas d'héritiers réservataires peut, conformément au droit commun, disposer de tous ses biens au profit de son conjoint, comme au profit d'un étranger. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 353; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 157, § 460; Demolombe, t. 23, n. 493; Paul Vincent, p. 106; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 1.

5870. — Dans le cas où l'époux décédé laisse, comme héritiers réservataires, des ascendants, il a pu disposer au profit de son conjoint de la quotité disponible ordinaire, plus l'usufruit des ascendants; ce sont ces derniers qui sont les « héritiers » au préjudice desquels la loi prohibe la disposition et que mentionne l'art. 1094. L'art. 16 du projet de la commission du gouvernement (Fenet, t. 2, p. 276) accordant une réserve tant à certains collatéraux qu'aux ascendants, l'art. 1094 devait faire allusion primitivement aux uns et aux autres, et cela explique qu'il ne s'exprime pas en termes plus clairs. — Paul Vincent, p. 107.

5871. — Si le donateur laisse des ascendants dans chacune des deux lignes, il peut disposer, en faveur de son époux, de la moitié de ses biens en pleine propriété et de l'autre moitié en usufruit. S'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne, il peut disposer en faveur de son époux des trois quarts de ses biens en pleine propriété et de l'autre quart en usufruit. — Demolombe, t. 23, n. 494; Védié, p. 208; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 735; Vincent, p. 108.

5872. — En tant qu'il permet de donner à un conjoint l'usufruit de la réserve des ascendants, l'art. 1094 est très-critiqua-

ble, car l'ascendant étant généralement beaucoup plus âgé que le conjoint, il est à craindre que cet ascendant ne jouisse jamais de la réserve que la loi lui attribue. Aussi la Chambre des députés a-t-elle, le 20 févr. 1893, voté une proposition qui modifie l'art. 1094 en autorisant simplement, entre les époux qui n'ont pas d'enfants, des dispositions n'excédant pas la quotité disponible ordinaire. — V. *suprà*, n. 5866.

5873. — L'époux qui laisse en même temps des frères ou sœurs et des ascendants autres que son père ou sa mère, peut laisser à son conjoint sa succession tout entière, car les ascendants autres que les père et mère n'ont rien à prétendre dans la succession s'il existe des frères ou sœurs, et ces derniers n'ont pas droit à une réserve. Mais si les frères ou sœurs renoncent à la succession, on admet généralement que les ascendants ont droit à une réserve comme si les frères ou sœurs n'avaient jamais existé (V. *infrà*, v° *Réserve et quotité disponible*). L'époux ne pourra donc pas disposer au profit de son conjoint de la nue-propriété de cette réserve. — Vincent, p. 120.

5874. — La donation de la quotité disponible doit-elle être réputée comprendre l'usufruit de la réserve des ascendants? Cette question rentre dans celle de l'étendue des donations entre époux. — V. *suprà*, n. 5361 et s.

2° *Montant de la quotité disponible quand il y a des enfants du mariage.*

5875. — L'art. 1094, C. civ. (V. *suprà*, n. 5865), porte que l'époux peut donner à son conjoint, s'il laisse des enfants ou descendants ou un quart en propriété et un quart en usufruit ou la moitié de ses biens en usufruit. Or il peut arriver, ainsi que le montreront les exemples qui suivront, que la quotité disponible ordinaire, celle dont l'époux a le droit de disposer au profit d'un étranger, soit supérieure à la quotité disponible spéciale. Le conjoint donataire peut-il alors recevoir cette dernière?

5876. — Certains auteurs prétendent que si la quotité disponible ordinaire est supérieure à la quotité disponible de l'art. 1094, le conjoint peut donner à son conjoint la quotité disponible ordinaire. C'est par faveur pour le conjoint survivant, pour répondre aux liens d'affection qui l'unissaient à son époux prédécédé, peut-être aussi pour permettre à ce dernier de réparer l'injustice provenant de ce que, sous le Code civil, le conjoint survivant n'était pas appelé à recueillir la succession *ab intestat*, que la quotité disponible de l'art. 1094 a été établie, et cette quotité disponible est généralement supérieure à celle du droit commun; or, une faveur ne peut tourner au préjudice de celui au profit duquel elle a été introduite, et par conséquent, dans les cas où la quotité disponible du droit commun est supérieure à la quotité disponible de l'art. 1094, c'est la première qui se substitue à la seconde; le système contraire se résume à dire que tantôt le législateur a voulu favoriser l'époux survivant, et que tantôt il a obéi à une mesure de défiance vis-à-vis de lui, ce qui est inadmissible. On invoque dans le même sens les textes. Tandis que les art. 913 et 1098, qui établissent la quotité disponible ordinaire et la quotité disponible entre époux qui ont des enfants d'un précédent mariage, s'expriment d'une manière restrictive en disant « les libéralités ne *pourront excéder* », les expressions employées par l'art. 1094 sont, au contraire, permissives; il donne à l'époux une simple faculté en ces termes : « L'époux pourra donner ». Les travaux préparatoires de l'art. 1094 viennent à l'appui de la même opinion. L'art. 16 du projet de l'an VIII fixait la quotité disponible ordinaire, en présence d'enfants, à un quart en propriété, quel que fût le nombre des enfants, et la quotité disponible entre époux était fixée également, en présence d'enfants, à un quart en propriété et un quart en usufruit (art. 151) (Fenet, t. 1, p. 370); l'époux survivant recevait donc, en toute hypothèse, une faveur. La quotité disponible ordinaire devint variable et fut, en général, augmentée, tandis que le texte qui fixait la quotité disponible entre époux n'a pas été modifié; il est à supposer que le Code n'a pas voulu, transformant l'esprit du projet, donner à l'époux survivant une situation inférieure à celle des tiers. Au surplus, dans la discussion de l'art. 1098, Berlier, répondant à une observation de Cambacérès, dit que « s'il n'y avait qu'un enfant ou deux du premier mariage, le nouvel époux pourrait, en partageant avec eux, avoir la moitié ou le tiers de la succession » (Fenet, t. 12, p. 417; Locré, t. 11, p. 271, n. 37). En se référant au système proposé, d'après lequel l'époux pouvait, en présence d'enfants du premier lit, recevoir une part d'enfant en propriété, et en exprimant ainsi la crainte qu'en présence d'enfants du premier lit l'époux pût avoir jusqu'à la moitié en propriété, Berlier reconnaît implicitement que l'époux, en présence d'enfants communs, a les mêmes droits. — Benech, *De la quotité disponible entre époux*, p. 101 et s.; Valette, *Le Droit* du 11 mars 1846, et *Mélanges de droit, de jurispr. et de législ.*, t. 1, p. 303 et s.; Boutry, n. 407 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 256, § 689, texte et note 5.

5877. — Cette première opinion n'a jamais fait fortune en jurisprudence et est repoussée par les auteurs les plus récents. La formule employée par l'art. 1094 ne peut avoir qu'un caractère prohibitif, car si la loi permet aux époux de disposer au profit l'un de l'autre jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, c'est évidemment qu'ils ne peuvent se faire aucune libéralité au delà de ce chiffre; du reste l'art. 1092 dit que les époux peuvent se faire des dispositions « sous les modifications ci-après », et, en conséquence, sous la restriction qui se trouve formulée par l'art. 1094. L'art. 1099 dit aussi que les époux ne peuvent se donner indirectement « au delà de ce qui leur est permis *par les dispositions ci-dessus* », et on ne peut évidemment permettre aux époux de se donner directement plus qu'ils ne peuvent se donner directement. D'ailleurs la preuve que l'art. 1094 se suffit à lui-même et qu'on ne peut le compléter par l'art. 913, c'est qu'il est placé sous une rubrique qui indique chez le législateur l'intention de régler dans une seule suite de textes tout ce qui concerne les donations entre époux : « *Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage* ». Il n'y a aucune inconséquence dans une disposition qui fixe d'une manière invariable la quotité disponible ordinaire entre époux, tandis que la quotité disponible ordinaire varie suivant le nombre des enfants, à raison de l'intérêt de ces enfants; la quotité disponible entre époux doit être fixe, parce qu'elle est calculée d'après l'intérêt de l'époux donataire lui-même et est destinée à lui fournir les moyens de vivre aussi largement que du vivant du donateur; et ces moyens évidemment doivent être les mêmes, quel que soit le nombre des enfants; cela étant, il importe peu qu'en certaines hypothèses l'époux survivant ne puisse pas recevoir autant qu'un étranger. Quant aux travaux préparatoires, ils sont de peu d'importance, car le Tribunat avait demandé qu'on pût donner à l'époux une moitié en usufruit, et, si cette moitié était inférieure à la quotité disponible dont le conjoint peut disposer au profit d'étrangers, cette quotité disponible même (Locré, t. 11, p. 332, n. 74). Or, cette opinion n'a pas été consacrée : et, au contraire, le rapport de Jaubert au Tribunat dit formellement que la quotité fixée par l'art. 1094 est un maximum (Locré, t. 11, p. 485, n. 88). — V. aussi dans le même sens l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu (Locré, t. 11, p. 420 et 421, n. 87). — Cass., 3 déc. 1844, Molinier, [S. 45.1.277, P. 45.1.207, D. 45. 1.43]; — 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.145, P. 69.2.369, D. 69. 1.10]; — 30 juin 1885, Sauron, [S. 85.1.352, P. 85.1.875, D. 86.1.256] — Nîmes, 10 juin 1817, Alauzun, [S. chr.] — Riom, 8 mars 1842, Decouzon, [S. 42.2.254, P. 42.2.658] — Montpellier, 8 févr. 1843, Molinier, [S. 43.2.220, P. 43.2.311] — Orléans, 12 janv. 1855, Blanchard, [S. 55.2.543, P. 55.1.201, D. 55.2.148] — Trib. Saint-Yrieix, 16 mai 1854, Joubannet, [D. 54.3.79] — Delvincourt, t. 2, p. 95; Grenier, t. 3, n. 286; Toullier, t. 5, n. 869; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 355; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Portion disponible*, n. 149; Duranton, t. 9, n. 793; Poujol, sur l'art. 1094, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 1, et *Rev. étrang. et franç.*, t. 9, 1842, p. 750 et s.; Vazeille, sur l'art. 1094, n. 6; Troplong, t. 4, n. 2259 et s.; Marcadé, sur l'art. 1094, n. 1, et *Rev. crit.*, t. 2, 1852, p. 532; Demante, t. 4, n. 274; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1967; Mourlon, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. 2, n. 1012 *bis*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 138 et 139, § 460, note 8; Demolombe, t. 23, n. 500; Bonnet, t. 3, n. 1035 et s.; Vedié, p. 221 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 738; Bertheau, *Rev. du not.*, t. 20, 1879, p. 724; Beautemps-Beaupré, *De la portion de biens disponible*, t. 1, n. 383 et s.; Laurent, t. 15, n. 348 à 350; Boullanger, note sous Cass., 4 janv. 1869, [S. 69.1.145, P. 69.369]; Vincent, p. 127 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 24 et 25; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4039.

5878. — L'époux ne peut donc, dans le cas où il n'a qu'un enfant, léguer ou donner à son conjoint la quotité disponible ordinaire de l'art. 913, laquelle, étant de moitié en pleine propriété, excède la quotité disponible spéciale de l'art. 1094. — Cass., 3 déc. 1844, précité. — Riom, 8 mars 1842, précité. —

Montpellier, 8 févr. 1843, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 26; Huc, *loc. cit.*

5879. — Jugé de même que l'époux légataire ne peut rien prétendre au delà de la portion disponible de l'art. 1094, encore que le testateur lui ait légué l'autre moitié en propriété, aux termes de l'art. 913, et ne laisse qu'un enfant. — Nîmes, 10 juin 1817, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 27.

5880. — II. *Disponible en propriété et en usufruit simultanément.* — L'alternative donnée à l'époux qui laisse des enfants nés du mariage est assez singulière, car il était évident, sans que la loi s'exprimât en ce sens, que l'époux, qui peut donner à son conjoint une moitié en propriété, peut, à plus forte raison, lui donner un quart en propriété et un quart en usufruit. Mais il ne faut cependant pas accepter l'opinion qui, pour donner une explication de l'art. 1094, n'admet que l'alternative entre une moitié *en nue-propriété*, d'une part, et un quart en propriété et un quart en usufruit, d'autre part. Il est certain que le mot *propriété* employé par la loi ne peut avoir deux sens différents dans les deux alternatives posées par l'art. 1094. On objecterait donc à tort que le mot *propriété*, opposé au mot *usufruit*, signifie la nue-propriété; cela n'est, d'ailleurs, exact que quand les deux mots sont relatifs aux mêmes objets; or, il en est autrement ici, puisque le quart dont l'époux peut disposer en propriété est différent du quart dont il peut disposer en usufruit. Les termes de l'art. 1094 peuvent, d'ailleurs, s'expliquer; la loi a voulu dire que si l'époux veut gratifier son conjoint en usufruit, il ne peut lui donner plus de la moitié, et qu'il ne peut convertir en usufruit le quart en nue-propriété dont il ne dispose pas. — Alger, 27 déc. 1894, [*Rev. algér.*, 95.181] — Cass. belge, 5 juill. 1883, [*Pasicr.*, 83.1.343] — Bruxelles, 21 juill. 1810, Vanswack, [S. et P. chr.] — Liège, 9 août 1882, Barbeix, [D. 83.2.222]; — 4 déc. 1890, [*Pasicr.*, 91.2.128] — Grenier, t. 3, n. 585; Toullier, t. 5, n. 866, en note; Duranton, t. 9, n. 788; Troplong, t. 4, n. 2567; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 156, § 460, note 3; Demolombe, t. 23, n. 501; Bonnet, t. 3, n. 1079; Aubry et Rau, t. 7, p. 255, § 689, texte et note 4; Laurent, t. 15, n. 346; Vincent, p. 121; Huc, t. 6, n. 478; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 23.

5881. — III. *Cas où certains biens sont donnés en propriété et certains autres en usufruit.* — Fréquemment un époux donne à son conjoint tels biens en propriété et tels autres en usufruit; par exemple il attribue à son conjoint, par contrat de mariage, la propriété de ses meubles et l'usufruit de ses immeubles. La réduction de la libéralité, dans le cas où le donateur laisse des héritiers réservataires, présente alors des complications toutes particulières.

5882. — Dans une opinion, on réduit la disposition en propriété, au quart *de la succession* en propriété, et la disposition en usufruit, au quart en usufruit *des biens soumis à l'usufruit* (soit, des immeubles dans le premier cas et des meubles dans le second cas). — Farjas, *Conclusions sous Caen*, 14 mai 1862, [S. 62.2.361] — Cette opinion aboutit, en ce qui concerne les dispositions faites en usufruit, à limiter la disposition à une valeur inférieure à la quotité disponible.

5883. — Dans un autre système, la disposition sera convertie de la manière suivante : l'époux donataire recevra le quart en propriété et le quart en usufruit de tous les biens de la succession tant en meubles qu'en immeubles. On fonde ce système sur l'opinion que le conjoint a le droit de réclamer la quotité disponible la plus étendue; on invoque aussi l'art. 917, C. civ. — Trib. Vire, 11 mai 1861, sous Caen, 14 mars 1862, Brionne, [S. 62.2.362, P. 62.1144, D. 62.2.209]

5884. — Ce système a l'inconvénient de méconnaître la volonté du donateur et de faire, en réalité, appel à la disposition exceptionnelle de l'art. 917 en convertissant, dans le cas où les biens sur lesquels porte l'usufruit ont la valeur la plus considérable, la disposition portant sur l'usufruit en une disposition portant sur la propriété. Or, nous montrerons que l'art. 917 est inapplicable au disponible spécial de l'art. 1094 (V. *infrà*, n. 5896 et s.). En tous cas il n'est fait que pour le cas où une libéralité porte exclusivement sur un usufruit ou une rente viagère, et non pas pour l'hypothèse où elle porte en même temps sur une pleine propriété.

5885. — Il faut, d'après certains auteurs, attribuer au conjoint donataire le quart en propriété et le quart en usufruit des biens donnés en propriété, et *seulement* la moitié en usufruit des biens donnés en usufruit. En effet, en ce qui concerne les biens donnés en propriété, le donateur a manifesté l'intention de laisser à son conjoint la quotité disponible la plus étendue, puisqu'il lui a donné ces biens en entier; en ce qui concerne les biens donnés en usufruit, il a manifesté l'intention de lui donner la quotité disponible la plus étendue en usufruit. — Bertauld, *Rev. prat.*, t. 13, 1862, p. 87 et s., 205 et s., 296 et s.

5886. — Ce système, qui méconnaît la volonté du disposant, a en outre l'inconvénient de former deux masses pour la réduction, alors que, d'après l'art. 922, il n'y en a qu'une seule. D'autre part, il est injuste, car si, en fait, la valeur des meubles donnés en propriété, comparée à celle des immeubles donnés en usufruit, est faible, le conjoint est privé d'une partie des valeurs mobilières en propriété qui lui a été donnée. Enfin c'est dénaturer la libéralité que de transformer en usufruit une partie de la libéralité faite en propriété.

5887. — D'après l'opinion générale, il y a lieu de comparer les valeurs des biens laissés en propriété à celle des biens laissés en usufruit; si les biens laissés en propriété n'excèdent pas le quart de la succession, la donation sera, de ce chef, maintenue, et si la disposition faite en usufruit excède le quart en usufruit, il y aura lieu d'attribuer sur cette disposition, outre le quart en usufruit, une valeur en usufruit suffisante pour parfaire le quart en propriété. On a reproché à ce système de ne faire porter la réduction que sur la jouissance des immeubles en laissant intacte la propriété des meubles, alors que les deux parties de la donation sont unies étroitement et méritent le même degré de faveur et de défaveur. Mais si la réduction porte exclusivement sur l'usufruit, c'est parce que la disposition en usufruit est seule excessive. — Demolombe, t. 23, n. 546; Billaudelle, *Rev. prat.*, t. 13, 1862, p. 505 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 255, § 689, note 4; Vedié, p. 315; Vincent, p. 237.

5888. — Jugé, en ce sens, qu'au cas de donation faite par un époux à son conjoint survivant de tout le mobilier en pleine propriété et de tous les immeubles en usufruit qu'il laissera à son décès, la réduction de cette donation doit, quand il existe des enfants du mariage, et si la valeur du mobilier est inférieure au quart de la succession, être faite de manière que le donataire obtienne, outre la pleine propriété de tout le mobilier, l'usufruit d'une portion d'immeubles dont la valeur jointe à celle du mobilier formera la moitié de l'entière succession. — Caen, 14 mars 1862, précité.

5889. — Si, par exemple, le mari donne à sa femme la propriété de ses meubles et l'usufruit des immeubles, et que la valeur des meubles soit d'un huitième de la succession et celle des immeubles des sept huitièmes de la succession, on attribuera au conjoint donataire : 1° la propriété des meubles donnés; 2° pour y ajouter le huitième en propriété de la succession qui est nécessaire pour parfaire le quart en propriété qu'il pouvait recevoir, un huitième de la succession à prendre sur les immeubles, mais en usufruit seulement, parce que le donataire n'a voulu disposer des immeubles qu'en usufruit; 3° un quart en usufruit de la succession à prendre sur les mêmes immeubles. — Même arrêt. — V. Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 81.

5890. — Le legs fait par un époux à son conjoint de la pleine propriété de son mobilier et de la jouissance de ses immeubles doit, en cas d'existence d'enfants, être réduit, quant au legs de la propriété du mobilier, pour le calcul de la quotité disponible, laquelle est du quart en propriété et du quart en usufruit, jusqu'à concurrence, non du quart de la succession mobilière, mais du quart de la valeur de tous les biens héréditaires, meubles et immeubles; on objecterait vainement que, le mobilier ayant seul été légué en pleine propriété, le quart disponible en toute propriété, entre époux ayant des enfants, doit être calculé exclusivement sur ce mobilier. — Cass., 28 mai 1862, Labajouderie, [S. 62.1.881, P. 62.1146, D. 62.1.214] — Caen, 31 déc. 1852, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 17, p. 61] — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 79.

5891. — Si donc le legs d'usufruit se trouve éteint par suite du décès de l'époux légataire avant la demande en délivrance, le quart en toute propriété du mobilier auquel ont droit ses représentants doit être calculé non pas seulement sur le mobilier, mais bien sur la succession tout entière, mobilière et immobilière. — Cass., 28 mai 1862, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 80.

5892. — IV. *Disponible en nue-propriété.* — L'époux donateur ne peut augmenter la quotité dont la loi lui permet de disposer en usufruit, même en restant au-dessous de la quotité

dont il peut disposer en propriété; il ne peut s'établir, en d'autres termes, aucune compensation entre l'usufruit et la nue-propriété, car la loi s'exprime en termes absolus. — Toullier, t. 5, n. 871; Duranton, t. 9, n. 793; Laurent, t. 15, n. 347; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 30.

5893. — L'époux ne peut donc donner à son conjoint, outre un quart en pleine propriété, une autre fraction en nue-propriété, quand même ce don en nue-propriété ne dépasserait pas la valeur d'un quart en usufruit. — Rennes, 5 déc. 1854, de Quéral, [S. 57.2.136, P. 56.2.521, D. 55.2.344] — Laurent, t. 15, n. 347; Vincent, p. 122; Huc, t. 6, n. 477.

5894. — Ainsi, la donation entre époux comprenant avec la pleine propriété de meubles et de bijoux la nue-propriété de la moitié de tous les biens meubles et immeubles qui appartiennent alors au donateur, doit être réduite au quart des biens que le donateur possédait au jour de son décès, lorsqu'il a laissé des enfants, sans que l'on puisse chercher un équivalent arbitraire à la disposition en usufruit qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faite. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 30.

5895. — Décidé, cependant, que lorsque la quotité disponible est de moitié en usufruit, les juges peuvent déclarer valable un legs de la moitié en usufruit, plus une autre valeur en sus, si d'ailleurs ils laissent aux héritiers la faculté de se libérer au moyen de l'abandon d'un quart en propriété : ce quart en propriété est réputé l'équivalent de la moitié en usufruit. — Cass., 5 janv. 1814, Anse me, [S. et P. chr.]

5896. — V. *Disponible en usufruit*. — Quelques auteurs et arrêts ont, au cas où l'usufruit légué à l'époux dépasse la quotité de l'art. 1094, appliqué l'art. 917, et décidé que les héritiers de l'époux donateur, s'ils ne veulent pas exécuter la libéralité tout entière, doivent livrer au donataire le quart en propriété et le quart en usufruit. — Paris, 20 déc. 1821, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 823-1°] — Poitiers, 20 mars 1823, Roy, [P. chr.] — Douai, 22 mars 1836, Dehnetz, [P. chr.] — Poitiers, 27 mai 1851, Pillet, [S. 52.2.1, P. 52.2.474, D. 52.2.277] — Douai, 14 juin 1852, Codéville, [S. 53.2.97, P. 54.1.353, D. 53.2.89] — Rouen, 8 avr. 1853, Papegay, [S. 55.2.756, P. 55.2.238, D. 53.2.217] — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.753, P. 55.2.121, D. 54.2.22] — Lyon, 6 juin 1857, [*Rec. Lyon*, t. 15, p. 325] — Coulon, *Questions*, t. 2, p. 554, dialogue 21; Rolland de Villargues, v^is *Donations entre époux*, n. 279, et *Portion disponible*, n. 78 et s.; Vazeille, sur l'art. 917, n. 6; Benech, p. 436 et s.; Boutry, n. 427; Lauch, *De la portion disponible entre époux*, n. 160 et s.

5897. — D'après l'opinion générale, au contraire, l'art. 917 n'est pas applicable aux libéralités en usufruit, lesquelles, si elles excèdent la moitié, doivent être réduites simplement à la moitié en usufruit. L'art. 917 est une disposition exceptionnelle, puisqu'il permet aux héritiers de convertir en disposition de propriété une disposition d'usufruit; il ne peut donc être étendu en dehors du cas qu'il prévoit, c'est-à-dire de celui où la quotité disponible est fixée par la loi en pleine propriété, et où la disposition en usufruit excède la quotité disponible en propriété. Or, dans l'espèce, la quotité disponible est fixée par la loi en usufruit soit en tout soit en partie, et la disposition en usufruit excède la quotité disponible en usufruit. On objecte à tort que le donataire ne reçoit pas toute la quotité disponible en recevant l'usufruit de moitié, alors qu'il pouvait recevoir en plus la nue-propriété du quart; car le donateur a voulu disposer en usufruit et, en usufruit, il ne pouvait donner que la moitié de la succession. L'historique de la rédaction des art. 917 et 1094 vient à l'appui de la même solution. Les art. 16 et 17, au titre *Des donations*, fixaient une quotité disponible du droit commun tant en propriété qu'en usufruit, et, par suite, le projet ne pouvait contenir et ne contenait aucune disposition semblable à l'art. 917; de même, l'art. 151, pour les donations entre époux, fixait un disponible tant en propriété qu'en usufruit; l'art. 151 est devenu l'art. 1094; au contraire, les art. 913 et 915, C. civ., ont modifié les art. 16 et 17 du projet en ne fixant de quotité disponible qu'en propriété; c'est à raison de cette transformation et pour éviter les évaluations difficiles et coûteuses de l'usufruit qu'on a jugé nécessaire d'introduire dans le Code l'art. 917. On voit que, dans l'esprit du législateur, l'art. 917 n'a d'intérêt qu'en face d'une quotité disponible établie en propriété uniquement. Par suite, dans le cas d'une disposition excessive en usufruit, les héritiers peuvent exiger que cette disposition soit réduite à la moitié en usufruit et ne sont pas forcés d'abandonner au conjoint, soit la totalité de l'usufruit légué, soit un quart en propriété et un quart en usufruit. — Cass., 10 mars 1873, Beaurepaire, [S. 74.1.17, P. 74.25, D. 74.1.9]; — 30 juin 1885, Sauron, [S. 85.1.352, P. 85.1.875, D. 86.1.26] — Besançon, 27 juin 1811, Péchaurd, [S. et P. chr.] — Bourges, 12 mars 1839, Jacob, [S. 39.2.373] — Angers, 8 juill. 1840, Gautron, [S. 40.2.391, P. 41.1.375] — Caen, 26 mars 1843, Massieu, [S. 43.2.455, P. 43.2.826] — Agen, 30 juill. 1851, Ribeyrolles, [S. 53.2.218, P. 52.2.341, D. 52.2.99]; — 7 janv. 1852, Beaumes, [S. 53.2.218, P. 52.2.341, D. 52.2.99] — Orléans, 12 janv. 1855, Blanchard, [S. 55.2.543, P. 55.1.201, D. 55.2.148] — Bruxelles, 10 juin 1858, [*Pasicr.*, 59.2.13]; — 16 juill. 1859, [*Pasicr.*, 59.2.15] — Agen, 5 déc. 1861, Monès, [S. 64.2.105, P. 64.590, D. 64.2.97] — Caen, 24 déc. 1862, Duvorsant, [S. 63.2.127, P. 63.899] — Paris, 10 déc. 1864, Taillebois, [S. 65.2.25, P. 65.203, D. 65.2.106] — Orléans, 15 févr. 1867, sous Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.145, P. 69.1.369, D. 69.1.10] — Bastia, 17 janv. 1876, Cristiani, [S. 76.2.164, P. 76. 687, D. 78.5.364] — Trib. Vendôme, 29 juill. 1893, Mousseron de la Chaussée, [*J. Enreg.*, n. 24280; *Rev. not.*, 1894, p. 327] — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 345; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 8; Troplong, t. 4, n. 2569, 2571; Levasseur, *De la portion disponible*, n. 87; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1971; Marcadé, sur l'art. 1094, n. 2; Mourlon, t. 2, n. 1013; Demolombe, t. 19, n. 412, et t. 23, n. 502; Bonnet, t. 3, n. 1040; Vedié, p. 226 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 257, § 689, texte et note 8; Laurent, t. 15, n. 356; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 737; Devilleneuve, note sous Poitiers, 27 mai 1851, [S. 52.2.1]; Demante, note sous Cass., 10 mars 1873, [S. 74.1.17, P. 74.25]; Pont, *Rev. du not. et de l'enreg.*, t. 14, 1893, n. 4288; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 6 et s.; Beltjens, sur l'art. 917, n. 13 *bis*, 15; Vincent, p. 139; Huc, t. 6, n. 152, 477; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 440.

5898. — Jugé, en ce sens, que le conjoint légataire ne peut invoquer l'art. 917, C. civ., pour contraindre l'ascendant réservataire soit à exécuter la disposition testamentaire telle quelle, soit à faire l'abandon de la quotité disponible. L'art. 917, C. civ., n'ayant eu d'autre but que de prévenir les difficultés d'une évaluation d'usufruit, est inapplicable lorsque, s'agissant d'une donation entre époux, la quotité disponible se trouve établie spécialement par l'art. 1094, aussi bien en usufruit qu'en toute propriété. — Orléans, 15 mai 1879, Saunier, [S. 79.1.217, P. 79.963, D. 79.5.364]

5899. — Le conjoint légataire ne saurait non plus prétendre qu'il y a lieu de convertir en usufruit, pour l'ajouter à l'usufruit de la moitié de la réserve de l'ascendant, les trois huitièmes que le défunt aurait pu lui léguer en pleine propriété. — Même arrêt.

5900. — VI. *Disponible en rente viagère*. — Lorsque la libéralité est une rente viagère, certains auteurs, même parmi ceux qui rejettent l'application de l'art. 917, C. civ., en cas d'usufruit, ont voulu appliquer cette disposition légale, parce que l'art. 1094 ne mentionnant que les libéralités en usufruit et passant les libéralités en rente viagère sous silence, l'art. 917, suivant eux, redevient applicable. D'autre part, on ne comprendrait pas que la disposition en rente viagère dût être réduite à la moitié de la succession, car à la différence d'un usufruitier qui reçoit la jouissance des biens eux-mêmes et paie les intérêts des dettes et supporte les charges de la jouissance, le titulaire d'une rente viagère est créancier d'une somme d'argent dont on ne peut évaluer le montant au point de vue de la quotité disponible qu'en estimant la valeur nette des biens héréditaires; il y aurait donc lieu de procéder à une estimation que l'art. 917 a voulu éviter. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 345; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 9; Benech, p. 335; Boutry, p. 427.

5901. — Dans l'opinion générale, l'art. 917 n'est pas plus applicable aux dispositions en rente viagère qu'aux dispositions en usufruit. Du moment que l'art. 1094 se suffit à lui-même, il ne faut en aucune manière faire appel, pour l'interpréter, à l'art. 917, qui concerne exclusivement la quotité disponible ordinaire. D'ailleurs il est contraire aux intentions du législateur de forcer les enfants à l'exécution intégrale de la disposition ou à l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété, alors que le but de l'art. 1094 est de leur permettre, en face d'une disposition relative à la jouissance, d'abandonner exclusivement une partie de la propriété. Enfin l'art. 917, C. civ., ne faisant aucune distinction entre les dispositions en usufruit et les dispositions

en rente viagère, il est inadmissible que ce texte soit appliqué aux donations entre époux de la seconde catégorie et ne le soit pas à celles de la première. — Cass., 10 mars 1873, précité. — Toulouse, 3 juill. 1883, [*J. not.*, n. 23052] — Troplong, t. 4, n. 2573 et 2574; Demolombe, t. 19, n. 462, et t. 23, n. 503; Aubry et Rau, t. 7, p. 199, § 684 *bis*, et p. 258, § 689; Vedié, p. 230 et s.; Bonnet, t. 4, n. 1041 et 1042; Laurent, t. 15, n. 357 et 379; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 737; Beltjens, sur l'art. 917, n. 15; Vincent, p. 143; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 14; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4041.

5902. — Une troisième opinion a été soutenue : l'art. 917 serait, à la vérité, inapplicable, mais il y aurait lieu de faire une estimation de la rente viagère et de lui donner effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible la plus forte, c'est-à-dire du quart en propriété et du quart en usufruit, mais sans cependant convertir une rente viagère en pleine propriété et tout en lui maintenant, par conséquent, son caractère viager. — Rouen, 8 avr. 1853, Papegay, [S. 55.2.756, P. 55.2.238, D. 53.2.217]

5903. — Ce système, comme le premier de ceux que nous avons exposés, a le tort de traiter la donation de rente viagère autrement que la donation d'usufruit; d'un autre côté, il aboutit à de grandes complications, puisqu'il exige d'abord une estimation de la rente pour déterminer si elle est excessive, ensuite une comparaison entre le résultat obtenu et la quotité disponible la plus forte. Enfin, il est singulier de conserver à la disposition son caractère viager tout en l'estimant d'après sa valeur en perpétuel.

5904. — Pour appliquer la théorie dominante à la disposition en rente viagère, il y a lieu de distinguer suivant que les arrérages de la rente viagère sont supérieurs ou non à la moitié des revenus, c'est-à-dire à une valeur équivalente à la quotité disponible en usufruit. Si les arrérages de la rente viagère sont supérieurs à la moitié des revenus, ils doivent être réduits à cette moitié. S'ils sont égaux ou inférieurs à la moitié des revenus, la disposition doit être exécutée en entier. Toutefois, dans le cas où les revenus des biens héréditaires deviendraient inférieurs au double de la rente viagère, l'époux ne pourrait exiger plus de la moitié des revenus; la situation doit être, en effet, la même que si la disposition avait eu lieu en usufruit. — Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Vincent, p. 144.

5905. — VII. *Disponible en usufruit et en rente viagère simultanément.* — Dans le cas d'une donation entre époux d'un usufruit et d'une rente viagère excédant la valeur de la quotité disponible spéciale de l'art. 1094, C. civ., les enfants ne peuvent demander la réduction de la donation qu'à la mesure la plus forte de cette quotité disponible, c'est-à-dire qu'à un quart en toute propriété et un quart en usufruit : la circonstance que le donateur n'a disposé par l'acte de donation d'aucune portion de ses biens en toute propriété ne suffit pas pour donner droit aux enfants de demander que la donation soit réduite au simple usufruit de la moitié des biens du donateur. — Rouen, 8 avr. 1853, précité. — V. aussi Trib. Vendôme, 29 juill. 1893, [*Rev. not.*, 1894, p. 327]

5906. — VIII. *Montant de la libéralité portant sur la quotité disponible sans autre indication.* — L'époux donataire de la quotité disponible ou de tout ce dont le donateur peut disposer peut opter entre les deux alternatives fixées par l'art. 1094; on ne saurait objecter que, dans l'obligation alternative, le choix appartient au débiteur (C. civ., art. 1199), c'est-à-dire, dans l'espèce, aux héritiers; car il s'agit ici non pas d'une obligation alternative, mais de deux droits distincts entre lesquels le donateur a le droit de choisir. D'autre part, par cela seul que l'époux déclare donner à son conjoint ce dont il peut disposer, il entend lui donner le maximum. — Cass. belge, 5 juill. 1883, [*Pasicr.,* 83.1.343] — Nîmes, 10 juin 1807, Alauzun, [S. et P. chr.] — Caen, 27 janv. 1844, [*Rec. Caen*, t. 8.54] — Liège, 9 août 1882, [*Pasicr.*, 83.2.102] — Delvincourt, t. 2, p. 220; Toullier, t. 5, n. 867; Grenier, t. 3, n. 450; Vazeille, sur l'art. 1094, n. 11; Duranton, t. 9, n. 790; Troplong, t. 4, n. 2575; Marcadé, sur l'art. 1094, n. 3; Demolombe, t. 23, n. 505; Boutry, n. 429; Bonnet, t. 3, n. 1043; Aubry et Rau, t. 7, p. 257, § 689; Laurent, t. 15, n. 354; Vincent, p. 134; Huc, t. 6, n. 484; Beltjens, sur l'art. 1094, n. 35. — *Contrà,* Grenier, t. 3, n. 450.

5907. — Si la donation porte que l'époux donataire obtiendra le « quart en propriété et le quart en usufruit ou la moitié en usufruit », on décide que cette donation constitue une véritable alternative, et, par conséquent, conformément aux principes généraux, le choix appartient alors aux héritiers. — Duranton, t. 9, n. 791; Troplong, t. 5, n. 2575; Marcadé, sur l'art. 1094, n. 3; Demolombe, t. 23, n. 506; Boutry, n. 429; Bonnet, t. 3, n. 1044; Aubry et Rau, t. 7, p. 258 et 259, § 689; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-VIII; Huc, t. 6, n. 484; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 11. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 1094, n. 11.

5908. — Lorsque deux époux se font réciproquement donation, par contrat de mariage, de l'usufruit des biens qu'ils laisseront à leur décès, avec clause de réduction, en cas de survenance d'enfant, à tout ce dont les lois actuelles et futures leur permettront de disposer en faveur l'un de l'autre, cette donation comprend le disponible le plus élevé de l'art. 1094, al. 2. — Caen, 26 mars 1843, Massieu, [S. 43.2.455, P. 43.2.826] — V. dans le même sens, Vincent, p. 134.

5909. — Dans une autre opinion, en cas de donation de la moitié en usufruit ou du quart en propriété et du quart en usufruit, le juge doit rechercher l'intention des parties tout en présumant en principe que le choix appartient à l'époux donataire. — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 11; Vincent, p. 134.

5910. — En tous cas, le juge du fait est souverain. — Cass., 18 nov. 1840, Bonnemain, [S. 41.1.90, P. 40.2.648] — Vincent, p. 135.

5911. — En tous cas aussi la donation en usufruit de tous ses biens, faite par un époux au profit de son conjoint, doit, en cas de survenance d'enfant, et dans le concours établi entre le conjoint donataire et un légataire étranger revendiquant la quotité disponible établie par l'art. 913, être réduite à la moitié des biens en usufruit, et non pas à un quart en propriété et un quart en usufruit. — Orléans, 15 févr. 1867, sous Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.145, P. 69.369, D. 69.1.10] — *Sic*, Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 345; Levasseur, *Port. dispon.*, n. 87; Aubry et Rau, 3e éd., t. 5, § 689, p. 610; Coin-Delisle, *Donat.*, sur l'art. 1094, n. 8; Marcadé, *Id.*, n. 2; Troplong, *Id.*, t. 4, n. 2569 et s.; Rolland de Villargues, v° *Port. dispon.*, n. 279; Colmet de Santerre, t. 4, n. 274 *bis*-VI; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1971; Bonnet, t. 3, n. 1040; Demolombe, t. 6, n. 502; Mourlon, t. 2, n. 1013. — *Contrà*, Benech, *Quot. dispon. entre époux*, p. 436 et 445; Boutry, *Don. entre époux*, n. 427.

5912. — IX. *Des enfants vis-à-vis desquels est applicable la quotité disponible de l'art. 1094.* — L'enfant adoptif et l'enfant légitimé étant entièrement assimilés à l'enfant légitime peuvent invoquer l'art. 1094. — Vedié, p. 234; Vincent, p. 133.

5913. — L'art. 1094 n'est pas applicable dans le cas où l'époux disposant ne laisse que des enfants naturels. Notamment l'époux donataire peut vis-à-vis d'eux recevoir la quotité disponible ordinaire si elle est supérieure à celle de l'art. 1094; d'autre part les enfants naturels, à la différence des enfants légitimes, ont le droit de faire réduire la libéralité faite au conjoint survivant dans les limites fixées par l'art. 917. L'art. 1094 ne vise que les enfants légitimes, car il est le pendant de l'art. 1098 qui, de son côté, ne parle que des enfants légitimes issus d'un mariage précédent; l'art. 1094 n'a donc trait qu'aux enfants nés du mariage. D'ailleurs le législateur, en fixant la quotité disponible entre époux d'une manière invariable et sans égard au nombre des enfants, a voulu dégager les époux de toute préoccupation d'intérêt personnel, et favoriser ainsi la fécondité du mariage; ce serait donc méconnaître sa pensée que d'étendre l'art. 1094 aux enfants naturels. Enfin quand la loi veut donner à l'enfant naturel la préférence sur l'époux, c'est toujours par des dispositions spéciales qui le désignent nommément. — Cass., 12 juin 1866, Calmettes, [S. 66.1.319, P. 66.876, D. 66.1.484] — Grenoble, 7 mai 1879, Laman, [S. 79.2.336, P. 79.1.288, D. 79.2.256] — Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 13, et sur l'art. 1094, n. 77; Vincent, p. 132; Campistron, *op. cit.*, p. 91, n. 136. — *Contrà*, Trib. Villefranche, 6 août 1861, sous Cass., 12 juin 1866, précité. — Laurent, t. 15, n. 351.

5914. — Dans une autre opinion, les règles du disponible ordinaire doivent être appliquées, s'il n'existe qu'un seul enfant naturel, et la disposition de l'art. 1094, s'il y en a davantage. On dit, en ce sens, qu'il faut, en face d'enfants naturels aussi bien qu'en face d'autres héritiers, permettre à un époux d'assurer à son conjoint les moyens d'existence; que, par suite, il y a lieu de permettre de donner au conjoint le disponible de l'art. 1094; mais que, dans l'hypothèse où le disponible ordinaire est

supérieur au disponible de l'art. 1094, cette dernière disposition doit être écartée; qu'il n'existe plus, en effet, les mêmes raisons que s'il y avait des enfants légitimes de se défier de l'influence exercée par le conjoint donataire sur le conjoint donateur. Or, s'il n'y a qu'un enfant naturel, la quotité disponible est de moitié, d'après l'art. 915, C. civ., modifié par la loi du 25 mars 1896, tandis qu'elle est du tiers s'il y a deux enfants naturels, et du quart s'il y en a un plus grand nombre. — Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus, d'après la loi du 25 mars 1896*, p. 86 et s., n. 129 et s.

5915. — Certains auteurs assimilent, au point de vue de l'application de l'art. 1094, les enfants naturels aux enfants légitimes, parce que ce texte s'exprime en termes généraux. et, qu'en outre, l'enfant naturel, à défaut de parents légitimes, recueille toute la succession. — Laurent, t. 15, n. 351.

5916. — Il va sans dire que s'il existe à la fois des enfants naturels et des enfants légitimes, l'art. 1094 est applicable. — Vincent, p. 131; Campistron, *op. cit.*, p. 84, n. 123.

5917. — Si le conjoint est en concours avec des enfants naturels et des ascendants, c'est encore la quotité disponible ordinaire qui peut être donnée au conjoint; en outre, il peut être gratifié de l'usufruit de la portion (le huitième) réservée aux ascendants. — Campistron, *op. cit.*, p. 84, n. 122.

3° *Montant de la quotité disponible lorsque l'époux donateur est mineur.*

5918. — La règle qui fixe la quotité dont le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, peut disposer par testament, à la moitié des biens dont pourrait disposer un majeur (V. *suprà*, n. 981), ne fléchit même point en faveur du conjoint du testateur; l'art. 1094, C. civ., a été écrit pour les majeurs seulement, ainsi que le prouve l'art. 1095 qui, immédiatement après, s'occupe d'attribuer au mineur une capacité exceptionnelle pour les conventions matrimoniales. D'ailleurs, si l'époux mineur ne peut, par testament, donner à un ascendant, et même à un enfant, s'il en avait, au delà de la quotité disponible fixée par l'art. 904, on ne comprendrait pas pourquoi il en serait autrement vis-à-vis de son conjoint : l'imperfection de son intelligence n'est-elle pas la même? Enfin, l'art. 1094, à la différence de l'art. 904, règle une question de disponibilité et non pas une question de capacité; il ne peut donc être considéré comme étant en désaccord avec l'art. 904 et comme devant disparaître devant ce dernier. Aussi décide-t-on que l'époux mineur ne peut donner à son époux que la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur. Dans ce cas, c'est l'art. 904, C. civ., et non l'art. 1094 qui règle la quotité disponible. — Paris, 11 déc. 1812, Lerebours, [S. et P. chr.] — Limoges, 15 janv. 1822, Dutheil, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 24 avr. 1834, Boutet, [S. 34.2.461, P. chr.] — Caen, 13 août 1838, Guillonet, [P. 43.1.429] — Grenier, *Tr. des donat. et des testam.*, sur l'art. 904, n. 3, t. 2, n. 461; Poujol, *Ibid.*, n. 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 156, § 460, note 7; Demolombe, t. 18, n. 61; Aubry et Rau, t. 7, § 689, p. 254 et s., notes 2 et 3, et p. 19, § 648, texte et note 21; Laurent, *Pr. de dr. civ.*, t. 15, n. 345, et t. 11, n. 144; Delvincourt, sur l'art. 903; Toullier, t. 5, n. 925; Duranton, t. 8, n. 187; Troplong, t. 1, n. 490; Coin-Delisle, sur l'art. 904, n. 7; Marcadé, sur l'art. 904; Demante, t. 4, n. 276 *bis*-III; Zachariæ, § 648, texte et note 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 5 et 6; Huc, t. 6, n. 81; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4036. — *Contrà*, Taulier, t. 4, p. 27; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 178.

5919. — Par suite, la portion non disponible des biens des époux sans enfants, que le conjoint peut donner à son conjoint, aux termes de l'art. 1094, ne comprend pas, si le conjoint donateur est mineur, toute la portion de biens dont à raison de sa minorité il ne peut disposer, mais seulement la portion réservée aux ascendants; par exemple l'époux mineur peut disposer au profit de son conjoint, comme tout époux, de l'usufruit de la portion appartenant à son père en concours avec son frère, tandis qu'il ne peut disposer de l'usufruit de la portion qui sera attribuée à ce dernier; car l'art. 1094 ne l'autorise à disposer en faveur de son conjoint que de l'usufruit de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers, et les ascendants seuls ont droit à une réserve, c'est-à-dire à une portion de la succession dont le *de cujus* ne peut disposer. Cette solution est certaine quoiqu'elle aboutisse à traiter le frère plus favorablement que le père, alors que ce dernier seul a droit à une réserve. — Toulouse, 27 nov. 1841, D..., [S. 42.2.164, P. 42.1.449] — Grenier, t. 3, n. 461; Duranton, t. 8, n. 187; Poujol, sur l'art. 904, n. 7; Demolombe, t. 23, n. 496; Bonnet, t. 3, n. 1029, note 3; Vedié, p. 213; Aubry et Rau, t. 7, p. 255, § 689, note 3; Laurent, t. 15, n. 345; Vincent, p. 115; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 4 et 5; Huc, t. 6, n. 81 et 476; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. cep. Troplong, t. 4, n. 2621; Dutruc, *Rev. not.*, 1869, p. 802.

5920. — Jugé, dans le même sens, que le conjoint majeur, qui laisse un ascendant réservataire, pouvant léguer à son conjoint les trois quarts en propriété et l'autre quart en usufruit, et, *à fortiori*, le tout en usufruit, le conjoint mineur peut léguer à son conjoint la moitié de l'usufruit. Le legs de l'universalité de l'usufruit fait par le conjoint mineur doit donc être réduit à la moitié de l'usufruit. — Cass., 9 févr. 1880, Saunier, [S. 80.1. 295, P. 80.715, D. 79.1.121] — Orléans, 15 mai 1879, Saunier, [S. 79.2.217, P. 79.963, D. 79.2.121] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 6 et 7.

5921. — Ainsi le legs de l'universalité de l'usufruit fait à son conjoint par le conjoint mineur qui laisse un ascendant est valable jusqu'à concurrence des quatre huitièmes de cet usufruit. L'ascendant ne saurait prétendre faire réduire le legs aux trois huitièmes de l'usufruit, sous prétexte que le legs ne doit pas s'étendre à l'usufruit de sa réserve. — Mêmes arrêts. — V. en ce sens, Vincent, p. 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 8 et 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 157, § 460; Demolombe, t. 23, n. 497; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 765; Huc, t. 6, n. 476.

5922. — Toutefois il en est autrement des libéralités faites par le mineur au profit de son conjoint par contrat de mariage; le mineur pouvant disposer par contrat de mariage au profit de son conjoint de la même manière qu'un majeur, l'art. 904 n'a, en ce qui concerne ces libéralités, aucune application. — Trib. Grenoble, 24 mars 1867, [*J. Grenoble*, t. 24.207] — Trib. Bruxelles, 25 févr. 1891, [*Pasicr.*, 91.3.403] — Demolombe, t. 18, n. 439; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 296 et 297.

4° *Cumul du disponible ordinaire et du disponible spécial de l'art. 1094.*

5923. — I. *Règles générales sur les limites dans lesquelles le cumul est possible.* — Dans le droit intermédiaire, les deux quotités disponibles pouvaient être cumulées, à cause sans doute du peu d'importance qu'avait alors la quotité disponible ordinaire (L. 17 niv. an II, art. 13, 14 et 16, comb. L. 22 vent. an II, art. 16 et L. 18 pluv. an V, art. 6. — V. aussi L. 4 germ. an VIII, art. 6). — Cass., 22 mess. an V, Rivoire, [S. et P. chr.]

5924. — La question des limites dans lesquelles ce cumul est possible est aujourd'hui des plus controversées. Un premier système, adopté par un arrêt peu après la promulgation du Code, voulait que l'époux pût disposer cumulativement de la quotité disponible ordinaire fixée par l'art. 913 et de la quotité disponible spéciale établie en faveur du conjoint par l'art. 1094. On invoquait à l'appui de ce système l'ancienne théorie admise à propos des gains de survie de l'époux survivant lesquels étaient, avant les légitimes, prélevés sur la masse des biens à partager. — V. en ce sens, Agen, 27 août 1810, Boucaut, [S. et P. chr.]

5925. — Ce système a été rapidement abandonné, car il a l'inconvénient d'anéantir presque complètement, en certaines hypothèses, la réserve des enfants. Ainsi, le disposant qui n'aurait qu'un seul enfant pourrait donner à un étranger la moitié de ses biens en pleine propriété, et à son conjoint le quart en pleine propriété et le quart en usufruit, ce qui réduirait la réserve de l'enfant à un quart en nue-propriété. Si, d'autre part, le défunt laissait un ascendant, il pourrait, dans ce système, laisser trois quarts en propriété à un étranger, plus trois quarts en propriété et un quart en usufruit au conjoint, ce qui est matériellement impossible. D'autre part, la quotité disponible entre époux n'est que la quotité disponible ordinaire modifiée; or on ne peut donner deux fois la même quotité disponible. — V. en ce sens, Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 356; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 2; Grenier, t. 3, n. 602; Duranton, t. 9, n. 787; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 14; Troplong, t. 4, n. 2581 et 2582; Valette, J. *Le Droit*, 4 mars 1846; Demolombe, t. 23, n. 509; Aubry et Rau, t. 7, p. 261, § 689; Baudry-Lacantine-

rie, t. 2, n. 769; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 32; Huc, t. 6, n. 480; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4045.

5926. — Beaucoup d'auteurs pensent, contrairement, on le verra, à la jurisprudence, que les dispositions faites en faveur du conjoint et d'un tiers doivent simultanément recevoir leur exécution jusqu'à concurrence de celle des deux quotités disponibles qui serait la plus forte, et sans que chacun des donateurs puisse recevoir au delà de la quotité que la loi permet de lui donner. Ainsi, un père de famille qui a trois enfants, et qui a donné par contrat de mariage la moitié en usufruit à sa femme, pourrait encore avantager l'un de ses enfants du quart en nue-propriété, parce que ces deux dispositions réunies satisfont à la double condition de ne pas dépasser la quotité disponible la plus forte, fixée par l'art. 1094, et de se renfermer dans les limites particulières à chaque donataire. — V. en ce sens, Agen, 11 déc. 1846, [J. *Le Droit*, 25 et 26 janv. 1847] — Benech, *De la quotité disponible entre époux d'après l'art. 1094, C. civ.*, p. 101 et s.; Molinier, *Rev. étr. et franç. de législ.*, t. 9, 1842, p. 1 et s.; Toullier, t. 5, n. 871; Grenier, t. 2, n. 584; Ch. Ballot, *Rev. de dr. franç. et étr.*, t. 4, 1847, p. 420.

5927. — Le système qui a triomphé en jurisprudence se résume à dire qu'on ne peut jamais donner qu'une seule des deux quotités disponibles, la plus forte, et que l'époux donataire seul peut profiter de l'excédent de la quotité disponible spéciale fixée par l'art. 1094 sur la quotité disponible ordinaire. On peut faire remarquer, à l'appui de ce système, que la quotité disponible de l'art. 1094 ayant été fixée en faveur de l'époux seul, nulle autre personne ne peut être appelée à en profiter; si on faisait concourir un tiers avec l'époux donataire sur cette quotité disponible, on priverait les réservataires d'une portion de leurs droits. — Cass., 7 janv. 1824, Ratard, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1843, Hoquart, [S. et P. chr.] — Toulouse, 20 juin 1809, Gardouch, [S. et P. chr.] — Grenoble, 10 avr. 1812, Revel, [S. et P. chr.] — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, n. 584; Delvincourt, t. 2, p. 221; Duranton, t. 9, n. 793; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 14; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 356; Poujol, sur l'art. 1098, n. 6; Troplong, t. 4, n. 2581; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 2; Demolombe, t. 23, n. 509; Boutry, n. 476; Bonnet, t. 3, n. 1124; Vedié, p. 257; Réquier, *Rev. hist. de dr. franç. et étr.*, t. 10, 1864, p. 98 et 120; Aubry et Rau, t. 7, p. 261, § 689, texte et note 16; Laurent, t. 15, n. 359; Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 739; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4048; Vincent, p. 194.

5928. — Les règles suivantes doivent donc être posées : 1° le montant des dispositions faites soit en faveur d'un conjoint, soit en faveur d'un étranger, ne peut, en principe, dépasser dans son ensemble le disponible le plus élevé (sauf la restriction faite au 4°). — Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.145, P. 69.369, D. 69.1.10] — Grenier, t. 4, n. 584; Toullier, t. 5, n. 870 et s.; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 360 et s.; Duranton, t. 9, n. 794 et s.; Vazeille, sur l'art. 1094, n. 7; Guilhon, t. 2, n. 366; Troplong, t. 4, n. 2606 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 159, § 460, note 12; Demolombe, t. 23, n. 517 et s.; Bonnet, t. 3, n. 1140 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 268, § 689; Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-VI; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 37; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4062. — 2° Les libéralités faites aux étrangers ne peuvent dépasser la quotité disponible ordinaire et les libéralités faites au conjoint ne peuvent dépasser la quotité disponible de l'art. 1094. — Mêmes autorités. — 3° L'excédent de la quotité disponible de l'art. 1094 sur la quotité disponible ordinaire ne peut appartenir qu'au conjoint; on ne peut en disposer au profit d'un étranger. — 4° L'excédent de la quotité disponible ordinaire sur la quotité disponible spéciale de l'art. 1094, dans le cas où la première est supérieure à la seconde, ne profite qu'aux étrangers, qui, après avoir prélevé cette différence, viennent en concours avec l'époux sur le surplus de la quotité disponible ordinaire, lequel surplus est alors égal à la quotité disponible de l'art. 1094. — V. *suprà*, n. 5876 et s. — Ajoutons que par *étranger*, il faut entendre même l'enfant donataire par préciput. — Vincent, p. 195, note 1.

5929. — II. *Cas où le disponible spécial est supérieur au disponible ordinaire* (*cas où le donateur laisse trois enfants au moins ou des ascendants*). — A. *Libéralité à des tiers précédant la libéralité au conjoint.* — D'après certains auteurs, dans le cas où le conjoint défunt laisse au moins trois enfants, le conjoint qui a donné tout le disponible ordinaire à des personnes autres que son conjoint, ne peut plus donner à ce dernier la différence entre la quotité disponible spéciale de l'art. 1094 et la quotité disponible ordinaire, parce qu'il distribuerait ainsi ce disponible spécial, qui forme un tout indivisible, entre les tiers donataires et le conjoint. — Delangle, Conclusions sous Cass., 18 nov. 1840, [S. 41.1.90, P. 40.2.648] — Laurent, t. 15, n. 363 et s.; Huc, t. 6, n. 483.

5930. — D'après l'opinion commune, au contraire, le donateur qui a antérieurement épuisé la quotité disponible ordinaire peut encore donner au conjoint la différence entre la quotité disponible spéciale et la quotité disponible ordinaire. Rien ne prouve que le conjoint ne puisse recevoir que le disponible spécial en bloc, et que la différence entre le disponible spécial et le disponible ordinaire soit un accessoire indispensable de ce dernier; l'époux peut certainement disposer au profit de son conjoint d'une partie seulement de ce disponible spécial en gardant le reste par devers lui; de même il peut, au lieu de garder ce reste, en disposer préalablement au profit des tiers. — Cass., 3 janv. 1826, Tardy, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1840, Bonnemain, [S. 41.1.90, P. 40.2.648]; — 9 nov. 1846, Lebraly, [S. 46.1.801, P. 46.2.641, D. 46.1.402] — Lyon, 29 janv. 1824, sous Cass., 3 janv. 1826, Tardy, [S. et P. chr.] — Troplong, t. 4, n. 2593; Benech, p. 271 et s.; Molinier, *loc. cit.*, p. 19; Demolombe, t. 23, n. 516; Bonnet, t. 3, n. 1138; Vedié, p. 268 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 267, § 689; Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-IV; Vincent, p. 201; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 51; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4052.

5931. — Ainsi le père de famille qui a trois enfants ou davantage a pu disposer à leur profit ou au profit d'étrangers d'un quart de sa succession. Il pourra encore donner à son conjoint un quart en usufruit. — Grenoble, 10 avr. 1812, Revel, [S. et P. chr.] — Molinier, *loc. cit.*; Vincent, p. 201; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 33.

5932. — S'il a disposé d'un quart en nue-propriété, il pourra encore donner à son conjoint moitié en usufruit. — Molinier, *loc. cit.*; Vincent, *loc. cit.*

5933. — Lorsqu'un époux ayant trois enfants a fait à l'un d'eux une donation préciputaire d'un quart en propriété qui a épuisé la quotité disponible fixée par l'art. 913, C. civ., l'époux survivant peut encore exercer l'usufruit légal qu'il tient du nouvel art. 767, C. civ., sur le surplus de la quotité disponible spéciale établie entre époux par l'art. 1094, C. civ., et a droit, par conséquent, à un quart en usufruit de la succession. Mais, pour le calcul de cet usufruit, il n'y a pas lieu de réunir fictivement à la masse les biens donnés à titre de préciput, le rapport fictif prescrit pour ce calcul par la loi de 1891 ne devant comprendre que les biens dont le défunt a disposé au profit de ses successibles *sans dispense de rapport*. — Sol. rég., 16 févr. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24352]

5934. — Si le conjoint donateur a fait des dispositions en usufruit (notamment, ayant trois enfants, s'il a donné à un tiers le quart en usufruit) il ne peut plus donner à son conjoint que le quart en nue-propriété et non pas le quart en pleine propriété, quoiqu'en lui donnant le quart en pleine propriété il ne dépasse pas le disponible spécial de l'art. 1094. En effet, ce disponible spécial, en tant qu'il porte sur l'usufruit, ne pouvait être donné à des tiers, mais au conjoint seulement (V. *suprà*, n. 5928); donc le quart en usufruit donné à un tiers doit s'imputer sur la quotité disponible ordinaire; quant à la disposition faite à l'époux, comme elle ne porte pas sur l'usufruit, c'est également sur le disponible ordinaire, et non pas sur le disponible spécial en usufruit qu'elle doit s'imputer; l'époux ne peut donc recevoir que le supplément de ce disponible ordinaire. — Demolombe, t. 23, n. 523; Vedié, p. 271; Aubry et Rau, t. 7, p. 267, § 689. — *Contrà*, Molinier, *loc. cit.*; Vincent, p. 201.

5935. — Si les dispositions en usufruit faites au profit de tiers n'atteignent pas la moitié en usufruit, l'époux survivant peut recevoir des dispositions en usufruit qui ajoutées aux précédentes ne dépassent pas la moitié, plus les dispositions en nue-propriété dont il vient d'être parlé. — Aubry et Rau, t. 7, p. 268, § 689, texte et note 29.

5936. — Si l'époux disposant, qui laisse des ascendants, a disposé au profit de tiers de la quotité disponible ordinaire, il peut encore disposer au profit de son conjoint de l'usufruit de la réserve des ascendants. — Cass., 18 nov. 1840, précité. — Lyon, 29 juin 1824, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 15; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 1 et 2; Troplong, t. 4, n.

2593; Vincent, p. 119 et 200; Demolombe, t. 23, n. 516; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 157, § 460, note 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 21.—*Contrà*, Delangle, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.* — Duranton, t. 9, n. 785 et 786; Allemand, *Tr. du mariage*, t. 2, n. 1037 et 1038. — Cette dernière opinion s'appuie sur les arguments réfutés plus haut, n. 5929.

5937. — B. *Libéralité au conjoint précédant la libéralité à des tiers.* — Le cas le plus pratique est celui où la libéralité la plus ancienne est celle faite au profit du conjoint. C'est ainsi qu'on voit souvent un époux donner à son conjoint, par contrat de mariage, la moitié en usufruit de ses biens. Quelle libéralité pourra-t-il encore faire au profit d'un enfant ou d'un étranger?

5938. — D'après les principes que nous avons posés, la solution suivante doit l'emporter : la quotité disponible au profit de l'époux ne peut ni en totalité, ni en partie, être donnée à un étranger, ni même à un enfant, quand l'époux a reçu antérieurement, la quotité disponible fixée par l'art. 913. En d'autres termes, toute donation entre époux s'impute sur la quotité disponible de l'art. 913; et quand elle l'a déjà épuisée, il ne reste plus rien à donner à d'autres qu'à l'époux. — Cass., 21 juill. 1813, Hocquart, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 67 et 68; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4055.

5939. — Si donc la libéralité faite au conjoint porte sur un usufruit, par exemple sur l'usufruit de la moitié de la succession, c'est-à-dire sur la quotité disponible de l'art. 1094, il ne peut plus, d'après la jurisprudence, rien léguer ou donner à un tiers, et notamment s'il laisse trois enfants, il ne peut même donner à l'un d'eux la nue-propriété du quart de ses biens. La moitié en usufruit équivaut, suivant elle, au quart en propriété (V. *infrà*, n. 6000 et s.), ce qui constitue précisément le disponible ordinaire, de sorte que les enfants ou les tiers, qui ne peuvent rien recevoir sur le disponible spécial (V. *suprà*, n. 5928), ne peuvent plus bénéficier d'aucune libéralité. Il est d'ailleurs à supposer que le disposant, se trouvant en face de deux quotités disponibles, l'une ordinaire et l'autre extraordinaire, a voulu avant tout user de la quotité disponible ordinaire, de sorte que la libéralité faite au conjoint est imputable sur la quotité disponible ordinaire. On ajoute que la solution contraire fait profiter un étranger de la quotité disponible spéciale établie au profit de l'époux. D'autre part, l'art. 922 porte que l'on calcule sur tous les biens le montant de la quotité dont le défunt a pu disposer *eu égard à la qualité des héritiers*; on n'a donc pas égard à la qualité des gratifiés; or l'époux est un gratifié et non pas un héritier; il résulte de là qu'une libéralité est toujours imputable en premier lieu sur la quotité disponible ordinaire. — Cass., 7 janv. 1824, Ratard, [S. 33.1.506, P. chr.]; — 21 mars 1837, Gory, [S. 37.1.273, P. 37.1.131]; — 24 juill. 1839, de Verchères, [S. 39.1.633, P. 39.2.59]; — 22 nov. 1843, Goyne, [S. 44.1.69, P. 43.2.798]; — 4 août 1846, Naquet, [P. 47.1.53, D. 46.1.382]; — Même date, Flourens, [P. 47.1.53, D. 46.1.383]; — 9 nov. 1846, Lebraly, [P. 46.2.641, D. 46.4.402]; — 27 déc. 1848, Chénavez, [S. 49.1.80, P. 49.1.22, D. 49.1.37]; — 7 mars 1849, Farina, [S. 49.1.338, P. 49.1.614, D. 49.1.45]; — 11 janv. 1853, de Chanaleilles, [S. 53.1.65, P. 53.1.129, D. 53.1.17]; — 2 août 1853, Lamarque, [S. 53.1.728, P. 55.2.575, D. 53.1.300] — Agen, 1er juill. 1824, Lecaze et Balette, [P. chr.]; — 30 août 1831, Balex, [S. 32.2.148, P. chr.] — Limoges, 26 mars 1833, Gory, [S. 33.2.278, P. chr.] — Aix, 18 avr. 1836, Evrard, [S. 36.2.421, P. 37.1.354] — Besançon, 7 févr. 1840, de Verchères, [S. 40.2.105, P. 40.1.487] — Douai, 24 févr. 1840, Damereyez, [S. 40.2.270, P. 40.1.612] — Riom, 6 mai 1846, Terrasse, [S. 46.2.397, P. 46.2.345, D. 46.2.107] — Paris, 12 janv. 1848, Reyé, [S. 48.2.79, P. 48.1.304]; — 17 févr. 1848, d'Aigurande, [S. 48.2.82, P. 48.1.365] — Orléans, 4 août 1849, de Charentais, [S. 50.2.202, P. 49.2.494]; — 28 déc. 1849 de Chanaleilles, [S. 50.2.199, P. 49.2.406]; — Aix, 23 mai 1851, Chenavas Paule, [S. 51.2.703, P. 53.1.144, D. 52.5.426] — Agen, 7 janv. 1852, Beaume, [S. 53.2.218, P. 52.2.341, D. 52.2.99] — Toulouse, 23 nov. 1853, Marcoul-Montbosc, [S. 53.2.705, P. 55.2.124, D. 54.2.99] — Agen, 10 juill. 1854, Mazères, [S. 54.2.448, P. 54.2.586, D. 55.5.333]; — 5 déc. 1861, Monès, [S. 64.2.105, P. 64.590, D. 64.2.97] — Riom, 20 mai 1862, Bellut, [S. 62.2.445, P. 63.163, D. 62.2.120] — Agen, 12 déc. 1866, Gimat, [S. 68.2.37, P. 68.210, D. 67.2.17] — Toulouse, 20 déc. 1871, Pagès, [S. 72.2.97, P. 72.472, D. 73.2.17] — Pau, 17 déc. 1891, Canet, [*Gaz. Pal.*, 91.2.718] — Montpellier, 24 mai 1895, [*Monit. jud. du Midi*, 23 juin 1895] — Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, t. 1, n. 360; Duranton, t. 9, n. 794 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 16; Coulon, *Quest. de dr.*, n. 135; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 4, n. 524, note *e*; Troplong, t. 4, n. 2599 et s.; Beautemps-Beaupré, *De la portion dispon.*, t. 1, n. 55 et s.; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1980; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 159, § 460, note 12; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 67 et s.; Bonnet, t. 3, n. 1152 et s.; Vincent, p. 211 et s.; Huc, t. 6, n. 483, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4061.

5940. — Quelques arrêts et la majorité des auteurs admettent que l'usufruit d'abord légué au conjoint doit être imputé sur l'usufruit qui fait partie de la portion disponible ordinaire et doit porter, s'il dépasse cet usufruit, sur le disponible spécial, c'est-à-dire sur la réserve jusqu'à concurrence de la moitié des biens, de manière à laisser libre la nue-propriété de la quotité disponible ordinaire, laquelle nue-propriété peut être donnée ou léguée aux enfants ou à des tiers. Les travaux préparatoires montrent que le législateur, en constituant un disponible spécial au profit de l'époux survivant, a voulu permettre de lui donner, outre le disponible ordinaire en propriété, un disponible en usufruit imputable sur la réserve : donc, si les dispositions en propriété faites au profit du conjoint s'imputent sur la quotité disponible ordinaire, les dispositions en usufruit faites à son profit s'imputent sur la quotité disponible spéciale, c'est-à-dire, dans la mesure où cette quotité excède la quotité disponible ordinaire, sur la réserve. Il est faux que ce mode d'imputation fasse profiter du disponible spécial les tiers donataires et légataires, puisque ces derniers n'obtiennent pas l'usufruit dont parle l'art. 1094; si d'ailleurs cette observation était exacte, elle ne le serait pas moins dans le cas où les dispositions faites au profit du conjoint et d'autres personnes sont cocomitantes; ainsi le testament qui léguerait au conjoint survivant l'usufruit de la moitié des biens et à une autre personne le quart en nue-propriété ne recevrait aucun effet en ce qui concerne cette dernière disposition; et c'est là ce que la jurisprudence n'admet pas (V. *infrà*, n. 5947 et s.). Enfin, le système de la jurisprudence a l'inconvénient de transformer fictivement en propriété l'usufruit donné au conjoint survivant ce qui est aléatoire et donne lieu à des solutions arbitraires. Quant à l'intention de l'époux donateur, il est bien évident qu'elle est de pouvoir disposer de ses biens dans la mesure la plus large possible. Ainsi l'époux peut encore donner à un enfant ou à un étranger le quart en nue-propriété de ses biens. — Lyon, 10 févr. 1836, de Verchères, [S. 36.2.177, P. chr.] — Riom, 2 avr. 1841, Verdier, [S. 41.2.328] — Toulouse, 28 janv. 1843, Roquefort, [S. 43.2.194, P. 44.1.45] — Grenoble, 13 déc. 1843, Barnel, [S. 44.2.108, P. 44.1.705] — Toulouse, 13 août 1844, Darles, [S. 45.2.38, P. 45.1.305, D. 45.4.39] — Grenoble, 15 juill. 1845, Chenavaz, [S. 46.2.459, P. 46.2.644, D. 46.2.176] — Toulouse, 13 févr. 1846, Béral, [S. 46.2.115, P. 46.2.644, D. 46.2.173] — Paris, 16 nov. 1846, Farina, [S. 46.2.649, P. 46.2.645, D. 47.2.9] — Agen, 14 déc. 1846, Derrey, [S. 47.2.113, P. 47.1.445, D. 47.4.217]; — 30 juill. 1851, Ribeyrolles, [S. 53.2.218, P. 52.2.340, D. 52.2.99] — Toulouse, 24 juin 1852, Lamarque, [S. 52.2.496, P. 53.1.145, D. 55.5.333] — Riom, 21 mai 1853, Bony, [S. 53.2.591, P. 55.2.576, D. 54.5.571] — Delvincourt, t. 2, p. 220; Toullier, t. 5, n. 871 et 871 *bis*; Grenier, t. 4, n. 584; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Portion disponible*, p. 465; Guilhon, t. 2, n. 266; Vazeille, sur l'art. 1094, n. 7; Molinier, *Rev. étr.*, 1842, t. 9, p. 10 et s.; Pont, *Rev. de législ.*, 1842, t. 6, p. 211 et s.; Taulier, t. 4, p. 242; Benech, p. 273 et s.; Valette, *Le Droit* du 11 mars 1846; Ballot, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1847, t. 4, p. 420; Marcadé, *Rev. crit.*, 1852, t. 2, p. 202, et 1853, t. 3, p. 79 et 562; Réquier, *Rev. hist. du dr.*, 1864, t. 10, p. 103 et s.; Demolombe, t. 23, n. 524 et s.; Vedié, p. 285 et s.; Lauth, n. 268; Huc, t. 6, n. 483; Aubry et Rau, t. 7, p. 263, § 689, texte et note 24; Devilleneuve, note sous Cass., 7 janv. 1824, [S. chr.], et sous Cass., 22 nov. 1843, [S. 44.1.69]

5941. — Si l'époux laisse un ascendant, et a donné à son conjoint l'usufruit d'une portion de sa succession, la quotité disponible ordinaire, dont peuvent bénéficier des étrangers, doit être diminuée, dans le système de la jurisprudence, de cet usufruit, et on ne peut soutenir qu'au contraire, l'usufruit laissé au conjoint doive être considéré comme étant celui de la réserve des ascendants (art. 1094). — Vincent, p. 119 et 207.

5942. — L'époux qui, laissant trois enfants, a donné d'abord à son conjoint par contrat de mariage, en cas de survie, l'usufruit de la moitié de ses biens, peut encore disposer en faveur

de toute autre personne, par exemple, d'un de ses enfants, par préciput, de la différence entre l'usufruit déjà donné et le montant de la quotité disponible fixée par l'art. 913. — Toulouse, 20 déc. 1871, Xagès, [S. 72.2.97, P. 72.472, D. 73.2.171] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 58.

5943. — Au cas où un époux laissant trois enfants ou plus et pouvant, par conséquent, disposer du quart de ses biens, a d'abord donné à son conjoint, par contrat de mariage, l'usufruit de tous ses biens, usufruit réduit de moitié par la survenance d'enfants, puis a donné par préciput à l'un de ceux-ci un quart en toute propriété, cette dernière libéralité ne peut avoir effet que pour la différence entre la quotité disponible et la valeur en toute propriété de la part d'usufruit dont profite l'époux, si cette valeur calculée eu égard à l'âge dudit époux au moment du décès du donateur, est inférieure à la quotité disponible de l'art. 913. — Agen, 12 déc. 1866, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 60. — *Contrà*, Demolombe, t. 23, n. 520 et s.

5944. — Si la libéralité faite au conjoint porte sur la propriété, le tiers ne peut plus recevoir que le complément de la quotité disponible en propriété, et il ne peut profiter du disponible spécial établi en usufruit par l'art. 1094 au profit du conjoint survivant. Si, par exemple, le conjoint a donné à son conjoint par contrat de mariage un quart de ses biens en pleine propriété et laisse trois enfants, il ne peut plus disposer au profit de l'un de ces enfants d'un tiers de l'usufruit que la loi lui permet de donner encore au conjoint survivant, car s'il est vrai que les deux libéralités n'excèdent pas la quotité disponible plus forte, l'opinion contraire attribuerait à un donataire ou légataire une portion qui n'est disponible qu'au profit du conjoint. On dit à tort que les héritiers réservataires, qui auraient subi la libéralité en usufruit dans le cas où il aurait été donné au conjoint, ne peuvent se plaindre de ce qu'il soit donné à un tiers; ils peuvent se plaindre dès lors que leur droit est lésé. Du reste, constitué au profit d'un tiers, l'usufruit peut avoir pour eux plus d'inconvénients que s'il était constitué au profit du conjoint, lequel peut être plus âgé. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 360; Duranton, t. 9, n. 796; Troplong, t. 4, n. 2599; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1980; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t. 1, n. 55 et s.; Marcadé, *Rev. crit.*, 1853, t. 3, p. 562; Benech, p. 273 et s.; Demolombe, t. 23, n. 521 et 522; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 159, § 460, note 12; Bonnet, t. 3, n. 1157; Vedié, p. 279 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 266, § 689, texte et note 26 (ces auteurs avaient, dans leur 3e édit., soutenu l'opinion contraire). — *Contrà*, Lyon, 10 févr. 1836, précité. — Riom, 2 avr. 1841, précité. — Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-V.

5945. — Certains des partisans de la doctrine contraire ont répondu à l'un de nos arguments en décidant que l'usufruit du quart constitué au profit d'un étranger ou d'un enfant doit être établi sur la tête du conjoint, afin d'être soumis aux chances de vie ou de mort de ce dernier. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*

5946. — L'époux qui, laissant un ascendant, a donné à son conjoint les trois quarts en propriété de son patrimoine, ne pourra plus donner à un tiers l'usufruit de la réserve légale de l'ascendant. — Vincent, p. 204.

5947. — C. *Libéralités au conjoint et aux tiers faites simultanément.* — Lorsque des dispositions faites simultanément au profit de tiers et au profit du conjoint ne dépassent pas le disponible le plus élevé, elles doivent être exécutées. — Cass., 3 janv. 1826, Tardy, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1840, Bonnemain, [S. 41.1.90, P. 40.2.648]; — 20 déc. 1847, Vessigaud, [S. 48.1.231, P. 48.1.388, D 48.1.14]; — 12 juill. 1848, Doney, [S. 48.1.473, P. 48.2.661, D. 48.1.164]; — 3 mai 1864, Couderc, [S. 64.1.273, P. 64.851, D. 64.1.173] — Limoges, 24 août 1822, Champeil, [S. et P. chr.] — Lyon, 29 janv. 1824, sous Cass., 3 janv. 1826, précité. — Agen, 23 nov. 1824, Batbie, [S. et P. chr.] — Marcadé, sur l'art. 1100, n. 4; Troplong, t. 4, n. 2006 et s.; Demolombe, t. 23, n. 517; Boutry, n. 491; Bonnet, t. 3, n. 1140 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 268, § 689; Vedié, p. 272 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4053. — V. cep. Delangle, *loc. cit.* (*suprà*, n. 5929); Laurent, t. 15, n. 367; Huc, t. 6, n. 482.

5948. — Si donc les libéralités faites à un enfant ou à un tiers et au conjoint ont lieu simultanément, elles pourront, dans le cas où le donateur aurait au moins trois enfants, porter, pour la première, sur le quart en nue-propriété, et pour la seconde sur la moitié en usufruit. — Molinier, *op. cit.*, p. 19.

5949. — Si par exemple le disposant qui n'a pas d'enfants, et qui n'a d'autres héritiers réservataires qu'un ascendant, lègue à un tiers la propriété des trois quarts de ses biens et à son conjoint l'usufruit du quart, c'est-à-dire de la réserve des ascendants, la disposition doit être exécutée. — Cass., 3 janv. 1826, précité; — 18 nov. 1840, précité. — Lyon, 29 janv. 1824, précité. — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 15; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 1 et 20; Troplong, t. 4, n. 2593 et 2594; Demolombe, t. 23, n. 516; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 157, § 460, note 3; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 21. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 785 et 786; Allemand, *Traité du mariage*, t. 2, n. 1037 et 1038; Huc, *loc. cit.*

5950. — Cependant l'opinion contraire est admise par certains auteurs. Ils font remarquer qu'en pareil cas, la raison pour laquelle l'art. 1094 a augmenté le disponible ordinaire au profit de l'époux survivant cesse de se présenter : le but de l'art. 1094, disent-ils, est d'assurer l'existence de l'époux survivant par une allocation supplémentaire; la loi crée une quotité disponible spéciale qui ne peut être détachée du disponible ordinaire; or elle s'en trouve détachée si le disposant laisse à un tiers le disponible ordinaire et à son conjoint le disponible spécial; l'art. 1094 est, d'ailleurs, formel, car il permet à l'époux de donner à son époux le disponible ordinaire et, *en outre*, l'usufruit de la réserve des ascendants. Le système de la jurisprudence n'a d'autre effet que d'augmenter la quotité disponible ordinaire au profit d'un étranger et au détriment de l'ascendant. — Duranton, t. 9, n. 786; Vincent, p. 118 et 221; Delangle, conclusions sous Cass., 18 nov. 1840, [S. 41.1.90, P. 40.2.648]; Huc, t. 6, n. 482.

5951. — Ces arguments ne sont pas déterminants; l'époux qui donne à son conjoint l'usufruit de la portion réservée et qui attribue par le même acte à un tiers la quotité disponible ordinaire ne fait bénéficier de cet usufruit que son donataire; d'autre part, il est inexact que le disponible spécial de l'art. 1094 ne puisse pas être détaché du disponible ordinaire, car tout le monde admet qu'après avoir donné à un étranger le disponible ordinaire, on peut encore donner à son conjoint l'usufruit de la réserve des ascendants. Il ne serait pas d'ailleurs équitable que la quotité disponible entre époux variât suivant l'ordre respectif des dispositions faites au profit d'un époux et au profit d'étrangers. Enfin le texte de l'art. 1094 ne signifie qu'une chose, c'est qu'en faveur du conjoint la quotité disponible ordinaire se trouve augmentée; il ne signifie pas que les deux disponibles ne peuvent pas être séparés.

5952. — D'après l'opinion générale, il n'y a aucun compte à tenir de l'ordre des dispositions puisque toutes les dispositions faites dans un même acte reçoivent leur effet en même temps et que d'ailleurs l'art. 926, relatif à la réduction en cas d'atteinte au disponible ordinaire, porte que la réduction doit être faite au marc le franc sur toutes les dispositions testamentaires, sans qu'on ait à tenir compte de l'ordre dans lequel les dispositions étaient placées. On peut ajouter que le hasard a généralement déterminé l'ordre des dispositions et que le disposant n'entend pas favoriser certains de ses gratifiés au détriment des autres. — Cass., 20 déc. 1847, précité; — 12 juill. 1848, précité. — Agen, 16 juin 1831, Troupel, [S. 31.2.324, P. chr.]; — 17 avr. 1850, Marcet, [P. 52.2.228, D. 50.2.111] — Toulouse, 23 nov. 1853, Marcoul-Montbosc, [S. 53.2.705, P. 55.2.124, D. 54.2.99] — Riom, 20 mai 1862, précité. — Vazeille, sur l'art. 1094; Demolombe, t. 23, n. 518; Vedié, p. 274; Aubry et Rau, t. 7, p. 268, § 689; Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-VI; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 47 et 48; Huc, *loc. cit.*

5953. — Dans une certaine opinion cependant, les libéralités faites simultanément au conjoint et à des tiers doivent être considérées suivant la place qu'elles occupent dans l'acte de libéralité, de sorte que celles qui sont placées les premières sont considérées comme étant les plus anciennes, et qu'il faut appliquer les mêmes solutions que si les libéralités étaient faites dans des actes différents. — Cass., 9 nov. 1846, Lebraly, [S. 46.1.801, P. 46.1.641, D. 46.4.402]; — 23 août 1847, Maingonnas, [S. 47.1.840, P. 48.1.169, D. 47.4.375] — Aix, 18 avr. 1836, Évrard, [S. 36.2.421, P. 37.1.354]

5954. — Si, par exemple, l'époux reçoit d'abord l'usufruit de la réserve des ascendants, un étranger ne peut plus recevoir toute la quotité disponible. Si un étranger reçoit d'abord la quotité disponible, l'époux peut encore recevoir l'usufruit de la réserve des ascendants. Si le conjoint reçoit d'abord l'usufruit de la moitié, considéré par une opinion répandue comme équivalant

à la pleine propriété du quart, le don d'un quart en nue-propriété au profit d'un étranger ou de l'un des trois enfants du disposant est nul. Au contraire, si cette dernière libéralité est la première, le conjoint peut encore recevoir l'usufruit de moitié, pour compléter la quotité disponible de l'art. 1094.

5955. — Au cas où les dispositions sont écrites dans le même acte, il faut assimiler celui où elles sont écrites dans deux testaments différents (Arg., art. 926). — Troplong, t. 4, n. 2608; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 159, § 460, note 12; Demolombe, t. 23, n. 519; Bonnet, t. 3, n. 1140 et s.; Vedié, p. 275; Aubry et Rau, t. 7, p. 268, § 689, texte et note 32; Colmet de Santerre, t. 4, n. 281 *bis*-VI; Vincent, p. 200, 219; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 50.

5956. — Si, en présence de trois enfants, un legs est fait au conjoint de la pleine propriété du quart des biens, et à l'un des enfants ou à un tiers de l'usufruit d'un autre quart, la totalité de ces libéralités est, en ce qui concerne l'usufruit, et proportionnellement à leur montant, réductible à un quart, quoique la totalité des legs ne dépasse pas la quotité disponible la plus forte, car, dans l'opinion contraire, les tiers profiteraient du supplément de disponible en usufruit. — Aubry et Rau, t. 7, p. 269, § 689.

5957. — Les légataires étrangers ne peuvent recevoir que ce à quoi ils ont droit d'après la fixation de la quotité disponible ordinaire. — Demolombe, t. 23, n. 510; Aubry et Rau, t. 7, p. 269, § 689.

5958. — Le père qui laisse trois enfants ou davantage ne peut disposer tout à la fois d'un quart de ses biens en propriété au profit de l'un d'eux, et de la moitié en usufruit au profit de sa femme, cette double disposition fût-elle faite par le même acte. — Cass., 21 juill. 1813, Hocquart, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1824, Ratard, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1837, Gory, [S. 37.1.273, P. 37.1.280]; — 21 nov. 1841, Cret, [S. 42.1.897]; — 7 mars 1849, de Chanaleilles, [S. 49.1.338, P. 49.1.644, D. 49.1.95] — Bordeaux, 6 déc. 1853, [*J. Bordeaux*, t. 28.514] — Douai, 23 janv. 1860. [*Jurispr. Douai*, t. 18.14] — Paris, 9 nov. 1867, [*Bull. Paris*, 68.421] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 32.

5959. — Si les libéralités faites simultanément au conjoint et à des tiers excèdent la quotité disponible, il y a lieu de les réduire au marc le franc, conformément à l'art. 926. Toutefois cette règle est mitigée par le principe d'après lequel le supplément en usufruit que l'art. 1094 permet à un époux de donner à son conjoint ne doit profiter qu'à ce dernier. — V. *suprà*, n. 5928.

5960. — L'époux donataire commence donc par prélever le quart en usufruit, et c'est ensuite seulement que se fait la réduction proportionnelle conformément à l'art. 926. — Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.155, P. 69.369, D. 69.1.10] — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 18; Demolombe, t. 23, n. 540 et 541; Boutry, n. 497 et 504; Vedié, p. 327 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 270, § 689; Vincent, p. 244.

5961. — Si le conjoint prédécédé donne à son conjoint moitié en usufruit et moitié en pleine propriété, et à un tiers moitié en propriété, et laisse un ascendant dans chaque ligne, la quotité disponible ordinaire étant alors de moitié, l'époux donataire prendra d'abord l'usufruit de moitié, c'est-à-dire l'usufruit de la réserve des ascendants, et c'est seulement ensuite que les libéralités seront ramenées à la quotité disponible, c'est-à-dire ramenées chacune à un quart en propriété. Si un époux donne à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit, à un tiers ou à l'un de ses enfants un quart en propriété et laisse trois enfants, la quotité disponible étant du quart, chaque libéralité sera réduite à un huitième en propriété, mais après que l'époux donataire aura prélevé le quart en usufruit. Si le legs était seulement de moitié en usufruit, l'époux prélèverait d'abord le quart en usufruit, puis l'époux et l'autre légataire prendraient, l'un le huitième en usufruit et le légataire un huitième en propriété. — Mêmes auteurs.

5962. — Certains auteurs veulent que la réduction se fasse d'une manière absolue au marc le franc, de manière à ce que le total des libéralités reste égal au disponible le plus fort. Mais on commencera par évaluer d'abord en pleine propriété l'usufruit qui aura été donné ou légué. — Toullier, t. 5, n. 872; Grenier, t. 4, n. 585; Troplong, t. 4, n. 2614 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 18. — Cela n'est pas exact, puisque l'époux a des droits plus étendus que les tiers; on sacrifie donc injustement ses intérêts à ceux des autres personnes gratifiées.

5963. — D'autres auteurs disent que l'époux et les tiers concourent entre eux sur la quotité disponible ordinaire, mais en réglant les droits du conjoint tels qu'il pourrait les exercer suivant la quotité disponible spéciale; puis ce dernier prendra sur le surplus de la succession les biens auxquels il a spécialement droit en usufruit (Delvincourt, t. 2, p. 436). Le tort de ce système est de donner au conjoint le droit de se présenter deux fois comme ayant droit à l'usufruit spécial.

5964. — Pour Marcadé les deux libéralités doivent être réduites d'après le disponible le plus faible, mais comme cette opération part de la fiction d'après laquelle le disponible est le même pour le conjoint et pour les tiers, il y a lieu également de faire subir à la libéralité qui a droit au disponible le plus élevé une diminution proportionnelle à celle qu'on fait subir à son disponible, et de lui attribuer ensuite exclusivement la part de disponible qui se trouve encore libre. — Marcadé, sur l'art. 1100, n. 3.

5965. — Un exemple fera ressortir l'intérêt qui existe à choisir entre ces diverses opinions. Supposons une succession de 60,000 fr., un legs au conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit et un legs à l'un des enfants par préciput (ou à un étranger) d'un quart en propriété, l'usufruit étant évalué à la moitié de la pleine propriété, enfin l'existence de trois enfants ou davantage nés du mariage. Dans le système de la jurisprudence le conjoint prélève le quart en usufruit qui constitue le disponible spécial et, comme le total des legs en propriété est le double de la quotité disponible, le conjoint prendra la moitié seulement du quart en propriété qui lui a été légué; il obtiendra ainsi 15,000 fr. en usufruit et 7,500 fr. en propriété. L'enfant obtiendra également 7,500 fr. en propriété. Dans le système de Marcadé le disponible le plus faible étant du quart, soit 15,000 fr., le legs fait au conjoint sera momentanément considéré comme ne comprenant que cette somme; le conjoint et le tiers prendront donc chacun 7,500 fr., l'époux recevra en outre ensuite l'usufruit du quart, soit de 15,000 fr. Dans le système de Toullier, la quotité disponible la plus considérable étant de 22,500 fr., et les libéralités atteignant 37,500 fr., ces libéralités subiront une réduction proportionnelle dont l'ensemble s'élèvera à 15,000 fr. et qui sera de 9,000 fr. pour le conjoint et de 6,000 fr. pour le tiers. Le tiers aura donc 9,000 fr. en propriété et le conjoint aura 6,000 fr. en pleine propriété et 15,000 fr. en usufruit. Enfin dans le système de Delvincourt, le conjoint recevra 9,000 fr. et le tiers 6,000 fr.; de plus le conjoint obtiendra un quart en usufruit soit 15,000 fr.

5966. — En cas d'existence de deux dispositions gratifiant: 1° un enfant de toute la quotité disponible, et 2° la femme du disposant de la moitié en usufruit, s'il est jugé que les deux dispositions ne pouvant s'exécuter simultanément, la donation faite à la femme ne doit pas être réduite, la réduction que doit subir celle faite à l'enfant doit être calculée eu égard à la quotité disponible la plus élevée, autorisée au profit de l'un des époux par l'art. 1094. — Cass., 1er mai 1876, Fabre, [S. 76.1.292, P. 76.767, D. 76.1.433] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 43.

5967. — Lorsqu'un époux a disposé en même temps en faveur de son conjoint et en faveur d'un enfant, il n'y a lieu à réduction qu'autant que la disposition excède la quotité disponible la plus étendue. Si donc le testateur a laissé plus de trois enfants, la quotité disponible doit être calculée d'après l'art. 1094 et non d'après l'art. 913. — Limoges, 24 août 1822, Champeil, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 44 et 45.

5968. — Lorsqu'un époux a disposé par le même acte en faveur de son conjoint et en faveur d'un enfant, et que les deux dispositions réunies excèdent la quotité disponible la plus étendue, il y a seulement lieu à la réduction de l'ensemble des libéralités au montant de cette quotité. Il n'y a pas lieu de prendre pour base de la réduction la quotité disponible la moins étendue, sous prétexte qu'admettre la plus étendue, ce serait appeler l'enfant à profiter d'une quotité disponible qui n'est établie qu'en faveur de l'époux. — Cass., 12 juill. 1848, Doney, [S. 48.1.473, P. 48.2.661, D. 48.1.164] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 48.

5969. — Dans cette hypothèse, les réservataires ne seraient pas fondés à demander que les deux libéralités fussent proportionnellement réduites, conformément à l'art. 926, C. civ. Cet article n'a pour objet que de régler les droits des donataires entre eux; les réservataires sont donc sans intérêt pour s'en

prévaloir. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 49.

5970. — Lorsqu'un conjoint a fait trois dispositions successives : 1° une donation par contrat de mariage de la moitié de ses biens en usufruit au profit de son conjoint; 2° un testament contenant des legs par préciput au profit des enfants nés du mariage; 3° une donation universelle d'usufruit au profit du conjoint, — cette donation rappelant et confirmant les legs faits aux enfants, — le conjoint gratifié peut opter pour la seconde donation en renonçant à la première. Dans ce cas, c'est eu égard au testament et à la seconde donation, et abstraction faite de la donation par contrat de mariage, que doit être examinée la question de savoir si la quotité disponible est excédée. La disposition en faveur de l'époux survivant n'étant pas antérieure à celle faite en faveur des enfants, l'exécution de ces dispositions doit être simultanée dans la limite de la quotité disponible la plus élevée. — Rouen, 18 mai 1876, Tièche, [S. 77.2.139, P. 77.594, D. 78.2.110] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 52 à 54.

5971. — A l'hypothèse où la libéralité faite au conjoint est antérieure à celle faite à un étranger ou à un enfant doit être assimilé le cas où un époux a disposé en faveur de son conjoint et en faveur d'un enfant ou d'un étranger par le même acte, mais en établissant un droit d'antériorité au profit du conjoint; si la libéralité faite à celui-ci épuise la quotité disponible déterminée par l'art. 913, C. civ., l'enfant ou l'étranger ne peut profiter de la portion de biens complétant la quotité disponible fixée par l'art. 1094; cette dernière quotité est une faveur exclusivement personnelle aux époux. — Riom, 20 mai 1862, Bellut, [S. 62.2.445, P. 63.163, D. 62.2 120] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 71.

5972. — III. *Cas où le disponible spécial est inférieur au disponible ordinaire* (*cas où le donateur laisse un seul enfant*). — Lorsque le disponible spécial de l'art. 1094 est inférieur au disponible ordinaire (c'est-à-dire si les époux *n'avaient qu'un seul enfant*), le conjoint a pu disposer en profitant du disponible le plus fort, c'est-à-dire de la moitié en pleine propriété. Mais le conjoint ne peut recevoir pour son compte que le disponible spécial de l'art. 1094. — Paris, 10 déc. 1864, Taillebois, [S. 65. 2.25, P. 65.203, D. 65.2.206] — Agen, 16 déc. 1864 (sol. impl.), Sourignière, [S. 65.2.25, P. 65.203, D. 65.2.8] — Bordeaux, 31 avr. 1870, [*J. Bordeaux*, t. 45.410] — Demolombe, t. 23, n. 512; Aubry et Rau, t. 7, p. 262, § 689; Bonnet, t. 3, n. 1130; Laurent, t. 6, n. 362; Vincent, p. 197; Benech, p. 101 et s.; Molinier, *op. cit.*, p. 17; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 57; Huc, t. 6, n. 480.

5973. — Une fois le conjoint constitué donataire de ce disponible spécial, soit d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou d'une moitié en usufruit, on peut encore disposer au profit d'un tiers de l'excédent, c'est-à-dire d'un quart en nue-propriété dans le premier cas et d'une moitié en nue-propriété dans le second cas. Mais on ne pourra donner un sixième en pleine propriété à un étranger et un tiers en pleine propriété au conjoint, quoique le total, c'est-à-dire la moitié en pleine propriété, soit l'équivalent de la quotité disponible ordinaire. — Mêmes arrêts et auteurs.

5974. — Si donc l'époux qui laisse un seul enfant, après avoir donné à son conjoint la quotité disponible de l'art. 913, c'est-à-dire la moitié en pleine propriété, a fait ensuite une libéralité à un tiers, laquelle aurait eu, d'après ce qui vient d'être dit, effet pour moitié en usufruit ou un quart en usufruit si la disposition au profit de l'époux n'avait pas excédé le disponible de l'art. 1094, le tiers peut agir en réduction contre le conjoint donataire, et il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 921, d'après lequel les héritiers réservataires seuls peuvent demander la réduction des libéralités excédant la quotité disponible. L'art. 921 s'explique, en effet, par l'idée que les légataires et donataires n'ont pas, en général, d'intérêt à demander la réduction des libéralités excessives; or ici le légataire ou donataire a intérêt à le faire. D'autre part, l'opinion contraire aboutirait à laisser sans sanction la règle qui vient d'être développée et à autoriser au profit du conjoint toute libéralité excédant le disponible de l'art. 1094, pourvu qu'elle ne dépasse pas le disponible ordinaire, et que le donateur fasse des libéralités postérieures au profit des tiers. En effet, les héritiers réservataires ne songeront pas à demander une réduction qui ne leur profitera pas; si même ils intentaient cette action, ils devraient être repoussés par cela même qu'ils n'ont aucun intérêt à la former et que l'intérêt est la mesure des actions. — Toulouse, 1er févr. 1827, Turle, [S. et P. chr.] — Paris, 10 déc. 1864, précité. — Troplong, t. 4, n. 2585 et 2586; Vincent, p. 198; Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Bordeaux, 2 avr. 1852, Dupeyron, [S. 52.2.530, P. 53.1.439, D. 63.2.125, en note]; — 7 déc. 1858, Rouillard, [D. 63.2.125]

5975. — Certains auteurs n'acceptent cette solution que pour le cas où il existe dans la succession des biens sur lesquels le tiers peut réclamer l'exécution de la libéralité faite à son profit (Demolombe, t. 23, n. 514). Mais cela ne se justifie pas.

5976. — Lorsqu'un époux, après avoir donné contractuellement à son conjoint au delà de la quotité disponible fixée par l'art. 1094, décède laissant un enfant, le legs qu'il a fait à un tiers d'une fraction de sa succession doit être calculé sur ce qui reste libre des biens du testateur, sans y comprendre la portion des biens donnés soumise à la réduction, le légataire ne pouvant, aux termes de l'art. 921, profiter de la réduction de la donation, réduction qu'a seul le droit de demander et d'obtenir l'héritier à réserve. — Cass., 5 août 1846, Cassaigne, [S. 46.1.795, P. 47. 1.52, D. 46.1.372]

5977. — Spécialement, le legs fait par un époux à un ascendant du tiers de ses biens doit, alors qu'il avait contractuellement donné à son conjoint l'usufruit d'une somme qui forme tout l'actif de la succession, être réputé ne comprendre que le tiers de la nue-propriété demeurée libre par suite de la donation, bien que la survenance d'un enfant donnât ouverture, mais seulement au profit de celui-ci, à la réduction de la donation. — Même arrêt.

5978. — Si un tiers est constitué donataire du disponible ordinaire, le conjoint ne peut plus rien recevoir. Si le tiers est constitué donataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, le conjoint ne peut plus recevoir qu'un quart en nue-propriété. Si le tiers est constitué donataire d'un quart en propriété et d'un quart en nue-propriété, le conjoint peut encore recevoir un quart en usufruit. — Vincent, p. 197.

5979. — Dans le cas où les dispositions au profit de l'enfant ou d'un étranger ne seraient que d'un quart de la succession, le conjoint pourrait recevoir encore un quart en usufruit. — Benech, p. 105; Molinier, *op. cit.*, p. 18.

5980. — On décidera même que l'époux pourra être donataire d'un quart en pleine propriété si l'on admet que l'époux peut recevoir indifféremment la quotité disponible de l'art. 1094, ou la quotité disponible ordinaire. — V. en ce sens, Molinier, *loc. cit.;* Benech, *op. cit.*, p. 101 et s.

5981. — L'époux qui n'ayant qu'un seul enfant donne à un tiers la moitié en usufruit de ses biens, ne peut donner que la moitié en nue-propriété du quart des biens au conjoint; il ne peut pas lui donner le quart en pleine propriété (c'est-à-dire, en outre, le quart en usufruit), car on a vu que les libéralités *en usufruit* faites à un étranger s'imputent uniquement sur la quotité disponible.

5982. — Toutefois dans l'opinion d'après laquelle l'époux peut recevoir la quotité disponible ordinaire quand elle est supérieure à la quotité disponible de l'art. 1094, il peut encore recevoir la nue-propriété de la quotité disponible ordinaire. — Aubry et Rau, t. 7, p. 267, § 689, texte et note 28.

5983. — Aucun des gratifiés ne peut recevoir plus que ce à quoi il a droit. Si, au cas où il n'existe qu'un seul enfant, un testament est fait au profit de tiers et au profit d'un époux, les tiers peuvent prélever seuls l'excédent de la quotité disponible ordinaire sur la quotité disponible de l'art. 1094, et si cela ne leur suffit pas ils concourent avec le conjoint. — Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.145, P. 69.369, D. 69.1.10] — Demolombe, t. 23, n. 510; Aubry et Rau, t. 7, p. 269, § 689; Vincent, p. 197; Huc, *loc. cit.*

5984. — IV. *Cas où le disponible spécial est calculé sur d'autres bases que le disponible ordinaire* (*cas où le donateur laisse deux enfants*). — Lorsque le conjoint laisse deux enfants, la quotité disponible ordinaire est d'un tiers en propriété, et la quotité disponible spéciale, de moitié en usufruit ou d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. En appliquant les principes posés plus haut, et notamment celui d'après lequel les libéralités faites tant au conjoint qu'à un étranger ou aux enfants ne peuvent dépasser la quotité disponible la plus forte, on est nécessairement obligé d'évaluer en propriété l'usufruit, ce qui doit se faire par les procédés indiqués (*suprà*, n. 5927 et 5928).

5985. — Supposons d'abord que la libéralité faite au profit

du conjoint soit la première en date. On évaluera en propriété l'usufruit donné au conjoint, on ajoutera le montant, s'il y a lieu, de la propriété donnée au même conjoint; la différence entre la quotité disponible ordinaire et le résultat obtenu pourra être donné à un enfant ou à un étranger. — Cass., 12 janv. 1853, de Charentais, [S. 53.1.65, P. 53.1.139, D. 53.1.21] — Agen, 5 déc. 1861, Monès, [S. 64.2.105, P. 64.590, D. 64.2.97] — Paris, 10 déc. 1864, Taillebois, [S. 65.2.25, P. 65.203, D. 65.2.206] — Vincent, p. 225.

5986. — Au cas où un époux ayant deux enfants et pouvant, par conséquent, disposer, aux termes de l'art. 913, C. civ., du tiers de ses biens, a donné à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, usufruit dont la valeur a été appréciée à un quart en pleine propriété, la donation postérieure par lui faite à l'un de ses enfants, de la totalité de la quotité disponible de l'art. 913, doit être réduite à la différence entre le quart (ou l'équivalent du quart) en pleine propriété dont il a déjà disposé au profit de son conjoint et le tiers formant la quotité disponible de l'art. 913. — Cass., 12 janv. 1853, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 63.

5987. — Il en est ainsi alors même que la donation faite à l'enfant constitue un majorat. — Même arrêt.

5988. — Dans ce cas, le majorataire n'est même pas fondé à prétendre qu'il doit, avant tout, prélever son majorat sur la quotité disponible, et que le conjoint donataire antérieur doit être tenu le premier de supporter la réduction. — Même arrêt.

5989. — Il en est ainsi alors même que ce conjoint aurait concouru à la constitution du majorat, soit pour y affecter une partie de ses immeubles, soit pour renoncer à son hypothèque légale sur ceux que son époux avait donnés. — Même arrêt.

5990. — Au cas où un époux ayant deux enfants et pouvant, par conséquent, disposer, aux termes de l'art. 913, C. civ., du tiers de ses biens, a d'abord donné à son conjoint l'usufruit de tous ses biens, usufruit réduit à moitié par l'existence des enfants, puis a légué, par préciput, à l'un de ceux-ci un tiers en toute propriété, ce legs ne peut avoir d'effet que pour la différence entre ce tiers et la valeur en propriété de l'usufruit, ladite valeur évaluée à moitié de la pleine propriété soit à un quart en propriété, c'est-à-dire pour un douzième. — Agen, 5 déc. 1861, précité. — Huc, t. 6, n. 480.

5991. — Dans un autre système, la donation de moitié en usufruit faite au conjoint laissant deux enfants doit s'imputer pour un tiers sur la quotité disponible ordinaire, et pour la différence entre le tiers et la moitié, c'est-à-dire pour un sixième, sur le disponible spécial de l'art. 1094, de sorte que la nue-propriété du tiers, c'est-à-dire du disponible du droit commun, resterait libre pour les enfants et les étrangers. — Trib. Seine, 24 févr. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 28 et 29 avr. 1890] — Ce système oublie que la quotité disponible la plus forte ne doit pas être dépassée.

5992. — Passons au cas où la disposition au profit de l'étranger ou d'un enfant précède la disposition faite au profit du conjoint. Le père de famille qui a deux enfants peut disposer, au profit de ces enfants ou d'un étranger, du tiers de sa succession. Que pourra-t-il donner encore à son conjoint en usufruit? Il faudra ici encore, pour le déterminer, fixer la valeur de cet usufruit relativement à la nue-propriété. — Molinier, *op. cit.*, p. 18; Vincent, p. 226.

5993. — Décidé, en ce sens, que le père de famille qui laisse sa femme et deux enfants, et qui a, par institution contractuelle, donné à l'un de ses fils la quotité disponible, c'est-à-dire un tiers, ne peut donner à sa femme la totalité de la portion déterminée par l'art. 1094, mais seulement la différence entre le quart en propriété et le quart en usufruit qu'il peut, aux termes de cet article, donner à son époux (soit, en évaluant l'usufruit à la moitié de la pleine propriété, 3/8 ou 9/24) et ce qu'il a donné à son enfant (soit 1/3 ou 8/24); il ne peut donc laisser à son époux que 1/24 de sa succession. — Toulouse, 20 juin 1809, Gardouch, [S. et P. chr.] — Paris, 5 juill. 1867, [*Bull. Paris*, 67.374] — Vincent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, sur l'art. 1994, n. 51.

5994. — Reste enfin le cas où les deux libéralités faites par le conjoint qui a deux enfants sont simultanées. En pareil cas, on doit, dans une certaine opinion, assimiler le conjoint à un étranger et réduire les deux libéralités proportionnellement dans les limites fixées par la quotité disponible ordinaire. Si, par exemple, le disposant déclare léguer à son conjoint l'usufruit de toute sa succession et à l'un de ses enfants le surplus de la quotité disponible, il y aura lieu d'évaluer l'usufruit donné au conjoint en pleine propriété et de comparer la somme ainsi obtenue à la valeur laissée en pleine propriété à l'enfant; si le total excède la quotité disponible ordinaire, chacune des libéralités subira une réduction proportionnelle. — Paris, 31 mai 1861, Rouget, [D. 63.2.91] — Vincent, p. 227.

5995. — Décidé, cependant, que si un époux a légué à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit et aux héritiers de l'un de ses deux enfants par préciput le tiers en pleine propriété des mêmes biens « expliquant, en tant que de besoin, que l'effet de ce dernier legs n'aura lieu qu'après l'extinction de l'usufruit légué au conjoint », chacun des legs doit être imputé sur le disponible qui lui est propre, mais avec cette restriction que le montant cumulé des deux libéralités ne dépassera pas la quotité disponible qui, d'après l'évaluation de l'usufruit en pleine propriété, se trouvera être la plus étendue. — Cass., 3 mai 1864, Couderc, [S. 64.1.273, P. 64.851, D. 64.1.173] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 39 et 42.

5996. — Par suite, le legs fait au conjoint n'épuisant pas la quotité disponible qui lui est propre, et devant recevoir son exécution avant le legs fait à l'enfant, ce dernier legs seul est soumis à réduction si, réuni au premier, il excède la quotité disponible la plus élevée. — Même arrêt.

5997. — Pour faire cette réduction, on ne doit pas imputer nécessairement le legs de moitié en usufruit fait au conjoint, considéré comme équivalant au quart ou aux trois douzièmes en propriété, sur le disponible de l'art. 913, de manière à retrancher du tiers (ou quatre douzièmes) légué à l'enfant et qui épuise ce disponible, le quart ou les trois douzièmes légués au conjoint et à réduire son legs à un douzième. — Même arrêt.

5998. — La disposition par laquelle un époux ayant deux enfants lègue, d'une part, à son conjoint l'usufruit de tout ce dont il peut disposer à son profit et, d'autre part, à l'un de ses enfants tout ce dont il peut aussi disposer en sa faveur en nue-propriété pendant la vie du conjoint légataire, doit être interprétée en ce sens que les deux legs comprennent toute la quotité disponible de l'art. 1094, C. civ., en sorte que le conjoint légataire a droit à l'usufruit de la moitié de la succcession, et l'enfant à la nue-propriété du quart de cette même succession, compris dans la portion sur laquelle le conjoint doit exercer son usufruit. — Cass., 3 juin 1863, Molis, [S. 63.1.417, P. 64.1.129, D. 64.1.32] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 36.

5999. — V. *Evaluation de l'usufruit dans le cas de conflit entre le disponible spécial et le disponible ordinaire.* — Dans le système qui l'emporte aujourd'hui en jurisprudence, et d'après lequel, dans le cas où le disponible spécial est supérieur au disponible ordinaire, l'usufruit donné au conjoint survivant, et suivi de libéralités faites aux enfants ou à des tiers, doit être imputé sur la quotité disponible en pleine propriété, et par conséquent, fictivement converti en disposition portant sur la pleine propriété, il s'élève une grave question, celle de savoir de quelle manière et sur quelle base l'évaluation doit être faite. Cette question s'élève en tous cas s'il y a deux enfants.

6000. — Par application des art. 14, § 9, 11, et 15, § 8, L. 22 frim. an VII, sur l'enregistrement, on évalue dans une opinion l'usufruit à la moitié de la valeur en propriété; on ajoute en ce sens que c'est là le seul moyen d'éviter les évaluations arbitraires. Par suite, l'époux qui a donné à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit et qui laisse deux enfants, peut disposer encore de la différence entre le quart et le tiers, c'est-à-dire un douzième en pleine propriété. — Cass., 12 janv. 1853, précité. — Amiens, 5 mars 1840, Moet, [S. 42.2.159, P. 42.1.92] — Bordeaux, 2 avr. 1852, Dupeyron, [S. 52.2.530, P. 53.1.439, D. 63.2.125, en note] — Toulouse, 23 nov. 1853, Marcoul-Montbosc, [S. 53.2.705, P. 55.2.124, D. 54.2.99] — Agen, 10 juill. 1854, Mazères, [S. 54.2.448, P. 54.2.586, D. 55.5.333] — Bordeaux, 7 déc. 1858, Rouillard, [D. 63.2.125] — Paris, 31 mai 1861, précité. — Agen, 5 déc. 1861, Monès, [S. 64.2.105, P. 64.590, D. 64.2.97] — Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 18.

6001. — Mais le douzième en pleine propriété ne peut se prendre que sur la propriété de la portion grevée d'usufruit au profit de la femme, et il y a lieu, en prenant pour la nue-propriété, la même base d'évaluation que pour l'usufruit, de doubler cette fraction et d'attribuer ainsi à l'enfant qui a reçu un legs à titre de préciput et hors part deux douzièmes en nue-propriété; la réserve légale se trouve, dès lors, composée, pour cha-

cun des deux enfants, d'un quart en pleine propriété et de deux douzièmes ou un sixième en nue-propriété. — Paris, 31 mai 1861, précité.

6002. — Dans une seconde opinion l'usufruit doit être évalué en fait d'après sa valeur véritable eu égard à la santé et à l'âge de l'usufruitier. — Cass., 7 janv. 1824, Rabard, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1839, de Vercherès, [S. 39.1.633, P. 39.2.59]; — 28 mars 1866, Bérard de Bonnières, [S. 66.1.217, P. 66.550, D. 66.1.397] — Riom, 23 août 1842, Huguet, [S. 42.2.515, P. 43.1.419] — Caen, 26 mars 1843, Massieu, [S. 43.2.455] — Besançon, 19 déc. 1846, [*Rec. Besançon,* 46.203] — Grenoble, 8 mars 1851, Mollard, [S. 51.2.516, P. 52.1.313, D. 52.2.43] — Douai, 14 juin 1852, Codevelle, [S. 53.2.97, P. 53.1.353, D. 53.2.89] — Orléans, 7 janv. 1860, Lochard, [S. 60.2.215, P. 61.631, D. 60.2.33] — Grenoble, 19 nov. 1861, [*J. Grenoble,* t. 19.163] — Paris, 10 déc. 1864, Taillebois, [S. 65.2.25, P. 65.203, D. 65.2.206] — Agen, 16 déc. 1864, Souriguère, [S. 65.2.25, P. 65.203, D. 65.2.8]; — 12 déc. 1866, Giniat, [S. 68.2.37, P. 68.210, D. 67.2.17] — Toulouse, 17 juin 1867, Rodière, [S. 68.2.105, P. 68.466, D. 67.2.100] — Paris, 5 juill. 1867, [*Bull. Paris,* 67.373] — Bordeaux, 2 juill. 1868, [*J. Bordeaux,* t. 43.299] — Toulouse, 20 déc. 1871, Pagès, [S. 72.2.97, P. 72.472, D. 73.2.17] — Caen, 3 mai 1872, Vauclin, [S. 73.2.17, P. 73.105, D. 73.2.218] — Grenoble, 2 mars 1885, [*J. Grenoble,* 85.1.61] — Trib. Lyon, 11 déc. 1886, [*Mon. jud. Lyon,* 11 févr. 1887] — Trib. Dax, 12 févr. 1891, [*Mon. jud. Lyon,* 27 avr. 1891] — Trib. Orange, 1er mai 1891, [*Gaz. Pal.,* 91.2, suppl., p. 23] — Toullier, t. 5, n. 142; Proudhon, *Tr. de l'usufruit,* t. 2, n. 364; Duranton, t. 4, n. 632, note; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 379; Beautemps-Beaupré, *op. cit.,* t. 2, n. 720; Troplong, t. 4, n. 2609; Benech, p. 377; Demolombe, t. 23, n. 547; Boutry, n. 411; Bonnet, t. 3, n. 1139; Réquier, *Rev. hist. de dr. franç.,* p. 13; Laurent, t. 15, n. 377; Vincent, p. 217; Fuzier-Herman, sur l'art. 1094, n. 59; Huc, t. 6, n. 479.

6003. — Ainsi l'usufruit peut, suivant les circonstances, être estimé au tiers de la valeur en pleine propriété des immeubles sur lesquels il repose. — Besançon, 19 déc. 1846, précité.

6004. — Le don de moitié en usufruit peut être estimé, eu égard à l'âge et aux infirmités de l'usufruitier, à un huitième en propriété. — Riom, 23 août 1842, précité. — Agen, 12 déc. 1866, précité.

6005. — Il en est ainsi notamment si le conjoint donataire de l'usufruit est âgé de quatre-vingt-trois ans. — Douai, 14 juin 1852, précité.

6006. — Si le donataire est mort avant le moment où est faite l'appréciation de la durée de l'usufruit, il n'y a pas lieu d'évaluer l'usufruit d'après le temps qu'il a réellement duré. — Vincent, p. 218.

6007. — VI. *Moyens pour les époux de modifier le montant des deux disponibles.* — Des solutions qui viennent d'être développées, il résulte que, dans l'état de la jurisprudence, le conjoint qui, suivant un usage très-répandu, a donné à son conjoint, par contrat de mariage, la moitié en usufruit de sa succession et qui laisse plus d'un enfant, ne peut guère faire de libéralités par préciput au profit de ses enfants. S'il en laisse deux, la libéralité faite à son conjoint s'imputant sur la quotité disponible ordinaire, il ne peut plus donner à un enfant que la différence du quart au tiers, soit un douzième, à supposer que, comme on le décide généralement, en fait, l'usufruit doive être évalué à la moitié de la pleine propriété. S'il laisse trois enfants ou davantage il ne peut plus rien donner à aucun d'eux par préciput.

6008. — La pratique a cherché les moyens de remédier à cette situation en augmentant l'étendue de la quotité disponible dont un époux peut, malgré la donation faite à son conjoint par contrat de mariage, disposer au profit de ses enfants ou d'étrangers. Quelquefois on inscrit dans le contrat de mariage une clause aux termes de laquelle la donation faite au conjoint ne passera qu'après toute donation faite soit au profit d'un enfant, soit au profit d'un enfant ou d'un étranger. Cette clause est valable.

6009. — Un moyen également simple est que l'époux donateur aux termes de son contrat de mariage de l'usufruit de la moitié de ses biens en faveur de son conjoint qui a disposé au cours du mariage, au profit d'un étranger ou d'un enfant, de la nue-propriété du quart ou du tiers de ses biens, fasse ensuite au profit de son conjoint une nouvelle donation ou un legs de moitié en usufruit, et que le conjoint, lors de l'ouverture de la succession, accepte cette dernière libéralité et renonce à celle qui lui a été faite par le contrat de mariage. De cette manière, la libéralité faite au conjoint sera postérieure à la libéralité faite au profit d'un enfant ou d'un étranger et, par suite, étant imputable sur le disponible spécial, rendra valable cette dernière. La Cour de cassation a admis la validité de cette renonciation. — Cass., 3 juin 1863, Molis, [S. 63.1.417, D. 64.1.32]

6010. — Elle a cependant été contestée; la renonciation, a-t-on dit, n'est qu'apparente, puisque le conjoint donataire n'est pas dépouillé de la libéralité qu'il a reçue; on ne peut donc attacher à cette renonciation aucun effet (Vincent, p. 231). Mais la solution de la Cour de cassation paraît préférable; le conjoint, donataire à deux titres différents, peut opter entre ces deux titres, comme un héritier qui reçoit un legs peut opter entre la qualité d'héritier et celle de légataire.

6011. — Si la libéralité de moitié en usufruit faite au profit du conjoint résulte d'une donation postérieure à la célébration du mariage, le donateur arrivera plus facilement au résultat poursuivi : il révoquera la donation, usant de la faculté que lui accorde l'art. 1096; après avoir fait une disposition en nue-propriété au profit d'un enfant ou d'un étranger, il fera au profit de son conjoint une libéralité nouvelle égale à la première. — Vincent, p. 232.

6012. — Le donateur ne pourrait stipuler que la libéralité de moitié en usufruit faite à son conjoint sera imputable sur le disponible spécial de l'art. 1094, afin de pouvoir disposer de la nue-propriété du quart ou du tiers de ses biens en faveur de l'un de ses enfants ou d'un étranger; car si, d'après la loi, telle que l'interprète la jurisprudence, la donation d'usufruit faite en premier lieu au conjoint est imputée sur la quotité disponible ordinaire, c'est parce que l'époux donateur ne peut faire profiter les tiers du disponible spécial, et c'est là une considération d'ordre public. — Demolombe, t. 23, n. 535; Vincent, p. 230.

5° *Personnes qui peuvent agir en réduction de la donation entre époux.*

6013. — L'usufruit constitué par un époux au profit de son conjoint n'est pas réduit de plein droit à la quotité disponible, dans le cas où le donateur laisse des descendants; la réduction doit être demandée. — Cass. belge, 14 mai 1883, [*Pasicr.,* 83.1.234]; — 28 mai 1884, [*Pasicr.,* 84.1.214] — Beltjens, sur l'art. 1094, n. 40.

6014. — Lorsque l'époux n'ayant qu'un enfant fait d'abord à son conjoint une libéralité excédant la quotité disponible spéciale de l'art. 1094 et ensuite à un tiers une libéralité portant sur ce dont il peut encore disposer au profit d'un tiers (c'est-à-dire la différence entre la quotité disponible ordinaire et la quotité disponible de l'art. 1094), le droit de faire réduire la libéralité excessive faite au conjoint appartient non pas seulement aux héritiers réservataires, mais encore au tiers qui a reçu la libéralité. On ne peut appliquer ici le principe d'après lequel les héritiers réservataires ont seuls le droit de faire réduire une donation excessive, car en pareille hypothèse ce n'est pas la réserve qui est entamée, c'est la quotité disponible ordinaire dont le tiers donataire revendique le bénéfice. L'opinion contraire enlèverait tout effet à la solution d'après laquelle la quotité disponible ordinaire, alors qu'elle dépasse la quotité disponible spéciale de l'art. 913, ne peut être donnée au conjoint, car l'héritier réservataire n'a aucun intérêt à demander une réduction dont il ne profiterait pas. — Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.545, P. 69.369, D. 69.1.10] — Paris, 10 déc. 1864, précité. — Troplong, t. 4, n. 2585 et s.; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1976; Bonnet, t. 3, n. 1131 et 1132; Aubry et Rau, t. 7, p. 219, § 685 et p. 270, § 689; Laurent, t. 15, n. 375; Demolombe, t. 23, n. 514, et t. 19, n. 215; Demante, t. 4, n. 59 *bis*-V et VI; Laurent, t. 12, n. 141; Vernet, p. 469; Duranton, t. 8, n. 327; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 16; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 707, note *a*; Fuzier-Herman, sur l'art. 921, n. 16.

6015. — Spécialement, la femme qui est donataire de son mari pour la totalité de ses biens en usufruit, qui, par conséquent, peut être réduite à la moitié de cet usufruit dans l'intérêt de son fils, est passible de la même réduction lorsqu'il se trouve un légataire qui, réduisant le fils à la moitié en propriété que lui réserve l'art. 913, demande à faire valoir son legs jusqu'à concurrence de la moitié en usufruit donné en trop à la mère. En d'autres termes, l'art. 921 doit rester sans application au cas où ce n'est pas le legs qui fait obstacle à la donation et où c'est la

donation qui d'elle-même est excessive. — Toulouse, 1er févr. 1827, Turle, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 921, n. 16.

6016. — Décidé cependant que la disposition de l'art. 921, qui refuse aux légataires le droit de demander la réduction des dispositions entre-vifs faites par le défunt est applicable même dans le cas où, à raison de la qualité des donataires et de la nature des donations, il y aurait une double quotité disponible, spécialement au cas où le donataire est l'époux du donateur. — Caen, 24 déc. 1862, Duvorsant, [S. 63.2.127, P. 63.899] — Grenier, t. 4, n. 707; Bertauld, *Rev. crit.*, 1869, t. 35, p. 489.

6017. — Toutefois le tiers donataire ne peut demander la réduction de la libéralité faite au conjoint s'il n'y a pas dans la succession des biens suffisants pour remplir le tiers de la quotité disponible ordinaire; car alors l'action du tiers tendrait à faire restituer à l'époux les biens qu'il a reçus et ce serait là une véritable action en réduction. — Bordeaux, 2 avr. 1852, Dupeyron, [S. 52.2.530, P. 53.1.439, D. 63.2.125 en note]; — 7 déc. 1858, Rouillard, [D. 63.2.125] — Demolombe, t. 23, n. 514.

6018. — De ce que la réduction des donations ne profite jamais aux légataires, il résulte qu'au cas de donation par un des époux au profit du survivant, de l'usufruit d'une somme qui forme tout l'actif de la succession, le légataire du tiers de l'époux prédécédé laissant un enfant ne peut, pour faire fixer le tiers des biens libres auxquels il a droit, demander la réduction de la donation d'usufruit faite au survivant. Relativement au légataire, la succession ne se compose que de la nue-propriété de la somme qui en forme l'actif, et il n'a droit dès lors qu'au tiers de cette nue-propriété. — Cass., 5 août 1846, Lassaigne, [S. 46.1.795, P. 47.1.52, D. 46.1.372]

§ 2. *Quotité disponible dans le cas où le disposant laisse des enfants d'un précédent mariage.*

6019. — Une constitution de Léon et Anthemius portait que le veuf ou la veuve qui, ayant des enfants de leur premier lit, viendraient à se remarier, ne pourraient disposer au profit de leur nouveau conjoint, soit à titre de legs ou de fidéicommis soit à titre de donation entre-vifs ou à cause de mort, d'une quotité supérieure à la part que recueillerait un des enfants du disposant et même, en cas de partage inégal, d'une quotité supérieure à la part de l'enfant légitime le moins prenant, sauf réduction de l'excédent au profit des enfants du premier lit seuls (L. 6, Code, *De secund. nupt.*, liv. 5, tit. 9, L. *Hac edictali*).

6020. — Certaines coutumes anciennes, d'ailleurs peu importantes, défendaient à un homme qui se remariait de faire une donation quelconque à sa seconde femme par contrat de mariage, sauf avec le consentement des enfants du premier lit (Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 45). Dans les pays de droit écrit, les solutions du droit romain avaient été adoptées.

6021. — L'édit des secondes noces, promulgué en 1560, a reproduit les règles du droit romain. Cet édit contenait deux chefs. Le premier chef, qui était la reproduction de la loi *Hac edictali*, était ainsi conçu : « Ordonnons que femmes veuves ayant enfant ou enfants de leurs enfants, si elles passent à nouvelles noces, ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens, meubles, acquêts ou propres à leurs nouveaux maris, père, mère, ou enfants desdits maris, plus qu'à l'un de leurs enfants ou enfants de leurs enfants. Et s'il se trouve division inégale de leurs biens, les donations à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui en aura le moins ». Le second chef était relatif à l'obligation de laisser aux enfants nés du premier mariage les biens provenant du premier mari. — V. *suprà*, n. 5592 et s.

6022. — L'édit ne parlait que des *femmes veuves*. Mais on l'étendit sans difficulté aux veufs (arr. de règlem., 18 juill. 1587). — V. Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 2, chap. 6; Ferrière, *Comment. de la cout. de Paris*, sur l'art. 279; Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., n. 1189; Pothier, *Du contrat de mariage*, n. 532 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Seconde noce*.

6023. — Enfin, l'ordonnance de Blois de mai 1579 (Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. 14, p. 423) s'exprime ainsi dans son art. 182 : « Et d'autant que plusieurs femmes veuves, même ayant enfants d'autres mariages, se remarient follement à personnes indignes de leur qualité, et, qui pis, les aucunes à leurs valets, nous avons déclaré et déclarons tous dons et avantages que par lesdites veuves ayant enfants de leurs premiers mariages, seront faits sous couleur de donation, vendition, association à leur communauté, ou autre quelconque, nuls, de nul effet ou valeur : et icelles femmes, lors de la convention de tels mariages, avons mis et mettons en l'interdiction de leurs biens, leur défendant les vendre ou autrement aliéner, en quelque sorte que ce soit, et à toutes personnes d'en acheter, ou faire avec elles autres contrats, par lesquels leurs biens puissent être diminués; déclarons lesdits contrats nuls et de nul effet et valeur ». Cette disposition est reproduite par l'art. 454 de la coutume de Bretagne, réformée en 1580. On ne l'étendait pas aux veufs. — Pothier, *Tr. du contr. de mariage*, n. 658.

6024. — L'art. 2, L. 5 brum. an II, après avoir disposé que les donations entre époux seraient désormais valables sans restriction, ajoutait : « Néanmoins, s'il y a des enfants de leur union, ces avantages, au cas qu'ils consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever au delà de la moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé, et s'ils consistent en des dispositions de propriété soit mobilière, soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en sont l'objet, sans qu'ils puissent jamais excéder la moitié du revenu de la totalité des biens ». Cette disposition fut reproduite par la loi du 17 niv. an II.

6025. — Le premier chef de l'édit de 1560 se trouvait ainsi abrogé; quant au second chef, il est à supposer qu'il était également abrogé tacitement, l'art. 61 de la loi du 17 niv. an II disposant que toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation étaient abrogés. — V. cep. Cass., 2 mai 1808, Bernard, [S. et P. chr.]

6026. — Sous l'empire de cette législation, on se demanda si l'époux qui avait des enfants d'un précédent mariage pouvait disposer à la fois de la moitié de ses biens en usufruit au profit de son conjoint et de la quotité disponible ordinaire du dixième en pleine propriété au profit d'un étranger. Le décret du 22 vent. an II paraissait admettre le cumul, car il portait d'une part qu'à l'avenir il n'y aurait qu'un dixième ou un sixième du disponible, *sauf les dons entre époux* et, d'autre part, que le système restrictif n'était pas pour les dispositions entre époux. L'art. 6 de la loi du 18 pluv. an V disposait également que les avantages entre conjoints ne s'imputaient point sur le sixième ou le dixième disponible. — V. dans le même sens, Cass., 22 mess. an V, Rivoire, [S. et P. chr.]

6027. — L'étendue de la quotité disponible entre époux quand le disposant laisse des enfants d'un premier mariage, est aujourd'hui réglée par l'art. 1098, C. civ., dans les termes suivants : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. »

6028. — L'art. 1098 ne s'applique pas seulement à l'époux qui s'est remarié après le décès de son conjoint, mais encore à celui qui s'est remarié après son divorce. L'art. 1098 s'exprime, en effet, dans des termes généraux, à la différence de l'édit de 1560 qui visait exclusivement les veufs, par cette raison d'ailleurs très-simple que le veuvage seul permettait alors un second mariage. Les raisons dont s'est inspiré l'art. 1098 s'appliquent au surplus aussi bien dans le second cas que dans le premier. — Jolly, p. 487.

6029. — Il va sans dire que l'époux du conjoint remarié n'est pas soumis à l'application de l'art. 1098 s'il est lui-même marié en premières noces ou s'il ne laisse pas d'enfants de son précédent mariage. — Jolly, p. 484.

6030. — L'art. 1098 ne restreint le disponible du droit commun qu'au préjudice des conjoints. Par suite, un homme ou une femme, ayant des enfants légitimes, peut disposer en faveur de son concubin ou de sa concubine dans les limites du droit commun. — Alger, 10 mars 1879, Barrère, [S. 80.2.9, P. 80.91, D. 80.2.224] — Demolombe, t. 23, n. 565; Aubry et Rau, t. 7, p. 285, § 690; Laurent, t. 15, n. 391; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 777; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 3.

6031. — L'art. 1098 s'applique indifféremment aux donations par contrat de mariage et aux donations faites pendant le mariage. — Pothier, *Du contr. de mar.*, n. 547 et 548; Demolombe, t. 23, n. 574; Aubry et Rau, t. 7, p. 270, § 690; Laurent, t. 15, n. 395; Vincent, p. 165; Jolly, p. 487.

6032. — Mais c'est aux enfants qu'il appartient de démontrer que l'époux a reçu une donation. — Jolly, p. 521.

6033. — En ce qui concerne les avantages matrimoniaux, c'est-à-dire le profit que l'un des époux retire du régime adopté ou de l'une des clauses de ce régime, l'art. 1098 doit être complété par les art. 1496 et 1527, C. civ. Il résulte de la combinaison de ces textes que l'idée qu'en dehors du retranchement imposé par l'art. 1496, C. civ., les conventions matrimoniales ne sont pas, même si le donateur a laissé des enfants d'un précédent mariage et en ce qui concerne la quotité disponible des légataires, considérées comme une libéralité, est inexacte. Sans doute la loi n'emploie à propos des conventions matrimoniales ni l'expression de *libéralité*, ni celle de *donation*, mais c'est simplement parce qu'elle emprunte à Pothier son langage, et que Pothier (*Tr. des don. entre-vifs*, n. 254 et s.) s'exprimait en ce sens. Du reste, le retranchement que l'art. 1496 fait subir à la convention matrimoniale, s'il y a des enfants d'un précédent mariage, vient précisément de ce qu'il la considère comme une donation; la preuve en est que l'édit des secondes noces n'établissant ce retranchement que pour « les donations », c'est la jurisprudence qui appliqua ce texte aux conventions matrimoniales, considérées comme des donations. Du reste, l'art. 1496 applique expressément aux conventions matrimoniales, en cas d'existence d'enfants du premier mariage, l'art. 1098 et, par suite, décide que les règles de la quotité disponible, édictées par ce dernier texte, s'appliquent aux conventions matrimoniales. — V. en ce sens, Planiol, *Rev. crit.*, t. 21, année 1892, p. 521. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2412 et s.

6034. — En principe, toute répartition des bénéfices contraire à l'égalité, tombe sous l'application de l'art. 1098. — Toullier, t. 5, n. 899 et 900; Duranton, t. 9, n. 809 et 810; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, t. 2, n. 936; Aubry et Rau, t. 7, p. 274, § 690; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 15, et sur l'art. 1098, n. 9; Bellot des Minières, *Tr. du contr. de mar.*, t. 2, p. 566 et s.; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, t. 3, n. 1613 et 1626; Troplong, *Ibid.*, t. 3, n. 2217.

6035. — Jugé que les avantages résultant pour les époux des stipulations relatives à leur régime matrimonial constituent, quand il existe des enfants d'un premier mariage, des libéralités, réductibles, en cas d'excès, à la quotité fixée par l'art. 1098, C. civ. Toute convention tendant à un partage inégal de la communauté, ou à l'attribution exclusive de cette communauté à l'un des époux, est donc susceptible d'être ramenée dans les limites dudit article. — Pau, 3 juin 1871, Hapra, [S. 71.2.252, P. 71. 823, D. 72.5.149]

6036. — Et l'art. 1527, qui déclare sans effet, pour l'excédent, la convention attribuant dans ce cas à l'un des époux au delà de la quotité permise et ouvre ainsi une action en réduction au profit des enfants du premier lit, est applicable à toutes les modifications dont le régime de la communauté est susceptible, spécialement à la communauté réduite aux acquêts, même alors que les époux qui ont stipulé cette communauté se sont soumis en même temps au régime dotal. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 10.

6037. — La stipulation du régime dotal ne peut en elle-même, conformément à l'art. 1527, donner lieu à l'application de l'art. 1098. Toutefois, il en est autrement si certaines clauses du contrat manifestent l'intention, de la part de l'un des époux, d'avantager son conjoint. — Vincent, p. 173.

6038. — Ainsi, il peut y avoir un avantage sujet à réduction de la part de la femme dotale qui laisse à son mari la jouissance de ses paraphernaux ou de la part de la femme séparée de biens qui laisse à son mari la jouissance de ses biens. — Bellot des Minières, *Tr. du contr. de mar.*, t. 1, n. 231, 233, t. 3, n. 2742, t. 4, n. 3546 à 3548; Toullier, t. 5, n. 876, 891 et s.; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, t. 2, n. 925 et s.; Duranton, t. 9, n. 805 et s., t. 15, n. 239 et s.; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, n. 1613, 1623 et s.; Troplong, t. 4, n. 2721 et 2722, et *Tr. du contr. de mar.*, t. 3, n. 2210 et s.; Demolombe, t. 23, n. 573 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 273, § 698; Vincent, p. 173.

6039. — Jugé que la convention par laquelle un époux veuf ayant des enfants de son premier mariage, qui vient à contracter une seconde union sous le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts, donne à son nouveau conjoint, par contrat de mariage, en sus d'une part d'enfant à prendre dans sa succession, l'usufruit de la moitié des biens de la société d'acquêts devant revenir au donateur, constitue, quant à cette dernière disposition, un avantage prohibé par la loi comme portant atteinte à la réserve des enfants. — Cass., 13 avr. 1858, Hideux, [S. 59.1.415, D. 58.1.406] — Rouen, 20 juin 1857, Thierry, [S. 58.2.33, P. 58.454, D. 58.2.94] — Laurent, t. 15, n. 388; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 17.

6040. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle il est stipulé qu'indépendamment d'une part d'enfant, le survivant des époux aura droit à la totalité des bénéfices de la communauté, doit être considérée comme un avantage attaquant la quotité disponible, et non comme une convention de communauté permise par l'art. 1525, C. civ. — Paris, 9 juill. 1825, Flandin, [S. et P. chr.] — Laurent, t. 15, n. 388; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 16.

6041. — ... Que le don entre époux, par contrat de mariage, de la totalité des bénéfices de la communauté, est un avantage réductible lorsqu'il y a des enfants d'un premier lit. — Cass., 24 mars 1808, Richard, [P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 15.

6042. — ... Que lorsque, dans un contrat de mariage, deux époux stipulent que le survivant aura la propriété des effets mobiliers délaissés par le prédécédé, cette stipulation doit être considérée comme un avantage attaquant la quotité disponible et non comme une convention de communauté permise par l'art. 1525, C. civ. — Bruxelles, 21 juill. 1810, Vanswæ, [S. et P. chr.]

6043. — ... Que la convention matrimoniale qui attribue au survivant des époux l'usufruit d'une communauté d'acquêts constitue, lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un précédent mariage, un avantage indirect qui doit être restreint à la portion déterminée par l'art. 1098, C. civ., alors même que les époux sont mariés sous le régime dotal, et que l'époux survivant est le mari, auquel auraient appartenu tous les acquêts s'ils n'avaient pas été mis en communauté. — Cass., 13 avr. 1858, Thierry, [S. 58.1.426, P. 59.215, D. 58.1.406] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 13.

6044. — ... Que la convention matrimoniale qui attribue au survivant des époux la totalité de la communauté, même d'une communauté d'acquêts, constitue, lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un premier mariage, un avantage indirect qui doit être restreint à la portion déterminée par l'art. 1098. — Cass., 13 juin 1855, de Portes, [S. 55.1.513, P. 55.313, D. 55. 1.321] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 11.

6045. — Jugé, d'autre part, que les avantages résultant pour l'un des époux de stipulations expresses insérées dans le contrat de mariage, ou même de l'adoption tacite du régime de la communauté, ne doivent point être considérées comme des libéralités, même en cas de second mariage et à l'égard des enfants du premier lit; qu'en conséquence, les biens demeurés à l'époux survivant après l'exercice de l'action en retranchement établie en faveur des enfants du premier lit ne doivent point être imputés sur la quotité disponible; et que cette quotité peut être attribuée intégralement aux légataires universels, sans violer le principe qu'on ne peut, sur un même patrimoine, cumuler deux quotités disponibles. — Nancy, 25 févr. 1891, Gréaud-Firino, [S. et P. 92.2.65, D. 91.2.353]

6046. — L'art. 1496, C. civ., portant que, si la confusion du mobilier et des dettes opère au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement, n'a pas seulement en vue la confusion des apports lors du mariage; il se réfère aussi au mobilier échu à l'un des époux pendant le mariage, spécialement par voie de succession, et qui est tombé dans la communauté. L'avantage qui résulte pour l'un des époux, sous le régime de la communauté légale, de ce que les valeurs mobilières appartenant à l'autre époux, et lui provenant de successions échues pendant le mariage, sont tombées dans la communauté, constitue donc, au regard des enfants d'un premier lit, une véritable libéralité. En conséquence, cet avantage doit être imputé sur la quotité disponible. — Rouen, 29 janv. 1892, Ragain, [S. et P. 92.2.164]

6047. — La restriction au droit de disposer à titre gratuit, établie par l'art. 1098, C. civ., est aussi bien applicable à un acte distinct du contrat de mariage, mais consenti en vue de l'union projetée, qu'au contrat de mariage lui-même. — Cass. belge, 29 déc. 1865, [*Pasicr.*, 66.1.24] — Liège, 4 févr. 1865, [*Pasicr.*, 65.2.88] — Beltjens, sur l'art. 1098, n. 16 et 21; Toullier, t. 5, n. 876; Troplong, t. 4, n. 2721; Demolombe, t. 23, n. 574; Vedié, p. 255; Aubry et Rau, t. 7, p. 273, § 690, texte et note 8; Laurent, t. 15, n. 395; Vincent, p. 165; Baudry-Lacan-

tinerie, t. 2, n. 774; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 7; Jolly, p. 487; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4080.

6048. — Mais il en est autrement si les donations antérieures au contrat de mariage n'ont pas été faites en vue et en faveur du mariage. La question de savoir si une donation antérieure au mariage a été faite ou non en vue du mariage est une question de fait. — Toullier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Vedié, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Vincent, *loc. cit.;* Jolly, *loc. cit.*

6049. — C'est aux enfants du premier lit qu'il appartient de prouver que la donation a été faite en vue du mariage. Ils peuvent d'ailleurs l'établir par tous les moyens de preuve. — Mêmes auteurs. — V. cep. Toullier (*loc. cit.*), d'après lequel la donation doit être présumée avoir été faite de mauvaise foi.

6050. — Jugé que le don mutuel, par contrat de mariage, des conquêts de communauté au profit du survivant des époux était, dans l'ancienne jurisprudence, une simple convention de mariage et non pas une libéralité sujette à retranchement pour la légitime des enfants. Au moins, l'arrêt qui le décide ainsi, en se fondant sur l'usage et l'esprit du statut local, échappe à la censure de la cour régulatrice. — Cass., 20 janv. 1830, Vanvincq, [S. et P. chr.] — V. Boucher d'Argis, *Tr. des gains nuptiaux*, p. 156; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Légitime*, § 4. — Cette solution ne saurait plus être admise aujourd'hui.

6051. — Jugé, en sens contraire, que cette réduction porte aussi bien sur les acquêts que sur les propres de l'époux donateur; et cela alors même que la donation aurait été réciproque entre les deux époux, cette circonstance ne suffisant pas pour lui imprimer le caractère de convention matrimoniale. — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.753, P. 55.2.120, D. 54. 2.22] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1078, n. 35.

6052. — En effet, l'art. 1098 s'applique aux dons mutuels et réciproques aussi bien qu'aux donations simples. — Grenier, t. 4, n. 693; Demolombe, t. 23, n. 575; Aubry et Rau, t. 7, p. 273, § 690; Vincent, p. 166; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 8; Jolly, p. 488.

6053. — Il s'applique même aux donations onéreuses ou rémunératoires. En ce qui concerne les donations onéreuses, il y a lieu, pour apprécier l'avantage sujet à réduction, de déduire du montant de la donation la valeur des charges. De même, en ce qui concerne les donations rémunératoires, il y a lieu de déduire le montant des services en compensation desquels la donation a été faite, sauf cependant si ces services ne sont pas appréciables en argent. — Demolombe, *loc. cit.;* Vincent, *loc. cit.;* Jolly, *loc. cit.*

6054. — L'art. 1098 s'applique encore aux donations indirectes, par exemple à une renonciation à succession faite par l'un des époux dans le but d'avantager l'autre. — Toullier, t. 5, n. 876; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 7, p. 273; Laurent, t. 15, n. 397; Vincent, p. 166; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 8; Jolly, p. 488. — V. *infrà*, n. 6281 et s.

6055. — L'art. 1098 s'applique aux legs comme aux donations. — Demolombe, t. 23, n. 573; Laurent, t. 15, n. 394; Jolly, p. 488.

6056. — L'art. 1098 ne s'applique qu'aux dispositions faites au conjoint; toute autre personne et même les enfants issus du second mariage peuvent recevoir au delà des limites de l'art. 1098, et jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire. — Demolombe, t. 23, n. 565; Aubry et Rau, t. 7, p. 285, § 690; Laurent, t. 15, n. 391; Jolly, p. 484. — V. en ce qui concerne les donations faites entre époux sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou par personnes interposées, *infrà*, n. 6155 et s.

6057. — En décidant que l'époux ne peut recevoir plus que la part d'un enfant légitime le moins prenant, l'art. 1098 veut dire que si certains des enfants reçoivent des libéralités par préciput, l'époux survivant ne peut recevoir plus que chacun des autres enfants. Cette règle s'applique sans difficulté dans le cas où les libéralités par préciput faites aux enfants sont antérieures à la libéralité faite au conjoint. — Duranton, t. 9, n. 802; Laurent, t. 15, n. 388; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-VII; Vincent, p. 155 et 174; Boissonnade, n. 573; Jolly, p. 501.

6058. — Si, au contraire, la libéralité faite au conjoint est antérieure aux libéralités préciputaires faites au profit des enfants, on pourrait penser que le principe de l'irrévocabilité des donations ne permet pas d'opposer les donations préciputaires au conjoint et commande de calculer la part de l'enfant le moins prenant comme si ces donations n'avaient pas eu lieu. Cette opinion ne paraît pas exacte : l'intention certaine du législateur a été de déroger ici au principe de l'irrévocabilité des donations, puisque, sans aucune restriction, il a décidé que les droits du conjoint ne pourraient dépasser la part de l'enfant le moins prenant, et qu'ils la dépasseraient si l'on ne tenait pas compte des libéralités préciputaires. Du reste, il est à noter que le principe de l'irrévocabilité des donations n'a pas, en matière de donations entre époux, le même caractère essentiel que dans les donations ordinaires. — Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Vincent, *loc. cit.*

6059. — Lorsqu'une donation a été faite entre époux, par contrat de mariage, d'une part d'enfant le moins prenant, et que le donateur a, en vertu de son testament, légué par préciput et hors part à deux de ses enfants une somme d'argent, ce legs doit être déduit pour la fixation de la part de l'enfant le moins prenant. — Paris, 19 juill. 1833, Guilbeau, [S. 33.2.397, P. chr.] — Vincent, p. 175.

6060. — La part de l'enfant le moins prenant doit être calculée en droit et non pas en fait; en d'autres termes il s'agit de savoir ce que l'enfant le moins prenant est appelé à recueillir dans la succession de son auteur et non pas ce qu'il recueille effectivement. Si, par exemple, l'un des enfants s'abstient d'exercer une action en réduction pour faire réduire une disposition portant atteinte à sa réserve, sa part doit être calculée comme s'il avait exercé cette action. Dans l'opinion contraire, une collusion entre les enfants et les donataires dont les droits sont sujets à réduction pourrait porter préjudice au conjoint donataire. — Pothier, *Du contrat de mariage*, n. 561; Ricard, *Tr. des donations*, 3ᵉ part., n. 1257; Delvincourt, t. 2, p. 442; Grenier, t. 4, n. 792; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 8; Troplong, t. 4, n. 2713; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 2; Demolombe, t. 23, n. 582; Vedié, p. 248; Vincent, p. 157; Jolly, p. 501.

6061. — Nous en dirions autant pour le cas où un enfant qui a reçu une libéralité inférieure à sa réserve ne réclamerait pas le complément de sa réserve, et pour celui où il négligerait d'exiger de ses cohéritiers le rapport des libéralités qu'ils ont reçues. — Vincent, *loc. cit.*

6062. — Il arrive fréquemment que la donation entre époux porte expressément sur une part d'enfant le moins prenant. La nature et l'étendue de cette donation ont été étudiées *suprà*, n. 5355 et s.

6063. — La part d'enfant doit être calculée d'après le nombre des enfants existant au décès. — Jolly, p. 499; Huc, t. 6, n. 485.

6064. — Les enfants qui acceptent la succession entrent seuls en ligne de compte, puisque, pour le calcul du disponible, les enfants renonçants ne sont jamais comptés. On ne compte pas davantage les enfants indignes. — Demolombe, t. 23, n. 588; Vedié, p. 247; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Laurent, t. 15, n. 393; Jolly, p. 499; Huc, t. 6, n. 485. — V. cep. Troplong, t. 4, n. 2714.

6065. — Pour déterminer la part de l'enfant moins prenant, il y a lieu de tenir compte non seulement des enfants du premier lit, mais encore de ceux du lit subséquent; cette solution, qui était admise dans l'ancien droit (Ricard, 3ᵉ part., n. 1294), se justifie facilement, car l'art. 1098 a voulu que le conjoint survivant ne pût rien recueillir de plus que l'enfant appelé à la succession pour la moindre part, et les droits de cet enfant sont calculés sur toute la succession. C'est évidemment à tort qu'on s'est, pour soutenir l'opinion contraire, basé sur ce que les enfants du premier lit ont seuls droit à demander la réduction des libéralités faites au conjoint, par application de l'art. 1098; les deux questions n'ont aucun rapport entre elles. Cette opinion est, d'ailleurs, contraire au principe de l'égalité entre les enfants (C. civ., art. 745). Enfin, l'art. 1098 ne distingue pas. — Agen, 14 avr. 1837, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 895-1°] — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.753, P. 55.2.121, D. 54.2.22] — Grenier, t. 4, n. 696; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 3; Taulier, t. 4, p. 243; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 2; Demolombe, t. 23, n. 584; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Laurent, t. 15, n. 393; Vincent, p. 153; Jolly, p. 499; Huc, t. 6, n. 485. — *Contrà*, Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 347 et 348.

6066. — L'enfant adoptif doit entrer en ligne de compte, puisqu'il a les droits de l'enfant légitime. — Demolombe, t. 23, n. 586; Vedié, p. 246; Vincent, p. 154; Jolly, p. 500.

6067. — Il faut également tenir compte de l'enfant naturel

pour calculer la part de l'enfant légitime le moins prenant. On déduira donc de la masse, avant tout calcul de la part de l'enfant le moins prenant, la quote-part appartenant à l'enfant naturel, et la part de l'enfant le moins prenant se calculera sur le surplus. — Demolombe, t. 23, n. 587; Duranton, t. 9, n. 802; Troplong, t. 4, n. 2712; Vedié, p. 246; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Laurent, t. 15, n. 393; Vincent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 775; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 22; Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus d'après la loi du 25 mars 1896*, p. 85, n. 125; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4089.

6068. — L'enfant naturel n'est pas de ceux dont la part doit être au moins égale à celle de l'époux; sa présence n'a pour effet que de diminuer la part des enfants légitimes et, par suite, celle du second époux. — Jolly, p. 500; Huc, t. 6, n. 485.

6069. — Dans le cas où il ne reste que des petits-enfants, issus d'un enfant prédécédé, la plupart des auteurs admettaient, dans l'ancien droit, que la part du petit-enfant le moins prenant devait servir à la fixation de la quotité disponible, et qu'il n'y avait pas lieu, par suite, d'additionner, pour établir cette quotité, les parts de tous les petits-enfants issus d'un même enfant; ces auteurs se fondaient sur ce que les petits-enfants viennent, en pareil cas, à la succession de leur chef et non pas par représentation. — Pothier, *Tr. du contr. de mariage*, 7e part., chap. 2, n. 565; Ricard, 3e part., chap. 9, glose 4, n. 1267; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 2, chap. 6, sect. 1, dist. 5, n. 22. — C'est seulement quand certains des enfants venaient à la succession que les enfants des enfants prédécédés ne comptaient que pour les droits de leurs père ou mère. — Ricard, *op. cit.*, 3e part., n. 1271 et s.; Pothier, *op. cit.*, n. 564; Brodeau, sur Louet, let. N, somm. 3, n. 22.

6070. — Il faut décider aujourd'hui qu'en toute hypothèse les enfants issus d'un enfant du conjoint prédécédé ne compteront à eux tous que pour une seule tête. Car l'art. 914 montre que dans le calcul de la réserve et de la quotité disponible, les petits-enfants ne sont comptés que pour les enfants qu'ils représentent. — Grenier, t. 4, n. 704 et 705; Toullier, t. 5, n. 877; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 2; Duranton, t. 9, n. 803; Troplong, t. 4, n. 2717; Demolombe, t. 23, n. 585; Vedié, p. 246; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 774; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 6; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Laurent, t. 15, n. 393; Vincent, p. 149 et 151; Jolly, p. 499; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4077 et 4084.

6071. — Cette solution est donc applicable, soit dans le cas où les petits-enfants viennent, par représentation de leur père ou de leur mère, en concours avec des enfants, soit, dans le cas où tous les enfants étant décédés ou renonçant à la succession, les petits-enfants viennent de leur chef. — Mêmes auteurs.

6072. — Aux enfants, on ajoute également l'époux pour déterminer la part dont il a pu être gratifié. — Agen, 14 avr. 1837, précité. — Demolombe, t. 23, n. 581; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Laurent, t. 15, n. 387; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 774; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 18; Jolly, p. 499.

6073. — Pour savoir si la donation faite à l'époux excède la quotité disponible fixée par l'art. 1098, il y a lieu de l'ajouter à la masse. Si cette opération fait apparaître un avantage excessif fait au conjoint, cet avantage excessif fait partie de la masse sur laquelle se calcule la part de l'enfant le moins prenant. L'opinion contraire, qui prétend que cet excédent appartient seulement aux enfants, se fonde à tort sur l'ancien droit où elle était soutenue à la vérité par des auteurs considérables (Ricard, *op. cit.*, 3e part., n. 1319; Pothier, *op. cit.*, n. 5945) mais où elle était combattue par d'autres auteurs ayant une égale autorité (Renusson, *Tr. de la communauté*, 4e part., chap. 3, n. 57; Bergier, sur Ricard, *loc. cit.;* Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 6, sect. 1, dist. 3, n. 19 et 20). Elle est contraire à l'art. 1098, car elle attribue à l'époux donataire, une portion inférieure à celle de l'enfant le moins prenant. Elle est également contraire à l'art. 922, aux termes duquel la quotité disponible se calcule sur tous les biens en ajoutant à la masse les biens donnés. Elle se fonde à tort sur l'art. 921, suivant lequel les donataires et légataires ne peuvent profiter de la réduction; en effet, l'époux donataire ne demande pas à profiter de la réduction, il demande seulement à limiter le montant de la réduction demandée contre lui. — Delvincourt, t. 2, p. 443; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 17; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 708, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 169; Demolombe, t. 23, n. 600; Aubry et Rau, t. 7, p. 281, § 690, texte et note 35; Boissonade, n. 589; Laurent, t. 15, n. 401; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-VI; Vincent, p. 188; Jolly, p. 519. — *Contrà*, Grenier, t. 4, n. 708; Troplong, t. 4, n. 2706 et 2707.

6074. — La quotité disponible léguée par un époux doit être calculée sur les biens composant une société d'acquêts stipulée entre le testateur et son conjoint, aussi bien que sur ses propres, alors même qu'il aurait été convenu que les acquêts seraient la propriété des enfants à naître, sauf à ne prélever le legs que sur les propres. — Bordeaux, 2 juill. 1840, Bourinet, [S. 40.2.398, P. 40.2.455] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 19.

6075. — Lorsque le conjoint décédé n'a pas fait d'autres libéralités que celles qui s'adressent au conjoint survivant, la masse sur laquelle est calculée la quotité disponible comprend tous les biens existants au jour de la succession. — Demolombe, t. 23, n. 592; Vincent, p. 174.

6076. — Si l'époux décédé a fait, outre la donation à l'époux survivant, une donation par préciput à un ou à quelques-uns de ses enfants ou à des tiers, le montant de ces donations ne doit pas être compris dans la masse pour le calcul de la part d'enfant le moins prenant. — Amiens, 18 mai 1887, [*Rec. d'Amiens*, 87.128] — Demolombe, t. 23, n. 593; Duranton, t. 9, n. 802; Troplong, t. 4, n. 2711 et 2712; Aubry et Rau, t. 7, p. 281, § 690; Laurent, t. 15, n. 388; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 775; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 20; Huc, t. 6, n. 485.

6077. — Dans l'ancien droit on admettait sans difficulté que, pour le calcul de la part d'enfant le moins prenant, il fallait ajouter à l'actif héréditaire les donations non préciputaires faites aux enfants ou à l'un d'eux. Quoique le rapport ne fût dû qu'entre cohéritiers, on considérait que le second conjoint rapportait en quelque sorte sa libéralité par cela même que cette libéralité était réduite, et qu'il devait, par compensation, pouvoir exiger le rapport des libéralités faites aux enfants. — Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, chap. 6, sect. 2, n. 66.

6078. — Aujourd'hui les libéralités non préciputaires faites au profit d'enfants ne doivent pas être déduites de l'actif héréditaire; le calcul de la part d'enfant doit donc être fait comme si ces libéralités n'avaient pas eu lieu et elles doivent être ajoutées à la masse. On ne saurait objecter que, d'après l'art. 857, C. civ., le rapport n'est pas dû aux donataires ou légataires; il ne s'agit pas ici de rapport mais de formation à la masse; l'opinion contraire attribuerait à l'époux moins qu'une part d'enfant. — Cass., 8 janv. 1834, Guiart, [S. 34.1.169, P. chr.] — Paris, 20 févr. 1809, Jounery, [S. et P. chr.] — Orléans, 1er févr. 1883, Druet, [D. 85.2.104] — Chabot, *Tr. des successions*, sur l'art. 857; Grenier, t. 4, n. 711; Troplong, t. 4, n. 2710; Demolombe, t. 23, n. 594; Boutry, n. 453; Vedié, p. 324; Aubry et Rau, t. 7, p. 281, § 690, texte et note 34; Laurent, t. 15, n. 401; Jolly, p. 520; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4089.

6079. — Décidé cependant que la femme à qui son mari a donné une part d'enfant le moins prenant ne peut pas, pour fixer cette part, demander le rapport des dons et legs par préciput (n'excédant pas la quotité disponible) fait postérieurement par le mari. — Paris, 19 juill. 1833, Guilbeau, [S. 33.2.397, P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 21.

6080. — Les dispositions non préciputaires doivent être déduites et la part d'enfant ne doit se calculer que sur le surplus de la succession s'il résulte des circonstances que telle a été la volonté du donateur. — Douai, 30 déc. 1843, Portelance, [S. 44.2.389, P. 44.1 211] — Orléans, 1er févr. 1883, précité. — Demolombe, t. 23, n. 595; Vincent, p. 177; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 24.

6081. — Tel serait le cas où, antérieurement à la donation de la part d'enfant faite à son conjoint par contrat de mariage, l'époux donateur aurait fait entre ses enfants du premier mariage un partage anticipé de tous ses biens et où, dans la donation par contrat de mariage, il aurait indiqué que ce partage a eu lieu et qu'il n'a plus sur les biens donnés qu'un droit de jouissance. — Vincent, *loc. cit.*

6082. — Il en est ainsi encore bien que la survenance d'un enfant du second mariage ait rendu le partage nul et nécessité un nouveau partage entre tous les enfants. — Douai, 30 déc. 1843, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 25.

6083. — La libéralité par préciput faite à l'un des enfants ou à un tiers doit être réunie à la masse en tant qu'elle excède la quotité disponible. On ne peut objecter que d'après l'art. 921 les héritiers seuls peuvent demander la réduction; il s'agit ici non pas d'une demande en réduction, mais d'un procédé de

calcul. — Troplong, t. 4, n. 2710; Demolombe, t. 23, n. 597; Boutry, n. 453; Vedié, p. 324; Aubry et Rau, t. 7, p. 281, § 690, texte et note 34; Laurent, t. 15, n. 401; Vincent, p. 177.

6084. — En tous cas, d'après Pothier (*Tr. du contr. de mar.*, n. 603), l'époux peut exiger le rapport des libéralités faites aux enfants si ces libéralités sont postérieures à la sienne; autrement, disait cet auteur, l'époux donateur pourrait trop facilement révoquer la libéralité irrévocable faite à l'époux donataire ou du moins la diminuer sensiblement. Il est à remarquer qu'au temps de Pothier, les coutumes dont il analysait les dispositions n'autorisaient entre les époux que les donations par contrat de mariage, lesquelles étaient irrévocables.

6085. — Mais l'époux donataire ne peut exiger le rapport réel des libéralités non préciputaires; en d'autres termes, il ne peut réclamer sa part d'enfant, s'il a reçu une donation des biens à venir, que sur les biens existant effectivement dans la succession, alors même que la valeur de ces biens n'atteindrait pas le montant de la part d'enfant; décider le contraire, ce serait déroger à la règle de l'art. 857, C. civ., et donner à un donataire droit au rapport. — Paris, 9 juin 1836, Monnier, [S. 36.2.354, P. chr.] — Aubry et Rau, t. 7, § 690; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 2; Boissonade, n. 590; Vincent, p. 176; Jolly, p. 520. — *Contrà*, Troplong, t. 4, n. 2706.

6086. — L'art. 917 s'applique aux libéralités en usufruit faites à son conjoint par un époux ayant des enfants d'un premier mariage, dans le cas de l'art. 1098; l'héritier n'est pas en droit de demander la réduction de l'usufruit, et il ne peut se soustraire à l'exécution intégrale de la libéralité qu'en abandonnant le disponible en propriété. Il importe peu que l'art. 917 ne soit pas applicable en cas de libéralités faites entre époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage, car l'art. 1094 fixe un maximum, c'est-à-dire un mode de réduction spécial pour les dispositions en usufruit. — Cass., 1er avr. 1844, Gobert, [S. 44.1.844]; — 1er juill. 1873, Beaurepaire, [S. 74.1.17, P. 74.25, D. 74.1.26] — Besançon, 22 mai 1823, [D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 920] — Douai, 22 mars 1836, Delmetz, [P. chr.]; — 14 juin 1852, Godevelle, [S. 53.2.97, P. 53.1.353, D. 53.2.89] — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.754, P. 55.2.121, D. 54.2.22] — Caen, 10 déc. 1859, Lamidey, [S. 60.2.75, P. 61.861] — Paris, 7 janv. 1870, Willemin, [S. 70.2.97, P. 70.439] — Angers, 22 févr. 1872, Prézelin, [S. 72.2.44, P. 72.222, D. 72.5.352] — Nancy, 4 mars 1873, Crovisier, [S. 74.2.6, P. 74.87, D. 74.2.148] — Orléans, 6 août 1874, Waconsin, [S. 74.2.288, P. 74.1177] — Bastia, 12 janv. 1876, Cristiani, [S. 76.2.164, P. 76.687] — Trib. Mamers, 30 août 1870, Amiot, [S. 71.2.20, P. 71.134] — Trib. Lyon, 20 mai 1887, [*Monit. jud. Lyon*, 30 sept. 1887] — Trib. Saint-Omer, 25 mai 1894, [*Rép. gén. prat. du not.*, 95.8157]

6087. — En conséquence, une telle libéralité en usufruit excédant la quotité disponible ne peut avoir effet que pour l'usufruit de cette quotité, c'est-à-dire pour l'usufruit du quart, sans que le conjoint donataire puisse exiger l'exécution entière de la disposition faite à son profit, ou l'abandon du quart en propriété. — Caen, 10 déc. 1859, précité.

6088. — Il en est ainsi alors surtout qu'il résulte de l'acte de libéralité que le donateur n'a entendu faire dans tous les cas qu'une libéralité en usufruit. — Même arrêt.

6089. — Décidé, également, que l'art. 917, C. civ., qui, au cas de disposition par donation ou legs d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, confère seulement aux héritiers à réserve l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible, est général et doit être appliqué dans tous les cas où il s'agit de régler le sort des dispositions d'usufruit en présence des héritiers à réserve. — Bordeaux, 22 juill. 1867, Louvaud, [S. 68.2.231, P. 68.966, D. 68.2.148.42.39]

6090. — Spécialement, cet article doit être appliqué au cas où il s'agit de la quotité disponible fixée par l'art. 1098, C. civ., à l'égard des libéralités faites au profit de son conjoint par un époux ayant des enfants d'un premier mariage : l'époux à qui a été faite une donation de l'usufruit de la moitié des biens est en droit d'exiger ou l'exécution entière de cette disposition, ou l'abandon du quart en propriété, conformément audit article. — Même arrêt. — Bonnet, *Des dispos. par contrat de mariage*, t. 3, n. 1093; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 349; Benech, *Quotité disponible entre époux*, p. 440; Troplong, t. 4, n. 2731; Beautemps-Beaupré, *Portion de biens disponibles*, n. 432 et 618; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Portion disponible*, n. 279; de Cacqueray, *Rev. prat.*, 1863, t. 16, p. 233; Demolombe, t. 19, n. 462, et t. 23, n. 502; Aubry et Rau, t. 7, p. 199, § 684 *bis*, et p. 285, § 689; Laurent, p. 15, n. 402; Arntz, t. 2, n. 2341; Beltjens, sur l'art. 1098, n. 15, et sur l'art. 917, n. 14; Devilleneuve, note [S. 52.2.1]; Vincent, p. 178 et s.; Jolly, p. 503, note 1; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 15 et s.; Huc, t. 6, n. 485.

6091. — Cela est vrai surtout lorsque l'intention certaine du testateur a été de donner à son conjoint tout ce dont il pouvait disposer. — Angers, 22 févr. 1872, précité. — Nancy, 4 mars 1873, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 16.

6092. — Décidé, cependant, que lorsqu'un époux qui laisse des enfants d'un précédent mariage fait à son conjoint un don excessif d'usufruit, on ne peut en le réduisant le transformer en un don en propriété et en usufruit. — Amiens, 15 févr. 1822, Blondin, [S. et P. chr.]

6093. — Dans l'opinion qui admet l'application de l'art. 917, C. civ., il n'importe que le conjoint gratifié ait reçu une libéralité d'usufruit dans le contrat de mariage et une seconde dans le testament de son conjoint (qui contenait des libéralités au profit d'autres personnes). Cette circonstance ne peut écarter l'application de la disposition générale et absolue de l'art. 917. — Cass., 1er juill. 1873, précité. — Bastia, 12 janv. 1876, précité. — V. Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 344; Delvincourt, t. 2, p. 66, 460 et 461; Duranton, t. 8, n. 347; Marcadé, sur l'art. 917, n. 3; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 55 *bis*-IV; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 2, n. 443 et s.

6094. — Le principe est d'ailleurs applicable aux enfants du second lit, comme à ceux du premier : les uns et les autres ne pouvant échapper à l'exécution intégrale de la disposition qu'en abandonnant en pleine propriété la quotité disponible fixée par l'art. 1098, les enfants du premier lit ne peuvent, pour échapper à l'application de l'art. 917, se prévaloir de la règle posée par l'art. 1098 et réduire l'époux à la quotité disponible fixée par ce dernier article. — Cass., 1er juill. 1873, Du Plessis-Vaidière, [S. 74.1.17, P. 74.25 et la note de M. G. Demante, D. 74.1.26] — Nancy, 4 mars 1873, précité. — Vincent, p. 180; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 19.

6095. — La règle posée en cette matière par la Cour de cassation fléchit au cas où le donateur ou le testateur avait manifesté l'intention de ne gratifier son conjoint qu'en usufruit et de le réduire en cas d'excès; la disposition de l'art. 917, en effet, n'est pas d'ordre public et le donateur ou testateur peut en interdire l'application, à la condition de formuler clairement et expressément sa volonté à cet égard. — Cass., 10 mars 1873, Beaurepaire, [S. 74.1.17, P. 74.25, et la note de M. G. Demante, D. 74.1.9] — Bastia, 12 janv. 1876, Cristiani, [S. 76.2.164, P. 76.68, D. 78.5.365] — Caen, 10 déc. 1859, précité. — Bruxelles, 9 mars 1868, [*Pasicr.*, 69.2.273; *Belg. jud.*, 68.611] — Demolombe, t. 19, n. 469 *bis*; Arntz, t. 2, n. 2341; Aubry et Rau, t. 7, p. 210, § 684 *bis*; Beltjens, sur l'art. 917, n. 14, et sur l'art. 1098, n. 15; Vincent, p. 180; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 20 et 21.

6096. — Il en est ainsi, par exemple, si le disposant déclare qu'il n'entend faire qu'une libéralité en usufruit et désire qu'elle soit réduite, au cas où elle serait excessive, à l'usufruit de la quotité disponible. — Orléans, 6 août 1874, précité. — Vincent, *loc. cit.*

6097. — En tous cas, la réduction de l'usufruit ne peut être demandée par un héritier qui profite du legs de la nue-propriété à lui fait par préciput et à la charge de souffrir l'usufruit. — Cass., 1er juill. 1873, précité.

6098. — On décidait, dans l'ancien droit, que si l'époux survivant faisait plusieurs mariages subséquents, tous les subséquents maris réunis ne pouvaient recevoir ensemble plus d'une part d'enfant, de sorte que si le second mari avait reçu cette part, il ne restait rien pour les autres. Les termes de l'édit des secondes noces étaient formels en ce sens : « Les donations par elles faites *à leurs nouveaux maris*, disait-il, seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui en avait le moins ». — V. Ricard, 3e part., chap. 9, gl. 4, n. 1321; Pothier, *Tr. du contrat de mariage*, n. 566.

6099. — L'art. 1098 n'indique la quotité disponible que dans les rapports du conjoint remarié avec « son nouvel époux ». Il ne fixe donc pas la quotité dont le conjoint peut disposer au profit de deux ou plusieurs époux qu'il aura pu successivement épouser après le décès de son premier conjoint. C'est encore le

système de l'ancien droit qui doit l'emporter aujourd'hui, car rien n'indique dans les travaux préparatoires l'intention d'innover; au contraire, l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu porte qu'on a maintenu la disposition de l'édit de 1560, et que. « dans aucun cas, les donations ne pourront excéder le quart des biens » (Locré, t. 11, p. 422, n. 89). La différence de rédaction de l'art. 1098 s'explique sans doute, par ce fait que la loi n'a prévu que le cas le plus usuel, c'est-à-dire celui où le conjoint survivant ne se remarie qu'une fois. Enfin, la loi a, en fixant la quotité disponible de l'art. 1098, voulu favoriser les enfants du premier mariage; or, la faveur qu'ils méritent est la même, quel que soit le nombre des mariages contractés par leurs père ou mère. — Merlin, *Rép.*, v° *Noces* (*secondes*), § 7, art. 3; Delvincourt, t. 2, p. 439; Grenier, t. 2, n. 712; Toullier, t. 5, n. 882; Duranton, t. 9, n. 804; Poujol, sur l'art. 1098, n. 5; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 10; Troplong, t. 4, n. 2720; Mourlon, t. 2, n. 1018; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 3; Boissonade, n. 576; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 170, § 461, note 33; Demolombe, t. 23, n. 572; Boutry, n. 440; Vedié, p. 250; Aubry et Rau, t. 7, p. 286, § 690, texte et note 46; Laurent, t. 15, n. 387; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 743; Vincent, p. 164; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 2; Jolly, p. 506 et 507; Huc, t. 6, n. 485; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4091.

6100. — Quelques auteurs permettent au conjoint remarié de donner à chacun de ses époux une part d'enfant le moins prenant, à la condition que la quotité disponible ordinaire, fixée par l'art. 913, ne soit pas dépassée (Duranton, t. 9, n. 804; Taulier, t. 4, p. 246). Après les considérations qui viennent d'être exposées, ce système n'a pas besoin de réfutation.

6101. — D'autres, tout en autorisant la donation à chacun des époux d'une part d'enfant le moins prenant, décident cependant que ces donations ne pourront en tout dépasser le quart de la succession. — Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 438; Demante, t. 4, n. 278; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-II.

6102. — Dans cette dernière opinion, si l'un des conjoints a déjà reçu une part d'enfant, l'époux subséquent ne pourra recevoir que la différence entre cette part et le quart de la succession; d'autre part, ce dernier époux est considéré comme un enfant de plus, de sorte que, s'il y a deux enfants du premier mariage, la part d'enfant que pourra recevoir (si, réunie à la part du précédent conjoint, elle ne dépasse pas le quart de la succession) ce dernier conjoint sera établie comme s'il y avait quatre enfants. Spécialement, si le défunt laisse six enfants d'un premier mariage, le second et le troisième conjoints pourront recevoir chacun un huitième. S'il laisse trois enfants, la part d'enfant est d'un cinquième, mais dans le cas où le second conjoint aurait reçu une part d'enfant, le troisième conjoint ne pourra recevoir que la différence entre un cinquième et un quart. Enfin, si le défunt ne laisse qu'un enfant, et que le second conjoint ait reçu une part d'enfant, c'est-à-dire le maximum du quart, le troisième conjoint ne pourra plus rien recevoir (Colmet de Santerre, *loc. cit.*). Ce dernier système, comme le précédent, est contraire à la tradition historique et à l'esprit de la loi.

6103. — Il se peut qu'après avoir disposé au profit de son premier conjoint de la quotité disponible de l'art. 1094, l'époux donne ensuite à un conjoint subséquent la quotité disponible de l'art. 1098 et laisse des enfants nés de chaque mariage. Il est évident que ces deux disponibles, qui sont tous deux des modifications du disponible ordinaire, ne peuvent être cumulés. On ne peut songer davantage à décider que chacun des conjoints pourra recevoir la quotité disponible établie pour lui, sous la condition de ne pas dépasser ensemble la quotité disponible ordinaire; du moment que, dans le cas où chacune des libéralités avait été isolée, aucun des bénéficiaires n'aurait pu se prévaloir de la quotité disponible ordinaire, il ne peut pas s'en prévaloir par ce fait qu'il existe d'autres libéralités.

6104. — On n'a le choix qu'entre deux solutions : ou admettre comme maximum le disponible de l'art. 1094 ou admettre celui de 1098. Le second système aurait cet inconvénient que la libéralité au profit du second conjoint serait presque toujours nulle; car le maximum établi par l'art. 1098 est du quart en propriété, et la donation de la quotité disponible au profit du premier conjoint porte soit sur ce même quart augmenté d'un quart en usufruit, soit sur la moitié en usufruit, laquelle est presque toujours égale au quart en propriété. Il est donc préférable de décider que le total des libéralités ne pourra dépasser le disponible de l'art. 1094, sous la condition, bien entendu, que le second conjoint ne reçoive pas plus que la quotité disponible de l'art. 1098. Si, par exemple, le premier conjoint a reçu la moitié en usufruit, le second conjoint pourra encore recevoir le quart en nue-propriété. Si le premier conjoint a reçu le quart en propriété et le quart en usufruit, le second conjoint ne pourra plus rien recevoir. — Demolombe, t. 23, n. 537 *bis;* Vincent, p. 249 et s.; Jolly, p. 504 et 505.

6105. — L'existence d'un seul enfant suffit, quoique l'art. 1098 parle de l'époux ayant *des enfants;* c'était la solution admise dans l'ancien droit (Pothier, *Cout. d'Orléans,* sur l'art. 203, note 2), quoique les coutumes de Paris et d'Orléans se servissent des mêmes expressions que l'art. 1098. — Duranton, t. 9, n. 800; Vazeille, sur l'art. 1098; Marcadé, sur l'art. 1098; Bonnet, t. 3, n. 1053; Laurent, t. 15, n. 383; Vincent, p. 149; Jolly, p. 485; Huc, t. 6, n. 485.

6106. — L'existence d'un enfant légitimé par le premier mariage donne lieu à l'application de l'art. 1098, alors même qu'il n'existerait pas d'enfant légitime. — Vincent, p. 150; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 4; Jolly, p. 486.

6107. — Mais les enfants naturels de l'époux qui se remarie ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 1098, qui a trait exclusivement aux enfants d'un autre lit, c'est-à-dire aux enfants nés du mariage. Il en est ainsi, par exemple, de l'enfant naturel du disposant dont le père ou la mère a contracté mariage pour la première fois. — Fuzier-Herman, *loc. cit.* — Et il en est de même de l'enfant naturel d'un enfant légitime décédé avant le veuf ou la veuve qui se sont remariés. — Paris, 5 juill. 1854, Bazana, [D. 56.2.289] — Troplong, t. 4, n. 2699; Demolombe, t. 23, n. 559; Bonnet, t. 3, n. 1054; Vedié, p. 242; Aubry et Rau, t. 7, p. 272, § 690, texte et note 4; Laurent, t. 15, n. 386; Vincent, p. 150 et 183; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Jolly, p. 486; Huc, *loc. cit.*

6108. — On admet généralement que l'enfant adoptif n'entraîne pas l'application de l'art. 1098. — Trib. Gap, 22 mars 1876, [J. *Le Droit,* 22 août 1876] — Troplong, t. 4, n. 2700; Valette, *Explication sommaire du Code civil,* p. 195; Demolombe, t. 23, n. 556; Aubry et Rau, t. 7, p. 272, § 690; Laurent, t. 15, n. 386; Vincent, p. 183; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 4; Jolly, p. 486 et 516; Huc, *loc. cit.* — *Contrà,* Delvincourt, t. 1, p. 259; Taulier, t. 1, p. 254; Grenier, *Tr. de l'adoption,* n. 43. — V. *suprà,* v° *Adoption,* n. 242 et s.

6109. — L'art. 1098 peut être invoqué non seulement par les enfants d'un premier lit vis-à-vis d'un second époux, mais par les enfants du second lit vis-à-vis du troisième époux, etc., car il parle d' « un second *ou subséquent* mariage ». — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.753, P. 55.2.121, D. 54.2. 22] — Demolombe, t. 23, n. 561; Vedié, p. 242; Vincent, p. 151; Jolly, p. 485.

6110. — Les petits-enfants sont assimilés aux enfants; on le décidait ainsi pour l'interprétation des coutumes de Paris et d'Orléans qui s'exprimaient dans le même sens que l'art. 1098 (Pothier, *Coutume d'Orléans,* sur l'art. 203, note 2) et avaient supprimé, comme étant inutiles, les mots « enfants de leurs enfants » contenus dans l'édit de 1560. — Merlin, *Rép.,* v° *Noces* (secondes), § 3, art. 3, n. 1; Grenier, t. 4, n. 679; Toullier, t. 2, n. 877; Duranton, t. 9, n. 803; Taulier, t. 4, p. 243; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 4; Troplong, t. 4, n. 2699; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 1; Demolombe, t. 23, n. 557; Boutry, n. 436; Bonnet, t. 3, n. 1055; Vedié, p. 241; Aubry et Rau, t. 7, p. 272, § 690; Laurent, t. 15, n. 384; Vincent, p. 149; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 5; Jolly, p. 485; Huc, *loc. cit.*

6111. — Il en est ainsi même des petits-enfants dont le père est décédé avant la célébration du nouveau mariage et qui ne sont nés que postérieurement à ce mariage, car l'enfant conçu a tous les droits de l'enfant déjà né. — Demolombe, t. 23, n. 558; Vedié, p. 241; Aubry et Rau, t. 7, p. 272, § 690; Laurent, t. 15, n. 385; Vincent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Jolly, p. 486; Huc, *loc. cit.*

6112. — Il est certain que le droit de l'art. 1098 ne peut s'ouvrir directement au profit des enfants du second lit et qu'ils ne peuvent demander la réduction des libéralités s'il n'y a pas d'enfants du premier lit, ou s'ils ont renoncé à la succession ou ont été déclarés indignes de la recueillir. — Orléans, 27 févr. 1855, Roger, [D. 55.2.234] — Pothier, *op. cit.*, n. 507; Troplong, t. 4, n. 2723; Demolombe, t. 23, n. 601; Bonnet, t. 3, n. 1086; Aubry et Rau, t. 7, p. 284, § 690, texte et note 41; Laurent, t. 15, n. 399; Colmet de Santerre, t. 4, n. 178 *bis*-X; Vincent, p. 183; Jolly, p. 516; Huc, t. 6, n. 485.

6113. — Pour que l'art. 1098 puisse s'appliquer, il faut que les enfants en faveur desquels cette disposition a été édictée existent au décès. Car il s'agit d'une règle de quotité disponible, et c'est au décès du donateur que se calcule la quotité disponible; telle était d'ailleurs la solution admise dans l'ancien droit (Voët, *De ritu nupt.*, n. 128; Pothier, *Du contr. de mar.*, n. 560), et c'est par une inexactitude de rédaction que l'art. 1098 dit : « L'homme ou la femme qui, *ayant des enfants d'un premier lit*, contracte un second mariage... ». — Delvincourt, sur l'art. 1098; Grenier, t. 2, n. 680; Duranton, t. 9, n. 816; Taulier, t. 4, p. 245; Vazeille, sur l'art. 1098; Troplong, t. 4, n. 2699 et 2702; Marcadé, sur l'art. 1098; Demolombe, t. 23, n. 554 et 555; Vedié, p. 241; Aubry et Rau, t. 7, p. 272, § 690, texte et note 2; Laurent, t. 15, n. 382; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 744; Vincent, p. 150; Jolly, p. 484; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4093.

6114. — L'action en réduction peut être intentée avant tout par les enfants du précédent mariage, mais aux enfants légitimes doivent être assimilés les enfants légitimés qui ayant tous les droits de l'enfant légitime peuvent exercer l'action en réduction (C. civ., art. 333). — Troplong, t. 4, n. 2700; Demolombe, t. 23, n. 556; Bonnet, t. 3, n. 1054; Vedié, p. 241; Aubry et Rau, t. 7, p. 272, § 690, texte et note 6; Laurent, t. 15, n. 386; Vincent, p. 150 et 182; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 4; Jolly, p. 516; Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 6106.

6115. — Les enfants adoptifs peuvent-ils intenter l'action dans le cas où il existerait des enfants du premier mariage venant à la succession? La question se pose et se résout de la même manière que celle de savoir si les enfants du second mariage peuvent intenter la même action. — V. dans le sens de la négative, Jolly, p. 518.

6116. — Si les enfants du premier lit ont accepté la succession, les enfants du second lit peuvent intenter l'action en réduction de l'art. 1098. Cette solution était déjà adoptée dans l'ancien droit; elle n'est pas douteuse, car l'action en réduction fait partie de la succession de l'époux donateur puisque les enfants du second lit sont appelés à en profiter; or ces derniers ont, comme les enfants du premier lit, un droit à tous les biens de la succession. — Caen, 3 août 1872, sous Cass., 1er juill. 1873, Du Plessis-Vaidières, [S. 74.1.17, P. 74.25, D. 74.1.26] — Toullier, t. 5, n. 879; Boileux, t. 4, sur l'art. 1098, p. 295; Duranton, t. 9, n. 817; Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n. 8; Troplong, t. 4, n. 2723; Demolombe, t. 23, n. 602; Bonnet, t. 3, n. 1087 et 1088; Aubry et Rau, t. 7, p. 285, § 690, texte et note 43; Laurent, t. 15, n. 400; Demante, note sous Caen, 3 avr. 1872, [S. 74.1.17, P. 74.25]; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-X; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 744; Vincent, p. 183; Jolly, p. 516; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 33; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4095. — *Contrà*, Saintespès-Lescot, t. 5, n. 2033; Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, t. 1, n. 347 et 348; Marcadé, sur l'art. 1098, n. 5; Boutry, n. 451; Jolly, p. 518; Huc, t. 6, n. 484; Bellot des Minières, *Tr. du régime dotal et de la commun. d'acquêts*, t. 4, n. 3546 et s.

6117. — Il suit de là que les enfants du second lit peuvent intenter l'action en réduction alors même que les enfants du premier lit renonceraient à l'intenter ou feraient remise à l'époux donataire des valeurs dont il doit la restitution... Et à plus forte raison alors que les enfants du premier lit négligeraient d'intenter l'action. — Mêmes auteurs.

6118. — L'époux qui a convolé n'est pas recevable à demander la nullité ou la réduction des avantages indirects et excessifs par lui faits à son conjoint. L'action en réduction, en effet, n'a été édictée que dans l'intérêt des enfants, et non pas dans celui de l'époux. D'un autre côté, elle est subordonnée à la condition que l'époux laisse des enfants du premier lit, et on ne peut, avant son décès, savoir si cette condition sera réalisée. — Guadeloupe, 6 juill. 1816, sous Cass., 27 mars 1822, Régis, [S. et P. chr.] — Colmar, 19 févr. 1845, Wahl, [P. 46.1.633, D. 46.2.197] — Orléans, 27 févr. 1855, Roger, [D. 55.2.234] — Troplong, t. 4, n. 2745 et 2746; Demolombe, t. 23, n. 603; Aubry et Rau, t. 7, p. 282, § 690; Boutry, n. 448; Laurent, t. 12, n. 137; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 776; Vincent, p. 183; Fuzier-Herman, sur l'art. 921, n. 25 et sur l'art. 1098, n. 31; Jolly, p. 515.

6119. — Jugé cependant que l'art. 921, C. civ., portant que la réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, ne s'applique pas au cas de donation en secondes noces; qu'ainsi, la réduction peut être demandée par l'époux donateur lui-même; que ce droit n'appartient pas exclusivement aux enfants du premier lit. — Bordeaux, 5 juill. 1824, Regis, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 4, n. 695 *bis*.

6120. — ... Que la femme qui s'est mariée, ayant des enfants d'un premier lit, et qui a stipulé avec son second mari une communauté universelle de tous ses biens, peut, lors de la dissolution de la communauté, demander elle-même à être restituée contre une telle clause, ou au moins faire réduire l'avantage qu'elle présente, en ce qui excède la quotité disponible fixée par l'art. 1098, C. civ. — Même arrêt.

6121. — Comme l'action en réduction ordinaire, celle de l'art. 1098 est transmissible aux héritiers des enfants. — Troplong, t. 4, n. 2734; Demolombe, t. 23, n. 605; Vincent, p. 187; Jolly, p. 515.

6122. — L'art. 921 est applicable, en ce sens que l'action ne peut être intentée, ni par les créanciers du donateur, ni par ses donataires ou légataires. — Demolombe, t. 23, n. 605; Aubry et Rau, t. 7, p. 283, § 690; Vincent, p. 187; Laurent, t. 12, n. 137; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4099.

6123. — Mais l'action peut être intentée par les créanciers de l'enfant du premier lit. — Vincent, p. 187.

6124. — Les donataires ultérieurs ou légataires ont le droit, si la quotité disponible de l'art. 1098 est, à raison du nombre des enfants, inférieure à la quotité disponible ordinaire, de demander que la donation faite au profit de l'époux soit réduite à la quotité disponible de l'art. 1098, afin que la libéralité faite à leur profit bénéficie de cette réduction. On ne saurait objecter que, d'après l'art. 921, C. civ., l'action en réduction appartient exclusivement aux héritiers réservataires, car l'art. 921, C. civ., a trait au cas de réduction pour atteinte à la réserve; ici, il n'est pas porté atteinte à la réserve, mais bien aux droits des donataires postérieurs et des légataires. — Grenoble, 19 mai 1830, Huvet, [S. et P. chr.] — Vincent, p. 233.

6125. — L'époux donateur ne pouvant intenter l'action en réduction, c'est de leur propre chef que les enfants du premier lit intentent cette action; par suite, ils ne peuvent, si le conjoint qui se remarie est la femme, exercer l'hypothèque légale de cette dernière en garantie de l'action en réduction. — Boutry, n. 448; Jolly, p. 516.

6126. — L'art. 1098 accordant aux enfants du premier lit un droit de réserve, ils ne peuvent pas agir en réduction avant le décès du conjoint donateur. Ils ne peuvent même pas, avant ce décès, prendre des mesures conservatoires de leur droit. — Riom, 9 août 1843, Bonnet, [S. 44.2.15] — Vazeille, sur l'art. 1099, n. 13 et 14; Demolombe, t. 19, n. 199 et t. 23, n. 562; Vedié, p. 244; Aubry et Rau, t. 7, p. 184, § 683; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mariage*, t. 3, n. 161; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 744; Laurent, t. 12, n. 143; Vincent, p. 186; Guillouard, *Tr. du contr. de mariage*, t. 3, n. 1435; Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 55; Jolly, p. 514; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4097. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Réserve coutumière*, § 5, n. 4, et v° *Intervention*, § 1, n. 6; Troplong, *Tr. du contr. de mariage*, t. 1, n. 134.

6127. — Ainsi les enfants du premier lit d'une femme qui, soumise à un conseil judiciaire, s'est remariée sans faire de contrat de mariage, sont non recevables à intervenir dans l'instance engagée du vivant de leur mère sur le point de savoir sous quel régime elle se trouve mariée, et à soutenir que la soumission à la communauté légale emporterait, en faveur du mari, un avantage supérieur à celui autorisé par l'art. 1098, le droit à réclamer de ce chef ne s'ouvrant à leur profit qu'après le décès de leur mère. — Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, [S. 67.2.337, P. 67.1233, D. 67.2.77] — Vincent, *loc cit.*

6128. — Jugé, cependant, que les enfants d'un premier lit sont recevables et fondés, du vivant même de leur auteur, à s'opposer, sur le motif qu'elles excèdent la quotité disponible, à l'exécution des donations faites par leur auteur à son nouvel époux, soit directement, soit sous une forme déguisée, ou du moins à exiger des sûretés pour la conservation des droits qu'ils pourront avoir à exercer lors du décès de leur auteur. — Grenoble, 2 juill. 1831, Fayollat, [S. 32.2.346, P. chr.]

6129. — La réduction pouvait, sous l'empire de l'édit des secondes noces, être demandée même par ceux des enfants qui n'étaient pas héritiers, notamment par ceux qui avaient renoncé à la succession, ou qui en avaient été exclus comme indignes. Cependant on refusait le droit d'agir en réduction aux enfants exhérédés, notamment aux filles qui, dans leur contrat de mariage, avaient

renoncé à la succession de leurs père ou mère. — On admet généralement aujourd'hui que le droit au retranchement, au profit des enfants, sur les donations faites à leur beau-père ou belle-mère, n'est point attaché à la simple qualité d'enfant, mais à celle d'héritier, et ne peut être exercé par eux, s'ils n'ont accepté la succession du donateur; tel est, en effet, le caractère général de la réserve, et l'art. 1098 ne fait qu'appliquer les principes généraux de la réserve, en se contentant d'en augmenter, dans certains cas, le montant. — Paris, 15 janv. 1857, Treuil, [S. 57.2. 301, P. 57.180] — Vazeille, sur l'art. 1098, n. 14; Toullier, t. 5, n. 880; Delvincourt, t. 2, p. 440; Duranton, t. 9, n. 418; Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n. 7; Ancelot, sur Grenier, t. 2, n. 706, note *a;* Demolombe, t. 23, n. 564; Vedié, p. 243; Bonnet, t. 3, n. 1082; Aubry et Rau, t. 7, p. 283, § 690, texte et note 40; Laurent, t. 15, n. 398; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-I; Vincent, p. 151 et 182; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 774; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 29; Jolly, p. 515; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mariage*, t. 3, n. 325; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4099. — *Contrà,* Chabot, *Quest. transitoires,* p. 149, n. 12; Grenier, t. 4, n. 706; Troplong, t. 4, n. 2723.

6130. — Il en est de même pour le cas où les enfants des précédents lits seraient tous écartés de la succession comme indignes. — Demolombe, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Vincent, *loc. cit.;* Jolly, *loc. cit.*

6131. — Les enfants peuvent renoncer à l'action en retranchement. Mais ils ne le peuvent qu'après le décès du donateur. — Vincent, p. 187; Jolly, p. 514.

6132. — L'action en réduction s'éteint par la prescription de trente ans. — Troplong, t. 4, n. 2734; Demolombe, t. 23, n. 605; Jolly, p. 515; Vincent, p. 187.

6133. — La réduction de la donation à la mesure de la quotité disponible profite aussi bien aux enfants du second mariage qu'à ceux du premier. — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.753, P. 55.2.121, D. 54.2.22] — Caen, 3 août 1872, sous Cass., 1er juill. 1873, Duplessis-Vaidière, [S. 74.1.170, P. 74. 25, D. 74.1.26] — *Sic,* Pothier, *Donat. entre-vifs,* sect. 3, art. 7, § 4; Merlin, *Rép.*, vo *Noces* (*secondes*), § 7, art. 3, n. 2; Toullier, t. 5, n. 879; Grenier, t. 2, n. 698; Duranton, t. 9, n. 817; Vazeille, sur l'art. 1098, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1098, n. 8; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*, p. 439, note 1; Boileux, t. 2, art. 1098, p. 295; Marcadé, même article, n. 4; Mourlon, t. 2, p. 453, n. 139 et s.; Troplong, t. 4, n. 2723; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mariage;* Demolombe, t. 23, n. 602; Bonnet, t. 3, n. 1088; Aubry et Rau, t. 7, p. 284, § 690, texte et note 42; Laurent, t. 15, n. 399; Bonnet, t. 3, n. 1088; Colmet de Santerre, t. 4, n. 278 *bis*-X; Beautemps-Beaupré, t. 1, n. 463; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 744 et 776; Vincent, p. 184; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 34; Jolly, p. 516. — *Contrà,* Proudhon, *Tr. de l'usufruit,* t. 1, n. 347.

6134. — Cette solution était adoptée sans difficulté dans l'ancien droit (Ricard, *op. cit.*, 3e partie, n. 1788 et s.; Pothier, *op. cit.*, n. 567). Elle se justifie par l'idée que les enfants ont tous des droits égaux dans la succession de leurs père ou mère et que la circonstance que leur auteur a fait une disposition considérée comme non avenue ne peut les mettre les uns vis-à-vis des autres dans une situation différente que si les biens dont le défunt a disposé étaient restés dans sa succession. On a opposé en sens contraire le texte de l'art. 1496, C. civ.; mais il est étranger à la question.

6135. — Jugé dans le même sens que, lorsque l'action en retranchement a été exercée par les enfants du premier lit, les enfants du second lit peuvent s'y joindre et profiter de la réduction; qu'en conséquence, après exercice de l'action en retranchement par les enfants du premier lit, l'avantage qui résulte de l'inégalité des apports doit être imputé sur la quotité disponible. — Bourges, 28 déc. 1891, de Bellissen, [S. et P. 92.2. 69, D. 93.2.169] — Les enfants du second lit peuvent-ils eux-mêmes demander la réduction? — V. *suprà,* n. 6116 et s.

6136. — La réduction ne profite pas aux légataires ni aux créanciers héréditaires, par application de l'art. 921, C. civ. — Jolly, p. 519. — V. *suprà,* n. 6122 et s.

6137. — Les art. 929 et 930 sont applicables. L'action peut donc être exercée contre les tiers, après discussion des biens du donataire. — Demolombe, t. 23, n. 605; Aubry et Rau, t. 7, p. 283, § 690; Vincent, p. 187.

6138. — L'art. 1098 n'établit pas de disponible spécial; il se contente de réduire dans les conditions qu'il prévoit, la quotité disponible ordinaire; il suit de là que les dispositions faites au second conjoint doivent être imputées sur la quotité disponible ordinaire. — Cass., 2 févr. 1819, Jacornet, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1821, [cité par Demolombe, t. 25, n. 568] — Agen, 12 juill. 1810, Bressol, [S. et P. chr.] — Lyon, 14 mai 1813, Burdy, [S. et P. chr.] — Paris, 19 juill. 1833, Guilbeau, [S. 33. 2.397, P. chr.] — Bordeaux, 2 août 1837, [*J. Bordeaux*, 37.473] — Nancy, 25 févr. 1891, Gréaud-Firino, [S. et P. 92.2.65, D. 91.2.353] — Trib. Bourgoin, 6 avr. 1865, [*J. Grenoble*, t. 27, 112] — Trib. Lyon, 20 mai 1887, [*Mon. jud. Lyon.*, 30 sept. 1887] — Duranton, t. 9, n. 815; Troplong, t. 4, n. 2706; Demolombe, t. 23, n. 566; Aubry et Rau, t. 7, p. 285 et 286, § 690; Laurent, t. 15, n. 392; Beautemps-Beaupré, *De la portion disponible*, t. 1, n. 572; Bonnet, t. 3, n. 1123; Bourcart, note sous Nancy, 25 févr. 1891, [S. et P. 92.2.65 (p. 67, col. 2)]; Laurent, t. 15, n. 392; Vincent, p. 232; Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 36 et 37; Jolly, p. 521.

6139. — Si donc au moment où est faite la libéralité au profit de son conjoint, le conjoint qui avait des enfants nés d'un précédent mariage avait déjà épuisé la quotité disponible ordinaire, la libéralité faite au profit du second conjoint tombe tout entière. Si les libéralités faites au conjoint sont antérieures à celles faites à des tiers, les premières sont réduites dans les limites fixées par l'art. 1098, et l'excédent de la quotité disponible ordinaire, sur la quotité disponible spéciale de l'art. 1098, profite aux tiers donataires. — Mêmes arrêts et auteurs.

6140. — Jugé également, en ce sens, que doit être considérée comme sans effet la donation d'une part d'enfant faite par un mari à sa seconde femme, lorsque le mari avait précédemment consenti à un enfant du premier lit des aliénations qui doivent être réduites à la quotité disponible, aux termes de l'art. 918, C. civ. — Paris, 9 juill. 1825, Flandin, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 39.

6141. — Spécialement, lorsque, par acte entre-vifs, le testateur, ayant trois enfants, a disposé d'un quart au profit d'un enfant, il ne peut ultérieurement rien léguer à son épouse en secondes noces. — Lyon, 14 mai 1813, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1098, n. 38.

6142. — Décidé encore que le don fait par un veuf à sa seconde femme, de l'usufruit de la moitié des biens qu'il laissera à son décès, rend caduque, s'il épuise la quotité disponible, toute donation faite postérieurement par préciput et hors part à un enfant du premier lit. — Bordeaux, 16 août 1853, Menot, [S. 55.2.753, P. 55.2.121, D. 54.2.22]

6143. — ... Que le disponible ordinaire des art. 913 et 915, C. civ., et le disponible spécial de l'art. 1098 ne peuvent être cumulés; si donc, le veuf, ayant des enfants d'un premier mariage, a fait d'abord donation entre-vifs à un enfant né de son second mariage, il ne peut disposer ensuite au profit de son nouvel époux que de ce qui reste libre du disponible ordinaire. Spécialement, l'époux qui, ayant un enfant du premier mariage et un enfant de son second mariage, fait donation par préciput à ce dernier du tiers de ses biens présents et à venir, mais sous la retenue par le disposant de l'usufruit de la moitié de ce tiers, dont il s'est réservé de disposer au profit de son second époux, ne peut disposer ultérieurement au profit de ce dernier que de l'usufruit de la moitié du tiers de ses biens. — Sol. rég., 13 févr. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20739; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5062]

6144. — Le disponible spécial de l'art. 1098 n'étant jamais supérieur au disponible ordinaire et lui étant inférieur, si le donateur a moins de trois enfants, la question de savoir si, après avoir donné la quotité disponible à son second conjoint, l'époux peut encore faire des libéralités à un enfant ou à un étranger dépend du nombre de ses enfants. — Vincent, p. 233.

6145. — Toutefois, si la donation au profit du second conjoint a été faite pendant le mariage, on peut décider que les donations postérieures et les legs au profit d'un enfant ou d'un étranger doivent s'exécuter au détriment de cette donation; elle est, en effet, révocable et peut être révoquée tacitement; et les libéralités postérieures peuvent être considérées comme opérant cette révocation. — Paris, 19 juill. 1833, précité. — Duranton, t. 9, n. 815; Troplong, t. 4, n. 2709; Laurent, t. 15, n. 392; Vincent, p. 233; Jolly, p. 522. — V. *suprà,* n. 5778 et s.

6146. — Lorsqu'un époux, ayant un enfant du premier lit, a donné à son second époux la moitié de ses biens en usufruit, équivalant à un quart en propriété (V. *suprà,* n. 5999 et s.), qu'ensuite il lègue un quart en nue-propriété à ses enfants du

second lit et qu'il meurt laissant six enfants de ses deux mariages, le don à l'époux se trouve réduit à un septième, et les légataires ont droit à la différence entre ce septième et le quart formant la réserve ordinaire des enfants; on ne pourrait prétendre que les legs ne peuvent se maintenir qu'en réduisant le don de l'époux, car ce serait contraire à l'art. 921, qui défend aux légataires de profiter de la réduction (V. *suprà*. n. 6136). — Grenoble, 19 mai 1830, Huvet, [S. et P. chr.] — Vincent, p. 234.

6147. — Lorsque les libéralités ont été faites simultanément au profit du second conjoint et au profit de tiers, elles doivent être réduites, si, réunies les unes aux autres, elles dépassent la quotité disponible ordinaire, au marc le franc, conformément au principe de l'art. 926. — Toullier, t. 5, n. 872; Duranton, t. 9, n. 815; Demolombe, t. 23, n. 567; Aubry et Rau, t. 7, p. 286, § 690; Laurent, t. 15, n. 392; Vincent, p. 234.

6148. — Cependant si, en même temps, la libéralité faite au conjoint dépasse la quotité disponible spéciale de l'art. 1098, il y a lieu dans cette opération de réduction de la considérer comme ne portant que sur une part d'enfant. — Lyon, 9 mai 1877, [*Mon. jud. Lyon*, 21 juin 1877], et les auteurs précités.

6149. — Si, par exemple, le disposant laisse un enfant du premier lit et donne à son conjoint le disponible de l'art. 1098 (soit un quart) et à un étanger le disponible ordinaire (soit une moitié), le montant des libéralités atteindra les trois quarts, alors que le disponible le plus fort n'est que de moitié; il y aura donc lieu de retrancher du total des libéralités la différence entre ces deux quotités, c'est-à-dire de le réduire d'un tiers; on retranchera ce tiers de chaque libéralité.

6150. — On a reproché à ce premier système de faire profiter l'époux de l'existence d'un disponible plus fort. Aussi en a-t-on proposé d'autres. Dans un second système, il faudrait réduire les libéralités jusqu'aux limites non plus du disponible ordinaire, mais du disponible de l'art. 1098; après quoi la différence entre le disponible ordinaire et le disponible spécial serait attribuée à l'étranger. En prenant le même exemple du disponible ordinaire laissé à un étranger et du disponible spécial laissé à un époux, on dira que ce dernier disponible étant du quart et les trois quarts ayant été laissés au conjoint et à l'étranger, chacun d'eux subira une réduction égale du tiers sur ce qu'il aura reçu, de sorte que l'étranger conservera un sixième de la succession et l'époux un douzième; le total étant alors de trois douzièmes, alors que le disponible le plus fort est de moitié ou de six douzièmes, on attribuera la différence à l'étranger qui obtiendra ainsi trois douzièmes plus deux douzièmes, soit cinq douzièmes. — Delvincourt, t. 2, p. 223.

6151. — Le tort de ce système est de donner à l'étranger un trop grand avantage, au détriment du conjoint. Dans un dernier système, on prescrit de commencer par réduire les deux libéralités de manière que le disponible spécial de l'art. 1098 ne soit pas dépassé, mais on fait ensuite subir à la libéralité faite à l'étranger une réduction proportionnelle à celle qu'on a, par la première opération, fait subir à son disponible, et on attribue enfin à cet étranger seul ce qui reste encore disponible. Ainsi, dans l'exemple précédent, la libéralité faite à l'étranger ayant été réduite de la même manière que si elle ne pouvait dépasser le quart, alors qu'elle peut atteindre la moitié, on supposera que cette libéralité est celle même d'un quart; on sera donc en présence de deux libéralités du quart, dont chacune sera réduite de moitié, soit à un huitième; l'étranger qui seul doit profiter du disponible ordinaire recevra en outre l'autre quart; il aura donc en tout trois huitièmes, tandis que le conjoint obtiendra un huitième. — Marcadé, sur l'art. 1100, n. 4; Boissonade, n. 643 et 644; Jolly, p. 525.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS INDIRECTES, DÉGUISÉES OU FAITES PAR PERSONNES INTERPOSÉES ENTRE ÉPOUX.

6152. — L'art. 282 de la coutume de Paris défendait aux époux de « s'avantager, constant le mariage, par donation, testament, ni autrement, directement ni indirectement, en quelque manière que ce fût ». La coutume de Paris (art. 283) disait encore : « Ne peuvent lesdits conjoints donner aux enfants l'un de l'autre d'un précédent mariage, au cas qu'ils ou l'un d'eux aient enfants. »

6153. — De plus l'édit de François II, dit des secondes noces, portait : « les femmes veuves ayant enfants..., si elles passent à de nouvelles noces, ne peuvent et ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner... »

6154. — Aujourd'hui, cette matière est réglée tout entière par les art. 1099 et 1100, C. civ. « Les époux, porte l'art. 1099, ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation ou déguisée ou faite à personnes interposées est nulle ». « Sont réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire » (C. civ., art. 1100).

Section I.

Des donations déguisées ou par personnes interposées.

§ 1. *Nullité de ces donations.*

6155. — De ce que les époux ne peuvent se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions du chap. 9 (art. 1099), il résulterait que, par des moyens indirects, ils pourraient toujours se donner jusqu'à concurrence de la quotité permise, si le § 2 du même article ne déclarait nulle toute donation déguisée ou faite à personne interposée.

6156. — De là suit une grave controverse : Faut-il déclarer nulles toutes les libéralités déguisées prévues par les art. 1099 et 1100, lors même qu'elles n'excéderaient pas la quotité disponible? L'affirmative est généralement admise en doctrine et en jurisprudence. — Cass., 30 nov. 1831, Lepingleux, [S. 32.1.134, P. chr.]; — 29 mai 1838, Hautpoul, [S. 38.1.481, P. 38.1.658]; — 16 avr. 1850, Calvaincourt-Saint-Martial, [S. 50.1.591, P. 50.2.50, D. 50.1.152]; — 2 mai 1855, Debellus (sol. impl.), [S. 56.1.178, P. 55.2.525, D. 55.1.193]; — 11 mars 1862, Azéma, [S. 62.1.401, P. 62.574, D. 62.1.277]; — 5 août 1867, Thévenin, [S. 68.1.68, P. 68.1.65]; — 25 juill. 1881, Borno', [S. 82.1.49, P. 82.1.1033, D. 82.1.177]; — 22 juill. 1884, Boisset, [S. 85.1.112, P. 85.1.251, D. 85.1.164] — Limoges, 6 juill. 1842, Gravellat, [S. 43.2.27, P. 44.1.500] — Caen, 6 janv. 1845, Ceffray, [S. 45.2.393, P. 45.1.608, D. 45.2.115]; — 13 nov. 1847, Lalonde, [S. 48.2.677, P. 49.1.213, D. 49.1.71, sous Cass., 7 févr. 1849] — Agen, 5 déc. 1849, Chabuc, [S. 50.2.74, P. 50.2.174, D. 50.2.104] — Caen, 30 avr. 1853, Margueritte, [S. 53.2.699, P. 54.2.393, D. 54.2.257] — Rouen, 15 févr. 1854, Lieuvain, [S. 63.2.51, en note, D. 54.2.266] — Bordeaux, 8 mars 1859, [*J. Bordeaux*, t. 34.144] — Orléans, 23 févr. 1861, De Moyencourt, [S. 61.2.410, P. 61.973, D. 61.2.84] — Grenoble, 29 nov. 1862, Gaillard, [S. 63.2.51, P. 63.524] — Paris, 22 déc. 1864, [*Bull. Paris*, 64.933] — Dijon, 7 mars 1866, Thévenin, [S. 66.2.314, P. 66.1143, D. 66.2.91] — Rouen, 23 déc. 1871, Lebigre, [S. 72.2.101, P. 72.479] — Montpellier, 28 févr. 1876, Rousset, [S. 76.2.241, P. 76.967, D. 79.2.249] — Lyon, 14 mai 1880 (motifs), Millet, [S. 81.2.38, P. 81.1.215] — Rouen, 5 déc. 1885, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 51.2.74] — Rennes, 7 avr. 1892, Touffait, [D. 92.2.245] — Merlin, *Rép.*, vº *Noces* (*secondes*), § 7, art. 2, n. 10; Favard de Langlade, *Rép.*, vº *Avantage indirect*, n. 2 et vº *Avantage réductible;* Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 661, notes, p. 108, n. 11; Grenier, t. 4, n. 691; Marcadé, sur l'art. 1099, n. 1 et 2; Toullier, t. 5, n. 901; Aubry et Rau, § 689, et note 10, et § 690, et note 23; Taulier, t. 4, p. 248; Rolland de Villargues, vº *Donat. entre époux*, n. 104; Troplong, t. 4, n. 2742 et 2743; Dufort-Lavillette, *Quest.*, vº *Donation*, n. 296; Ancelot sur Grenier (édit. Bayle-Mouillard), t. 4, n. 691; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 279 *bis*-II; Bonnet, t. 3, n. 1096; Lauth, *Quotit. dispon. entre époux*, n. 293 et s.; Boutry, *Histor. des donat. entre époux*, n. 457; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 461, p. 166, note 19; Demolombe, t. 23, n. 611 et s.; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 2037; Vernet, *Rev. prat.*, t. 15, 1863, p. 195 et s.; Vedié, p. 354; Laurent, t. 15, n. 404 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 747 et 799; Vincent, p. 258 et s.; Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 27 et s.; Jolly, p. 508 et s., et p. 533; Huc, t. 6, n. 486; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4103 et s.

6157. — Cette opinion s'appuie sur des arguments déterminants. L'art. 1099 porte en termes absolus que la donation déguisée ou par personnes interposées faite entre époux est nulle; il ne peut donc être question de décider soit d'une manière gé-

nérale soit en certaine hypothèse qu'elle est simplement réductible. On comprend d'ailleurs cette différence entre les donations indirectes d'une part, et les donations déguisées ou par personnes interposées d'autre part; les premières sont des donations apparentes, les secondes sont faites d'une façon dissimulée et ont pour effet, sinon pour but, de faire échec aux règles de la quotité disponible; on comprend que la loi, pour éviter les fraudes, ait énergiquement réprimé ce mode de disposition. Enfin cette solution était admise déjà par l'ancien droit qui distinguait entre les donations indirectes et les donations déguisées ou par personnes interposées. — Roussilhe, *Tr. de la dot*, t. 2, n. 539; Pothier, *Des donations entre mari et femme*, n. 78.

6158. — Ainsi jugé que la disposition du second alinéa de l'art. 1099, C. civ., qui prononce la nullité de toute donation entre époux soit déguisée, soit faite à personnes interposées est absolue et doit recevoir application, lors même que la donation n'excéderait pas ce qu'il est permis de donner. — Cass., 11 nov. 1834, Eudeline, [S. 34.1.769, P. chr.] — Paris, 14 août 1835, Eudeline, [S. 36.2.343, P. chr.]; — 24 avr. 1869, Quesnot, [S. 69.2.288, P. 69.1142, D. 70.2.221] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 28.

6159. — ... Que la donation entre époux déguisée sous la forme d'une vente faite à la femme, et dont le prix est payé par le mari, est radicalement nulle et non point simplement révocable et réductible. — Dijon, 10 avr. 1867, Dubois, [S. 68.2.11, P. 68.95, D. 67.2.228] — Grenoble, 19 mars 1869, Puissant, [S. 69.2.129, P. 69.584] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 34.

6160. — ... Que la donation déguisée faite entre les époux, sous forme de déclaration de dot, est radicalement nulle et pour le tout, sans qu'il y ait lieu de distinguer le cas où elle serait simplement excessive et celui où elle serait frauduleuse. — Pau, 24 juill. 1872, Héritier Batbie, [S. 72.2.150, P. 72.753, D. 76.5.334] — V. aussi Toulouse, 13 mai 1835, d'Hautpoul, [S. 35.2.392, P. chr.] — Trib. Narbonne, 29 avr. 1890, [*Mon. jud. Lyon*, 16 juill. 1890, *La Loi*, 1er juin 1890, *Le Droit*, 20 mai 1890] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 33.

6161. — ... Que toute donation déguisée ou par personne interposée, consentie par un époux qui ayant des enfants se remarie, est nulle pour le tout, sans que les juges aient à rechercher si elle est ou non excessive, ou si elle a été faite dans le but de faire fraude à la loi. — Caen, 1er déc. 1870, Veuve Adeline, [S. 71.2.178, P. 71.632, D. 72.2.205]

6162. — Dans un second système, il a été jugé que les donations déguisées ou par personnes interposées faites entre époux, contrairement à l'art. 1099, C. civ., valables, dans les limites de la quotité disponible, ne sont nulles que si elles dépassent cette quotité. — Montpellier, 4 déc. 1867, Niel, [S. 68.2.256, P. 68.992] — Bordeaux, 16 févr. 1874, Caboy et Deylilé, [S. 74.2.206, P. 74.856] — Cass. belge, 29 déc. 1865, [*Pasicr.*, 66.1.241] — Liège, 4 févr. 1865, [*Pasicr.*, 65.2.88] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2744.

6163. — Ce système a de grands inconvénients, car le disposant ne pourra savoir si la donation qu'il a faite est valable ou nulle. Il s'appuie sur ce que le 1er alinéa de l'art. 1099 ne défend aux époux que de se donner *au delà* des limites fixées par la loi, et en conclut que le second alinéa du même article, qui proclame la nullité des donations déguisées ou par personne interposée vise évidemment la même situation. On ajoute qu'il serait injuste d'annuler une libéralité faite de bonne foi et qui ne dissimule aucune fraude.

6164. — Jugé, en ce sens, que la donation faite par un mari à l'enfant de sa femme, issu d'un premier mariage, est valable, quand la libéralité n'excède pas la quotité que le mari aurait pu donner directement à sa femme. Ici ne s'applique pas la nullité prononcée par l'art. 1099, C. civ., contre les donations faites à personnes interposées. — Cass., 7 févr. 1849, Deville d'Avray, [S. 49.1.165, P. 49.1.213, D. 49.1.71] — Orléans, 10 févr. 1865, Carmouche, [S. 65.2.168, P. 65.728, D. 65.2.64]

6165. — Les arguments que l'on fait valoir en faveur de cette opinion sont loin d'être sûrs. Les deux alinéas de l'art. 1099 ont un champ d'application entièrement distinct; le second dit d'une manière absolue que les donations déguisées ou par personnes interposées faites entre époux sont nulles; on comprend d'ailleurs qu'elles le soient alors même qu'elles n'excèdent pas la quotité disponible : car l'art. 1099 sert, comme nous l'avons montré, de sanction à l'art. 1096 et veut empêcher les époux de se faire des libéralités qu'il serait difficile de révoquer.

6166. — D'autres encore pensent que la donation est nulle si elle a été faite dans l'intention de faire échec aux règles de la quotité disponible, et simplement réductible dans le cas contraire. — Caen, 30 avr. 1853, Margueritte, [S. 53.2.699, P. 54.2.393, D. 54.2.257] — Delvincourt, t. 2, sur l'art. 1098; Aubry et Rau, t. 7, p. 276 et 277, § 690, texte et note 24.

6167. — Mais dans cette opinion on décide que l'intention frauduleuse doit en général être présumée si la disposition est excessive. Il n'y a cependant aucune trace d'un pareil système dans l'art. 1099 qui, au contraire, en employant des termes absolus, exclut toute recherche d'intention.

6168. — Certains auteurs pensent qu'il y a nécessité d'entendre le § 1er et le § 2 dans le même sens, et de déclarer les donations déguisées ou faites à personnes interposées, c'est-à-dire toutes les donations indirectes entre époux, valables jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par les art. 1094 ou 1098, et nulles au delà; ou de dire, en d'autres termes, que la nullité prononcée n'est relative qu'à la quotité fixée, et que pareilles donations sont seulement réductibles, quand il y a encore des biens disponibles sur lesquels elles peuvent s'exercer par partie. On dit en ce sens que les donations déguisées ou par personnes interposées sont des variétés des donations indirectes, de sorte qu'en prononçant la validité de ces dernières, la loi proclame en même temps la validité des premières. Du reste, la jurisprudence admet la validité des donations déguisées ou par personne interposée alors même que le donateur laisse des héritiers à réserve (V. *suprà*, n. 3658 et s.), et il n'existe aucune raison de ne pas décider de même dans le cas spécial où la donation est faite entre époux. — V. en ce sens, Duranton, t. 9, n. 831; Malleville, sur l'art. 199; Poujol, sur l'art. 1099, n. 5; Merlin, v° *Donations déguisées;* Malpel, *Des succ.*, n. 266; Vazeille, *Des succ.*, n. 5, sur l'art. 843, et sur l'art. 1099, n. 16; Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n. 13 et s.; Coulon, dial. 49, t. 2, p. 1; Rodière, *Rev. de législ.*, t. 1, p. 472; Bugnet, sur Pothier, *Donat. entre mari et femme*, notes sur les n. 78 et 81; Guilhon, t. 1, n. 461 et 462; Taulier, t. 4, p. 248; Boileux, sur l'art. 1099; Merville, *Rev. prat.*, t. 15, 1863, p. 74; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 461, note 19; Delpech, Rodière, Crémieux et de Vatimesnil, Consultation rapportée sous Toulouse, 13 mai 1835, [P. chr.]; Devilleneuve, Notes sous Cass., 11 nov. 1834, [S. 34.1.769] et sous Toulouse, 13 mai 1835, [S. 35.2.392]

6169. — Jugé, en ce dernier sens, que les donations indirectes faites par un époux au profit de son conjoint, sous forme déguisée ou par personne interposée, ne sont pas frappées de nullité absolue; qu'elles sont seulement réductibles à la quotité disponible. — Paris, 21 juin 1837, Lavauverte, [S. 37.2.322, P. chr.] — Bourges, 9 mars 1836, Poupa, [S. 36.2.343, P. chr.] — Caen, 13 nov. 1847, Lalonde, [S. 48.2.677, P. 49.1.213, D. 49.1.71, sous Cass., 7 févr. 1849] — Toulouse, 26 févr. 1861, Traisin, [S. 61.2.327, P. 61.818, D. 61.2.58] — Lyon, 18 nov. 1862, Nesme, [S. 63.2.51, P. 63.525] — Grenoble, 21 mars 1870, Montagnat, [S. 70.2.240, P. 70.918, D. 70.2.190] — Liège, 10 juill. 1895, Rigo, [*Pasicr.*, 96.2.27]

6170. — ... Qu'une donation entre époux sous la forme d'un don manuel n'est pas nulle d'une manière absolue; qu'elle est seulement réductible à la quotité disponible. — Orléans, 21 juill. 1865, Carmouche, [S. 66.2.126, P. 66.491] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 11.

6171. — ... Qu'il en est surtout ainsi quand cette donation, jointe aux autres libéralités de l'époux donateur, ne porte pas atteinte à la quotité disponible. — Grenoble, 21 mars 1870, précité.

6172. — Cette opinion est trop contraire au texte pour qu'il y ait lieu de s'y arrêter; elle remplace purement et simplement le mot *nul*, qui se trouve dans l'art. 1099, par le mot *réductible*.

6173. — Quelques auteurs, s'appuyant sur ce que les art. 1099 et 1100, ont, en grande partie, été empruntés à l'édit des secondes noces, et sur ce qu'ils viennent immédiatement après l'article qui règle les droits du second époux quand il y a des enfants d'un précédent mariage, en ont restreint l'application au cas de secondes noces. On ajoute en ce sens que les donations faites en faveur du second conjoint sont celles qui sont vues avec le moins de faveur. — Toullier, t. 5, n. 891 et 901; Grenier, t. 4, n. 691.

6174. — Dans une autre opinion, les art. 1099 et 1100, applicables à toutes les donations faites pendant le mariage entre

époux, ne s'appliqueraient, pour les donations par contrat de mariage, qu'à celles qui auraient été faites en cas de secondes noces. — Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 1099.

6175. — Mais en lisant attentivement les art. 1099 et 1100, on reste convaincu qu'ils s'appliquent à toutes les dispositions renfermées dans le chap. 9, et notamment à celles qui contreviennent aux art. 1094 et 1098; car ils renvoient à toutes les dispositions qui précèdent. Au surplus, il est clair que si les art. 1099 et 1100 se référaient uniquement à l'art. 1098 ils ne mentionneraient que « les époux ayant des enfants d'un premier mariage ». — Delvincourt, t. 2, tit. 4, chap. 6, p. 113; Favard de Langlade, v° *Contrat de mariage*, sect. 4, § 2, art. 1; Duranton, t. 9, n. 828; Coin-Delisle, n. 2, sur l'art. 1099; Ancelot, sur Grenier, t. 1, n. 686, note 3; Taulier, t. 4, p. 247; Troplong, t. 4, n. 2740; Marcadé, sur l'art. 1099, n. 3; Demolombe, p. 23, n. 607; Boutry, n. 463; Aubry et Rau, t. 7, p. 259, § 689, texte et note 11; Laurent, t. 15, n. 408; Vincent, p. 252; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4115. — La jurisprudence admet d'ailleurs cette solution sans difficulté, et sans même la discuter.

6176. — Il résulte de ce qui précède que toute donation déguisée ou par personne interposée entre époux est nulle si l'époux disposant a des héritiers réservataires : ascendants, enfants d'un premier ou d'un second lit. La donation déguisée ou par personne interposée est-elle également nulle si elle a pour but de tourner la disposition de l'art. 1096, C. civ., en d'autres termes si, en l'absence même de tout héritier réservataire, une simulation est faite dans le but de rendre irrévocable une donation faite entre époux pendant le mariage? La question est contestée. Certains auteurs soutiennent que les art. 1099 et 1100 ne servent de sanction qu'aux dispositions limitant la quotité disponible entre époux. La preuve en est, dit-on, qu'ils interdisent seulement tout moyen détourné par lequel les époux disposeraient entre eux « au delà de ce qui leur est permis ». — Bourges, 9 mars 1836, Poupar, [S. 36.2.314, P. chr.] — Trib. Seine, 4 nov. 1889, [J. *Le Droit*, 28 nov. 1889] — Grenier, t. 4, n. 686; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, sect. 4, § 2; art. 1; Toullier, t. 5, n. 881; Vazeille, sur l'art. 1099, n. 15, Troplong, t. 4, n. 2741 et 2749 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 452 et 542; Huc, t. 6, n. 487 *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

6177. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1099, C. civ., qui prohibe les donations déguisées entre époux, n'est pas applicable aux libéralités indirectes faites par un testateur qui n'a pas d'héritiers à réserve; spécialement, à l'avantage indirect fait par un époux à son conjoint au moyen d'une reconnaissance fictive d'apports, insérée dans un testament, lorsque cet époux ne laisse pas d'héritiers réservataires. — Cass., 1er avr. 1819, Mercier, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 7.

6178. — L'opinion contraire est plus généralement admise. Les art. 1099 et 1100 servent de sanction à toutes les dispositions du même chapitre. D'un autre côté, l'un des motifs qui les justifient est précisément qu'une libéralité déguisée ou par personne interposée serait plus difficile à révoquer qu'une libéralité ouverte. Enfin, l'art. 1099 dit, en termes absolus, que la donation déguisée ou par personne interposée est nulle. — Cass., 16 avr. 1850, Calvincourt, [S. 50.1.591, P. 50.2.50, D. 50.1.152] — Montpellier, 28 févr. 1876, Rousset, [S. 76.2.241, P. 76.967, D. 79.2.249] — Duranton, t. 9, n. 828; Taulier, t. 3, p. 247; Marcadé, sur l'art. 1099, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n. 2; Demolombe, t. 23, n. 609; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 686, note *a;* Colmet de Santerre, t. 4, n. 279 *bis*-III; Boutry, n. 515; Vincent, p. 254; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 169, § 461, note 19; Aubry et Rau, t. 8, p. 104, § 744; Laurent, t. 15, n. 328, 358 et 408; Bonnet, t. 3, n. 1095; Beautemps-Beaupré, *De la portion de biens disponibles,* n. 469; Lauth, n. 123 et 306; Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 2.

6179. — Mais on verra que, d'après la jurisprudence, les héritiers non réservataires ne peuvent invoquer la nullité de la donation déguisée ou par personne interposée faite entre époux. — V. *infrà*, n. 6235 et s.

§ 2. *Actes constituant des donations déguisées ou par personne interposée.*

6180. — Les moyens détournés les plus fréquents sont ceux qui prennent les apparences de conventions matrimoniales. Aussi les art. 1496 et 1527, C. civ., ont-ils prévenu cette simulation en autorisant les enfants du premier lit à exercer l'action en retranchement sur les libéralités qui se seraient glissées, à leur préjudice, dans le contrat de mariage de leur auteur. — V. *suprà*, n. 6031 et s.

6181. — La donation déguisée nulle peut également résulter d'une reconnaissance fictive d'apports. Jugé, en ce sens, que la donation déguisée, faite par un époux veuf ayant des enfants d'un premier lit au profit de son nouvel époux, par exemple, en reconnaissant dans le contrat de mariage avoir reçu une dot qui n'a pas été réellement fournie, est nulle. — Cass., 30 nov. 1831, Lepingleux, [S. 32.1.137, P. chr.]; — 29 mai 1838, d'Hautepoul, [S. 38.1.481, P. 38.1.658] — Paris, 14 août 1835, Eudeline, [S. 36.2.343, P. chr.] — Rennes, 7 avr. 1892, Touffait, [D. 92. 2.245] — Vincent, p. 262. — Ainsi, lorsque le mari qui a des enfants d'un premier lit déclare dans le contrat de mariage avoir reçu de sa nouvelle épouse une somme de... à titre de dot, tandis qu'en fait il n'a reçu qu'une somme moindre, la différence forme une donation déguisée, nulle pour le tout. — Toulouse, 13 mai 1835, d'Hautepoul, [S. 35.2.392, P. chr.]

6182. — Jugé encore qu'il y a donation déguisée et excessive de la part du mari ayant des enfants d'un premier lit qui, dans son contrat de mariage, reconnaît à sa femme un apport fictif, alors que, dans le même contrat, il lui avait fait déjà, pour le cas de survie, donation de tout ce que la loi permet de donner; qu'en conséquence, la femme, en cas de séparation de biens, n'a pas droit à la reprise du montant de l'apport fictif. — Cass., 14 avr. 1886, Liout, [S. 86.1.289, P. 86.1.705] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 13 et 14.

6183. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle l'un des époux apporte, dans la communauté universelle stipulée au contrat, tous les biens qui lui appartiennent, tandis que l'apport de l'autre est purement fictif, constitue une donation indirecte au profit de ce dernier, qui doit, en conséquence, être rapportée à la succession du premier, décédé sans enfants, pour déterminer la réserve légale des ascendants. — Cass., 3 avr. 1843, Blanchard, [S. 43.1.289, P. 43.1.576]

6184. — ... Que lorsque la femme s'est constituée en dot tous ses biens, sans aucune distinction, la simple reconnaissance faite par le mari, d'avoir reçu une somme quelconque sur cette dot pendant le mariage, est présumée, à l'égard du créancier du mari, être un avantage indirect, lorsque, d'ailleurs, l'acte de reconnaissance ne constate pas la numération d'espèces devant le notaire; qu'il en est ainsi surtout si, au temps de cet acte, le mari était déjà en faillite, quoique cette faillite ne fût pas encore déclarée. — Bordeaux, 23 mai 1827, Verneuil, [S. et P. chr.]

6185. — ... Qu'on peut annuler, comme renfermant des donations déguisées, soit des clauses d'apports mobiliers consenties par un époux veuf ayant des enfants d'un premier lit, au profit de son nouvel époux, dans leur contrat de mariage, soit les actes d'acquisition passés au profit de ce nouvel époux pendant le mariage. — Cass., 30 nov. 1831, précité.

6186. — Jugé, en sens inverse, qu'on ne peut considérer comme présentant un avantage indirect en faveur d'une épouse en secondes noces, la clause d'un contrat de mariage par laquelle il est stipulé que sa dot sera employée en acquisition d'immeubles dont son mari a l'usufruit. — Amiens, 17 déc. 1824, Nusse, [P. chr.]

6187. — La donation entre époux, même à supposer qu'elle puisse être déguisée, ne peut revêtir la forme d'une vente; car les contrats sous lesquels se déguise une donation doivent, pour que la donation soit valable, être licites en eux-mêmes (V. *suprà*, n. 3866 et s.) et la vente entre époux est frappée de nullité, aux termes de l'art. 1595. — Cass., 23 mai 1882, Vertadier, [S. 83.1.72, P. 83.1.152, D. 83.1.407] — Duranton, t. 17, n. 153; Aubry et Rau, t. 4, p. 352, § 351, texte et note 32; Colmet de Santerre, t. 6, n. 22 *bis*-I; Laurent, t. 24, n. 41; Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 165 *bis;* Jolly, p. 526.

6188. — Si même la donation déguisée a lieu sous forme de vente dans l'une des hypothèses où l'art. 1595 valide la vente entre époux, on admet que cette donation est frappée de nullité. — Cass., 11 mai 1868, Constantin, [S. 68.1.432, P. 68.1164, D. 68.1.457] — Nancy, 25 juill. 1868, Grandidier, [S. 69.2.86, P. 69.451] — Duvergier, *op. cit.*, t. 1, n. 185; Marcadé, t. 6, sur l'art. 1595, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 351, § 351, texte et note 30; Guillouard, *op cit.*, t. 1, n. 164.

6189. — Ainsi jugé qu'on ne saurait considérer comme une libéralité imputable sur la quotité disponible une vente faite par

un époux à son conjoint avant le mariage lorsque cette vente a été considérée non pas comme une donation déguisée, mais simplement comme une vente annulée et frauduleuse, et qu'elle a été annulée comme telle. — Cass., 21 mai 1855, Bullo, [D. 55.1.386]

6190. — ... Qu'encore qu'il soit expressément déclaré dans un acte d'acquisition faite par une femme mariée, que le prix en a été payé de ses économies et des gains qu'elle avait faits à la loterie, cet acte peut être considéré comme contenant une donation déguisée de la part du mari. — Toulouse, 21 mai 1829, Julia, [P. chr.]

6191. — ... Que l'immeuble acheté conjointement et pour moitié par chacun des époux marié sous le régime dotal est réputé l'avoir été par le mari seul, lorsque la femme n'avait aucune ressource qui lui fût propre, et qu'elle n'a pu payer la portion du prix qui la concernait qu'avec les revenus du ménage commun; que ces revenus étant la propriété exclusive du mari, la déclaration de l'acte équivaut en ce cas à une donation déguisée faite par le mari à sa femme. — Toulouse, 26 févr. 1861, Traisin, [S. 61.2.327, P. 61.818, D. 61.2.58]

6192. — ... Que l'indication inexacte contenue dans un acte d'acquisition que le prix a été payé au moyen de deniers provenant de la dot d'une femme mariée, alors que ladite somme a été fournie par le mari, constitue une donation déguisée nulle aux termes de l'art. 1099, C. civ. — Bordeaux, 12 mars 1895, [*Rec. Bordeaux,* 95.1.191]

6193 — ... Que la présomption que le mari a fait un avantage indirect à sa femme, résulte de ce qu'il l'a admise à concourir avec lui dans une acquisition d'immeubles, bien que, mariée sous le régime de la séparation de biens, elle ne possédât rien lors du mariage, et qu'elle ne puisse justifier d'acquisition ou de valeurs àl 'aide desquelles elle eût pu acquitter le prix de vente. — Angers, 15 janv. 1846, Aubry, [D. 49.5.120]

6194. — ... Que la société formée entre un mari et une femme doit être annulée, lorsque, d'après ses conditions et ses conséquences, elle constituait entre les époux, dont l'un avait des enfants d'un premier lit, une société universelle de gains, interdite, dès lors, par l'art. 1848, C. civ., et avait pour but de déguiser sous les apparences d'un partage de bénéfices, les libéralités excessives faites par l'époux veuf sans enfants, au profit de l'autre époux. — Paris, 9 mars 1859, Ponnier, [S. 59.2.502, P. 59.403, D. 60.2.12]

6195. — Mais la clause d'un contrat de société passé entre les deux époux et un tiers, ayant pour objet de maintenir, en cas de décès, l'existence de la société jusqu'au terme convenu, pour éviter une liquidation inopportune et ruineuse, aux termes de laquelle le survivant des deux époux recueillera la part du prédécédé dans la société, et les héritiers de ce dernier ne pourront réclamer que les sommes qui seraient dues au défunt en raison de son compte courant dans la société, n'est pas une donation déguisée entre époux.

6196. — Les donations déguisées entre époux s'entendent des donations dissimulées sous les apparences d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom de personnes interposées; spécialement la donation faite au moyen de la remise d'un billet, constitue une donation déguisée, dans le sens de l'art. 1099, C. civ. — Cass., 22 juill. 1884, Boisset, [S. 85.1.112, P. 85.1.251, D. 85.1.164] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 16.

6197. — En pays de droit écrit, les reconnaissances faites durant le mariage, en faveur de la femme par le mari, étaient considérées comme de simples libéralités, lorsqu'elles ne contenaient pas de numération réelle de deniers dont les causes pussent être justifiées. En conséquence, elles ne s'allouaient qu'après toutes les créances du mari, quelle que fût la date de ces créances, et ne conféraient point d'hypothèque à la femme. — Nîmes, 13 févr. 1810, Testa, [S. et P. chr.]

§ 3. *Des libéralités qui ne peuvent être faites sous un déguisement ou par personnes interposées.*

6198. — Bien que l'art. 1099 se borne à prononcer la nullité des donations faites aux époux par personnes interposées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, il s'applique aux legs ou libéralités testamentaires aussi bien qu'aux donations entre-vifs. — Caen, 6 janv. 1845, Ceffray, [S. 45.2.393, P. 45.1.608, D. 45.2.115] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 1; Vincent, p. 263.

6199. — D'autre part, le principe de la nullité doit être appliqué, que la donation déguisée soit faite par contrat de mariage ou dans le cours du mariage. — Lyon, 14 mai 1880, Millte, [S. 81.2.38, P. 81.1.215] — Rennes, 7 avr. 1892, Touttait, [D. 92.2. 245] — Vincent, p. 262. — V. les exemples cités, *suprà*, n. 618 et s.

6200. — Rappelons que les libéralités sont nulles, qu'elles excèdent ou non la réserve, et alors même qu'elles ne sont pas frauduleuses. — V. *suprà*, n. 6156 et s.

§ 4. *Preuve en matière de donations déguisées ou par personnes interposées.*

1° *Charge de la preuve.*

6201. — La preuve de l'interposition ou du déguisement incombe évidemment à ceux qui veulent faire prononcer la nullité. — Vincent, p. 266; Jolly, p. 527. — V. en ce sens, Trib. Seine, 27 juill. 1892, [J. *Le Droit,* 2 oct.] — Bruxelles, 28 juill. 1868, [*Pasicr.*, 69.2.165] — V. *suprà.*

6202. — Jugé cependant que l'augmentation de dot reconnue par le mari pendant le mariage, doit être réputée donation déguisée, si la femme ne justifie pas d'où elle lui est provenue. — Nîmes, 25 nov. 1819, Ducoingt, [P. chr.]

6203. — ... Et qu'une seconde femme, à laquelle son mari ayant des enfants d'un premier mariage a souscrit des obligations pour sommes reçues, est tenue de prouver l'origine des deniers dont la remise est ainsi constatée par la reconnaissance du mari. — Grenoble, 29 août 1826, Guttin, [S. et P. chr.]

2° *Preuves autres que les présomptions légales.*

6204. — Pour les preuves qui peuvent être invoquées en faveur du caractère gratuit d'un acte qui se présente comme à titre onéreux, nous renvoyons aux notions que nous avons données à propos des donations déguisées ou général. — V. *suprà*, n. 4142 et s.

6205. — La preuve de la simulation ou de l'interposition de personnes peut donc être faite par tous les moyens. — Cass., 16 avr. 1850, Calvincourt, [S. 50.1.591, P. 50.2.50, D. 50.1. 152]; — 22 janv. 1873, Papoul-Loze, [S. 73.1.57, P. 73.126, D. 73.1.473] — Angers, 15 janv. 1846, Aubry, [D. 49.5.120] — Poitiers, 16 juill. 1846, Maynard, [S. 46.2.526, P. 47.1.94, D. 46.2.195]; — 24 avr. 1850, Bouchet, [D. 52.2.248] — Rouen, 15 févr. 1854, Lieuvain, [S. 63.2.51 (en note), D. 54.2.266] — Orléans, 23 févr. 1861, de Moyennecourt, [S. 61.2.410, P. 61. 973, D. 61.2.88] — Toulouse, 26 févr. 1861, Transin, [S. 61.2.327, P. 61.818, D. 61.2.58] — Alger, 19 janv. 1893, Castellano, [D. 94.2.183] — Trib. Bruxelles, 11 juill. 1894, Pascal, [*Pasicr.*, 94. 3.364] — Pothier, *Du contr. de mariage*, n. 52; Garnier, t. 4, n. 688; Toullier, t. 5, n. 902; Vazeille, sur l'art. 1100, n. 3; Troplong, t. 4, n. 2756; Marcadé, sur l'art. 1100; Vincent, p. 266; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 10.

6206. — Il va sans dire également qu'en dehors des personnes désignées dans l'art. 1100 (V. *suprà*, n. 6154), d'autres personnes seront considérées comme interposées si le demandeur prouve qu'elles étaient chargées de remettre à l'époux la libéralité qu'elles ont reçue. — Toullier, t. 5, n. 902; Duranton, t. 9, n. 832; Troplong, t. 4, n. 2756; Vincent, p. 269; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 1; Aubry et Rau, t. 7, § 290, p. 280; Laurent, t. 15, n. 411; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 780; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 8.

6207. — Il importe peu qu'elles ne s'y soient pas engagées formellement. — Cass. belge, 17 mai 1862, [*Pasicr.*, 62.1.274] — Bruxelles, 13 mai 1861, [*Pasicr.*, 61.2.191] — Beltjens, sur l'art. 1100, n. 9; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 10. — V. *suprà*, n. 4207 et s.

6208. — Jugé, en ce sens, que l'art. 1100, C. civ., qui répute certains individus personnes interposées, n'est point limitatif et que les juges peuvent, suivant les circonstances, déclarer comme telles des personnes qui n'y sont point désignées. — Cass., 27 mars 1816, Neumayer, [S. et P. chr.]

6209. — Ainsi une donation faite au frère d'un incapable peut, selon les circonstances, être déclarée faite à une personne interposée. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 9.

6210. — Le juge du fait décide souverainement si un acte

constitue ou non une donation déguisée, ou par personne interposée. Ainsi l'arrêt qui décide que l'acquisition d'une maison faite par un mari pour le compte de sa femme constituait de sa part, au profit de cette dernière, une donation déguisée, échappe, comme jugeant en fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 mars 1858, Barthomeuf, [P. 58.425]

6211. — Le moyen tiré de ce qu'un acte serait nul comme contenant une donation déguisée par un mari à sa femme, n'étant pas d'ordre public, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation par ceux qui seraient en droit de l'invoquer. — Même arrêt.

3° *Présomptions légales.*

6212. — A. *Libéralités auxquelles s'appliquent les présomptions d'interposition.* — L'art. 1100, C. civ., établit un certain nombre de présomptions légales d'interposition en matière de donations entre époux (V. *infrà,* n. 6216 et s.). Les présomptions s'appliquent même à la donation faite dans le contrat de mariage du donataire apparent. — Cass., 5 août 1867, Thévenin, [S. 68.1.68, P. 68.1.45] — Dijon, 7 mars 1866, Thévenin, [S. 66.2.314, P. 66.1143, D. 66.2.91] — Paris, 24 avr. 1869, Quesnot, [S. 69.2.288, P. 69.1143, D. 70.2.221] — Lyon, 14 mai 1880, Millet, [S. 81.2.38, P. 81.1.215] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 36.

6213. — D'autre part, l'art. 1100 s'applique aux donations faites pendant le mariage, aussi bien qu'aux donations par contrat de mariage. — V. cep. Beltjens, sur l'art. 1100, n. 7.

6214. — Certains auteurs admettent qu'à la différence de la donation, la disposition testamentaire faite au profit d'un parent dont l'époux du donateur serait héritier présomptif serait valable, si cet époux et le testateur mouraient avant le légataire, par la raison que le testament n'a d'effet qu'à la mort du disposant. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n. 9; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 687, note *a.*

6215. — L'opinion générale admet au contraire que le testament et la donation sont assimilés; l'intention frauduleuse est autant à craindre dans le premier cas que dans le second; d'ailleurs le mot *donation,* dans sa généralité, s'entend des donations testamentaires. — Caen, 6 janv. 1845, Ceffray, [S. 45.2.393, P. 45.1.608, D. 45.2.115] — Marcadé, sur l'art. 1100; Demolombe, t. 23, n. 622; Vedie, p. 364; Bonnet, t. 3, n. 1117; Vincent, p. 268; Jolly, p. 529.

6216. — B. *Personnes réputées interposées.* — L'art. 1100, C. civ. (V. *suprà,* n. 6154), cite en première ligne parmi les personnes interposées les enfants du conjoint donataire.

6217. — L'édit des secondes noces regardait déjà comme personnes interposées les enfants du second conjoint; la jurisprudence et la doctrine admettaient que les enfants nés d'un précédent mariage étaient seuls compris dans cette disposition, à l'exclusion des enfants nés du second mariage. Ils ne faisaient exception que pour le cas où la donation était faite dans le contrat de mariage au profit des enfants à naître. — Ricard, n. 1233.

6218. — Le mot *enfant* dont se sert l'art. 1100, C. civ., comprend toute la ligne directe descendante, et s'applique aussi bien aux petits-enfants et arrière petit-fils qu'aux enfants proprement dits. — Caen, 6 janv. 1845, précité. — Agen, 5 déc. 1849, Chabuc, [S. 50.2.74, P. 50.2.174, D. 50.2.104] — Duranton, t. 9, n. 834; Vazeille, sur l'art. 1100, n. 6; Troplong, t. 4, n. 2753; Marcadé, sur l'art. 1100; Demolombe, t. 23, n. 619; Vedie, p. 362; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690, note 29; Laurent, t. 15, n. 409; Vincent, p. 266; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 4; Huc, t. 6, n. 487; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4108.

6219. — L'art. 1100, C. civ., s'applique à l'enfant naturel aussi bien qu'à l'enfant légitime, car la loi s'exprime en termes généraux; il est vrai qu'elle ajoute *issus d'un autre mariage,* mais elle n'a ainsi voulu qu'exclure les enfants communs. D'ailleurs les motifs de décider sont les mêmes. — Amiens, 22 déc. 1838, Mesnard, [S. 39.2.254] — Cass. belge, 29 déc. 1865, [*Pasicr.,* 66.1.241] — Rouen, 4 déc. 1885, [*Rec. Caen et Rouen,* t. 51.2.74] — Liège, 4 févr. 1865, [*Pasicr.,* 65.2.88; *Belgiq. judic.,* 65.993] — Duranton, t. 9, n. 834; Coin-Delisle, sur l'art. 1100, n. 80; Troplong, t. 4, n. 2754; Marcadé, sur l'art. 1100; Demolombe, t. 23, n. 618; Vedié, p. 363; Boutry, n. 511; Bonnet, t. 3, n. 1115; Boissonade, n. 649; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690, texte et note 29; Massigli, *Rev. crit.,* t. 12, 1883, p. 246; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 4; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 1; Huc, t. 6, n. 487. — *Contrà,* Vazeille, sur l'art. 1100, n. 5; Laurent, t. 15, n. 409; Vincent, p. 267; Jolly, p. 528; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4109.

6220. — Ainsi la donation faite par un époux ayant des enfants d'un premier mariage à l'enfant naturel de sa femme, déjà instituée légataire de la quotité disponible, est réputée faite à celle-ci, l'enfant naturel étant une personne interposée. — Cass., 25 juill. 1881, Charpentier, [S. 82.1.417, P. 82.1.1033, D. 82.1.177] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 2.

6221. — La femme est à bon droit condamnée à rapporter la somme ainsi donnée à son fils, bien que l'enfant naturel n'ait pas été appelé en cause. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 3.

6222. — Il en faudrait dire autant des enfants adoptifs. — V. les auteurs précités. — *Contrà,* Vincent, p. 267; Laurent, *loc. cit.;* Jolly, *loc. cit.*

6223. — Ne sont jamais réputés personnes interposées les enfants communs (Arr. 7 sept. 1673). — V. Lebrun, *Success.,* liv. 2, ch. 6, sect. 1, n. 2 et s.; Lalande, *Sur la coutume d'Orléans,* art. 203; Pothier, *des donat. entre mari et femme,* n. 112; Coin-Delisle, n. 8, sur l'art. 1099; Pothier, n. 540; Grenier, n. 586; Toullier, n. 903; Delvincourt, p. 446; Duranton, t. 9, n. 833; Vazeille, sur l'art. 1100, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1100, n. 8; Troplong, t. 4, n. 2752; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 165; Demolombe, t. 23, n. 617; Boutry, n. 511; Bonnet, t. 3, n. 1114; Vedié, p. 362; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Laurent, t. 15, n. 409; Vincent, p. 267; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 4; Jolly, p. 527; Huc, t. 6, n. 487; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4107. — Pothier et quelques auteurs anciens pensaient que les donations faites aux enfants à naître étaient censées faites au conjoint. Mais cette question ne peut se présenter aujourd'hui que le texte précis de l'art. 1100 ne comprend que les enfants issus d'un autre mariage. Cette différence se comprend; car il est bon que les parents puissent doter leurs enfants, et d'ailleurs l'affection naturelle qui unit les parents aux enfants garantit la sincérité de l'acte.

6224. — Les ascendants du donataire ne se trouvant pas compris dans les présomptions de l'art. 1099, il s'ensuit que l'on ne doit les réputer personnes interposées, dans le cas de cet article, que lorsque le conjoint donataire est leur héritier présomptif au jour de la donation; les aïeuls ne sont pas notamment réputés personnes interposées si, au moment de la donation, le père de l'époux vivait encore. — V. en ce sens, Delvincourt, p. 446; Duranton, t. 9, n. 832; Ancelot, sur Grenier, t. 4, n. 687, note *a;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 165; Demolombe, t. 23, n. 523; Bonnet, t. 3, n. 1118; Vedié, p. 363; Jolly, p. 528. — V. en sens contraire, Pothier, *Du contr. de mariage,* n. 539; Ricard, *op. cit.,* 3ᵉ part., n. 1242; Merlin, *Rép.,* vº *Noces secondes,* § 7, art. 1, n. 7; Grenier, t. 4, n. 687; Toullier, t. 5, n. 903; Vazeille, sur l'art. 1100, n. 4.

6225. — Enfin, aux termes de l'art. 1100, les héritiers présomptifs du conjoint donataire sont réputés personnes interposées.

6226. — Comme l'art. 1100 repose sur une présomption d'intention frauduleuse, c'est au moment où la donation est faite qu'il faut se reporter pour déterminer s'il y a interposition de personnes. — Coin-Delisle, sur l'art. 1100, n. 9; Marcadé, sur l'art. 1100; Demolombe, t. 23, n. 621; Vedié, p. 364; Laurent, t. 15, n. 410; Arntz, t. 2, n. 2347; Vincent, p. 268; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 3; Huc, t. 6, n. 487.

6227. — L'époux est réputé héritier présomptif du donataire si, à supposer que ce dernier décédât immédiatement après la donation, il serait appelé à lui succéder. — Duranton, t. 9, n. 832; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 1; Aubry et Rau, t. 7, n. 279, § 690; Laurent, t. 15, n. 410; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 5.

6228. — De ce que, d'après l'art. 1100, la présomption d'interposition garde sa valeur alors même que l'époux *n'a pas survécu* à son parent donataire, on aurait tort de conclure, par un argument *à contrario,* que la présomption perd au contraire sa valeur lorsque l'époux, ayant survécu à son parent donataire, ne vient pas à sa succession par suite d'indignité ou de renonciation. La loi a simplement voulu dire que la présomption d'interposition dérivant de l'intention du donateur, les événements ultérieurs ne sauraient la modifier. — Delvincourt, t. 2, p. 446;

Duranton, t. 9, n. 835; Demolombe, t. 23, n. 321; Boutry, n. 512; Vedié, p. 364; Aubry et Rau, t. 7, p. 279, § 690, texte et note 27; Laurent, t. 15, n. 410; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 5; Huc, t. 6, n. 487.

6229. — Les présomptions légales seront applicables à plus forte raison si le second époux ayant survécu à celui dont il était héritier présomptif est exclu de sa succession pour un motif quelconque, tel que sa renonciation, son indignité, un testament ou l'adoption d'un enfant. — Jolly, p. 529.

6230. — C. *Caractère des présomptions légales et preuve contraire.* — L'art. 1100, C. civ., réputant faites par personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants du premier lit de l'autre époux, édicte une présomption légale qui n'admet pas la preuve contraire, et qui ne peut cesser que dans le cas où il serait impossible à l'autre époux de profiter de la libéralité (V. *infrà*, n. 6234). — Lyon, 14 mai 1880, Millet, [S. 81.2.38, P. 81.1.215] — Rouen, 5 déc. 1885, [*Rec. Rouen*, 87.1.74] — Vincent, p. 269; Jolly, p. 530; Marcadé, sur l'art. 1099, n. 1; Troplong, t. 4, n. 2752; Aubry et Rau, t. 7, p. 280, § 690; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 6; Jolly, p. 530; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4112. — V. *suprà*, n. 8267 et s.

6231. — Par suite, on ne peut opposer à l'époux donateur qui invoque les présomptions légales d'interposition une correspondance émanée de lui du vivant de l'autre époux, et dans laquelle il a reconnu que la donation a été faite par lui uniquement à l'intention et en faveur du donataire; il n'a pu renoncer d'avance, par une telle reconnaissance, à l'exercice d'une faculté dont la loi a voulu faire une garantie d'ordre public contre la fraude. — Dijon, 7 mars 1866, Thévenin, [S. 66.2.314, P. 66. 1143, D. 66.2.91]

6232. — Jugé cependant que, quoique des ventes faites par l'un des époux pendant le mariage, à un enfant du premier lit de son conjoint, soient considérées, en thèse générale, comme des donations déguisées essentiellement révocables, plutôt que comme des actes à titre onéreux, néanmoins ces ventes peuvent être maintenues, lorsque les juges ont déclaré que de l'appréciation et du rapprochement des divers actes produits résultait la conviction qu'ils se rattachaient tous à des arrangements de famille, et qu'ils avaient été consentis librement et de bonne foi entre les parties contractantes. — Cass., 13 août 1828, Laquèze, [P. chr.]

6233. — Seuls l'aveu et le serment peuvent servir à combattre la présomption, conformément à l'art. 1352, C. civ. — Boissonade, n. 651. — *Contrà*, Jolly, p. 530.

6234. — Toutefois, la présomption d'interposition cesse de s'appliquer s'il est certain que le conjoint ne recueillera pas le profit de la libéralité faite à son parent dont il est l'héritier présomptif. Il en est ainsi, par exemple, si la donation est faite après la mort du conjoint. — Caen, 13 nov. 1847, [S. 48.2.657, P. 48. 1.213, D. 49.1.72, sous Cass., 7 févr. 1849] — Lyon, 13 juill. 1880, [*Pand. fr. chr.*, t. 6, 2.48] — Troplong, t. 4, n. 2755; Duranton, t. 9, n. 832; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 1; Vedié, p. 365; Aubry et Rau, t. 7, p. 279, § 690; Laurent, t. 15, n. 411; Vincent, p. 270; Beltjens, sur l'art. 1100, n. 6; Jolly, p. 530; Fuzier-Herman, sur l'art. 1100, n. 7; Huc, t. 6, n. 487; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4113.

§ 5. *Personnes qui peuvent invoquer la nullité des donations déguisées ou par personne interposée.*

1° *Principes généraux.*

6235. — Par qui peut être invoquée la nullité d'une donation déguisée ou par personne interposée faite entre époux? Certains auteurs admettent que la nullité ne peut être invoquée que par les héritiers réservataires ou par les personnes antérieurement gratifiées par institution contractuelle; elle ne peut pas être invoquée, dans cette opinion, par le donateur, ses créanciers et ses héritiers non réservataires, car il n'appartient pas au donateur d'invoquer une nullité édictée en faveur de ses héritiers réservataires, et, d'un autre côté, un droit qui n'appartient pas au donateur ne peut être attribué à ses créanciers et à ses héritiers non réservataires. Cette solution serait vraie non seulement de la donation par contrat de mariage, mais encore de la donation faite pendant le mariage. On ajoute, en ce qui concerne spécialement le donateur, qu'il se heurterait à l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* — En ce sens, Saintespès-Lescot, t. 5, n. 2010; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 333, § 22, note 2; Tessier, *Tr. de la dot*, t. 2, p. 243; Troplong, t. 4, n. 2745 et 2746; Vedié, p. 361; Laurent, t. 15, n. 414; Labbé, note sous Cass., 25 juill. 1881, [S. 82.1.49, P. 82. 1.113]; Aubry et Rau, t. 7, p. 259, § 689, et p. 272 et 282, p. 690; Bonnet, t. 3, n. 1096. — Jugé, en ce sens, que l'époux, même ayant des enfants d'un premier mariage, n'est pas recevable à attaquer comme simulée et comme contenant une donation déguisée la reconnaissance de dot au profit de son conjoint, car il invoquerait sa propre turpitude. — Grenoble, 2 juill. 1831 Fayollat, [S. 32.2.346, P. chr.] — Riom, 9 août 1843, Bonnet, [S. 44.2.15] — Nîmes, 27 nov. 1882, Massé, [D. 83.2.224] — V. aussi Montpellier, 4 déc. 1867, Niel, [S. 68.2.256, P. 68.992]

6236. — ... Que si une vente est faite par acte authentique et qu'il n'existe pas de contre-lettre, le vendeur ne peut attaquer l'acte comme contenant une donation déguisée. — Bruxelles, 24 janv. 1810, Biddelem, [P. chr.]

6237. — D'autres auteurs et une partie de la jurisprudence décident que la nullité est d'ordre public et peut être intentée par tous les intéressés, car la loi a voulu empêcher la dissimulation de la donation. — Cass., 11 nov. 1834, Eudeline, [S. 34. 1.769, P. chr.] — Paris, 14 août 1835, Eudeline, [S. 36.2.343, P. chr.] — Dijon, 7 mars 1866, précité. — Caen, 31 déc. 1883, [*Rec. Caen et Rouen*, t. 48.1.152] — Colmet de Santerre, t. 4, n. 279 *bis*; Demolombe, t. 23, n. 615; Vernet, *Rev. prat.*, 1863, t. 15, p. 85 et s.; Bonnet, t. 3, n. 1103 et 1106; Colmet de Santerre, t. 4, n. 279 *bis*-III; Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 40; Jolly, p. 534; Huc, t. 6, n. 487.

6238. — Jugé, en ce sens, que la révocabilité est la condition essentielle de toute donation faite entre époux pendant le mariage; qu'ainsi, la nullité d'une donation faite par un époux à son conjoint, sous le nom d'un tiers, dans le but de soustraire cette donation à la révocabilité qui forme la condition des donations entre époux, est d'ordre public, et peut être proposée par le donateur lui-même. — Cass., 16 avr. 1850, Calvincourt, [S. 50.1.591, P. 50.2.50, D. 50.1.153] — Agen, 5 déc. 1849, Chabuc, [S. 50. 2.74, P. 50.2.174, D. 50.2.7]

6239. — ... Que la nullité qui frappe les donations déguisées entre conjoint par contrat de mariage, ayant été établie par le législateur en vue de prévenir des fraudes souvent difficiles à découvrir, de protéger les enfants nés d'un premier lit et de garantir les époux contre toute captation ou suggestion, a un caractère absolu et d'ordre public; que, par suite, et à raison de son caractère, elle peut être invoquée par toutes les personnes intéressées et spécialement par l'époux donateur, séparé de corps et de biens, agissant tant dans son intérêt propre que dans celui de ses enfants nés d'un premier mariage. — Rennes, 7 avr. 1892, Touffait, [D. 92.2.245]

6240. — ... Que la nullité dont l'art. 1099, C. civ., frappe les donations déguisées faites par un époux, ayant des enfants d'un premier lit, à son second époux, peut être invoquée par le donateur lui-même; qu'en conséquence, en cas de séparation de corps et de biens, le mari donateur est recevable à déférer à sa femme le serment décisoire sur la question de savoir si elle lui a réellement apporté la somme qu'elle s'est constituée en dot. — Orléans, 24 juill. 1835, Maupuy, [P. chr.]

6241. — ... Que la femme qui s'est remariée, ayant des enfants du premier lit, et qui, par une stipulation de communauté universelle de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, a mis sa fortune entière à la disposition de son second mari, peut demander elle-même l'annulation de cette clause, comme renfermant au profit de ce dernier, déjà donataire d'une part d'enfant, un avantage indirect réprouvé par la loi. — Cass., 27 mars 1822, Gravier, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 5 juill. 1824, Même partie, [S. et P. chr.]

6242. — ... Que la condition de révocabilité attachée aux donations faites entre époux pendant le mariage est une disposition d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé par les époux, soit directement par une stipulation expresse, soit indirectement par la dissimulation de la libéralité sous les apparences d'un acte à titre onéreux; qu'il appartient donc au mari lui-même de faire prononcer la révocation de la libéralité qu'il a consentie à sa femme sous la forme d'un emprunt, en fraude de l'institution contractuelle par lui faite en faveur d'un enfant né d'un premier mariage. — Cass., 22 janv. 1873, Papoul-Loze, [S. 73.1.57, P. 73 126, D. 73.1.473] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 29.

6243. — Le donateur n'a même pas à faire prononcer la nullité de la donation; il n'a qu'à faire constater le déguisement ou l'interposition et à révoquer ensuite la donation. — Même arrêt. — Aubry et Rau, t. 8, p. 104, § 744, texte et note 2.

6244. — Ainsi le mari qui s'est reconnu débiteur envers sa femme d'une somme qu'il aurait touchée, suivant l'acte, comme faisant partie de la dot, est recevable à prouver que cette reconnaissance n'est en réalité qu'une donation déguisée, laquelle se trouve dès lors révocable aux termes de l'art. 1096, C. civ. — Limoges, 28 févr. 1839, Chabrier, [S. 39.2.375]

2° *Des créanciers du donateur.*

6245. — Si l'on admet que la nullité ne peut être invoquée par le donateur, elle ne peut être invoquée davantage par ses créanciers. — Vincent, p. 265. — V. cep. Labbé, note précitée.

6246. — Jugé, en ce sens, que les créanciers de l'époux donateur, du moins ceux postérieurs au contrat de mariage, n'ayant pas plus de droits que leur débiteur, ne sont pas recevables à attaquer comme simulée et comme contenant une donation déguisée, la reconnaissance de dot faite dans son contrat de mariage par leur débiteur au profit de son conjoint. — Riom, 9 août 1843, Bonnet, [S. 44.2.15]

6247. — De même, la nullité d'une donation excessive entre époux, déguisée ou faite à personne interposée, bien que devant s'étendre à la donation tout entière, n'existe qu'au profit des personnes dont cette donation lèse les justes droits; et, dès lors, les tiers en faveur desquels n'existaient, au moment où la donation a été faite, aucuns droits acquis auxquels elle pût porter atteinte, n'ont pas action pour en demander la nullité. Spécialement, un créancier ne peut critiquer, comme constituant une donation déguisée, l'apport déclaré, par la seconde femme de son débiteur, dans un contrat de mariage antérieur à son titre de créance. — Cass., 2 mai 1855, de Bellat, [S. 56.1.178, P. 55.2.525, D. 55.1.193] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 50 et 51.

6248. — Une donation déguisée faite par l'un des époux à l'autre dans leur contrat de mariage ne peut être attaquée par les créanciers dont les droits ont pris naissance entre le jour de ce contrat et celui de la célébration du mariage, qu'à la charge de prouver que ladite donation a été faite par l'époux débiteur en vue de l'avenir, et pour enlever à des tiers, avec lesquels il se proposait de contracter, les garanties qu'ils devaient nécessairement considérer comme acquises à leurs créances. — Cass., 7 févr. 1872, Collineau, [S. 72.1.73, P. 72.153]

6249. — Au contraire, dans l'opinion d'après laquelle le donateur peut invoquer la nullité, le même droit appartient à ses créanciers. — Montpellier, 28 févr. 1876, Rousset, [S. 76.2.241, P. 76.967, D. 79.2.249] — Bonnet, t. 2, n. 1096; Jolly, p. 534; Aubry et Rau, t. 7, p. 259, § 689, et p. 276, § 690, texte et notes 24 et 25; Laurent, t. 15, n. 104; Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 3.

6250. — Dans tous les cas, il va sans dire que les créanciers peuvent, si la donation a été faite en fraude de leurs droits, user contre elle de l'action paulienne. — Vincent, p. 264.

3° *Des héritiers réservataires du donateur.*

6251. — La nullité édictée par l'art. 1099, 2e al., C. civ., peut être invoquée par les héritiers réservataires du donateur. Cela ne fait aucun doute, puisque la nullité a pour but principal de sauvegarder leurs droits. — Cass., 25 juill. 1881 (motifs), Bornat, [S. 82.1.49, P. 82.1.801, D. 82.1.177]

6252. — Jugé, en ce sens, que cette nullité, étant d'ordre public, peut être invoquée par les enfants d'un premier lit du donateur, poursuivis hypothécairement comme tiers détenteurs des biens de ce dernier. — Grenoble, 29 nov. 1862, Gaillard, [S. 63.2.51, P. 63.524] — Trib. Narbonne, 29 avr. 1890, [J. *La Loi*, 1er juin] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 41.

6253. — La nullité de telles donations peut, d'ailleurs, être demandée aussi bien par les enfants du second mariage que par ceux du premier. — Rouen, 23 déc. 1871, Lebigre, [S. 72.2.101, P. 72.479] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 40.

6254. — En tous cas, les enfants du premier lit sont recevables, même du vivant de leur père, à s'opposer à ce que sa femme, qui a obtenu la séparation de corps, retire le montant d'une libéralité déguisée et préjudiciable à leurs droits, qui lui a été faite par leur père sous le titre de constitution de dot. — Grenoble, 2 juill. 1831, Favollat, [S. 32.2.346, P. chr.]

6255. — L'enfant peut, après la dissolution du mariage, et bien qu'il soit héritier pur et simple de son père, attaquer, comme constituant une donation déguisée entre époux et comme portant atteinte à sa réserve, un remploi en vertu duquel un immeuble acquis par son père a été attribué en propre à sa mère; il agit alors en vertu d'un droit personnel. — Cass., 2 févr. 1881, Chabaneau, [S. 81.1.340, P. 81.1.838, D. 81.1.181] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 55.

4° *Des héritiers non réservataires, légataires ou donataires du donateur.*

6256. — Les héritiers non réservataires peuvent-ils demander la nullité des donations déguisées ou interposées? La question doit être examinée soit dans le cas où il existe des héritiers réservataires, venant en concours avec les héritiers non réservataires (c'est-à-dire des ascendants venant en concours avec des collatéraux), soit dans le cas où il n'existe que des héritiers non réservataires.

6257. — Dans le premier cas, il paraît certain que les héritiers non réservataires peuvent se prévaloir de la nullité; en effet, ils profitent de la nullité prononcée, ils ont donc intérêt à la faire admettre; et, par suite, ils y ont droit, puisque l'intérêt est la mesure des actions, et que, d'ailleurs, la loi, en termes absolus, prononce la nullité. — *Contrà*, Vincent, p. 264.

6258. — Quant à a question de savoir si, au cas où il n'existe pas d'héritiers réservataires, les héritiers non réservataires peuvent se prévaloir de la nullité, elle consiste à se demander si la donation déguisée ou par personne interposée est nulle dans l'hypothèse où l'époux donataire ne laisse pas d'héritiers réservataires. — V. *suprà*, n. 6235 et s.

6259. — Décidé, dans le sens de la négative, que la nullité étant relative, cette nullité n'a lieu qu'autant que la simulation a eu pour effet de porter atteinte à des droits acquis, et que, dès lors, elle ne peut être invoquée par les héritiers non réservataires, non plus que par les légataires. — Cass., 25 juill. 1881, Bornot, [S. 82.1.49, P. 82.1.113, D. 82.1.177]; — 22 juill. 1884, Boisset, [S. 85.1.112, P. 85.1.251, D. 85.1.164] — Dijon, 10 avr. 1867, Dubois, [S. 68.2.11, P. 68.95, D. 67.2.228]

6260. — ... Que les actes passés durant le mariage, et renfermant des libéralités déguisées de la part de l'un des conjoints au profit de l'autre, doivent être exécutés si l'époux donateur est décédé sans les avoir révoqués, alors, d'ailleurs, que la nullité n'en est pas demandée par des héritiers à réserve ou des créanciers du défunt. — Grenoble, 30 juin 1827, Deinsa, [S. et P. chr.] — V. aussi Paris, 11 juill. 1829, Lemaistre, [S. et P. chr.]

6261. — ... Qu'est valable, à l'égard des héritiers non réservataires du mari, la donation, au profit de la femme, réalisée par le mari au moyen de l'achat d'un immeuble au nom de la femme et de la simulation de l'existence de deniers propres que cette dernière aurait eu à employer pour l'acquisition de l'immeuble. — Paris, 12 juill. 1889, sous Cass., 9 mars 1891, Favier, [S. et P. 93.1.457, D. 91.1.459]

6262. — Cette solution paraît reposer sur une idée inexacte; elle se fonde, en effet, sur ce que le droit de révocation accordé au donateur par l'art. 1096 lui est personnel; mais il ne s'agit pas ici de révocation, il s'agit de nullité aux termes formels de l'art. 1099; cette nullité est la peine de la fraude; elle peut être invoquée par tout intéressé, notamment par les héritiers non réservataires du donateur. — Labbé, note précitée; Massigli, *Rev. crit.*, t. 12, p. 243.

6263. — La difficulté se résout de la même manière pour les donataires et légataires. Toutefois, les institués contractuels doivent être assimilés aux héritiers réservataires du donateur. — Cass., 25 juill. 1881 (motifs), précité.

§ 6. *Epoque pendant laquelle l'action en nullité est recevable.*

6264. — L'action en nullité d'une donation déguisée ou par personne interposée ne peut être formée par les héritiers même réservataires du conjoint donateur avant le décès de ce dernier, car ils n'ont jusqu'alors aucun droit acquis. — Vincent, p. 265; Jolly, p. 533; Aubry et Rau, t. 7, §§ 689 et 690; Laurent, t. 15, n. 414; Troplong, t. 4, n. 2746 et 2748; Tessier, *Tr. de la dot*, t. 2, p. 243.

6265. — Ainsi jugé que les enfants d'un premier lit ne pourraient faire annuler, du vivant de leur père, une reconnaissance de dette faite par ce dernier au profit de son conjoint et qu'ils prétendraient contenir une donation déguisée. — Grenoble, 2 juill. 1831, Favollat, [S. 32.2.346, P. chr.] — V. aussi Bordeaux, 25 juin 1856, [*J. Bordeaux*, t. 31.340] — Riom, 9 août 1843, Bonnet, [S. 44.2.15]

6266. — Jugé encore que l'enfant du premier lit, agissant en vertu d'une institution contractuelle faite à son profit par son père, ne peut lui-même, du vivant de l'instituant, faire annuler la donation déguisée faite par celui-ci à sa seconde femme. — Cass., 2 mai 1855, Débellut, [S. 56.1.178, P. 55.2.525, D. 55.1.193] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 52.

6267. — Aussi les héritiers ne peuvent-ils, avant le décès du donateur, renoncer à l'action en nullité. En conséquence, le fait par l'héritier réservataire d'avoir pris, du vivant du donateur, l'engagement de payer le montant de la donation faite par ce dernier nulle en vertu de la présomption d'interposition de l'art. 1100, n'opère pas, à raison de la nullité radicale de l'obligation, novation dans la créance par changement de débiteur, en vertu de laquelle l'héritier serait tenu par une obligation personnelle. De ce fait ne résulte pas non plus de sa part renonciation à l'action en nullité, qui n'était pas encore née à son profit. — Rouen, 5 déc. 1885, [*Rec. Rouen*, 87.1.74]

6268. — Les héritiers réservataires peuvent cependant prendre des mesures conservatoires avant le décès du donateur. — Cass., 2 mai 1855, précité. — Vincent, p. 266.

6269. — Ils pourraient, par exemple, en cas de séparation de corps, demander, pour la conservation de leurs droits éventuels, que le montant de ladite reconnaissance restât entre les mains de leur père, à la charge par celui-ci d'en payer les intérêts. — Grenoble, 2 juill. 1831, précité.

6270. — Jugé également que l'enfant du premier lit peut intervenir dans une instance introduite par sa mère remariée, et tendant à obtenir la réduction des avantages indirects faits par elle à son second époux, bien que le droit de l'enfant à la réduction soit éventuel et subordonné au décès de l'époux donateur; l'intervention est néanmoins recevable pour la conservation de ce droit éventuel. — Cass., 27 mars 1822, Regis, [S. et P. chr.] — Grenier, t. 4, n. 695 *bis*.

§ 7. *Effets de la nullité.*

6271. — La nullité d'une donation déguisée sous forme de vente entre époux doit être prononcée pour le tout et non pas pour ce qui excède la créance qui appartiendrait réellement à la femme contre son mari, car l'acte est indivisible. — Cass., 18 févr. 1878, Des Essarts, [S. 78.1.165, P. 78.403, D. 78.1.291] — Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 165 *bis*.

6272. — La nullité des donations déguisées entre époux entraîne la nullité non seulement de l'acte principal au moyen duquel elles ont été réalisées, mais encore des conventions accessoires qui ont pour but d'en assurer l'exécution (Vincent, p. 263). Ainsi, au cas où la vente d'un immeuble de l'un des époux, faite à un tiers moyennant une rente viagère et un usufruit réversibles sur la tête de l'autre époux, a eu pour but d'assurer à ce dernier un avantage excessif, la vente est radicalement nulle, et elle ne pourrait être maintenue moyennant l'attribution aux héritiers de l'époux donateur de la rente viagère et de l'usufruit dont son conjoint avait été irrégulièrement gratifié. — Cass., 11 mars 1862, Azéma, [S. 62.1.401, P. 62.574, D. 62.1.277] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 38. — V. aussi Bordeaux, 11 juin 1849, [*J. Bordeaux*, t. 24.287]

6273. — Lorsqu'une donation a été, sur la demande même de l'époux donateur, annulée comme faite à son conjoint, incapable de recevoir, au moyen d'une personne interposée, les frais de cette donation doivent être supportés par le donateur, bien qu'il ait été dit dans l'acte que le donataire serait tenu des droits d'enregistrement et frais de l'acte. — Poitiers, 2 mai 1850, Mariez, [P. 51.2.151, D. 50.2.113]

§ 8. *Effets de la donation déguisée ou par personne interposée valable.*

6274. — On a vu que dans certains cas, variant suivant les opinions, beaucoup d'auteurs admettent la validité des donations déguisées ou par personne interposée. — V. *suprà*, n. 6156 et s.

6275. — La donation déguisée entre époux dans les cas où elle est valable est, comme les donations apparentes, et si elle est faite pendant le mariage, révocable *ad nutum*. Il en est de même de la donation par personne interposée. — Limoges, 28 févr. 1839, Chabrier, [S. 39.2.375] — Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Duranton, t. 9, n. 770; Troplong, t. 4, n. 2680; Aubry et Rau, t. 8, p. 104, § 744; Laurent, t. 15, n. 315; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 759; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 29. — V. *suprà*, n. 57, 59 et s.

6276. — La donation faite, pendant le mariage, par l'un des époux à l'enfant du premier lit de l'autre époux, lequel enfant la loi répute personne interposée, est révocable, en vertu de l'art. 1096, C. civ., encore bien qu'elle ait été faite dans le contrat de mariage du donataire. — Cass., 5 août 1867, Thévenin, [S. 68.1.68, P. 68.1.145] — Dijon, 7 mars 1866, Thévenin, [S. 66.2.314, P. 66.1143, D. 66.2.91] — Lyon, 24 mai 1880, Millet, [S. 81.2.38, P. 81.1.215] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 31. — V. *suprà*, n. 6212.

6277. — Et cette donation peut être révoquée, alors même que l'époux donateur aurait reconnu, dans une correspondance antérieure au décès de son conjoint, que la libéralité a été faite uniquement à l'intention et en faveur du donataire, les époux ne pouvant renoncer valablement, pendant le mariage, à la faculté de révocation qui leur est accordée par la loi. — Dijon, 7 mars 1866, précité. — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2263; Aubry et Rau, t. 8, p. 103, § 744; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 32.

6278. — Jugé, spécialement, que le prêt fait par une femme à son mari d'une somme paraphernale sans intérêts pendant toute la durée du mariage, constitue une véritable donation de l'usufruit de ce capital, toujours révocable, par conséquent, comme toutes les libéralités faites entre époux pendant le mariage. — Caen, 18 juill. 1850, sous Cass., 3 juill. 1851, Donné, [P. 51.2.171]

6279. — ... Que la donation faite par la femme au mari, depuis le mariage, par personne interposée, a tous les caractères d'une donation entre époux pendant le mariage, et par suite, est toujours révocable. — Paris, 25 août 1852, Geffroy, [P. 52. 2.435, D. 53.2.221] — Laurent, t. 15, n. 327.

6280. — Les donations faites à des personnes réputées interposées par rapport à son conjoint ou sous la forme d'un contrat à titre onéreux passé avec ce dernier sont réductibles, s'il y a lieu, de la même manière que des donations directes. — Coin-Delisle, sur l'art. 1099, n. 4.

Section II.

Donations indirectes entre époux.

6281. — Une donation indirecte entre époux est seulement réductible, lorsqu'elle excède la quotité disponible, car à la différence des donations déguisées ou par personnes interposées aucun texte n'en prononce la nullité (V. *suprà*, n. 6154). — Cass., 22 juill. 1884, Boissel, [S. 85.1.112, P. 85.1.25, D. 85.1. 64] — Poitiers, 19 févr. 1829, Chevreau, [S. et P. chr.] — Rennes, 15 févr. 1840, Bayeux, [S. 40.2.226] — Montpellier, 4 déc. 1867, Niel, [S. 68.2.256, P. 68.992] — Caen, 1er déc. 1870, Vve Adeline, [S. 71.2.178, P. 71.632, D. 72.2.205] — Paris, 12 juill. 1889, [*Pand. franç.*, 89.5.41] — Rennes, 7 avr. 1892 (motifs), Touffait, [D. 92.2.145] — Aubry et Rau, t. 1, § 35, p. 114; Saintespès-Lescot, n. 43 et 292; Troplong, n. 748, 1082 et 1105; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Donat. dég.*, n. 1 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 4103. — *Contrà*, Demante, *Cours de Cod. civ.*, t. 5, n. 3 *bis*-VI, p. 6 et 7 (V. cep. n. 3 *bis*-V, p. 5 et 6); Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 72, § 428, note 14; Demolombe, *Donat.*, t. 3, n. 101, et t. 23, n. 610; Gabriel Demante, *Rec. de l'Acad. de Toulouse*, 1855, p. 6 et s.; Benech, *Du nantiss. appliqué aux droits de la femme*, p. 28; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 280; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, n. 681, p. 334; Delsol, *Expliq. élém. du C. Nap.*, p. 249 et 250; Lafontaine, *Rev. crit.*, t. 10, année 1860, p. 58; Vernet, *Rev. prat.*, t. 15, année 1863, p. 193 et s.; Jolly, p. 508 et s.

6282. — Notamment, la donation indirecte résultant d'un contrat à titre onéreux régulièrement passé entre les époux est valable; cela ressort de l'art. 1595, C. civ., qui, après avoir cité trois cas où la vente entre époux est valable, ajoute : « sauf, dans

ces trois cas, le droit des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ». L'avantage indirect est donc soumis aux règles ordinaires des donations : il n'est nul que dans la mesure où il excède la quotité disponible et est valable si l'époux donateur ne laisse pas d'héritiers à réserve. — Liège, 10 juill. 1895, Rigo, [*Pasicr.*, 96.2.27] — Troplong, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 183; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 280, § 679, note 22; Duvergier, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 185; Toullier, t. 12, n. 41; Bonnet, t. 3, n. 1108; Aubry et Rau, t. 4, p. 351, § 351, texte et note 29; Demolombe, t. 23, n. 610; Laurent, t. 15, n. 404; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 799; Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 1, n. 163; Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 9.

6283. — Jugé, de même, que les actes faits pendant le mariage, renfermant des libéralités indirectes de la part d'un époux en faveur de son conjoint, doivent recevoir leur exécution, si l'époux donateur décède sans les révoquer..., et surtout que de telles libéralités ne peuvent être querellées par d'autres que des héritiers à réserve ou des créanciers du donateur. — Grenoble, 30 juin 1827, Deinsa, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 5 et 6.

6284. — Est notamment valable l'avantage indirect résultant d'une vente entre époux, consentie dans les termes déterminés par l'art. 1595, C. civ.

6285. — On reconnaissait dans l'ancien droit que la renonciation à succession faite par un conjoint dans le but d'avantager son conjoint était une donation prohibée entre époux (Lebrun, *Tr. des successions*, liv. 3, ch. 6, sect. 3, n. 11; Pothier, *Tr. des donations entre mari et femme*, n. 88). Il y a lieu aujourd'hui également de la considérer comme une donation, et de lui appliquer la règle d'après laquelle les donations indirectes entre époux sont simplement réductibles. — V. *suprà*, n. 6054.

6286. — Il en serait ainsi de la suppression d'un titre d'obligation et aussi de la convention par laquelle les époux, au cours de la communauté, déclareraient se tenir respectivement quittes des réparations ou améliorations faites sur leurs biens personnels. — Poitiers, 19 févr. 1829, précité. — Vincent, p. 255.

6287. — Jugé, en ce sens, qu'en admettant que la renonciation faite sans autorisation de justice, par la femme qui a obtenu la séparation de corps, au bénéfice de la révocation des avantages qu'elle avait faits à son mari soit valable, on ne peut y voir qu'une donation nouvelle faite pendant le mariage et, à ce titre, essentiellement révocable. — Rennes, 8 mars 1848, Lévêque, [P. 49.1.64, D. 49.2.103]

6288. — ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle l'un des époux apporte, dans la communauté universelle, stipulée au contrat, tous les biens qui lui appartiennent, tandis que l'apport de l'autre est purement fictif, constitue une donation indirecte au profit de ce dernier, qui doit, en conséquence, être rapportée à la succession du premier, décédé sans enfants, pour la détermination de la réserve légale des ascendants. — Cass., 3 avr. 1843, Blanchard, [S. 43.1.289, P. 43.1.576] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1099, n. 10.

6289. — Mais il n'y a pas avantage indirect dans une convention aléatoire, par exemple dans celle en vertu de laquelle une dot constituée au profit d'un enfant commun sera imputable sur la succession du prémourant. — Cass., 19 juin 1850, Allotte, [D. 52.1.425] — Vincent, p. 256.

6290. — On ne peut voir davantage un avantage indirect entre époux sujet à révocation dans un acte ou traité aléatoire, tel, par exemple, que celui en vertu duquel la femme commerçante se fait subroger à des actions industrielles appartenant à son mari, à la charge par elle d'en payer le prix, encore bien que, par l'effet des événements, elle ait éprouvé une perte qui, sans cela, aurait été à la charge du mari. — Grenoble, 11 mars 1851, Eymard, [S. 51.2.627, P. 52.1.103, D. 53.2.62]

6291. — L'avantage indirect ne peut être réduit que sur la demande des héritiers réservataires. — Guillouard, *Tr. du contr. de mariage*, t. 3, n. 1434; Vincent, *loc. cit.*

6292. — La preuve que l'époux a reçu des donations indirectes peut être faite par tous les moyens, même par présomptions de l'homme et par témoins. Toutefois elle ne peut être faite par commune renommée, ce mode de preuve étant exceptionnel. — Guillouard, *Tr. du contr. de mariage*, t. 3, n. 1434; Jolly, p. 521.

6293. — En ce qui concerne la réduction des libéralités indirectes faites à son conjoint par une personne qui a des enfants d'un précédent mariage, V. encore *suprà*, n. 6054.

TITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT.

SECTION I.

Actes qui constituent des donations au point de vue fiscal.

6294. — *Aumônes et présents d'usage.* — L'acte constatant le paiement d'une aumône, ou le versement du produit d'une quête, ou collecte, donne lieu aux droits de donation, car il est le titre d'une libéralité (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 297). Toutefois, si l'aumône est versée par une personne comme charge d'une libéralité qu'elle a reçue elle-même, il y a lieu d'appliquer les règles développées plus loin à propos des donations secondaires. — Garnier, *loc. cit.*

6295. — La régie admet que l'aumône ne donne pas lieu au droit proportionnel de donation, parce qu'elle est « en dehors des conventions civiles ordinaires ». Le droit fixe des actes innomés (3 fr.) est seul exigible. — Sol. 26 juin 1863, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Décharge*, n. 42]

6296. — L'acte par lequel une personne recueille les souscriptions au profit d'un tiers malheureux, n'est pas un acte de donation au point de vue fiscal et n'est passible que du droit fixe de 3 fr. pour décharge. — Sol. 26 juin 1863 et 11 févr. 1874, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Décharge*, n. 42]

6297. — Les cadeaux ou présents d'usage sont en dehors des conventions civiles ordinaires et ne donnent pas lieu au droit de donation. — Sol. 26 juin 1863, précitée.

6298. — On dispense pour la même raison du paiement du droit proportionnel les sommes dont le défunt dispose à titre de munificence, pour récompenser le dévouement, exciter le zèle ou contribuer à la satisfaction d'un intérêt public... Ou les prix décernés à titre d'encouragement à la bonne conduite ou à la vertu. — Même solution.

6299. — *Cautionnements.* — Lorsqu'un mari décède après avoir fait à sa femme une donation éventuelle garantie par les père et mère du donateur, ces derniers doivent être considérés comme des cautions et non comme des donateurs conditionnels, alors même que le mari décède sans laisser aucuns biens; le droit de mutation à titre gratuit n'est donc pas exigible après le décès du mari. — Sol. rég. 19 avr. 1867, [*J. Enreg.*, n. 18378; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3281] — V. cep. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 2691.

6300. — L'acte par lequel une mère promet aux créanciers de son fils de ne pas disposer de sa succession au préjudice de ce dernier est une donation conditionnelle et non pas un cautionnement. — *J. Enreg.*, n. 1951; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 269.

6301. — *Cessions de droits et d'actions en justice.* — La cession d'une créance à titre gratuit est passible du droit de donation (Bastiné, t. 1, n. 473). De même, le droit de donation est exigible sur la cession à titre gratuit d'une action en justice. — Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Donation*, n. 423, et *Action en justice et droits litigieux*, n. 62.

6302. — *Cessions gratuites de jouissance.* — Le bail gratuit est passible du même droit que les donations ordinaires. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 427.

6303. — *Donations avec charges.* — On sait qu'en droit civil les charges stipulées par une personne, en compensation d'une prestation fournie par elle, transforment ou non le contrat à titre onéreux suivant qu'elles sont égales ou inférieures à la valeur de cette prestation (V. *suprà*, n. 2186). La même distinction doit être faite au point de vue fiscal. — V. au surplus, *infrà*, n. 6729 et s., à propos de la donation déguisée.

6304. — Ainsi, lorsque les charges stipulées égalent la valeur de l'objet donné, le contrat constitue non pas une donation mais une vente. — Trib. Strasbourg, 27 janv. 1845, [*J. Enreg.*, n. 13341] — Trib. Laon, 17 avr. 1845, [*J. Enreg.*, n. 13759]

— Trib. Strasbourg, 7 mai 1845, [*J. Enreg.*, n. 13737-1°] — Trib. Saint-Quentin, 11 mars 1845, [*J. Enreg.*, n. 14059-2°; *Contr. Enreg.*, n. 7739] — Trib. Vervins, 17 juill. 1845, [*J. Enreg.*, n. 14059-3°; *J. not.*, n. 12955; *Contr. Enreg.*, n. 7603] — Trib. Laon, 22 août 1845, [*J. Enreg.*, n. 14105; *J. not.*, n. 12955; *Contr. Enreg.*, n. 7413] — Trib. Mantes, 6 nov. 1846, [*J. Enreg.*, n. 14119-1°; *Contr. Enreg.*, n. 7740] — Trib. Saint-Quentin, 22 déc. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14415; *Contr. Enreg.*, n. 8079] — Trib. Strasbourg, 3 août 1848, [*J. Enreg.*, n. 14599] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 310 et 318; Bastinet, t. 1, n. 408.

6305. — Pour pouvoir assujettir une donation au droit de mutation à titre onéreux, la régie doit démontrer que les charges sont équivalentes à la valeur réelle de l'objet cédé. — Trib. Avranches, 6 janv. 1857, Dolley, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 802]

6306. — Les charges conditionnelles ou éventuelles doivent, comme les charges pures et simples, servir à déterminer si un contrat est une donation ou un acte à titre onéreux. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 313. — Toutefois, il va sans dire qu'elles ne peuvent être estimées à un chiffre aussi élevé que les charges équivalentes stipulées purement et simplement.

6307. — La donation avec charges est, aussi bien que la donation non onéreuse, passible du droit de donation. Cela résulte des textes d'après lesquels il n'y a pas lieu, pour la liquidation du droit, de déduire de la valeur des objets donnés la valeur des charges. — Cass., 28 janv. 1818, Enregistrement, [S. et P. chr.] — Déc. min. Fin. belge, 8 sept. 1838, [*J. Enreg. belge*, n. 1629]; — 11 avr. 1867, [*J. Enreg. belge*, n. 10516] — Bastiné, t. 1, n. 408.

6308. — On considérait autrefois que la donation avec charges n'était passible du droit de donation que sur la différence entre la valeur de l'objet donné et le montant des charges, le surplus, c'est-à-dire une valeur égale au montant des charges, donnant lieu au droit de vente. — Bosquet, *Dict. des domaines*, t. 2, p. 242; Pocquet de Livonnière, *Tr. des fiefs*, liv. 3, chap. 5, sect. 4; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 451. — Aujourd'hui la donation avec charges doit être, au point de vue fiscal, considérée comme une donation pour le tout, car telle est la nature juridique qu'on lui attribue en droit civil. D'ailleurs les textes qui disposent que le droit de donation est exigible sur les donations sans distraction des charges montrent que les donations avec charges sont assimilées aux donations sans charges. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 308 et 309; Demante, t. 2, n. 694; Bastiné, t. 1, n. 408.

6309. — Les charges qui incombent de plein droit au donataire ne peuvent servir à déterminer si un contrat est une donation ou une vente (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 314). Spécialement la donation d'un droit d'emphytéose obligeant de plein droit le donataire à payer les redevances emphytéotiques, ces redevances ne peuvent transformer la donation en contrat à titre onéreux. — Cass., 20 déc. 1837, Schnetz, [S. 38.1.168, P. 38.1.28]

6310. — L'acte par lequel un père donne à un de ses enfants un immeuble avec dispense de rapport, à la charge de verser dans sa succession une somme déterminée pour tenir lieu de la valeur de l'immeuble, constitue non une vente, mais une donation entre-vifs. En conséquence, cet acte est passible non du droit proportionnel de vente, mais du droit proportionnel de donation. — Cass., 9 janv. 1856, Midy, [S. 56.1.540, P. 56.2.141, D. 56.1.12]

6311. — La Cour de cassation, a rendu à la date du 9 août 1848, Héritiers de Cessac, [S. 48.1.663, P. 49.1.260, D. 48.1.224], un arrêt où pour décider qu'en l'espèce une donation faite moyennant une rente viagère ne constituait pas en réalité un contrat à titre onéreux, elle se fonde sur ce que la rente viagère est « une valeur éventuelle, et que la loi regarde comme échappant, si essentiellement aux appréciations du calcul que les art. 917 et 918, C. civ., n'ont pas d'autre fondement que l'impossibilité même de ces appréciations ». Il n'est cependant pas exact qu'un acte qualifié donation et fait moyennant la charge d'une rente viagère, soit nécessairement à titre gratuit; il est évident qu'au contraire, si étant donné l'âge et l'état de santé du crédi-rentier la rente viagère doit être considérée comme équivalente aux biens donnés, il n'y a pas en réalité donation, mais contrat à titre onéreux.

6312. — La charge de nourrir le donateur ne transforme pas la donation en contrat à titre onéreux à moins que sa valeur n'excède la valeur des objets donnés. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 312-3.

6313. — Lorsqu'une transmission est effectuée moyennant une obligation de ne pas faire, le contrat n'est pas passible du droit de donation si, dans l'intention des parties, l'obligation de ne pas faire est équivalente à l'estimation des objets transmis. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2202; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 307. — Tel est le cas où un industriel ou un commerçant donne un immeuble à un rival, à la charge de ne pas créer dans le voisinage un établissement analogue à celui qu'il exploite. — Garnier, *loc. cit.*

6314. — La donation faite à la charge d'acquitter les dettes du donateur est passible du droit de donation ou du droit de vente suivant que ces dettes sont inférieures ou égales à la valeur des objets donnés. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 325.

6315. — Est une dation en paiement passible du droit de 5,50 p. 0/0 la prétendue donation qui est déclarée être faite pour libérer le donateur envers le donataire d'une dette antérieurement contractée ou d'une dot antérieurement promise, alors que cette dette ou cette dot est égale à la valeur des biens donnés. — Trib. Vitry-le-François, 20 déc. 1842, [*J. Enreg.*, n. 13151] — Trib. Rennes, 27 déc. 1845, [*J. Enreg.*, n. 1409-1°; *Contr. Enreg.*, n. 7739] — Trib. Montpellier, 26 mars 1849, [*J. Enreg.*, n. 14711; *Contr. Enreg.*, n. 8641]

6316. — L'acte par lequel un ascendant, en faisant donation de ses biens à ses enfants, sous la condition qu'il en conservera l'usufruit, stipule que ses enfants lui abandonneront l'usufruit de leurs biens propres, et de son côté s'engage à leur payer une pension viagère, ne constitue pas, quant à cet usufruit, une transmission à titre onéreux, mais bien à titre gratuit, si d'ailleurs il n'a pas été exprimé dans l'acte que la pension formait le prix de l'usufruit. Dès lors cet acte n'est pas assujetti au droit proportionnel de transmission d'un usufruit à titre onéreux. — Cass., 19 avr. 1847, Ymonville, [S. 47.1.454, P. 47.1.77, D. 47.1.182]

6317. — Lorsque la donation est consentie moyennant des charges supérieures à la valeur des objets donnés, il y a bien donation, mais le véritable donateur est le prétendu donataire et la donation est faite au prétendu donateur. — *Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 688; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 319.

6318. — L'acte par lequel une mère fait donation à ses enfants de ses immeubles, tandis que, de leur côté, ses enfants lui abandonnent l'usufruit de leurs biens personnels, peut, d'après les circonstances et la valeur respective des biens donnés et de l'usufruit abandonné, être considéré comme ayant pour disposition principale l'abandon de l'usufruit, non la donation d'immeubles, et dans ce cas le droit d'enregistrement doit être perçu non sur la disposition relative à la donation d'immeubles qui est l'accessoire, mais sur la disposition relative à la donation d'usufruit qui est la principale. — Cass., 13 déc. 1853, de Fougère, [S. 54.1.58, P. 54.1.125, D. 54.1.109]

6319. — Le tribunal peut ordonner l'expertise des immeubles faisant l'objet d'un acte qui se présente comme une donation avec charges, afin de savoir si la convention a le caractère d'une vente. — Trib. Saint-Calais, 18 août 1877, Leroux de la Roche, [*J. Enreg.*, n. 20583; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4780]

6320. — *Mandat.* — Lorsqu'une personne donne pouvoir à une autre personne de recouvrer une somme qui lui est due, et que la personne qui doit faire le recouvrement, présente à l'acte, s'engage à faire toutes les démarches et avances nécessaires, et qu'en considération des services qu'elle rendra, le constituant déclare lui faire don d'une quote-part déterminée de toutes les sommes qu'elle recouvrera en s'interdisant de révoquer la procuration, l'acte constitue un mandat salarié et non pas une donation. — Déc. min. Fin., 20 oct. 1818, [*J. Enreg.*, n. 5972] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 305-1°.

6321. — *Obligations civiles.* — En dehors des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux lesquelles sont sujettes au droit de donation (V. *infrà*, n. 6729 et s.), les droits de donation ne sont pas dus sur les actes qui constituent l'exécution d'une véritable obligation civile ou qui, en réalité, contiennent des engagements à titre onéreux.

6322. — L'obligation par l'auteur d'un accident, ou par la personne responsable de cet accident, de payer une indemnité à

la victime de l'accident, n'est pas passible du droit de donation puisqu elle ne constitue que la reconnaissance d'une dette civile. — Sol. rég., 1er août 1862, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 301]

6323. — Spécialement, est passible du droit de 2 p. 0/0, comme transaction, l'acte par lequel une compagnie de chemins de fer alloue à l'un de ses employés, devenu, par suite d'un accident, impropre à tout service actif, une indemnité moyennant renonciation de sa part à toute réclamation ultérieure. — Trib. Montluçon, 31 août 1883, Cie des chemins de fer d'Orléans, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6239]

6324. — Mais l'engagement de payer une indemnité à la victime d'un accident, lorsqu'il émane d'une personne qui n'est pas susceptible d'être déclarée responsable de l'accident, est une donation. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*

6325. — *Obligations naturelles.* — L'exécution d'une obligation naturelle ou la promesse d'exécuter une obligation de cette nature ne peut être assujettie aux droits de donation, puisqu'elle ne constitue pas en droit civil (V. *suprà*, n. 35) une donation. — Demolombe, t. 20, n. 37; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2221, 2417 et s.; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 293; Bastiné, t. 1, n. 407.

6326. — Spécialement, l'engagement par un homme de payer une indemnité à une fille ou femme qu'il a séduite n'est pas une donation. Souvent, en effet, la jurisprudence reconnaît que cette indemnité est due civilement (dans le cas, par exemple, où la séduction a été précédée d'une promesse de mariage) et alors l'engagement de la payer ne peut être regardé comme étant inspiré par une pensée libérale. Dans le cas même où il n'y a pas d'obligation civile, l'engagement étant contracté dans le but de réparer un préjudice qui ne donne pas lieu à une action en justice est l'exécution d'une obligation naturelle. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 300.

6327. — Par la même raison, la délivrance par l'héritier d'un legs verbalement fait par le défunt n'est que l'exécution d'une obligation naturelle et ne peut être soumise au droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 298, et v° *Délivrance de legs*, n. 87.

6328. — L'acte par lequel un héritier ou légataire universel déclare que le défunt l'a chargé verbalement de donner à une autre personne une certaine somme d'argent ou certains immeubles dépendant de sa succession, et par lequel il fait délivrance à cette personne des choses données, constitue non pas une libéralité, mais l'acquit d'une obligation naturelle, et cet acte étant non pas attributif, mais déclaratif de propriété au profit de la personne à qui la délivrance est faite, le droit fixe seul est dû, à l'exclusion du droit de mutation, alors d'ailleurs que cette déclaration n'est point frauduleuse et n'a pas pour objet de dissimuler une libéralité faite par le déclarant. — Cass., 19 déc. 1860, Chassaing, [S. 61.1.370, P. 61.321, D. 61.1.17] — Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 4; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 275.

6329. — Lorsqu'un testament contient un legs par un créancier à son débiteur en libération de sa dette, l'acte par lequel l'héritier reconnaît que le défunt a entendu libérer son débiteur d'une dette plus considérable n'est pas passible du droit de donation, si le legs verbal paraît certain. — Sol. 3 avr. 1856, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptation*, n. 35]

6330. — Lorsque, dans un partage de succession, les enfants remettent à l'un d'eux une somme déterminée en disant qu'elle a été verbalement léguée à ce dernier par le père, le droit de donation est exigible. — Trib. Agen, 11 févr. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14285]

6331. — Lorsque, d'après une recommandation verbale du défunt l'un des héritiers réduit au profit de son cohéritier une libéralité qui lui avait été faite par le défunt, le droit de donation est exigible. — Trib. Seine, 11 juin 1845, [*J. Enreg.*, n. 13788]

6332. — Est passible du droit de donation l'acte par lequel un légataire universel, déclarant exécuter un fidéicommis, abandonne l'hérédité à un tiers non désigné dans le testament. — Trib. Condom, 17 juill. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12791]

6333. — Le droit de donation est exigible lorsque l'emploi d'une somme dépendant de la succession ayant été réglé d'une certaine manière par le défunt, sans que le nom du bénéficiaire de cette somme soit indiqué, la désignation de ce bénéficiaire par l'héritier ou légataire universel, et l'acceptation par le bénéficiaire donne ouverture à la perception du droit de donation, car c'est l'héritier qui, en désignant le bénéficiaire, aliène un objet entré dans son patrimoine. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 298-1.

6334. — Décidé, en ce sens, que la disposition testamentaire portant qu'il sera prélevé sur la succession une somme à employer en œuvres de bienfaisance selon les vues de l'héritier ou légataire universel, ne constitue pas un legs particulier ayant eu pour effet de saisir dès le décès les établissements désignés ultérieurement. En conséquence, la délivrance de la somme à ces établissements opère une nouvelle transmission de propriété entre eux et l'héritier ou légataire universel, donnant ouverture au droit de donation. — Cass., 6 juill. 1871, Multon et consorts, [S. 71.1.163, P. 71.493, D. 71.443]

6335. — Lorsque plusieurs héritiers d'une personne renoncent à attaquer le testament fait par celle-ci et nul pour vice de forme, malgré la nullité dont il est entaché, et déclarent que, dans le cas où ce testament viendrait à être annulé à la requête de certains de leurs cohéritiers, ils ne veulent point profiter de cette annulation, et abandonnent, dès maintenant, leurs droits au légataire institué, il y a, de leur part, exécution d'une obligation naturelle et non pas donation. — Trib. Nantes, 19 août 1879, Le Lieur de Ville-sur-Arce, [*J. Enreg.*, n. 21336; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5665] — Sol. rég., *J. Enreg.*, *loc. cit.* — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 298-3.

6336. — L'exécution d'une obligation morale, à la différence de l'exécution d'une obligation naturelle, donne lieu au droit de donation. Il ne s'agit plus ici d'une obligation véritable, mais qui n'est pas munie d'action selon le droit civil, il s'agit d'un devoir de conscience qui n'empêche pas l'existence d'une intention libérale chez le disposant. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 294. — V. *suprà*, n. 68 et s.

6337. — Une obligation illicite ne peut jamais constituer une obligation naturelle; l'acquittement est donc passible du droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 296.

6338. — *Partage.* — Toute attribution excessive de droits dans un partage est passible du droit de donation. — Cass. belge, 2 avr. 1896, [*Pasicr.*, 96.1.152] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Partage*, n. 263 et 406.

6339. — *Pensions alimentaires.* — La constitution d'une pension alimentaire est passible ou non du droit de donation, suivant qu'elle est faite à titre purement gratuit ou qu'elle est l'exécution d'une obligation même naturelle. — V. *suprà*, v° *Aliments*, n. 395 et s.

6340. — *Prêt.* — Un prêt n'est pas en lui-même une libéralité (V. *infrà*, v° *Prêt*). Mais lorsque dans un compte de tutelle rendu par un père à sa fille, il est déclaré par le rendant compte qu'il ajoute bénévolement au reliquat une somme déterminée pour les intérêts perçus par lui antérieurement à la majorité de sa fille, le droit de donation est dû sur cette somme. — Trib. Montpellier, 2 mars 1880, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 27]

6341. — *Rapports anticipés.* — Lorsqu'une dot a été constituée pour moitié par deux époux à un de leurs enfants, sans stipuler qu'elle serait imputable sur la succession du prémourant, le consentement du donataire à imputer la somme donnée sur cette succession constitue une rétrocession de la libéralité, consentie par l'époux survivant et donne ouverture au droit de donation. — Trib. Issoire, 13 avr. 1877, Malegier, [*J. Enreg.*, n. 20942]

6342. — Décidé que lorsque deux époux constituent à leur enfant une dot payable par moitié par chacun d'eux et imputable en totalité sur la succession du prémourant, sans stipulation que la dot sera reçue par le donataire en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant, la clause d'imputation implique seulement l'idée d'un mode de libération qui laissait au survivant la faculté d'en profiter ou d'y renoncer. Par suite, si ce survivant renonce à demander l'imputation et consent à demeurer chargé de la moitié de la dot, il ne fait aux héritiers aucune libéralité passible du droit de donation, et se contente de maintenir la libéralité préexistante. — Cass., 6 juill. 1875, Duchemin, [S. 75.1.473, P. 75.1191, D. 76.1.223] — Cet arrêt est, du reste, critiquable; car il se fonde sur ce que la donation n'a pas été faite expressément en avancement d'hoirie, alors qu'il est de principe que toute donation est réputée, en l'absence de clause contraire, être faite en avancement d'hoirie. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 273, *Rép. pér.*, n. 4172.

6343. — *Remise ou réduction de prix.* — Lorsque la vente d'un objet est suivie, dans le même acte, de la donation d'une partie du prix, le droit de donation est exigible sur cette partie, sans préjudice du droit de vente dû sur la totalité du prix. — Cass., 14 mai 1817, Moreau, [S. et P. chr.] — Trib. Laon, 22 août 1846, [*J. Enreg.*, n. 14105; *Contr. Enreg.*, n. 7739; *J. not.*, n. 12955] — Trib. Seine, 19 févr. 1852, [*J. Enreg.*, n. 15414-1; *J. not.*, n. 14855] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 463. — *Contrà*, Trib. Douai, 10 juin 1846, [*J. Enreg.*, n. 14014; *J. not.*, n. 12869] — Championnière et Rigaud, t. 6, n. 276.

6344. — L'acte de cession d'un office moyennant un prix déterminé, lequel acte, par une clause particulière, porte donation au cessionnaire d'une partie de ce prix, est passible du droit proportionnel de vente pour la cession de l'office, et du droit proportionnel de donation pour la somme donnée; ce sont là deux dispositions distinctes, passibles l'une et l'autre d'un droit particulier. — Cass., 6 déc. 1847, Capon, [S. 48.1.136, P. 47.2.653, D. 47.4.215]; — 22 janv. 1866, Véricel, [S. 66.1.79, P. 66.177, D. 66.1.232] — Trib. Seine, 19 févr. 1852, [*J. Enreg.*, n. 15414-1; *J. not.*, n. 14855] — Trib. Lyon, 13 juill. 1864, Véricel, [S. 65.2.145, P. 65.605, D. 65.3.15] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Office*, n. 112. — *Contrà*, Trib. Douai, 10 juin 1846, précité. — Championnière et Rigaud, t. 6, n. 270.

6345. — Le droit de donation ne peut être exigé sur l'acte par lequel le vendeur d'une propriété, reconnaissant que le prix de la vente avait été trop élevé, déclare faire remise à l'acheteur d'une portion de ce prix, en raison de sa position malheureuse. — Sol. 27 déc. 1842, [*Dict. not.*, t. 10, p. 782, n. 90]

6346. — L'acte par lequel une personne qui a cédé antérieurement un office consent à son cessionnaire une réduction de prix basée sur une erreur commise dans le calcul du produit de l'office n'est pas passible du droit de donation, puisque le cessionnaire aurait pu exiger cette réduction de prix. — *J. Enreg.*, n. 17011; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 448-1.

6347. — Le copartageant ne doit rapporter à la succession que la valeur du titre d'action qu'il a reçu en avancement d'hoirie, telle qu'elle existait au jour de la donation. Si donc, pour égaliser un autre copartageant, il lui est attribué dans l'actif un prélèvement composé d'un titre de la même action avec la plus-value du titre jusqu'au décès, l'attribution de la plus-value a le caractère d'une libéralité faite à ce copartageant, et donne lieu soit au droit de délivrance de legs lorsqu'elle procède d'un legs fait par le défunt, soit au droit de donation entre-vifs si elle résulte d'un abandon émané d'un copartageant. — Cass., 9 févr. 1880, Casimir-Périer, [S. 80.1.325, P. 80.766, D. 80.1.313]

6348. — Lorsqu'il est constaté, tant par une déclaration de succession que par d'autres actes opposables aux parties que la valeur de tous les biens dépendant d'une communauté conjugale est absorbée par les reprises du mari survivant, l'acte ultérieur qualifié partage, intervenu entre ce survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, aux termes duquel une partie des immeubles de communauté est attribuée à l'un des héritiers, avec d'autres biens propres du survivant, a le caractère d'une libéralité passible du droit de donation entre-vifs. — Cass., 16 févr. 1874, Dumoitiez et Cie, [S. 74.1.279, P. 74.689, D. 74.1.335] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 275-1°, et v° *Partage de communauté*, n. 58 et 110.

6349. — Lorsque, dans un acte de société entre un père et son fils, il est déclaré que dans l'apport du fils est comprise une somme d'argent qui lui a été antérieurement donnée par son père, la reconnaissance du fils, en présence et du consentement de son père, établit la preuve de la libéralité, et la réunion de ces circonstances caractérise la donation définie par l'art. 894, C. civ.; le droit de donation est donc exigible. — Trib. Toul, 14 juin 1827, [*J. Enreg.*, n. 8760]

6350. — Le contrat passé entre une ville et le chef de l'Etat, et par lequel la première s'oblige à donner des terrains et le second à construire sur ces terrains, obligations qui, dans l'intention commune des parties et au point de vue de leur intérêt respectif, ont été constituées comme l'équivalent l'une de l'autre, est un titre commutatif à titre onéreux. Par suite, ce contrat est passible des droits de vente. — Cass., 7 mars 1888, Ville de Marseille, [S. 90.1.181, P. 90.1.414, D. 88.1.269]

6351. — A le caractère non d'une donation, mais d'un contrat commutatif à titre onéreux, l'acte par lequel une personne s'engage à réparer une église communale à ses frais, afin de pouvoir y faire célébrer plus souvent les offices dans son intérêt et dans celui de ses parents. Cet acte n'est pas soumis, dès lors, au droit proportionnel établi sur les libéralités. — Trib. Mamers, 2 févr. 1875, de Mailly-Chalon, [S. 75.2.150, P. 75.591, D. 75.5.188] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1104, n. 3 et 4.

6352. — La subvention concédée à un théâtre par une ville, ne constituant pas une libéralité, n'est pas passible des droits de donation. Si elle est concédée gratuitement, sans aucune charge imposée à l'entrepreneur, l'acte par lequel elle est promise constituerait, d'après les principes, un contrat innomé passible du droit fixe de 3 fr. (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Mais, comme il s'agit d'un acte administratif, il y a lieu de lui appliquer l'art. 80, L. 15 mai 1818, d'après lequel les actes administratifs autres que les actes de transmission, les marchés et les cautionnements relatifs à ces deux sortes d'actes sont *exempts d'enregistrement.* L'exemption d'enregistrement s'entend en ce sens que l'enregistrement n'est pas requis dans un délai déterminé et que si les parties le demandent il a lieu gratuitement (V. la note de M. Albert Wahl, sous Trib. de Rouen, 28 févr. 1889 et autres jugements, S. 91.2.177, P. 91.1.920). Que si la subvention et la jouissance gratuite de la salle de spectacles sont fournies en retour de certaines obligations imposées à l'entrepreneur, il est certain à plus forte raison, qu'il n'y a pas de libéralité. Mais la nature du contrat est controversée.

Section II.

Tarifs des donations et conditions de leur application.

§ 1. *Tarifs des donations.*

6353. — Il ne sera ici question que des donations ordinaires; nous parlerons plus loin des tarifs des donations par contrat de mariage (V. *infrà*, n. 6750 et s.) et des donations entre époux (V. *infrà*, n. 6991 et s.).

6354. — Pour les immeubles, les donations entre-vifs en ligne directe sont passibles du droit de 2 fr. 50 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 6, n. 2). — Il y a lieu d'ajouter à ce droit un droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0. — V. *infrà*, n. 7046 et s.

6355. — Le tarif des donations en ligne directe était primitivement de 1 fr. 25 p. 0/0 pour les biens meubles en propriété ou en usufruit (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 4, n. 1); l'art. 10, L. 18 mai 1850, l'a porté au même taux que pour les immeubles, soit à 2 fr. 50 p. 0/0.

6356. — La donation faite par l'adoptant à son enfant adoptif n'est passible que du droit de donation en ligne directe, qu'un lien de parenté existe ou non entre l'adoptant et l'adopté. — *J. Enreg.*, n. 1138 et 3607; Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 263; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 197.

6357. — Les enfants naturels sont assimilés aux enfants légitimes. — Sol. rég., 5 nov. 1834, [*J. Enreg.*, n. 11054] — Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 263; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 196.

6358. — Le tarif en ligne collatérale varie suivant le degré de parenté. L'art. 33, L. 21 avr. 1832, l'avait fixé de la manière suivante :

	Meubles.	Immeubles.
Entre frères et sœurs, oncles et tantes, neveux et nièces........................	3 p. 0/0	6,50 p. 0/0
Entre grands-oncles et grand'tantes, petits-neveux et petites-nièces, cousins germains........................	4 p. 0/0	7 p. 0/0
Entre parents au delà du quatrième degré et jusqu'au douzième................	5 p. 0/0	8 p. 0/0

6359. — L'art. 7, L. 18 mai 1850, ayant porté le tarif des donations mobilières au même taux que celui des donations immobilières, il n'existe plus aucune distinction entre les meubles et les immeubles pour les donations entre frères et sœurs, entre collatéraux plus éloignés ou entre étrangers; par suite, quoique le tarif des donations immobilières entre ces diverses catégories de personnes comprenne le droit de transcription, il n'y a pas lieu, pour établir le tarif des donations mobilières, de déduire du tarif des donations immobilières un droit de 1,50 p. 0/0 représentant le droit de transcription. Il en est, en effet, des donations immobilières entre ces catégories de personnes, comme

des ventes, qui, en vertu de l'art. 52, L. 28 avr. 1816, sont soumises à un droit de 5,50 p. 0/0 auquel le droit de transcription ne doit pas être ajouté. — Cass., 17 nov. 1851, Hogendorf, [S. 51.1.780, P. 52.1.210, D. 52.1.7] — Délib. régie, 18 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 15318; *Contr. Enreg.*, n. 8964] — Demante, t. 2, n. 601 *bis*; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 199-2°.

6360. — Le tarif entre personnes non parentes est, d'après l'art. 33, L. 21 avr. 1832, de 6 p. 0/0 pour les meubles et de 9 p. 0/0 pour les immeubles. L'art. 10, L. 18 mai 1850, a étendu aux meubles le tarif des immeubles.

6361. — Les donations faites à un allié non parent sont passibles du même droit que les donations faites à un étranger. — Cass.. 28 janv. 1839, Monstuejouls, [S. 39.1.103, P. chr.] — Trib. Reims, 27 déc. 1845, [*J. Enreg.*, n. 14059, § 1; *Contr. Enreg.*, n. 7739] — Trib. Havre, 3 févr. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14429] — Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civ.*, t. 6, n. 263; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 201; Bastiné, t. 1, n. 417.

6362. — Mais les donations entre époux sont soumises à un tarif particulier. — V. *infrà*, n. 6941 et s.

6363. — C'est aux parties qu'il appartient d'indiquer dans l'acte le degré de parenté. Lorsque le degré de parenté entre le donateur et le donataire n'est pas indiqué, on admet que la donation est soumise au tarif le plus élevé, celui des donations entre étrangers. — Trib. Les Andelys, 2 mai 1835, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Restitution*, n. 94] — Délib. régie, 10 déc. 1838, [*J. Enreg.*, n. 12216-1°] — Sol. 26 déc. 1873, [citée par Garnier, v° *Restitution*, n. 94]

6364. — Mais s'il est ultérieurement justifié d'une parenté existant entre le donateur et le donataire, la régie doit restituer la différence entre les droits dus, suivant ce degré de parenté et les droits réellement perçus. — Même jugement. — Délib. rég. 10 déc. 1888, précitée. — Sol. 26 déc. 1873, précitée. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.* — Cette justification doit être faite dans les deux ans (L. 22 frim. an VII, art. 60).

6365. — La succession ouverte n'ayant aujourd'hui aucune personnalité morale, et étant incapable, par suite, de recevoir à titre gratuit, une donation faite à une succession doit, au point de vue de l'application du tarif, être considérée comme faite au profit des personnes qui ont recueilli la succession. On ne peut soutenir que le tarif à appliquer doit être établi en tenant compte des rapports de parenté ayant existé entre le donateur et le défunt; car cette opinion aurait pour conséquence de faire regarder la donation comme nulle. Ainsi la donation faite par un père à la succession de sa fille, décédée en laissant pour héritiers ses enfants, et son mari pour légataire d'un quart de sa succession, est frappée du droit de donation en ligne directe pour les trois quarts et du droit de donation entre étrangers pour l'autre quart. — Cass., 22 déc. 1829, Viénot, [S. et P. chr.; *J. Enreg.*, n. 9526; *J. not.*, n. 7126; Instr. gén., n. 1307, § 6] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 202.

§ 2. *Preuve de la nature de la mutation.*

6366. — C'est aux parties qu'il appartient d'indiquer la nature de la mutation opérée entre eux. L'art. 4, L. 27 vent. an IX, portant qu'à défaut d'acte constatant la mutation, « il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives », il appartient aux parties de déclarer si la mutation opérée sans acte a eu lieu à titre gratuit ou à titre onéreux, et la régie doit accepter cette déclaration si elle ne parvient pas à en établir l'inexactitude. — Championnière et Rigault, t. 3, n. 2303; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 226-1°; *J. Enreg.*, n. 6055 et 11804-4°.

6367. — Il a été décidé que lorsqu'une mutation d'immeubles pour laquelle les droits n'ont pas été acquittés parvient à la connaissance des employés de l'enregistrement par l'inscription du nom des enfants sur les rôles au lieu de celui du père auquel les biens appartenaient, il y a présomption que la mutation s'est opérée par une démission de biens en ligne directe, et que la demande des droits doit être faite en conséquence. — Déc. min. Fin., 7 nov. 1825, [Instr. gén., n. 1187, § 9]

§ 3. *Biens dont la donation est soumise aux droits de donation.*

6368. — La donation de la chose d'autrui est passible du même droit que la donation des biens appartenant au donateur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 428.

6369. — Le tarif des donations de meubles est applicable aux créances. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 206.

6370. — Les donations entre-vifs d'effets négociables sont également soumises aux mêmes droits que les donations de tous objets mobiliers (Circ. rég., n. 1678). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 438.

6371. — L'art. 70, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, avait exempté de la formalité de l'enregistrement les « transferts et mutations » des inscriptions portées sur le grand-livre de la dette publique. Il résultait de là que les donations de ces rentes ne donnaient lieu à aucun droit. L'art. 6, L. 18 juill. 1836, disposa : « A compter du 1er janv. 1837, les donations entre-vifs de rentes sur l'Etat ne seront exemptes du droit proportionnel d'enregistrement, en vertu du § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, qu'autant que l'inscription de la rente donnée existera sous le nom du donateur ou de celui auquel il a succédé depuis plus d'un an, et que l'acte de donation en indiquera le numéro, la date et le montant. Le droit proportionnel sera perçu si, lors de la donation, la rente donnée est déjà inscrite sous le nom du donataire, à moins qu'il ne soit énoncé dans l'acte, et dûment justifié, qu'elle était précédemment inscrite depuis plus d'un an sous le nom du donateur. »

6372. — L'art. 7, L. 18 mai 1850, dispose que « les mutations par décès et les transmissions entre-vifs à titre gratuit d'inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, seront soumises aux droits établis pour les successions ou donations. »

6373. — On décide donc que les donations de rentes sur l'Etat sont soumises au même tarif que les donations de meubles ordinaires. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 206.

6374. — Quoique l'art. 69, § 2, n. 6, L. 22 frim. an VII, soumette au droit de 50 cent. p. 0/0, sans paraître distinguer entre les mutations à titre gratuit et celles à titre onéreux, « les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires », les donations ou cessions purement gratuites d'actions industrielles ou sociales sont soumises au droit proportionnel de donation eu égard au degré de parenté existant entre les parties. La distinction entre les mutations à titre gratuit et les mutations à titre onéreux est, en effet, faite d'une manière générale par la loi qui établit les droits dans le second cas, suivant la nature de la chose transmise, et dans le premier cas d'après le degré de parenté des parties. On ne comprendrait pas que l'art. 69, § 2, n. 6, dérogeât à cette disposition; du reste tous les contrats visés par le § 2 de l'art. 69 sont des contrats à titre onéreux. Enfin, les art. 7 et 10, L. 18 mai 1850, qui étendent aux transmissions par décès et aux donations entre-vifs d'actions des compagnies ou sociétés étrangères le droit de mutation à titre gratuit calculé suivant le degré de parenté, montre que ce droit s'applique également aux transmissions à titre gratuit de valeurs françaises. — Cass., 23 mai 1859, Norman, [S. 59.1.693, P. 59.1150, D. 59.1.215] — Trib. Valenciennes, 16 juin 1857, Lanchiez, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 859] — Déc. min. Fin., 4 nov. 1857, [Instr. gén., n. 2111, § 3; *J. des not.*, n. 16270; Garnier, *Rép. pér.*, n. 947; *Contr. Enreg.*, n. 11265] — Demante, t. 2, n. 522; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Droit de transmission*, n. 31, et v° *Donation*, n. 206.

6375. — D'après l'art. 8, L. 25 juin 1841, « si la transmission de l'office et des objets en dépendant s'opère par suite de disposition gratuite entre-vifs ou à cause de mort, les droits établis pour les donations de biens meubles, par les lois existantes, seront perçus sur l'acte ou écrit constatant la libéralité, d'après une évaluation en capital. *Dans aucun cas, ce droit ne pourra être au-dessous de 2 p. 0/0.* »

6376. — Les donations de fonds de commerce sont soumises aux tarifs ordinaires.

6377. — Quoique l'art. 3, L. 29 janv. 1881, soumette à un droit fixe de 3 fr. « les actes ou procès-verbaux constatant les mutations de propriété des navires », on admet généralement que ce texte concerne exclusivement les mutations à titre onéreux, et que les mutations à titre gratuit des navires sont soumises au même tarif que celles de tous autres objets mobiliers. En effet, la loi de 1881 n'a eu d'autre but que de revenir au système de l'art. 64, L. 21 avr. 1818, qui assujettissait à un simple droit fixe « les actes ou procès-verbaux constatant les ventes de navires ». — V. en ce sens, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Navire*, n. 95. — Instr. gén., n. 2647.

6378. — D'après les principes juridiques, la donation de biens situés à l'étranger n'est pas passible du droit de mutation.

— Von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes*, t. 1, p. 325, § 114, note 15 *a*.

6379. — Un avis du Conseil d'Etat du 10 brum. an XIV, ayant force de loi, décida que les actes passés à l'étranger pour constater la transmission d'immeubles situés hors de France ne donnait pas lieu au droit proportionnel.

6380. — Dans son avis des 15 nov.-12 déc. 1806, ayant force de loi, le Conseil d'Etat, consulté sur le point de savoir si le droit proportionnel était exigible sur les actes passés en France ou à l'étranger, ayant pour objet des meubles, décida que les seuls actes exemptés du droit étaient ceux passés en la forme authentique à l'étranger contenant obligation ou mutation d'objets mobiliers, lorsque les prêts et placement auront été faits et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces pays et stipulés payables dans les mêmes pays et dans les monnaies y ayant cours. Les actes passés en France et ayant pour objet des objets mobiliers situés à l'étranger étaient donc passibles du droit de mutation.

6381. — L'art. 58, L. 28 avr. 1816, exigeant que les actes passés à l'étranger avant qu'il en fût fait usage en justice fussent enregistrés au même tarif que s'ils avaient été passés en France, on en conclut que la législation antérieure était en vigueur pour les actes passés en France et relatifs à des meubles étrangers; le droit de mutation restait donc exigible : cependant le contraire fut décidé (Instr. gén., 19 avr. 1821, n. 978). Cette solution fut donnée pour les mutations à titre onéreux, par la Cour de cassation. — Cass., 11 déc. 1820, Kohlaas, [S. et P. chr.]

6382. — D'après la loi du 16 juin 1824 (art. 4), « les actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles situés à l'étranger ne seront soumis, à raison de cette transmission, qu'au droit fixe de 10 fr. ». Cette disposition fut étendue aux meubles par la Cour de cassation. — Cass., 21 avr. 1828, Grassière, [S. et P. chr.]

6383. — Aux termes de l'art. 7, L. 18 mai 1850, « les mutations par décès et les transmissions entre-vifs à titre gratuit d'inscription sur le grand-livre de la dette publique seront soumises aux droits établis pour les successions ou donations. Il en sera de même des mutations par décès de fonds publics et d'actions des compagnies ou sociétés d'industrie et de finances étrangers, dépendant d'une succession régie par la loi française, et des transmissions entre-vifs à titre gratuit de ces mêmes valeurs au profit d'un Français ». L'art. 11, L. 13 mai 1863, ajoutait que « les dispositions de l'art. 7, L. 15 (lisez 18) mai 1850, sont applicables aux obligations des compagnies ou sociétés d'industrie ou de finances étrangères. »

6384. — D'après l'art. 3, L. 23 août 1871, « les dispositions de l'art. 7, L. 18 mai 1850, concernant les valeurs mobilières étrangères dépendant des successions régies par la loi française *et les transmissions entre-vifs à titre gratuit de ces mêmes valeurs au profit d'un Français*, sont étendues aux créances, parts d'intérêts, obligations des villes, établissements publics, et généralement à toutes les valeurs mobilières étrangères de quelque nature qu'elles soient. »

6385. — L'art. 4, L. 23 août 1871, dispose : « sont assujettis aux droits de mutation par décès les fonds publics, actions, obligations, parts d'intérêts, créances et généralement toutes les valeurs mobilières étrangères, de quelque nature qu'elles soient dépendant de la succession d'un étranger domicilié en France, avec ou sans autorisation. Il en sera de même des transmissions entre-vifs à titre gratuit ou à titre onéreux de ces mêmes valeurs, lorsqu'elles s'opéreront en France. »

6386. — La donation par un étranger à un Français domicilié en France, d'une rente viagère payable au cours de la Bourse et chez un banquier de Paris, a pour objet une valeur française, bien que la rente soit garantie par des immeubles étrangers, et il y a lieu de percevoir le droit proportionnel applicable aux valeurs ayant leur assiette en France. — Cass., 21 août 1872, de Rainneville, [S. 72.1.441, P. 72.1.156]

6387. — D'après la régie, la loi de 1871 était applicable aux meubles. — Sol. 3 mai et 9 oct. 1873, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etranger*, n. 33] — La Cour de cassation a décidé que l'art. 4, L. 23 août 1871, ne s'applique pas aux meubles meublants ayant une situation matérielle à l'étranger. — Cass., 28 janv. 1880, Scott, [S. 81.1.479, P. 81.1.1217, D. 81.1.266]; — 5 avr. 1887, Messimy, [S. 89.1.387, P. 89.1.939, D. 88.1.65]

6388. — L'art. 1, n. 2, L. 28 févr. 1872, soumettait au droit graduel « les actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance des biens immeubles situés en pays étranger ou dans les colonies françaises pour lesquelles le droit d'enregistrement n'est pas établi, en ajoutant que « l'art. 4, L. 16 juin 1824, est abrogé ». Le droit gradué a été remplacé par un droit proportionnel de 20 cent. p. 0/0 (L. 28 avr. 1893, art. 19).

§ 4. *Influence de la forme de l'acte sur la perception des droits.*

6389. — L'art. 4, L. 27 vent. an VII, dispose que les droits applicables à une mutation immobilière sont exigibles « lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ». Ce texte, ne faisant aucune distinction, est applicable aux actes à titre gratuit; les donations verbales d'immeubles sont donc soumises au droit proportionnel. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 225.

6390. — Le droit proportionnel de donation est dû sur une donation, même si elle n'est pas faite par acte authentique en la présence réelle d'un second notaire et de deux témoins. Car il est de principe que les préposés n'ont pas à se préoccuper de la nullité des actes. — V. en ce sens, Cass., 21 déc. 1831, Rouart, [S. 32.1.182, P. chr.] — ... les obs. de M. Wahl, sous Cass., 29 nov. 1893, Garot, [S. et P. 94.1.465] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 229; *J. Enreg.*, n. 8065 et 8760.

6391. — Cependant la donation non signée du donateur ou du donataire n'est pas passible du droit de donation. Décidé de même que la donation rédigée dans la forme des actes authentiques, revêtue de la signature de toutes les parties contractantes, mais non datée ni signée par le notaire ou les témoins n'est pas sujette au droit proportionnel, car un acte de ce genre ne peut valoir que comme acte sous seing privé et la donation par acte sous seing privé est nulle. — Sol. rég., 8 août 1862, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 1672]

6392. — Mais le droit proportionnel perçu sur une donation entre-vifs n'est pas restituable, quoique cette donation ait été annulée par les tribunaux pour vice de forme, par exemple à raison de ce que l'un des témoins instrumentaires n'était pas français. — Cass., 19 juin 1835, Budin, [S. 35.1.560, P. chr.]

6393. — La donation non acceptée n'est passible que du droit de 3 fr., comme acte innomé; elle n'a, en effet, aucune existence, même apparente, et ne constitue qu'un projet. — Instr. gén., n. 290, § 29; Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 263, p. 332; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 232, v° *Acceptation*, n. 36, et v° *Acte innomé*, n. 10; Bastiné, t. 1, n. 405. — V. *suprà*, n. 211 et s.

6394. — Lorsqu'une donation entre-vifs est acceptée par acte séparé, c'est l'acte d'acceptation et non l'acte de donation qui en dessaisit le donateur. En conséquence, il n'y a pas lieu de percevoir le droit proportionnel d'enregistrement avant l'acceptation. — Cass., 9 avr. 1828, Grégori, [S. et P. chr.]

6395. — La donation acceptée, mais sans que l'acceptation soit expresse conformément à l'art. 932, C. civ., est passible du droit de donation. Le défaut d'acceptation expresse est, en effet, un vice de forme. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 234-1°. — *Contrà*, Demante, t. 2, n. 577 et s. — V. *suprà*, n. 215 et s.

6396. — La régie n'étant pas juge de la validité des actes (V. *infrà*, v° *Enregistrement*), la donation est passible du droit proportionnel alors même qu'elle est faite par un incapable ou à un incapable. — V. *suprà*, n. 759 et s.

6397. — Si l'on admet que la donation faite à un incapable et acceptée par lui sans les autorisations nécessaires n'est frappée que d'une nullité relative, il est certain que le droit proportionnel est exigible, puisque, tant que la nullité n'est pas prononcée, la donation doit être regardée comme valable. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 234-2.

6398. — Si même on décide que la donation faite à l'incapable est frappée d'une nullité absolue, il semble que le droit de donation est exigible, car l'opinion qui attribue à la nullité un caractère absolu se fonde sur ce que, dans l'esprit de la loi, l'irrégularité de l'acceptation constitue un vice de forme, et les vices de forme ne mettent pas obstacle à la perception du droit de donation. — Garnier, *loc. cit.* — *Contrà*, Bastiné, t. 1, n. 405.

6399. — Décidé cependant que la donation entre-vifs, bien que revêtue d'une acceptation de la part du donataire, n'est

point passible du droit proportionnel si cette acceptation émane d'une personne sans capacité pour la donner, par exemple d'une femme mariée non autorisée de son mari ou de justice, la donation étant alors frappée d'une nullité absolue. — Cass., 1er août 1836, Barnier, [S. 36.1.910, P. chr.]—Fuzier-Herman, sur l'art. 934, n. 9. — *Sic*, Bastiné, *loc. cit.*

6400. — Dans l'opinion qui considère que le contrat de donation se forme par l'acceptation, et que la propriété est dès lors acquise au donataire et transmissible à ses héritiers et légataires, le droit proportionnel est dû dès l'acceptation; le défaut de notification n'est qu'une condition résolutoire, qui ne saurait mettre obstacle à la perception des droits. — *Dict. Enreg.*, vo *Donation*, n. 453; Bastiné, t. 2, n. 56, p. 80. — V. *suprà*, n. 470 et s.

6401. — Dans l'opinion d'après laquelle la donation est inexistante, tant vis-à-vis du donateur que du donataire, jusqu'à la notification de l'acceptation, la donation même acceptée ne donne pas lieu au droit proportionnel si l'acceptation n'a pas été notifiée. — V. en ce sens, Demante, t. 2, n. 580; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2324.

6402. — Toutefois, cette solution est contestée; dans une autre opinion on raisonne de la manière suivante : à supposer même que la donation soit parfaite à l'égard du donataire dès le jour de l'acceptation, elle est parfaite non pas sous la condition résolutoire de la non-notification, mais sous la condition suspensive de la notification; c'est ce qu'admettent la plupart des auteurs. Or une transmission sous condition suspensive ne donne pas lieu immédiatement au droit proportionnel. — Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 237 et 238.

6403. — La régie décide que le droit proportionnel est exigible dès le jour de l'acceptation, mais en termes assez obscurs; car, dans une décision relative à une donation non acceptée, et non notifiée, après avoir dit que comme c'est la transmission seule qui donne ouverture au droit proportionnel, on doit en conclure que, jusqu'à l'acception *et à la notification au donateur*, il ne peut y avoir lieu à la perception du droit proportionnel, elle conclut en ces termes : « Le conseil d'administration a délibéré, dans sa séance du 8 therm. an XII, que les donations de l'espèce ne donnent ouverture qu'au droit fixe, et que le droit proportionnel ne doit être établi que sur l'acte d'acceptation qui détermine la transmission (Instr. gén., n. 290, § 29).

6404. — La donation de meubles dépourvue de l'état estimatif ne donne pas lieu au droit proportionnel, car non seulement la donation est nulle, mais cette nullité dérive d'une contravention à la règle *donner et retenir ne vaut;* la situation est donc la même que si le donateur s'était réservé la faculté de disposer des biens donnés, et dans ce cas le droit de donation n'est pas exigible (V. *infrà*, n. 6412). — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2336; Bastiné, t. 1, n. 406. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 246. — V. *suprà*, n. 517 et s.

§ 5. *Droits dus sur une donation soumise à des modalités.*

6405. — La donation soumise à un terme certain est passible immédiatement du droit de donation; elle est, en effet, irrévocable. — Trib. Montbrison, 21 nov. 1878 (motifs), Marcoux, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5310] — *Sic*, Demante, t. 2, n. 583; Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 349; Bastiné, t. 1, n. 413. — Il en est de même du terme incertain. — Garnier, *Rép. gén.*, vo *cit.*, n. 350.

6406. — La donation faite sous une condition suspensive n'est pas plus que tout autre acte soumis à une condition de cette nature, immédiatement passible du droit proportionnel. La condition suspend la perception de ce droit, la régie ne pouvant, tant qu'elle ne s'est pas réalisée, affirmer qu'il y a eu mutation. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2347; Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 369; Bastiné, t. 1, n. 113.

6407. — Le droit fixe exigible est celui de 3 fr. applicable aux actes innomés, c'est-à-dire non spécialement désignés par la loi fiscale (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4), et non pas celui de 7 fr. 50 applicable aux « testaments et tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès » (LL. 28 avr. 1816, art. 45, n. 4; 28 févr. 1872, art. 4). — Championnière et Rigaud, *loc. cit.;* Garnier, *op. et vo cit.*, n. 370.

6408. — La promesse de donation n'est pas passible du droit proportionnel; elle ne constitue, en effet, qu'un engagement de donner, et n'opère aucune transmission de propriété, à la différence de la promesse de vente, qui vaut vente; le donateur ne pourra se trouver engagé que par un acte nouveau, contenant donation et passé dans la forme authentique, et s'il refuse de réaliser cet acte il ne pourra être condamné qu'à des dommages-intérêts et non pas à la livraison de l'objet donné. — Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 340, et vo *Contrat de mariage*, n. 157.

6409. — La donation d'une somme exigible seulement lors de l'établissement du donataire si cet établissement a lieu du vivant du donateur doit être réputée faite sous condition suspensive; en conséquence, elle n'est passible actuellement que d'un droit fixe, sauf la perception du droit proportionnel lorsque la condition viendra à se réaliser. — Cass., 14 déc. 1840, Norès, [S. 41.1.53, P. 41.1.60]

6410. — En matière de donation d'office, on admet que le droit doit être perçu sur le traité, quoique ce traité soit soumis à l'approbation du gouvernement; car l'art. 8, L. 25 juin 1841, dit que « les droits seront perçus sur l'acte ou écrit » (Garnier, *Rép. gén.*, vo *Office*, n. 117). Mais le droit perçu sur une cession d'office à titre onéreux, à raison de la donation du prix de cet office, est restituable si le traité n'est pas approuvé. — Garnier, *Rép. gén.*, vo *Office*, n. 188.

6411. — Le droit proportionnel devient exigible si la donation se réalise. Si la condition se réalise par le paiement de la somme admise, le droit de quittance est dû indépendamment du droit de donation, quoique, d'après l'art. 10, L. 22 frim. an VII, la quittance donnée par l'acte même qui constate la mutation de propriété ne soit point passible d'un droit particulier. — Garnier, *loc. cit.*

6412. — Les donations contraires à la règle *donner et retenir ne vaut* ne paraissent pas devoir être soumises au droit proportionnel; on ne saurait objecter le principe d'après lequel la régie n'a pas à se préoccuper de la nullité des actes, car ce principe s'applique exclusivement aux nullités qui ne sont pas apparentes, et, du moment que le donateur se réserve de disposer de la chose donnée, il ne l'aliène pas; en vain dit-on que c'est là une condition résolutoire; c'est bien plutôt une condition suspensive. — Bastiné, t. 1, n. 413. — *Contrà*, Demante, t. 2, n. 581 et 582; Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 333 et 339.

6413. — Ainsi la donation faite sous condition purement potestative de la part du donateur n'est pas passible du droit proportionnel. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 343.

6414. — Le partage ou la donation de ses biens présents, fait par un père, avec réserve d'usufruit en sa faveur et stipulation que les enfants paieront les dettes existantes à son décès, doit être réputé, non une donation entre-vifs, mais une donation à cause de mort, non sujette au droit proportionnel avant la mort du père. — Cass., 14 juill. 1807, Mercier, [S. et P. chr.]

6415. — La donation faite avec réserve d'usufruit est passible immédiatement du droit de donation. — Bastiné, t. 1, n. 413.

6416. — Les donations sous condition de survie du donataire au donateur sont soumises non pas comme les autres donations sous condition suspensive à un droit fixe de 3 fr., mais à un droit fixe de 7 fr. 50, établi par l'art. 4, L. 28 févr. 1872 (V. *suprà*, n. 6407). Ce droit était de 3 fr. sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII (art. 68, § 3, n. 5) et de 5 fr. sous l'empire de la loi du 28 avr. 1816 (art. 45, n. 4). — Déc. min. Fin. belge, 10 déc. 1845, [*J. Enreg. belge*, n. 3620]; — 24 janv. 1869, [*J. Enreg. belge*, n. 4313]

6417. — Le droit de 3 fr. est seul exigible, alors même que la condition suspensive est le décès du donataire ou d'un tiers; le droit de 7 fr. 50 est réservé à la seule hypothèse où la donation est subordonnée à la condition du prédécès du donateur. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2347; Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 370, 375.

6418. — Lorsque la donation est réciproque, un seul droit fixe est exigible, quoiqu'il y ait deux donateurs, car une seule des donations est susceptible de se réaliser. — Garnier, *Rép. gén.*, vo *Donation*, n. 376-2.

6419. — La donation sous condition de survie faite au profit de plusieurs personnes ne donne lieu qu'à un seul droit fixe, ce droit étant le salaire de la formalité et, en outre, la donation sous condition de survie étant assimilée au testament, lequel ne donne ouverture qu'à un seul droit fixe, quel que soit le nombre

des legs qu'il contient. — *J. not.*, n. 10379; *J. Enreg.*, n. 14723-1; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 376.

6420. — La donation sous condition de survie faite par plusieurs donateurs est passible d'autant de droits fixes qu'il y a de donateurs. — *J. not.*, n. 10379; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 376-1.

6421. — Si le donataire survit au donateur, le droit exigible est, non pas comme en cas de réalisation d'une condition suspensive ordinaire, le droit de donation entre-vifs, mais le droit de mutation par décès. Cela résulte de l'assimilation établie au point de vue de la perception du droit fixe, par les divers textes qui fixent ce droit, entre le testament et les libéralités soumises à la condition de survie. Notamment l'art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, soumettait à un droit fixe de 3 fr. « les testaments et tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès ». L'art. 45, n. 4, L. 28 avr. 1816, frappait d'un droit de 5 fr. « les testaments et tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès ». — La tradition historique est dans le même sens. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 374.

6422. — Une donation soumise à une condition résolutoire est passible immédiatement du droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 373.

6423. — La clause de retour n'empêche pas que la donation ne soit pure et simple, car la clause de retour, dit la Cour de cassation, bien loin d'apporter un obstacle à la transmission actuelle des biens qui en font l'objet, suppose, au contraire, la réalité de cette transmission, puisqu'il serait inutile de stipuler le retour d'une propriété dont on ne se serait point dessaisi. — Cass., 12 niv. an XIII, Enregistrement, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 347 et 373.

6424. — Une donation entre-vifs reste soumise au droit proportionnel alors même qu'elle est résiliée dans les vingt-quatre heures par un acte authentique soumis en même temps qu'elle à l'enregistrement, le bénéfice du droit fixe n'étant accordé par l'art. 68, § 1, n. 40, L. 22 frim. an VII, qu'à l'acte de résiliement lui-même. On ne peut, d'autre part, assimiler la résiliation amiable à une annulation judiciaire. — Déc. min. Fin., 11 déc. 1895, [*Rev. de l'Enreg.*, n. 1117]

6425. — On a prétendu que, dans la donation alternative, le droit fixe doit seul être perçu, chacun des objets n'étant dû que sous la condition suspensive que l'option du donateur ou du donataire sera faite en sa faveur et, par conséquent, aucune transmission ne s'opérant actuellement (Championnière et Rigaud, t. 13, n. 2355). Cette opinion est généralement combattue; ce n'est pas la transmission qui est conditionnelle; le contrat, en effet, se forme actuellement et le donateur est obligé de livrer une chose au donataire; l'objet de la transmission est seul incertain; le droit proportionnel doit donc être exigé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 357.

6426. — Lorsque les deux objets compris dans la donation alternative donnent lieu à des droits différents, les droits doivent être perçus sur celui qui est le moins imposé. L'ancien droit était formel en ce sens. — Bosquet, v° *Dot*. — Déc. min. Fin. et Just., 11 oct. 1808, [*J. Enreg.*, n. 3041; Instr. gén., n. 405, § 6] — Cette décision a été rendue à la suite d'un arrêt de cass., 15 juin 1808, Grac, [S. et P. chr.], relatif aux donations alternatives par contrat de mariage. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 358; Bastiné, t. 1, n. 413; *J. Enreg.*, n. 20254, § 9, p. 70; *J. Enreg.*, n. 20254, § 11, p. 70.

6427. — Ainsi la donation d'un immeuble avec la clause que le donateur se réserve le droit de vendre cet immeuble et qu'en cas de vente le donataire aura le droit de prendre une somme déterminée sur le prix de la vente est une donation alternative soumise, lors de l'enregistrement, au droit le moins élevé. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 365, lequel cite dans le sens de son opinion : Cass., 17 août 1831, Régnier, [S. 31.1.401, P. chr.]

6428. — La solution que nous avons admise est vraie non seulement lorsque le choix appartient au donateur, mais encore lorsqu'il appartient au donataire; ici encore, en effet, il est vrai de dire que la régie n'ayant pas les moyens de prouver que la donation porte sur l'objet soumis au droit le plus élevé, est forcée de se contenter de percevoir l'impôt sur l'objet soumis au tarif le moins élevé, et que, dans le cas où le donataire opte pour l'autre objet, son option a un effet rétroactif. — Sol. 7 avr. 1837, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 360] — Sic, Garnier, *loc. cit.*; *J. Enreg.*, n. 20254, § 10, p. 71. — L'ancien droit était en sens contraire. — Bosquet, *loc. cit.*

6429. — Si le donataire cède à un tiers son droit aux objets donnés avant que l'option soit faite, les droits de vente doivent être provisoirement perçus comme si la donation portait sur l'objet le moins fortement imposé, puisque c'est cet objet qui est censé avoir été donné. — *J. Enreg.*, n. 17002-1°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 363. — Mais si l'option s'exerce en faveur de l'objet le plus fortement imposé, le droit de vente est dû sur cet objet, sauf imputation du droit perçu sur l'enregistrement de la cession. — *J. Enreg.*, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*

6430. — Lorsque l'alternative porte sur des valeurs soumises à un droit identique, l'acte qui constate l'option du donateur en faveur de l'un de ces objets, n'est passible que du droit fixe de 3 fr. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 359-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 507.

6431. — La donation facultative est passible du droit proportionnel sur la chose qui est l'objet de la donation principale; car cette chose seule est due, celle qui est stipulée accessoirement étant seulement *in facultate solutionis*. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 354.

6432. — Mais si l'autre objet est définitivement livré et que le droit sur cet objet, à raison de sa nature ou de sa valeur, soit supérieur à celui qui a été perçu lors de l'enregistrement de l'acte de donation, la régie est fondée à réclamer la différence, l'option du donateur ayant un effet rétroactif, et l'objet livré étant seul censé avoir été donné. La pratique administrative est en ce sens. — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 355.

§ 6. *Epoque où sont calculés les droits.*

6433. — L'acceptation d'une donation n'ayant pas d'effet rétroactif, c'est au jour de l'acceptation qu'il faut se placer pour l'application du tarif. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 239-1°.

6434. — Si la condition se réalise, le droit proportionnel doit être perçu comme supplément de droit sur la donation elle-même : car, à raison de la rétroactivité de la condition, la donation enregistrée est censée n'avoir pas été soumise aux droits qui auraient dû être effectivement perçus. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 372.

6435. — La donation sous condition de survie est soumise au tarif en vigueur lors du décès du donateur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effet rétroactif*, n. 30.

Section III.

Liquidation des droits.

§ 1. *Liquidation des droits sur les immeubles.*

1° *Nécessité de prendre le revenu pour base de la liquidation.*

6436. — D'après l'art. 15, L. 22 frim. an VII, « la valeur de la propriété, de l'usufruit et de la jouissance des immeubles est déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, ainsi qu'il suit, savoir : ... 7° pour les transmissions de propriété entre-vifs, à titre gratuit, et celles qui s'effectuent par décès, par l'évaluation qui sera faite et portée à vingt fois le produit des biens, ou le produit des baux courants, sans distraction des charges...; 8° pour les transmissions d'usufruit seulement, soit entre-vifs à titre gratuit, soit par décès, par l'évaluation qui en sera portée à dix fois le produit des biens, ou le prix des baux courants, sans distraction des charges ». Le chiffre par lequel le revenu doit être capitalisé, pour établir la valeur vénale, a été augmenté pour les immeubles ruraux. Mais le principe d'après lequel le revenu sert de base à la liquidation des droits est resté en vigueur.

6437. — Les parties ne seraient admises, en aucun cas, à remplacer l'évaluation en revenu de l'immeuble par une évaluation en capital. — Cass., 19 déc. 1809, Laurens, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1812, Van den Plassche, [S. et P. chr.] — Délib. rég., 19 nov. 1812, [*J. Enreg.*, n. 5155]; — 28 juill. 1815, [*J. Enreg.*, n. 5244] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 212, et v° *Succession*, n. 1160.

6438. — Décidé, en matière de droit de mutation par décès,

que, la loi n'ayant pas prescrit comment serait détaillée la vérification des immeubles, il suffit qu'elle offre tous les éléments nécessaires pour la vérifier. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une ferme, il suffit qu'on indique son nom et sa situation, avec évaluation de sa valeur en capital; il n'est pas nécessaire d'y ajouter l'énonciation de son produit annuel. — Cass., 14 mars 1814, Rognon, [S. et P. chr.]

2° *Calcul du revenu par les baux courants.*

6439. — D'après l'art. 15, L. 22 frim. an VII, « la valeur de la propriété, de l'usufruit ou de la jouissance des biens immeubles est déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, ainsi qu'il suit, savoir : ... 7° pour les transmissions de propriété entre-vifs, à titre gratuit, et celles qui s'effectuent par décès, par l'évaluation qui sera faite et portée à vingt fois le produit des biens, ou le prix des *baux courants;* 8° pour les transmissions d'usufruit seulement, soit entre-vifs à titre gratuit, soit par décès, par l'évaluation qui en sera portée à dix fois le produit des biens, ou le produit des *baux courants.* »

6440. — Il résulte de l'art. 19 que l'expertise n'est, en matière de mutations à titre gratuit, autorisée qu'en l'absence d'actes suffisants pour faire connaître le revenu véritable des immeubles. — Cass., 7 germ. an XII, Delaborde, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1807, Enregistrement, [*J. Enreg.*, n. 2835]; — 5 avr. 1808, Garnier, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1840, Hacquet, [S. 40.1.381, P. 40.1.703]

6441. — Lorsqu'il existe des baux courants ou d'autres actes établissant le revenu des biens, les parties ne sont pas reçues à faire une déclaration de la valeur de ces biens. — Cass., 23 mars 1812, Enregistrement, [S. et P. chr.]

6442. — Ni la régie ni les experts n'ont à tenir compte d'anciens baux ou d'autres actes que les parties présenteraient comme établissant le véritable revenu des biens. — Cass., 6 déc. 1836, de Larochejacquelin, [S. 37.1.171, P. 37.1.166]

6443. — Une vente de récoltes ne peut être assimilée à un bail courant. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 15.

6444. — L'acte par lequel les produits d'une mine sont affermés ne peut être pris pour base, cet acte constituant, en réalité, une vente. — Trib. Lure, 29 déc. 1875, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1177]

6445. — Le bail à portion de fruits ou à colonage ne peut servir de base, puisque la quotité et la valeur des fruits qui constituent le prix du bail sont nécessairement variables. — Sol. 3 janv. 1872, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 25] — *Sic,* Garnier, *loc. cit.*

6446. — Les baux emphytéotiques ne peuvent être pris pour base du revenu, car « la part réservée au bailleur ne consiste pas seulement dans la redevance emphytéotique; cette part se compose encore de tous les avantages qui lui sont assurés à la fin du bail et qui sont plus ou moins considérables, selon la durée de ce bail et d'autres circonstances qui peuvent augmenter ou diminuer la valeur de l'immeuble donné à emphytéose ». — Cass., 17 nov. 1852, Renon et autres, [S. 52.1.747, P. 53.1.546, D. 52.1.262] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 30.

6447. — Lorsque le bail est consenti moyennant un prix payable en nature et que les objets qui représentent le prix ont une valeur fixée par les mercuriales, le bail doit être pris pour base des droits de mutation. — Cass., 22 juin 1831, [*J. Enreg.*, n. 10289; *J. not.*, n. 7388] — Sol. 25 oct. 1873 et 7 mars 1877, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 24-1°] — *Sic,* Garnier, *loc. cit.*

6448. — Le bail sous seing privé doit être pris pour base aussi bien que le bail authentique. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 11.

6449. — Si le bail a date certaine, il doit être pris pour base même s'il n'a pas été enregistré. — *J. Enreg.*, n. 11580-3°, 13179-3°, 14326-1°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 11-1°.

6450. — Il en est ainsi à plus forte raison si le bail est authentique. — Cass., 13 févr. 1809, Baron, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1809, Target, [S. et P. chr.]

6451. — Mais une simple quittance de fermages qui n'indique ni les conditions, ni les époques de durée, ni les charges du bail, ne peut être assimilée à un bail courant, dans le sens de l'art. 15, n. 7, L. 22 frim. an VII; et dès lors, elle ne peut servir de base à la perception du droit de mutation par décès; la régie peut donc, malgré l'existence de cet acte, demander l'expertise des biens pour fausse évaluation. — Cass., 12 févr. 1835, Millochau, [S. 35.1.772, P. chr.]

6452. — Aujourd'hui on admet encore que la régie peut opposer aux parties les baux verbaux dont elle a connaissance par la déclaration faite au bureau de l'enregistrement par le propriétaire. — Trib. Versailles, 4 déc. 1877, Guillot et Poulet, [*J. Enreg.*, n. 20779; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4901; *J. not.*, n. 21953] — Trib. Montpellier, 25 févr. 1878, X..., [*J. Enreg.*, n. 20884; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5088] — Trib. Nice, 19 déc. 1888, Roubaudi et Vve Faussoue de Clavesana, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7262] — Sol. 31 déc. 1877, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 36-1°] — *Sic,* Garnier, *loc. cit.*

6453. — La déclaration de location verbale faite par le preneur ne peut être invoquée par la régie. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 47.

6454. — Et les parties ne peuvent non plus opposer à la régie les déclarations de locations verbales. — Cass., 13 déc. 1882, Bodinier, [S. 83.1.479, P. 83.1.1186, D. 83.1.347] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 36-2°.

6455. — Un bail verbal, alors même qu'il serait la continuation d'un bail écrit (par tacite reconduction), ne peut être assimilé à un bail courant; la régie n'en conserve donc pas moins, en l'absence de tout autre acte qui puisse établir la valeur vénale des biens, le droit de demander l'expertise de ces biens, pour fausse évaluation. — Cass., 2 juin 1847, Paringault, [S. 47.1.675]; — 19 nov. 1850, de Briges, [S. 50.1.799, P. 51.1.411, D. 50.1.316] — Trib. Châteauroux, 13 mars 1871, R..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3480] — *Sic,* Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 10.

6456. — L'allégation qu'il existe un bail verbal ne suffit pas pour repousser la demande d'expertise formée par la régie, si l'existence de ce bail n'est pas justifiée. — Cass., 30 mars 1808, Poulain, [S. et P. chr.]

6457. — Le bail sert de base alors même qu'il n'a pas été consenti par le disposant. — Garnier, *v° cit.*, n. 31.

6458. — Par exemple le bail consenti par l'usufruitier sert à déterminer le revenu des immeubles transmis par le nu-propriétaire. — Garnier, *loc. cit.; J. Enreg.*, n. 10390, 14930-3.

6459. — Le bail courant doit être pris pour base alors même qu'il serait fait pour moins d'un an. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 15.

6460. — Mais les baux faits à la semaine ne peuvent être pris pour base. — Sol. 3 mars 1871 et 19 juin 1873, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 16]

6461. — La loi décidant d'une manière absolue que le bail courant doit être pris pour base, les parties ne peuvent en rejeter l'autorité en se fondant sur des circonstances spéciales par suite desquelles le loyer stipulé serait supérieur au revenu normal de l'immeuble. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 6.

6462. — Lorsqu'une partie d'un immeuble est louée, le bail de cette partie doit être pris pour base en ce qui la concerne et le surplus seulement donne lieu à une expertise. — Trib. Seine, 9 févr. 1883, Montpelan, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6147] — *Sic,* Garnier, *v° cit.*, n. 21.

6463. — Si les immeubles transmis sont loués en même temps que d'autres immeubles, et pour un prix unique, le bail doit être écarté puisqu'il ne fournit pas les éléments certains de la détermination du revenu de l'immeuble transmis. — Trib. Douai, 31 mai 1856, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 2] — Trib. Avesnes, 9 févr. 1861, [*J. Enreg.*, n. 17331; *Contr. Enreg.*, n. 12067] — Trib. Gannat, 10 févr. 1877, Cuttier, [*J. Enreg.*, n. 20462; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4647] — *Sic,* Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*

6464. — Lorsque les immeubles loués ont subi une destruction partielle, spécialement une inondation pouvant motiver une demande en réduction du prix du bail, ce bail cesse d'être la base légale de la perception de l'impôt applicable aux mutations ultérieures à titre gratuit des immeubles, et le revenu doit être alors fixé par une déclaration sujette au contrôle de l'expertise. — Trib. Toulouse, 29 août 1878, X..., [*J. Enreg.*, n. 21144; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5259]

6465. — La régie a le droit, pour repousser l'autorité d'un bail courant, de démontrer qu'il est simulé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 14-2.

6466. — Mais les parties ne peuvent, pour écarter l'autorité du bail courant, offrir de démontrer qu'il est simulé, car on n'est

jamais reçu à démontrer sa fraude. — Cass., 9 déc. 1835, Duprat, [S. 36.1.101, P. chr.] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 14-1.

6467. — Le bail courant est celui qui est en cours d'exécution au moment où s'opère la transmission à titre gratuit; un bail qui ne serait pas encore commencé à cette époque ne pourrait être pris pour base, alors même qu'il aurait déjà été convenu. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2426; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 17.

6468. — Les baux courants doivent servir de base à l'évaluation des droits de mutation alors même que ces baux n'auraient jamais été exécutés. — Cass., 9 déc. 1835, précité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 13.

6469. — Mais un bail expiré ne peut servir de base. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 19.

6470. — Le bail est courant alors même qu'il y serait stipulé que le défaut de paiement d'un seul terme permettrait au bailleur de le résilier, si, au moment de la donation, le fermier, quoiqu'étant en retard pour le paiement des loyers, se trouve, encore en possession de l'immeuble. — Trib. Lectoure, 22 août 1851, [*J. Enreg.*, n. 15258-4]

6471. — La faillite n'opère pas de plein droit la résiliation des baux consentis au failli; d'où il suit que si l'immeuble loué est transmis à titre gratuit après la déclaration de faillite du preneur et avant l'époque fixée pour la cessation du bail, ce bail est réputé courant. — Trib. Le Puy, 27 avr. 1882, de Bonneville, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5952]

6472. — Si le bail a été résilié avant la mutation il ne peut être considéré comme courant.

6473. — La preuve que le bail est résilié ne peut être faite par témoins. — Garnier, *eod. verb.*, n. 18-1°.

6474. — Décidé encore que lorsqu'au moment d'une donation il existe un bail authentique des biens donnés et que la régie réclame les droits de mutation en prenant ce bail pour base, si le donataire demande une expertise en alléguant la résiliation du bail, non seulement la preuve de la résiliation est à sa charge, mais cette preuve ne peut être faite ni par témoins en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, ni par des actes ou des jugements postérieurs étrangers à la régie. — Cass., 7 févr. 1821, Vallée, [S. et P. chr.]

6475. — Le bail n'est pas courant lorsqu'antérieurement à la mutation le disposant, qui était preneur de l'immeuble, s'en est rendu acquéreur. — Trib. Seine, 26 mars 1866, [*Rev. not.*, n. 1741; *J. Enreg.*, n. 18219]

3° Calcul du revenu à défaut de baux courants.

6476. — En disant qu' « il y aura lieu à requérir l'expertise des revenus des immeubles transmis en propriété ou usufruit, à tout autre titre qu'à titre onéreux, lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne pourra être établie par des actes qui puissent faire connaître le véritable revenu des biens », l'art. 19, L. 22 frim. an VII, montre qu'il faut assimiler aux baux courants tous actes faisant connaître ce revenu. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 33.

6477. — La loi n'indiquant pas quels sont ces actes ni dans quelles conditions ils peuvent ou doivent servir de base, les juges ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire. — Instr. gén., n. 1537; Garnier, *v° cit.*, n. 34.

6478. — La mention dans un inventaire du prix du fermage peut être invoquée par la régie. — Trib. Lille, 21 avr. 1870, [cité par Garnier, *v° cit.*, n. 39]

6479. — La valeur en revenu donnée par les parties dans un partage peut également servir de base. — Trib. Amiens, 17 janv. 1840, [*J. Enreg.*, n. 14903]

6480. — Mais la mention faite dans un procès-verbal d'apposition de scellés, qu'un immeuble est loué pour un prix dont le montant y est indiqué, n'est pas suffisante pour fournir à la régie la preuve du revenu de cet immeuble. — Trib. Sarreguemines, 22 août 1837, [*J. Enreg.*, n. 11879]

6481. — Il en est de même d'une expertise entre les parties seules. — Trib. Havre, 11 janv. 1838, [*J. Enreg.*, n. 11959] — Trib. Seine, 21 août 1850, [*J. Enreg.*, n. 15036-13] — Trib. Lisieux, 16 nov. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15102-2] — Trib. Brives, 9 févr. 1859, Doumèche, [*J. Enreg.*, n. 17088; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1285; *Contr. Enreg.*, n. 11774; *J. not.*, n. 16820] — Trib. Avranches, 1er août 1884, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Insuffisance*, n. 37] — Sol. 11 juin 1889, [citée par Garnier, *loc. cit.*] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

6482. — Décidé cependant qu'un rapport d'expertise doit être pris pour base. — Cass, 26 févr. 1851, Desmalter, [S. 51.1.268, P. 51.1.654, D. 51.1.163] — ... Et même qu'il importe peu que le rapport d'experts ne soit pas homologué. — Trib. Melun, 23 juin 1843, [*J. Enreg.*, n. 13298] — En tout cas, il faut qu'il soit accepté par les parties. — Garnier, *v° cit.*, n. 38-1.

6483. — Décidé que les juges peuvent fixer le droit de mutation à payer pour un bois, d'après la valeur en capital donnée à ce bois par un partage antérieur au décès, et d'après le revenu tel que la loi du 3 frim. an VII le détermine pour les bois non aménagés, pour l'assiette de la contribution foncière. — Cass., 31 déc. 1823, de Beaumarchais, [S. et P. chr.]

6484. — En dehors de tout acte c'est aux parties qu'il appartient de faire la déclaration du revenu.

6485. — Et elles ne peuvent exiger que le revenu cadastral d'un immeuble soit pris pour base de la perception des droits. — Cass., 4 août 1807, Bogaert, [S. et P. chr.] — Trib. Havre, 11 janv. 1838, [*J. Enreg.*, n. 11959] — Garnier, *Rép. gén.*, vis *Donation*, n. 211, et *Insuffisance*, n. 49] — V. cependant Cass., 31 déc. 1823, précité.

6486. — Décidé qu'il y a lieu de restituer les droits perçus en trop lorsque les immeubles donnés ont été, par suite d'une erreur matérielle, évalués à un revenu de 60 fr., alors qu'il est démontré que le revenu est seulement de 6 fr. — Sol. 1er déc. 1875, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Restitution*, n. 78]

4° Eléments qui entrent dans la fixation du revenu.

6487. — Le premier élément du revenu est le revenu net, c'est-à-dire la somme qui est acquise par le propriétaire annuellement soit par la vente de ses produits soit par le prix du bail.

6488. — Pour le cas où le bail est consenti pour diverses périodes, au gré soit des parties, soit de l'une d'elles, moyennant des prix différents suivant les périodes, et où l'immeuble est transmis à titre gratuit dans le cours de l'une des périodes, V. Sol. rég., 9 mars 1888, [*J. Enreg.*, n. 23002; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7038]

6489. — Lorsque les parties se sont réciproquement engagées, dans l'acte même de bail, à le renouveler pour un prix supérieur, et que l'immeuble fait l'objet d'une transmission à titre gratuit avant l'époque fixée pour la fin de la première période et pour le renouvellement, il n'y a lieu de tenir compte que du prix primitif, le sens de la clause semblant être que le renouvellement ne s'opérerait pas de plein droit et qu'un nouvel acte serait nécessaire. — Sol. 4 janv. 1867, [*J. Enreg.*, n. 18479, § 4; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2581; *J. not.*, n. 19135]

6490. — Si le prix du bail doit être réduit à partir d'une certaine époque, par exemple à partir du décès du bailleur, il y a lieu de faire une moyenne entre les deux prix. — Trib. Vienne, 23 nov. 1878, Allardon, [*J. Enreg.*, n. 20946; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5309]

6491. — Pour déterminer le revenu des bois aménagés en coupes réglées, il y a lieu d'ajouter les uns aux autres les produits de toutes les coupes exploitées pendant une révolution d'aménagement, et de diviser ce total par le nombre des années de la révolution d'aménagement. — Instr. gén., n. 1229, § 2; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Instances*, n. 719.

6492. — Pour les bois non aménagés, on divisera le prix de la coupe des bois exploités en une seule fois par le nombre d'années pendant lesquelles a duré leur croissance. — Instr. gén., n. 1229, § 2; Garnier, *loc. cit.*

6493. — Dans le calcul à faire pour établir le droit de mutation d'un bois non aménagé dont la valeur doit être déterminée en revenu et non en capital, on doit prendre, pour déterminer ce revenu, la valeur du bois parvenu à la maturité, c'est-à-dire à vingt-cinq ans, et diviser cette valeur par vingt-cinq; ce calcul ne peut être critiqué, comme établissant le droit en partie sur un capital, en ce que, dans la valeur du bois parvenu à vingt-cinq ans, figure la capitalisation annuelle des intérêts des revenus non payés, et que ces intérêts capitalisés devaient être déduits de la somme totale avant sa répartition sur toutes les années antérieures, pour en déterminer le revenu. — Cass., 24 mai 1843, Rozet, [S. 43.1.877, P. 43.2.732]

6494. — En matière d'enregistrement, lorsqu'il s'agit d'évaluer le produit des futaies qui doit servir de base de calcul

pour la détermination du droit de mutation à percevoir pour les bois, il faut comprendre dans ce produit la valeur de la croissance annuelle de la futaie, et cela même à l'égard des futaies non mises en coupes réglées. On ne doit pas, en pareil cas, restreindre le produit des futaies à leur produit en élagage et en glandée. — Cass., 18 mai 1855, Vandenkerkhove, [S. 56.1. 171, P. 55.2.408]

6495. — On a vu que, d'après l'art. 15, L. 22 frim. an VII, les charges doivent être ajoutées au revenu.

6496. — Lorsqu'un pot-de-vin est payé par le preneur, ce pot-de-vin doit être réparti par parts égales entre toutes les années qui composent le bail. — Sol. 9 mars 1888, précitée.

6497. — L'obligation imposée au preneur dans un bail de verser immédiatement, entre les mains du bailleur, à titre de garantie, une certaine somme que celui-ci n'aura à rendre qu'à la fin du bail et sans intérêts, constitue pour le preneur une charge égale à l'intérêt de la somme versée; cette charge doit donc être ajoutée au prix du bail pour, au cas de décès du bailleur, déterminer le revenu de l'immeuble passible du droit de mutation. — Cass., 30 janv. 1867, Roger-Girardière, [S. 67. 1.179, P. 67.410, D. 67.1.301]

6498. — Parmi les charges sont compris les contributions, les frais d'assurance contre l'incendie, les rentes, les réparations. — Trib. Saint-Amand, 3 févr. 1871, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3452]

6499. — Les réparations que la loi ne met pas à la charge des fermiers, telles que les grosses réparations ne doivent pas être déduites. Il en est autrement des réparations d'entretien. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expertise*, n. 15-7.

6500. — La cotisation annuelle payée pour l'entretien de travaux de desséchement effectués conformément aux dispositions de la loi du 16 sept. 1807, cotisation qui est recouvrée sur des rôles rendus exécutoires par le préfet, constitue une charge du revenu au même titre que la contribution foncière, et, doit, par suite, quand elle est acquittée par le fermier des biens, être ajoutée au prix des baux pour déterminer le revenu sur la capitalisation duquel doit être assis le droit de mutation par décès. — Cass., 9 avr. 1862, Bosquillon, [S. 62.1.538, P. 62.987, D. 62.1.539]

6501. — Les arbres doivent être comptés pour le revenu du bois qui les compose. Les fruits des arbres doivent donc être ajoutés au revenu de l'immeuble. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Instance*, n. 723 et 724.

6502. — Jugé qu'il y a lieu d'ajouter au prix des baux courants les revenus des arbres de futaie épars et en bordure non compris dans le bail ou qui, n'y étant pas expressément mentionnés, ne sont pas réputés en faire partie. — Trib. Fontenay-le-Comte, 12 août 1879, Déhargues, [*J. Enreg.*, n. 21318]

6503. — Les arbres épars ou plantés en bordure existant sur des immeubles formant l'objet d'une transmission à titre gratuit doivent entrer dans l'évaluation du revenu servant à l'établissement du droit de mutation, non seulement pour le produit de leur élagage et de leurs fruits, mais encore pour la valeur de leur croissance annuelle; c'est là un produit dans le sens de la loi fiscale. — Cass., 29 juin 1864, Sockeel, [S. 64.1.462, P. 64.1197, D. 64.1.383] — V. aussi Cass., 15 juill. 1812, Freté, [P. chr.] — Trib. d'Hazebrouck 31 août 1861, Sockeel, [*J. Enreg.*, n. 17352; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1527; *J. not.*, n. 17276; *Cont. Enreg.*, n. 12110; *Rec. not.*, n. 190] — *Contrà*, Cass., 24 juill. 1860, Sockel, [S. 60.1.597, P. 61.281, D. 60.1.336]

6504-6509. — Les produits des mines et carrières sont des revenus dont il y a lieu de tenir compte. Lorsque la mine n'est pas en exploitation, elle ne doit pas entrer en ligne de compte, car elle ne produit pas de revenus. — Garnier, *op. cit.*, v° *Instances*, n. 729.

6510. — Le produit de la pêche est un des éléments du revenu du fonds s'il est affermé. Bosquet (*Dict. des domaines*) cite en ce sens un arrêt du conseil du 21 juin 1732. — V. aussi en ce sens, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Instances*, n. 734.

6511. — Il en est de même du droit de chasse affermé par bail courant. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Instances*, n. 732.

6512. — Si l'immeuble qui fait l'objet de la mutation était loué, il y a lieu de déduire du prix toutes les sommes que le fermier était tenu de payer pour le compte et dans l'intérêt du bailleur.

6513. — La contribution foncière ne doit pas être distraite. — Cass., 9 avr. 1862 (motifs), Bosquillon, [S. 62.1.538, P. 62. 987, D. 62.1.539] — Trib. Charleville, 10 févr. 1860, Viermon, [*J. Enreg.*, n. 17081; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1435] — Trib. Rethel, 28 nov. 1861, [*J. Enreg.*, n. 17423] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expertise*, n. 15 *bis*-1.

5° *Capitalisation des revenus.*

6514. — Une fois le revenu obtenu, d'après les éléments complexes qui précèdent, il y a lieu, pour obtenir le capital sur lequel les droits sont exigibles, de multiplier ce revenu par 20 ou par 25, suivant qu'il s'agit d'immeubles urbains ou ruraux (L. 22 frim. an VII, art. 1514; L. 21 juin 1875, art. 47).

6515. — Lorsqu'une propriété rurale entoure un immeuble bâti, mais que ce dernier est insignifiant relativement aux immeubles non bâtis qui l'environnent, la propriété doit être réputée rurale pour le tout. Réciproquement si la partie non bâtie n'a qu'une importance insignifiante relativement à la partie bâtie, l'immeuble doit être reputé urbain pour le tout. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expertise*, n. 60-3°.

6516. — Lorsque deux immeubles l'un et l'autre non bâtis sont contigus l'un à l'autre, mais de manière à pouvoir être distingués, le revenu doit être capitalisé suivant sa nature. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expertise*, n. 64.

6517. — Les immeubles par destination sont urbains ou ruraux suivant que le fonds auquel ils sont attachés est lui-même urbain ou rural. Ainsi le matériel industriel d'une usine est urbain, tandis que les bestiaux et le matériel agricole d'une ferme ont le caractère rural. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expertise*, n. 60-5°.

6518. — Les immeubles par détermination de la loi n'ont jamais le caractère rural. Leur revenu doit donc être capitalisé par 20. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.* — V. *infrà*, vis *Mutation*, *Succession*.

§ 2. *Liquidation des droits sur les valeurs mobilières immobilisées et sur les actions en justice immobilières.*

6519. — Pour les valeurs mobilières immobilisées, le droit est établi de la même manière que pour les immeubles, c'est-à-dire par le revenu multiplié par vingt, l'art. 15, n. 7, L. 22 frim. an VII, s'appliquant, par ses termes généraux, à tous les immeubles. — Garnier, *Rép. gén.*, vis *Donation*, n. 208-1°, *Action en justice et droits litigieux*, n. 62, et *Succession*, n. 1155.

6520. — Pour la liquidation du droit sur les actions en justice immobilières passibles du droit de donation immobilière, il y a lieu également de prendre pour base le revenu. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Action en justice et droits litigieux*, n. 62.

§ 3. *Liquidation des droits sur les meubles corporels.*

6521. — D'après l'art. 16, L. 22 frim. an VII, « si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou un jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer avant l'enregistrement par une déclaration estimative, certifiée et signée au pied de l'acte ». Ce texte est applicable, en principe, aux donations mobilières puisque les meubles ne portent pas en eux-mêmes leur estimation, et c'est d'ailleurs ce que dispose l'art. 14, n. 8, de la même loi, d'après lequel « la valeur de la propriété, de l'usufruit et de la jouissance des biens meubles est déterminée pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel... : pour les transmissions entre-vifs à titre gratuit par la déclaration estimative des parties ». — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 207.

§ 4. *Liquidation des droits sur les créances, sur les actions en justice mobilières, sur les valeurs mobilières et sur les rentes et les obligations de faire.*

6522. — On admet généralement qu'en cas de donation de créances à terme, le capital de la créance sert de base, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'estimation faite par les parties à raison de l'insolvabilité du débiteur. — Trib. Besançon, 6 août 1895, Picard et Bergel, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8720] — Bastiné, t. 1, n. 420; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 207-1°.

6523. — Aux termes de l'art. 7, L. 18 mai 1850, portant que les mutations par décès et les transmissions entre-vifs à titre gratuit d'inscriptions sur le grand-livre de la dette publique seront soumises aux droits de mutation, et qu'il en sera de même des valeurs mobilières, « le capital servant à la liquidation

du droit d'enregistrement sera déterminé par le cours moyen de la Bourse au jour de la transmission. »

6524. — Quoique la loi du 18 mai 1850 ne parle que des valeurs étrangères, le cours de la Bourse sert également à l'évaluation des valeurs françaises; cette solution, en effet, avait été donnée antérieurement à la loi de 1850, comme dérivant des principes; quoique l'art. 14, n. 8, L. 22 frim. an VII, dispose que les droits à percevoir sur les meubles sont assis sur la valeur déclarée par les parties, sans distinction entre les diverses sortes de meubles, ce texte ne saurait être appliqué aux valeurs mobilières de toute nature, dont la valeur réelle est plus exactement fournie par des documents officiels et sincères. — Trib. Seine, 22 mars 1848, [*J. Enreg.*, n. 14490; *J. not.*, n. 13360; *Contr.*, n. 8169] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Enregistrement*, n. 207-3°.

6525. — Si la valeur n'a pas été cotée au jour de la transmission, c'est le dernier cours coté qui doit être pris pour base. — Trib. Vervins, 27 août 1875, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1090] — Trib. Marseille, 30 juill. 1885, de Villebrun, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6557]

6526. — Toutefois, si entre le jour du dernier cours coté et le jour du décès des événements se sont produits qui ont fait baisser notablement la valeur des titres, le dernier cours coté ne peut être pris pour base. — Sol. 2 mars 1887 et 25 févr. 1888, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1090]

6527. — C'est la cote de la Bourse de Paris qui doit être consultée, ainsi que le disait la loi du 18 juill. 1836. — Trib. Vervins, 27 août 1875, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1092] — Si la valeur transmise n'est pas cotée à la Bourse de Paris on peut prendre pour base la cote d'une bourse de province. — Sol. 27 nov. 1867, [citée par Garnier, *v° cit.*, n. 1093]

6528. — A la différence des créances ordinaires les valeurs mobilières, quand elles ne sont pas cotées à la Bourse, sont estimées par les parties et la régie ne peut exiger que le droit de mutation soit perçu d'après leur valeur nominale; il est, en effet, difficile de croire que la loi du 22 frim. an VII ait rangé ces valeurs parmi les créances, cette dernière dénomination ne leur étant jamais attribuée par la pratique. — Sol. 6 sept. 1850, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1096]

6529. — Pour les titres non cotés, il y a lieu de revenir à la déclaration estimative des parties; c'est encore ce que décide, en ce qui concerne les valeurs mobilières étrangères et les rentes sur l'Etat français, l'art. 7 (4e al.), L. 18 mai 1850, dans les termes suivants : « s'il s'agit de valeurs non cotées à la Bourse, le capital sera déterminé par la déclaration estimative des parties, conformément à l'art. 14, L. 22 frim., an VII, sauf l'application de l'art. 39 de la même loi, si l'estimation est reconnue insuffisante. »

6530. — Aux valeurs non cotées, il y a lieu d'assimiler celles qui sont cotées uniquement sur le marché libre; la loi de 1850 n'a pu faire allusion à cette cote puisqu'il parle du cours moyen de la Bourse; et d'ailleurs la cote, sur le marché libre, n'ayant rien d'officiel, n'offre aucune garantie de sincérité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 2074.

6531. — Le droit de donation sur des actions étrangères doit être assis sur la valeur estimative des titres évaluée par les parties, sauf à l'administration à contrôler cette estimation. Cela résulte de l'art. 7, L. 18 mai 1850. — Trib. Seine, 22 mars 1848, [*J. Enreg.*, n. 14490; *J. not.*, n. 13360; *Contr. Enreg.*, n. 8169]

6532. — De quelque manière que soit obtenue la valeur des titres transmis, il y a lieu de retrancher de cette valeur, si les titres ne sont pas entièrement libérés, le montant des versements restant à effectuer, car la valeur nominale du titre, notamment celle qui est fournie par la cote de la Bourse, est établie sans déduction des versements à effectuer, lesquels cependant en diminuent la valeur réelle. — Sol. 20 mars 1872, 27 mai 1874, 14 janv. et 28 janv. 1876, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1091] — *Sic*, Demante, t. 2, n. 688.

6533. — D'après l'art. 14, n. 9, L. 22 frim. an VII, la liquidation du droit proportionnel est faite « pour les rentes et pensions créées sans expression de capital, leur transport et amortissement, à raison d'un capital formé de vingt fois la rente perpétuelle et de dix fois la rente viagère, et quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement. »

6534. — Il est admis que, pas plus pour les cessions à titre gratuit de rentes antérieurement constituées que pour celles de créances, les parties ne peuvent échapper à l'obligation d'acquitter les droits de donation sur la rente annuelle multipliée par vingt ou par dix, en fournissant une estimation de la valeur de la rente inférieure à ce chiffre. — Cass., 28 mess. an XIII, Stalpuert, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1807, Streobault, [S. et P. chr.] — Garnier, *Rép. gén.*, vis *Donation*, n. 207-2, et *Succession*, n. 1102 et 1104.

6535. — Les rentes viagères constituées sur plusieurs têtes ne sont elles-mêmes soumises au droit de mutation que sur les arrérages multipliées par dix. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 117; Demante, t. 2, n. 448.

6536. — La donation à un employé de la somme annuelle nécessaire pour que ses revenus, composés de son traitement et de la somme donnée, s'élèvent à 4,000 fr., n est actuellement passible du droit de donation que sur le capital au denier dix de la différence entre le traitement actuel de l'employé et 4,000 fr., encore bien qu'il lui soit toujours possible, en donnant sa démission, d'exiger 4,000 fr. par an en vertu de la donation. — Sol. 12 avr. 1856, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 371-10°]

6537. — D'après l'art. 14, n. 9, L. 22 frim. an VII, « les rentes et pensions stipulées payables en nature sont évaluées aux mêmes capitaux, estimation préalablement faite des objets d'après les dernières mercuriales. Il sera rapporté, à l'appui de l'acte, un extrait certifié des mercuriales. S'il est question d'objets dont les prix ne puissent être réglés par les mercuriales, les parties en feront une déclaration estimative. »

6538. — Si la rente en nature fait l'objet d'une donation dans une localité où il n'existe pas de mercuriales, ainsi que dans le cas où les objets sous lesquels doit être servie la rente ne figurent pas sur les mercuriales, il y a lieu d'y suppléer par des appréciations que l'autorité locale constatera, soit sur les rapports des marchands de chaque espèce de denrées, soit d'après tous autres renseignements qu'on pourra se procurer, et qui seront approuvés par le préfet du département. — Délib. 31 mai 1840, [*J. Enreg.*, n. 6784]

6539. — L'art. 16, L. 22 frim. an VII, est applicable aux obligations de faire.

§ 5. *Liquidation des droits sur la nue-propriété et sur l'usufruit.*

6540. — La liquidation du droit sur les donations de nue-propriété immobilière n'est pas indiquée par la loi; mais il est universellement admis qu'elle doit s'effectuer de la même manière que si la donation portait sur la pleine propriété, c'est-à-dire d'après le revenu capitalisé par vingt ou par vingt-cinq. Cette solution a été donnée pour le droit de succession, auquel sont applicables les mêmes textes qui déterminent la liquidation des droits de donation. — Cass., 21 mai 1806, Charpentier, [S. et P. chr.]; — 11 sept. 1811, Condet, [S. et P. chr.]; — 18 déc. 1811, Lambrechtz, [S. et P. chr.] — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3493; Demante, t. 2, n. 583; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 214 et 335.

6541. — La donation de la nue-propriété d'une créance est passible du droit proportionnel sur la valeur entière de la créance. — *J. Enreg.*, n. 12590; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 214-2°.

6542. — En tous cas, il est incontestable que, malgré le silence de la loi, les transmissions de meubles et immeubles en nue-propriété ne sont pas affranchies de tout droit proportionnel. — Cass., 16 flor. an IX, Wargé, [S. et P. chr.]; — 29 germ. an XI, Valery, [S. et P. chr.]

6543. — Les donations de biens immeubles, stipulées avec réserve d'usufruit et à charge de retour, ne peuvent être considérées comme une disposition soumise à l'événement du décès; en conséquence, elles donnent ouverture, non au simple droit fixe de 3 fr. (7,50) mais au droit proportionnel de donation. — Cass., 12 niv. an XIII, Bazin, [S. chr.]

6544. — Lorsque, à la suite d'une première transmission de la nue-propriété à titre gratuit ou à titre onéreux, laquelle a acquitté le droit proportionnel comme sur la pleine propriété, la nue-propriété est transmise une seconde fois à titre gratuit, le nouveau donataire n'a pas à acquitter le droit proportionnel sur la valeur entière de la pleine propriété. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 216; Demante, t. 2, n. 583; Bastiné, t. 1, n. 420.

6545. — On a vu que, d'après l'art. 15-8°, L. 22 frim. an VII, les transmissions à titre gratuit d'usufruit d'immeubles donnent lieu au droit d'enregistrement sur l'évaluation portée à dix fois le revenu des biens; pour les immeubles ruraux, c'est par douze fois et demie que le revenu doit être capitalisé (L. 21 juin 1875, art. 3).

6546. — Décidé que, pour le calcul du droit de transmission à titre gratuit d'un usufruit immobilier inférieur à dix ans portant sur un immeuble rural, il y a lieu de multiplier le revenu annuel de l'immeuble soumis à l'usufruit, non par le nombre des années pendant lesquelles cet usufruit doit durer, mais par ce nombre rehaussé d'un quart, la valeur de l'usufruit des biens ruraux étant aujourd'hui, d'après la loi du 21 juin 1875 (art. 2), calculée sur un revenu, quand le nombre des années pendant lesquelles doit durer l'usufruit est indéterminé, multiplié par douze et demi et non pas, comme le cas où il s'agit d'immeubles urbains, par dix. — Sol. rég., 26 nov. 1890, [S. et P. 92. 2.123]

6547. — La transmission de l'usufruit, avec réserve d'une propriété au profit du donateur, est passible immédiatement du droit proportionnel. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 337.

6548. — Par analogie de la règle adoptée par la loi en matière d'immeubles, il faut décider que la transmission à titre gratuit d'un usufruit mobilier donne lieu au droit de donation sur la moitié de la valeur de l'objet mobilier. — Délib. rég., 10 mai 1835, [*J. Enreg.*, n. 10608] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 217-2°.

6549. — Les droits sur la nue-propriété doivent être perçus sur la totalité des biens, alors même que, dans un acte de donation, la nue-propriété est donnée à une personne et l'usufruit à une autre; quoique les droits sur l'usufruit soient calculés comme sur la moitié de la pleine propriété, les droits sur la nue-propriété doivent être calculés comme sur la nue-propriété tout entière. — Délib. rég., 28 oct. 1825, [*J. not.*, n. 5616; *J. Enreg.*, n. 8211; Instr. gén., n. 1187, § 5]

6550. — L'usufruit donne lieu à un droit proportionnel distinct de celui qui est dû sur la nue-propriété, alors même que la nue-propriété est transmise par le même acte. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 217-1°. — Même délibération.

6551. — Les droits dus sur la donation d'un droit d'habitation sont liquidés de la même manière que la donation d'un droit d'usufruit, c'est-à-dire que la liquidation est faite d'après la valeur du droit concédé calculée sur dix ans de revenu. — Trib. Seine, 5 févr. 1880, Ruelle, [*J. Enreg.*, n. 21343; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5652] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Habitation*, n. 13.

6552. — L'art. 15, n. 6, L. 22 frim. an VII, après avoir dit que l'usufruit réservé par le vendeur dans une vente d'immeubles doit être évalué à la moitié du prix et ajouté à ce prix, porte : « Mais il ne sera dû aucun autre droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété; cependant, si elle s'opère par un acte de cession, et que le prix soit supérieur à l'évaluation qui en aura été faite pour régler le droit de la translation de propriété, il est dû un droit, par supplément, sur ce qui se trouve excéder cette évaluation ». Si la réunion s'opère non par une vente de l'usufruit au nu-propriétaire, mais par une donation de cet usufruit, il n'est dû jamais que le droit fixe, alors même que le revenu de l'usufruit capitalisé représenterait une somme supérieure à la somme sur laquelle le droit a été perçu par anticipation, lors de l'enregistrement du contrat de vente; la loi, en effet, vise exclusivement le cas où la réunion s'opère par un acte à titre onéreux, puisqu'elle parle de prix; d'autre part, elle dit que le droit sera perçu *par supplément*, ce qui suppose un droit de même nature que le droit primitivement perçu; or, si la donation donnait lieu à un droit proportionnel, ce ne pourrait être qu'un droit de mutation à titre gratuit. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Usufruit*, n. 35.

6553. — Aux termes de l'art. 15, n. 8, relatif aux transmissions à titre gratuit de l'immeuble, « lorsque l'usufruitier qui aura acquitté le droit d'enregistrement pour son usufruit, acquerra la nue-propriété, il paiera le droit d'enregistrement sur sa valeur, sans qu'il y ait lieu de joindre celle de l'usufruit ». Tandis donc que la réunion de l'usufruit à la nue-propriété, entre les mains du nu-propriétaire, ne donne pas lieu au droit proportionnel, il en est autrement de la réunion de la nue-propriété à l'usufruit entre les mains de l'usufruitier. La raison en est que le donataire de la nue-propriété acquitte par anticipation les droits sur l'usufruit, tandis que l'usufruitier n'a acquitté les droits que sur son usufruit.

§ 6. *Règles particulières.*

6554. — Lorsque la donation porte sur divers objets soumis à des tarifs différents, et que la valeur des biens n'est indiquée qu'en bloc, les parties doivent évaluer à part les biens soumis à chaque catégorie de tarifs.

6555. — Les charges de la donation ne sont pas déduites de la valeur des biens donnés. Au contraire, les droits que se réserve le donataire sur les objets donnés doivent être déduits. — Cass., 28 janv. 1818, Harnepont, [S. et P. chr.] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 219 et 220.

6556. — Les droits sur une donation de biens déterminés faite à la charge par le donataire d'acquitter une somme que le donateur, en qualité d'usufruitier, doit aux nu-propriétaires, sont perçus sur la valeur des biens, sans déduction des sommes constituant la charge, car on ne peut dire que les sommes soumises à l'usufruit n'ont jamais fait partie du patrimoine de l'usufruitier; à la différence d'un successeur universel, le donataire ne succède pas au patrimoine du donateur — Sol. rég., 5 juill. 1876, [*Rev. de l'enreg.*, n. 386] — *Contrà*, Sol. 25 mai 1864, [*Rép. pér.*, n. 2184-13°]

6557. — Lorsque le donateur se réserve le droit de disposer d'une fraction de l'objet donné ou d'une somme à prendre sur cet objet, la valeur dont le donateur se réserve de disposer doit être déduite, pour la perception des droits d'enregistrement de la valeur de l'objet donné. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3418 et 3419, et t. 6, n. 491; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 220 1°.

6558. — Lorsque la donation d'un immeuble est faite sous la condition que le donateur renoncera à exiger une somme d'argent qui lui avait été antérieurement donnée par le même donateur, les droits perçus sur la donation de cette somme d'argent ne doivent pas être imputés sur les droits dus à l'occasion de la donation immobilière. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 442.

6559. — La compensation n'ayant pas lieu entre un droit indûment perçu, mais non restituable, le droit de donation est dû sur la donation entre-vifs d'un immeuble faite par un père à ses enfants, quoique cet immeuble ait été compris par erreur dans la déclaration de succession de la mère prédécédée et soumis au droit de mutation par décès, et la régie n'est même pas tenue d'imputer sur le droit de donation le droit de mutation par décès. — Cass., 5 juill. 1820, Dihars, [S et P. chr.] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Restitution*, n. 110.

6560. — Lorsqu'après une vente enregistrée au droit de 5 fr. 50 p. 0/0 et qui avait eu lieu entre personnes non parentes, il est déclaré par les parties que l'acte constituait en réalité une donation, le droit de donation entre-vifs à 9 fr. p. 0/0 ne peut être perçu que sous déduction du droit de vente payé, puisqu'il n'y a eu en réalité qu'une seule mutation. — Sol. 31 mars 1857, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compensation*, n. 127]

6561. — Lorsqu'un acte renferme plusieurs donations, les biens composant chaque donation doivent être évalués à part. — Déc. min. Fin. belge, 11 juin 1864, [*J. Enreg. belge*, n. 9691] — Bastiné, t. 1, p. 243, note 5.

6562. — La valeur de l'objet donné se fixe au moment de l'acceptation. — Trib. Mons, 3 mai 1856, [*J. Enreg. belge*, n. 7376] — Bastiné, t. 1, n. 419. — V. *suprà*, n. 6393 et s.

6563. — Décidé cependant qu'il y a lieu, pour établir le revenu d'une vigne, de tenir compte de l'invasion phylloxérique qui, sans avoir encore diminué ce revenu, doit nécessairement le réduire dans l'avenir. — Trib. Béziers, 26 nov. 1879, Rivière, [*J. Enreg.*, n. 21347; Garnier, *Rép. per.*, n. 5453]

6564. — Si la donation paraît excéder la quotité disponible elle n'en est pas moins passible du droit proportionnel sur la valeur entière des objets donnés, sans que le donataire puisse exciper de l'éventualité de la réduction. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 261, *in fine*.

6565. — La régie peut user de toutes les preuves qui, d'après le droit commun, peuvent être utilisées par elle, et notamment des actes émanant des parties. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 311.

6566. — Aux termes de l'art. 19, L. 22 frim. an VII, « il y aura lieu à requérir l'expertise des revenus des immeubles trans-

mis en propriété ou usufruit, à tout autre titre qu'à titre onéreux, lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne pourra être établie par actes qui puissent faire connaître le véritable revenu des biens ». — V. *suprà*, n. 6476 et s.

6567. — Une donation entre-vifs faite sous diverses charges n'en est pas moins un acte gratuit, dans le sens de l'art. 19, L. 22 frim. an VII, et non un acte à titre onéreux, dans le sens de l'art. 17 de la même loi, quelle que soit d'ailleurs l'importance de ces charges. Par suite, la régie a un délai de deux ans à partir de l'enregistrement du contrat, pour demander l'expertise des biens donnés, si l'évaluation de leur revenu lui paraît inférieure au revenu véritable. — Cass., 7 août 1844, Cambournac, [S. 44.1.751, P. chr.]; — 19 févr. 1845, Odoard-Duhazé, [S. 45.1.223, P. 45.1.250, D. 45.1.168]

6568. — La régie ne peut exiger une expertise, conforme à celle dont il est question dans les lois sur l'enregistrement, pour établir la valeur vénale d'un immeuble donné et dont le revenu a été indiqué par les parties, en vue de la comparaison entre cette valeur et le montant des charges. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 311.

6569. — Lorsque les parties, dans un acte qualifié donation, exagèrent volontairement le revenu de l'immeuble soi-disant donné pour que la régie ne remarque pas l'équivalence entre la valeur de l'immeuble et le montant des charges, la régie peut restituer au contrat sa nature véritable en démontrant que la valeur vénale de l'immeuble n'est pas supérieure au montant des charges. — Trib. Lyon, 22 févr. 1854, de Bénévent, [*J. Enreg.*, n. 15908; *Contr. Enreg.*, n. 10227; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2]

Section IV.

Dispositions indépendantes.

6570. — L'acceptation du donataire dans l'acte de donation ne donne pas lieu à un droit particulier. — *J. Enreg.*, n. 5371; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptation*, n. 36.

6571. — L'intervention du donateur dans l'acte de donation avec déclaration qu'il tient l'acceptation du donataire pour notifiée, ou dispense ce dernier de la notification n'est pas non plus une disposition indépendante donnant lieu à un droit particulier. — *J. Enreg.*, n. 11302-1°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 240.

6572. — Si, dans un acte de donation par un père à l'un de ses enfants, en considération des soins que le donateur attend du donataire, les autres enfants du donateur interviennent à l'acte pour y donner leur consentement, il n'y a pas dans cette intervention une disposition indépendante donnant lieu à un droit fixe spécial, car l'acte dans son ensemble constitue un pacte de famille. — *J. Enreg.*, n. 13303-2°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 433.

6573. — L'acte qui constate à la fois la donation d'une somme d'argent et la dation d'un immeuble en paiement de cet immeuble ne peut être considéré comme contenant deux dispositions, la donation d'une somme d'argent passible du droit de donation mobilière et une dation en paiement passible du droit de vente immobilière; en réalité, l'immeuble seul a été donné, et le droit de donation immobilière doit seul être perçu. — Délib. 24 déc. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10904] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 366.

6574. — La quittance contenue dans l'acte de donation, n'est pas soumise à un droit particulier. — Déc. min. Fin., 17 oct. 1809, [Instr. n. 454, art. 20] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (Enregistrement), n. 27.

6575. — L'état estimatif du mobilier et l'état des dettes doivent être enregistrés en même temps que l'acte de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte innomé*, n. 12-2°.

6576. — L'état estimatif annexé à la donation, des effets mobiliers compris dans cette donation, est passible du droit fixe de 3 fr. comme acte innomé (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4) — Instr. gén. n. 351, [Garnier, *Rep. gén.*, v° *Donation*, n. 245 et 440, v° *Etat estimatif*, n. 7, et v° *Acte innomé*, n. 12-2°; *J. not.*, n. 344, 470 et 1133]

6577. — Si l'état estimatif est compris dans l'acte même de donation, il ne donne lieu à aucun droit particulier. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etat estimatif*, n. 9.

6578. — L'état des dettes du donateur annexé à l'acte de donation est passible du droit fixe de 3 fr. comme acte innomé (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). — Instr. gén., n. 386, § 19; *J. not.*, n. 513 et 997; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 439, et v° *Etat de dettes*, n. 5. — V. *suprà*, n. 2166.

6579. — L'état de dettes contenu dans l'acte même de donation ne donne pas ouverture au droit fixe. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etat de dettes*, n. 7.

6580. — Lorsqu'une donation a été faite à plusieurs personnes conjointement et sans assignation de parts, et que, en exécution de la condition qui leur est imposée par le donateur, ces donataires procèdent, dans l'acte même de donation, au partage des biens donnés, en stipulant une soulte au profit de l'un des lots, cette dernière disposition est indépendante de la donation et, par suite, donne ouverture à un droit particulier. — Trib. Evreux, 23 mars 1887, Griaume, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 689-7°]

6581. — Il est évident qu'on ne peut songer à frapper les charges d'un impôt, indépendamment du droit proportionnel perçu sur l'acte de donation; c'est une disposition dépendante qui ne peut donner lieu à aucun droit particulier. — Déc. min. Fin. belge, 8 nov. 1838, [*J. Enreg. belge*, n. 1668]; — 16 mai 1839, [*J. Enreg. belge*, n. 1871]; — 18 déc. 1839, [*J. Enreg. belge*, n. 2025]; — 3 oct. 1846, [*J. Enreg. belge*, n. 3786] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 319-1°] — Bastiné, t. 1, n. 410.

6582. — Bien que les dettes du donateur, détaillées dans l'état annexé à la donation ou déclarées dans cet état, ne résultent point de titres enregistrés et qu'elles soient au contraire verbales, le droit de 1 fr. p. 0/0 n'est pas dû. — Trib. Vervins, 25 févr. 1858, Gilbert, [*J. Enreg.*, n. 16797; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1025; *J. not.*, n. 16386; *Contr. Enreg.*, n. 11443] — *Sic*, Bastiné, t. 1, p. 238, note 4.

6583. — La charge imposée au donataire d'immeubles, dans l'acte de donation, d'acquitter certaines dettes du donateur, ne donne pas lieu au droit proportionnel d'enregistrement pour délégation, lorsque les actes établissant les dettes à payer ont été énoncés dans la donation et sont eux-mêmes enregistrés. — Cass., 2 avr. 1828, de Beauffremont, [S. et P. chr.]

6584. — Les délégations que fait dans l'acte de donation un donataire d'immeuble sur les fermages de ces immeubles à des tierces personnes, en exécution de la donation elle-même, ne sont pas soumises au droit proportionnel d'enregistrement pour délégation. — Même arrêt.

Section V.

Délais d'enregistrement et de paiement des droits.

6585. — La donation étant ordinairement réalisée par acte notarié, doit être enregistrée dans le délai fixé pour les actes notariés en général. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1055 et s. — Les droits d'enregistrement sont acquittés lors de l'enregistrement.

6586. — Lorsque la donation a lieu par acte sous-seing privé et que rien ne démontre que le donataire ait été mis en possession des biens donnés, la régie ne peut exiger les droits de donation; car il est certain que le donataire, auquel l'acte ne donne aucun droit, ne pourra exiger sa mise en possession : par suite il ne s'est pas opéré de véritable transmission. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 229-2°.

6587. — Les mutations verbales d'immeubles, même gratuites, sont soumises au même régime que les mutations écrites; elles doivent donc être soumises à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Championnière et Rigaud, n. 2302; Bastiné, t. 1, n. 402; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 225.

6588. — Les droits de mutation sur une donation démontrée par l'inscription des donataires au rôle de la contribution foncière doivent être acquittés dans les trois mois. — Cass., 22 mai 1833, Berger, [S. 33.1.551, P. chr.]

6589. — La loi du 28 févr. 1872 (art. 7, 8 et 9), dérogeant au principe d'après lequel les mutations de meubles ne sont pas sujettes à l'enregistrement dans un délai obligatoire, dispose que les mutations de fonds de commerce, réalisées par actes sous seing privé ou par convention verbale, doivent être enregistrées dans le délai de trois mois. C'est une grave question que celle de savoir si ces textes sont applicables aux donations de fonds de commerce. La négative nous paraît devoir être admise, car l'art.

7 de la loi de 1872, qui fixe le tarif applicable aux mutations de fonds de commerce, parle exclusivement des « mutations *à titre onéreux* »; il est vrai que l'art. 8, qui détermine le délai d'enregistrement, ne fait plus aucune distinction, mais c'est à tort qu'on a tiré de cette particularité la preuve d'une assimilation entre les mutations à titre onéreux et les mutations à titre gratuit d'un fonds de commerce; l'art. 8 fait suite à l'art. 7, il ne peut avoir un champ d'application plus étendu. Du reste, l'art. 8 ne parle que d'actes sous seing privé et, comme les donations ne peuvent être réalisées par acte sous seing privé, la loi n'a pu les viser; on ne peut imputer au législateur la volonté de prévoir une situation illégale. Une preuve plus convaincante encore que l'art. 8 a trait exclusivement aux mutations à titre onéreux c'est qu'il punit les dissimulations *de prix*, lesquelles sont impossibles à rencontrer dans une donation. En vain objecte-t-on que ce système rend la fraude facile, et que les parties, pour échapper à l'obligation de déclarer une cession de fonds de commerce, pourront se contenter de soutenir qu'elle a eu lieu à titre gratuit; ce n'est là qu'une considération de sentiment. — V. en ce sens, Cass., 2 août 1886, Lebrun, [S. 87.1.279, P. 87.1.658, D. 86.1.448] — Trib. Le Mans, 3 juin 1878, Angot, [*J. Enreg.*, n. 20797; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5053] — Trib. Vannes, 30 nov. 1882, Le Brun, [S. 83.2.143, P. 83.1.718, D. 83.3.126] — Trib. Lorient, 27 août 1884, [*J. Enreg.*, n. 22505; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6395] — Trib. Seine, 22 juill. 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8165; *Rev. Enreg.*, n. 537] — Naquet, t. 1, n. 25, p. 270; Testoud, *Rev. crit.*, t. 13, 1884, p. 153. — *Contrà*, Trib. Troyes, 26 juill. 1876, Hœrth, Broussey, [S. 77.2.29, P. 77.207] — Trib. Seine, 21 janv. 1881, Gervais, [S. 81.2.222, P. 81.1143, D. 81.5.168] — Demante, t. 2, n. 769, p. 23; *Contr. Enreg.*, n. 16398 et 16804; *Rev. du not.*, 1874, n. 4613; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Mutation*, n. 646 et s.; Aubertin, p. 140 et s. — Sol. 17 août 1873 (motifs), [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Mutation*, n. 649]; — 22 août 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8175]

6590. — Il a été décidé que les art. 1 et 8, L. 28 févr. 1872, n'assujettissant au paiement de l'impôt qu'ils établissent que les mutations de fonds de commerce à titre onéreux, et l'administration remplissant, lorsqu'elle réclame le droit de mutation, le rôle de demandeur, c'est à elle qu'il appartient non seulement d'établir, par les moyens dont elle dispose, l'existence de la mutation mais encore de prouver, contrairement aux allégations des parties, que la transmission a eu lieu à titre onéreux. A défaut de cette preuve, sa réclamation doit être rejetée. — Trib. Seine, 20 nov. 1888, Rabier, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7236] — Trib. Dieppe, 18 déc. 1890, Delevoye, [*J. Enreg.*, n. 24026; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7615]

6591. — L'opinion contraire nous paraît préférable; les textes montrent qu'ils ont voulu déroger aux règles générales de la preuve; car l'art. 9 de la loi de 1871 porte que la mutation est *suffisamment établie, pour la demande des droits*, par les actes qui révèlent l'existence de la mutation; la régie n'a donc qu'une preuve à faire, celle de la mutation; au surplus l'art. 9 fait également résulter le droit de réclamer l'impôt de l'inscription au rôle (V. *suprà*, n. 6588), et jamais l'inscription au rôle n'indique le caractère gratuit ou onéreux de la mutation. — V. en ce sens, Trib. Château-Thierry, 6 juin 1894, Petit et Hoyé, [*J. Enreg.*, n. 24411] — Trib. Seine, 24 janv. 1895, [*J. Enreg.*, n. 24853] — Trib. Saint-Dié, 26 juill. 1895, Deflin, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8724; *J. Enreg.*, n. 24026] — *Mémoire de la Régie*, *Rev. Enreg.*, n. 362. — V. cep. Garnier, *Rép. pér.*, n. 7615. — Ajoutons que le pouvoir de la régie contre le jugement précité de Dieppe a été admis par la chambre des requêtes de la Cour de cassation le 22 déc. 1891, et qu'à la suite de la signification de cet arrêt, les parties ont renoncé au bénéfice du jugement. — V. *J. Enreg.*, *loc. cit.*; *Rev. Enreg.*, *loc. cit.*

6592. — Comme les mutations à titre gratuit de fonds de commerce, les mutations verbales de jouissance d'immeuble ne sont pas sujettes à l'enregistrement dans un délai déterminé : la loi de 1871 n'a eu pour but, d'après les travaux préparatoires, que d'atteindre les « locations verbales », et le § 2, art. 11, ne parle que de location, de « bailleurs », de « preneur », de « prix du bail ». — Trib. Seine, 30 nov. 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7236] — Trib. Tarbes, 27 janv. 1893, [*Rev. de l'Enreg.*, n. 472] — Trib. Saint-Lô, 11 janv. 1895, Jehanne, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8589] — *Contrà*, Trib. Nancy, 20 mai 1884, Sille et Neuthomm, [*J. Enreg.*, n. 22535; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6461] — Trib. Cherbourg, 15 févr. 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7054]

6593. — Les donations même immobilières passées à l'étranger ne sont pas sujettes à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etranger*, n. 18; *J. Enreg.*, n. 6581.

6594. — L'état estimatif des meubles donnés, dressé avant la donation, peut n'être enregistré qu'en même temps que la donation; il n'a pas besoin d'être enregistré avant elle. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etat estimatif*, n. 10. — V. *suprà*, n. 6575.

Section VI.

Des compléments et modifications apportés à la donation.

6595. — Lorsqu'une donation, faute d'acceptation, n'a été enregistrée qu'au droit fixe, le droit proportionnel doit être perçu sur l'acte d'acceptation. — Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 263, p. 332; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptation*, n. 36.

6596. — Si, par erreur, le droit proportionnel a été perçu sur l'acte de donation, l'acte d'acceptation est passible du droit fixe des actes innomés. — *J. Enreg.*, n. 5371; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptation*, n. 36.

6597. — On a décidé qu'il est dû autant de droits fixes qu'il y a de donataires acceptants. — *J. Enreg.*, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*

6598. — Lorsqu'une donation ayant eu lieu sans dispense de rapport, le donateur déclare, par acte postérieur, que cette donation aura lieu à titre de préciput, cette nouvelle disposition n'est passible que du droit fixe, comme acte de complément. — Sol. 19 sept. 1825, [*J. Enreg.*, n. 8174]; — 31 oct. 1831, [*J. Enreg.*, n. 10422; *J. not.*, n. 3458] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte de complément*, n. 9-2; *J. Enreg.*, n. 10565.

6599. — On a prétendu que l'acte qui constate le paiement au donataire des sommes antérieurement données est passible non pas du droit de quittance, mais du droit fixe des actes innomés. On s'est fondé sur ce que la jurisprudence, pour décider que les donations de sommes d'argent payables au décès du disposant donnent lieu immédiatement au droit proportionnel, invoque cet argument que la tradition est immédiate; c'est donc, dit-on, que, fictivement, les sommes données sont censées avoir été livrées dès le jour de la donation. On ajoute que la donation d'une somme immédiatement payée ne rendant pas exigible le droit de quittance, il ne peut, sans injustice, en être autrement, de la donation d'une somme qui n'est payée que plus tard. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1546.

6600. — L'opinion générale reconnaît que l'acte constatant le versement d'une somme antérieurement donnée est passible du droit de quittance; telle est, en effet, la règle générale pour les quittances de sommes dues, à quelque titre que ce soit, et il n'y a aucune raison de décider le contraire pour les quittances de sommes données. — Trib. Seine, 9 juin 1841, [*J. Enreg.*, n. 12812; *J. Enreg.*, n. 10001] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (Enregistrement), n. 29, et v° *Donation*, n. 452.

6601. — D'après l'art. 14, n. 9, L. 22 frim. an VII, le droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 sur les remboursements des rentes créées sans expression de capital, c'est-à-dire constituées à titre gratuit, est calculé sur vingt fois ou dix fois les arrérages annuels, suivant qu'il s'agit de rentes perpétuelles ou viagères, quel que soit le prix stipulé pour l'amortissement. — V. *suprà*, n. 6533 et s.

6602. — L'art. 14, n. 9, L. 22 frim. an VII, portant qu' « il ne sera fait aucune distinction entre les rentes viagères et pensions créées sur plusieurs têtes, quant à l'évaluation », le droit de 50 cent. p. 0/0 est toujours calculé sur dix fois le montant des arrérages, quel que soit le nombre des têtes sur lesquelles a été calculée la rente. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 155.

6603. — L'extinction d'une rente viagère créée à titre gratuit, au moyen d'une somme remise par le donateur au donataire, constitue, sauf le cas de fraude, un amortissement dans le sens de l'art. 14, n. 9, L. 22 frim. an VII, et n'est passible que du droit proportionnel de libération de 50 cent. par 100 fr. sur le capital au denier dix de la rente; il ne saurait, alors même que l'amortissement a été opéré moyennant une somme excédant ce capital, donner ouverture à la perception du droit de donation sur cet excédent. — Cass., 20 juin 1870, Pigault de Beaupré, [S. 70.1.321, P. 70.804, D. 70.1.395] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 149.

6604. — L'acte par lequel le donateur d'une rente viagère de 10,000 fr. constituée sans expression de capital, remet au donataire, pour se libérer de la rente, une somme de 200,000 fr. est passible du droit de donation sur la différence entre la valeur sur laquelle le droit a été perçu lors de la constitution de rente et le capital de remboursement. — Trib. Autun, 13 juin 1876, de Thy, [*J. Enreg.*, n. 20134; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4519]

6605. — La livraison d'un objet autre que l'objet promis à titre de donation ne peut être considérée comme l'exécution de la donation; elle constitue une dation en paiement passible du droit de vente. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 364.

6606. — Lorsque, dans un partage de communauté, les héritiers du mari se sont libérés envers la femme survivante des gains de survie et de l'an de deuil qui étaient à la charge de la succession du mari, par l'abandon d'immeubles et de valeurs mobilières, cette disposition donne ouverture à un droit proportionnel de mutation à titre onéreux, en sus du droit dû pour le partage. — Cass., 12 févr. 1840, Baudin, [S. 40.1.334, P. 40.1.752]

6607. — Si le donateur refait en la forme légale, une donation nulle, le droit proportionnel n'est pas dû s'il a été perçu sur l'acte de donation (V. *suprà*, n. 6390). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 230; Demante, t. 2, n. 530. — Mais il en est autrement dans le cas contraire. — Garnier, *loc. cit.*

6608. — Si la donation nulle en la forme n'a pas été enregistrée (par exemple en vertu de la solution d'après laquelle les donations faites par acte sous seing privé ne sont pas sujettes à l'enregistrement dans un délai déterminé, *suprà*, n. 6586) ou si elle n'a pas été soumise au droit proportionnel, l'acte de confirmation du donateur est passible du droit proportionnel à la donation, puisqu'il manifeste la volonté de donner; il importe peu qu'aux termes de l'art. 1339, C. civ., cette confirmation soit nulle puisque la régie ne peut être juge de la validité des actes. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 230. — V. *suprà*, n. 6390.

6609. — Si les héritiers du donateur confirment, comme les y autorise l'art. 1340, C. civ., la donation nulle en la forme faite par leur auteur, et que le droit proportionnel ait été perçu sur cette donation, l'acte de confirmation ne donne lieu qu'à un droit fixe. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 231. — Il donne lieu, au contraire, au droit proportionnel, si ce droit n'a pas été perçu sur l'acte de donation. — Garnier, *loc. cit.*

6610. — Le droit proportionnel dû sur l'acte de confirmation doit être perçu d'après le tarif en vigueur au moment de la donation, et non pas d'après le tarif en vigueur au moment où a été fait l'acte de confirmation; cette solution se justifie par l'effet rétroactif de la confirmation; on objecterait à tort que la confirmation ne produit pas ici d'effet rétroactif; ce défaut de rétroactivité vient, en effet, de la nullité de la confirmation, et cette nullité n'a pas d'influence sur la perception des droits.

6611. — Lorsque le donateur d'une somme d'argent non encore payée fait à son donataire une autre donation ayant pour objet des immeubles, avec clause que la première donation se trouvera confondue dans la seconde, les droits d'enregistrement dus à l'occasion de cette seconde donation doivent être perçus en entier, comme pour transmission immobilière, et sans déduction des droits déjà payés sur la première donation; une telle déduction serait une restitution de droits légalement perçus, ce qui n'est jamais autorisé en matière d'enregistrement. — Cass., 2 avr. 1828, de Beauffremont, [S. et P. chr.]

6612. — Lorsque le donateur rentre, en vertu de l'accomplissement d'une clause de retour conventionnel, en possession des valeurs données, il n'est dû aucun droit proportionnel sur l'acte qui constate cet accomplissement, car la rentrée en possession du donateur s'effectue rétroactivement et il est de principe que les résolutions rétroactives prévues par l'acte de mutation sont affranchies du droit proportionnel; de même le donateur ne doit aucun droit de mutation par décès sur les biens qui lui font retour. — Déc. min. Fin., 29 déc. 1807, [Instr. gén., n. 366, § 18] — Délib. 25 juin 1822, [*J. not.*, n. 6160] — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 476, et t. 3, n. 2492; Demante, t. 2, n. 592; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Retour*, n. 18 et 23; Bastiné, t. 1, n. 416.

6613. — La somme d'argent donnée avec condition de retour au profit du donateur ne fait point partie des biens du donataire décédé, et doit, dès lors, être déduite de son patrimoine pour la perception des droits de mutation par décès. — Trib. Lodève, 20 mars 1872, X..., [S. 73.2.24, P. 73.224, D. 73.5.220]

6614. — Il a été décidé qu'en un certain cas, si, pour acquitter le retour conventionnel auquel a droit le donateur, on lui attribue certaines valeurs de la succession, le droit de dation en paiement ne peut être exigé sur ces valeurs; la Cour de cassation admettant que, pour le paiement des droits de mutation par décès, la créance du donateur au sujet des biens donnés qui ne se retrouvent pas en nature doit être déduite de l'actif de la succession pour la liquidation du droit de mutation par décès, il en résulte qu'en pareil cas, les choses se représentent les unes les autres, quelle que soit leur nature individuelle. — Trib. Beaune, 31 mars 1882, Bernard Chaffotte, [*J. Enreg.*, n. 22003; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6101]

6615. — Lorsque donation a été faite, avec clause de retour, d'une créance du donateur sur le donataire, l'acte par lequel il attribue, après le décès du donataire, des meubles corporels et des créances au donateur pour le remplir de son droit de retour est une dation en paiement passible du droit de rente, suivant la nature des valeurs abandonnées. — Trib. Seine, 4 avr. 1884, Quéhan, [*J. Enreg.*, n. 22341; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6443] — Garnier, v° *cit.*, n. 32.

6616. — La résolution opérée entre les parties d'une donation qui, faute d'acceptation, n'était pas encore devenue parfaite, n'est pas passible du droit proportionnel, car elle ne fait que constater et rendre définitif l'état de choses existant, et n'opère pas résolution. — Trib. Castelnaudary, 1er juin 1837, [*Contr. Enreg.*, n. 5269] — Délib. 29 nov. 1837, [*Contr. Enreg.*, n. 5269]; — 19 nov. 1844, [*Contr. Enreg.*, n. 7081] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 48.

6617. — Ainsi la donation acceptée sous une condition suspensive qui ne s'est pas réalisée n'est pas soumise au droit proportionnel et par suite l'acte ultérieur constatant la non-réalisation de la condition, et portant que la donation restera sans effet, n'est pas non plus passible du droit proportionnel de rétrocession, aucune transmission au donataire ne s'étant effectuée. — Délib. 5 déc. 1843, Caron et Coiley, [S. 45.2.61]

6618. — Mais la résolution d'une donation acceptée, faite d'accord entre les parties, est passible d'un droit de donation. — Délib. 15 août 1817, [*J. Enreg.*, n. 2622] — Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, § 4; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 49.

6619. — Jugé, également, que la répudiation d'une donation acceptée n'est pas une répudiation du genre de celles qui sont soumises au droit fixe de 1 fr. (3 fr.). Elle est considérée comme une rétrocession passible du droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 22 frim. an XI, Despeyroux, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1806, Despeyroux, [S. et P. chr.]; — 28 juill. 1806, Guisquet, [S. et P. chr.]

6620. — La révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle avait été faite, que cette révocation soit prononcée par jugement ou qu'elle ait lieu par acte amiable, est passible du droit proportionnel de 4 p. 0/0, comme opérant transmission de propriété; mais elle n'est point passible du droit proportionnel de donation. — Cass., 22 mai 1844, Vanbems, [S. 44.1.571, P. 44.1.741]

6621. — L'acte qui constate à la fois la résolution d'une donation de somme d'argent pour inexécution des conditions et le remboursement de la somme donnée, est passible du droit de quittance à 50 cent. p. 0/0. — Sol. avr. 1888, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 324]

6622. — On admet que l'acte par lequel un donateur déclare vouloir maintenir tout son effet à une donation révoquée pour survenance d'enfants, est passible non pas d'un droit de donation, mais d'un droit fixe de 3 fr. comme acte refait pour cause de nullité (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 7; V. *suprà*, n. 6607); on dit en ce sens qu'il serait inique d'exiger deux droits de mutation pour une seule donation et que d'ailleurs c'est la première donation qui se trouve confirmée. — Délib. 16 févr. 1827, [*J. Enreg.*, n. 8719] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 432-2°, et v° *Acte nul et refait*, n. 11-1°. — M. Garnier (v° *Donation*, n. 432-2°, et v° *Acte nul et refait*, n. 11-2°) cite dans le même sens une solution de la régie du 6 ou 21 mai 1861, [*J. not.*, n. 17137; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1508], laquelle décide simplement que si, après la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfants, le donateur abandonne à nouveau par un acte régulier, aux acquéreurs des biens donnés, ces biens qui leur avaient été vendus par le donataire, au même prix et aux mêmes conditions que ceux convenus avec ce dernier, le droit fixe de 3 fr. est seul exigible.

6623. — Le droit de donation n'est exigible sur la résolution que si elle est acceptée par le donateur (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 61). L'acceptation doit être expressément établie alors même que la donation résolue était une donation indirecte. — V. cep. Garnier, v° *Résolution*, n. 63.

6624. — La simple renonciation unilatérale par le donataire à la donation ne donne pas lieu au droit de mutation, car elle peut être révoquée et n'emporte pas mutation de propriété. — Sol. 8 oct. 1835, [*J. not.*, n. 9028]

6625. — La résolution judiciaire d'une donation pour cause d'insanité d'esprit de la donatrice ne donne lieu qu'au droit fixe. — Sol. 11 mai 1885, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 151]

6626. — La révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, prononcée par une convention passée entre les parties ou par un jugement, est une rétrocession passible du droit proportionnel. — Bastiné, t. 1, n. 416; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 472 et s.; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 239; Demante, t. 2, n. 596. — Cette solution a été donnée notamment pour la révocation prononcée par jugement. — Cass., 30 déc. 1844, Sentex, [S. 45.1.359, P. 45.1.52]

6627. — La résolution consentie par les parties et l'inexécution de la donation, constatée ou reconnue par jugement, laquelle inexécution est volontaire de la part des deux parties, est soumise au droit proportionnel de rétrocession. — Cass., 14 nov. 1815, Calas, [S. et P. chr.]

6628. — La résolution, prononcée en justice, d'une donation pour cause d'ingratitude est passible du droit de vente. — Sol. rég., 18 juill. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20142; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4702] — Demante, t. 2, n. 58; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 244.

6629. — Le jugement ou l'acte qui constate la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfants ne sont pas passibles du droit proportionnel, parce qu'ils énoncent simplement une résolution qui s'est effectuée en vertu de la loi (V. *suprà*, n. 3260 et s.). Cette solution, qui était admise déjà dans l'ancien droit (Bosquet, t. 2, p. 241), n'est pas plus douteuse aujourd'hui. — Délib. 27 févr. 1827, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 245] — Demante, t. 2, n. 589; Garnier, *loc. cit.;* Bastiné, t. 1, n. 416.

Section VII.

Donations rémunératoires.

6630. — La donation rémunératoire est passible du droit de donation dans les hypothèses où elle constitue une donation d'après les principes du droit civil. — V. *suprà*, n. 3431 et s. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 303; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2221.

6631. — Ainsi le droit de donation n'est pas dû si les services sont appréciables en argent et que la somme donnée ne dépasse pas leur valeur. Il est dû si les services ne sont pas appréciables en argent ou si leur valeur est inférieure au montant de la somme promise. — Garnier, *loc. cit.;* Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

6632. — Lorsque la valeur donnée est supérieure au montant des services, le droit de donation doit être perçu non pas seulement sur l'excédent, mais sur la valeur donnée tout entière, car la donation, constituant une stipulation unique, ne peut être divisée. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2221; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 303.

6633. — Est passible du droit de constitution de rente à 2 p. 0/0, et non pas du droit de donation à 9 p. 0/0, l'acte par lequel un maître constitue une rente viagère au profit de sa domestique en récompense des services qu'elle lui a rendus depuis de longues années, s'il est expressément déclaré dans l'acte que cette rente est créée « moins à titre alimentaire ou à titre de libéralité, que pour acquitter une dette positive résultant du profit que le maître a tiré du long travail de sa domestique ». — Sol. rég., 17 déc. 1873, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 304-1°]

6634. — Un billet à ordre causé valeur en bons offices n'est pas passible du droit de donation, mais seulement du droit de 0 fr. 50 p. 0/0 applicable aux effets négociables. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 216. — L'arrêt de cassation du 13 vent. an XIII, de Choiseul-Stainville, [S. et P. chr.], que l'auteur cite à l'appui de son opinion, n'a pas rapport aux droits d'enregistrement.

Section VIII.

Donations mutuelles.

6635. — La donation mutuelle étant une véritable donation, et non pas un échange, est passible du droit de donation. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2364; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 327. — V. *suprà*, n. 3502 et s.

6636. — Et lorsqu'une donation mutuelle se compose de deux actes distincts, comprenant chacun l'une des donations, chacune de ces donations est passible du droit proportionnel; car on ne peut considérer les donations comme étant la condition l'une de l'autre. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 332.

6637. — Mais une seule des deux donations qui composent la donation mutuelle faite par un même acte doit être soumise à l'impôt. En effet, quoique les deux donations soient indépendantes, elles sont, dans la pensée des parties, la condition et la conséquence l'une de l'autre; il est certain qu'aucune d'elles n'aurait eu lieu, si l'autre n'avait pas été effectuée en même temps. Il serait d'ailleurs singulier que, la donation avec charges ne donnant lieu au droit proportionnel que sur la valeur des objets donnés et non pas sur les charges, la donation mutuelle donnât lieu à ce droit sur les objets qui font partie de deux donations. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 328; Bastiné, t. 1, n. 409.

6638. — C'est sur la valeur la plus élevée que doit être perçu le droit de donation, en vertu du principe d'après lequel la transmission la plus importante constitue, toutes les fois que deux transmissions s'effectuent comme condition l'une de l'autre, la disposition principale; c'est le principe qu'on applique aux donations avec charges, il doit être appliqué également aux donations mutuelles. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.;* Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.;* Bastiné, *loc. cit.*

6639. — Lorsque des deux donations qui composent la donation mutuelle, l'une est actuelle et l'autre conditionnelle ou éventuelle, le droit proportionnel doit être perçu sur la première, à raison de son effet immédiat (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 330). Après la réalisation de la condition, il n'est dû aucun droit nouveau. Toutefois, si la disposition conditionnelle ou éventuelle est la plus importante, il y a lieu à un supplément de droit. — Garnier, *loc. cit.*

6640. — Lorsque les donations comprises dans la donation mutuelle sont toutes deux soumises à la condition du prédécès du donateur, un seul droit de 7 fr. 50 est dû et le droit proportionnel sera exigé sur celle qui se réalisera. — Garnier, *Rép. gén*, v° *Donation*, n. 331.

Section IX.

Donations indirectes, déguisées ou par personnes interposées.

§ 1. *Donations indirectes.*

6641. — Les donations indirectes de toute nature, étant des libéralités, sont sujettes au droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 260.

6642. — Mais c'est à la régie qu'il appartient de prouver qu'une donation est indirecte. Elle peut faire cette preuve par tous les moyens en son pouvoir. — Garnier, *loc. cit.*

1° *Donations secondaires.*

6643. — I. *Tarif et liquidation des droits.* — La stipulation faite au profit d'un tiers, dans un but de libéralité, dans un contrat à titre onéreux, et en vertu de laquelle une partie du prix de la transmission est payée à un tiers ou une charge est déclarée payable à ce tiers, est une disposition indépendante du contrat et est considérée comme une donation sujette aux mêmes droits que si elle avait eu lieu directement au profit du tiers. En effet, il est de principe que la délégation d'un prix de vente au profit d'un tiers, constatant la créance de ce dernier, est passible du droit de titre sur cette créance; or le droit de titre est ici un droit de donation. On ne peut objecter que, d'après l'art. 10, L. 22 frim. an VII, l'obligation de payer le prix est une disposition dépendante ne donnant pas lieu à un droit particulier; car ce texte ne

vise évidemment que le cas où le prix doit être payé directement au vendeur. — Championnière et Rigaud, n. 2373 et 2374; Demante, t. 2, n. 598; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 251; Bastiné, p. 234, note 1.

6644. — La Cour de cassation a décidé, dans sa première jurisprudence, que l'acte par lequel une rente viagère est constituée par une personne au profit d'une autre, moyennant un capital fourni par un tiers, est uniquement passible du droit proportionnel de constitution de rente, et non pas en même temps du droit proportionnel de donation. Mais les motifs donnés par l'arrêt n'indiquent pas nettement si cette solution était spéciale à la stipulation pour autrui portant sur une rente viagère, ou devait être étendue aux stipulations pour autrui portant sur tout autre objet. — Cass., 21 juin 1847, Thomassin, [S. 47.1.621] — V. dans le même sens, Trib. Bourgoin, 26 juill. 1839, [*J. not.*, n. 10540] — Trib. Charolles, 9 mars 1844, [*J. not.*, n. 12098] — Trib. Rouen, 10 févr. 1847, [*J. not.*, n. 12965]

6645. — Décidé, de même, que l'acte portant vente moyennant une rente viagère constituée tant sur la tête du vendeur que sur celle d'un tiers n'est passible que du droit proportionnel de vente; il n'est pas passible, en outre, du droit proportionnel de donation en ce qui touche la constitution de rente au profit de ce tiers. — Cass., 12 avr. 1854, Duchâteau, [S. 54.1.367, P. 54.2.209, D. 54.1.219] — Dans l'espèce de cet arrêt la rente viagère était le prix de la vente d'un immeuble et était constituée au profit du vendeur et d'un tiers conjointement, avec la clause qu'elle serait réduite à moitié au décès du prémourant.

6646. — Mais la Cour de cassation n'a pas tardé à abandonner sa doctrine. A la suite de l'arrêt des chambres réunies du 23 déc. 1862 (V. *infrà*, n. 6675) d'après lequel les droits de mutation à titre gratuit sont exigibles sur la rente viagère stipulée à son profit par un vendeur et réversible au profit d'un tiers, elle a décidé que l'acte portant vente d'immeuble moyennant une rente viagère créée pour partie sur la tête de l'un des vendeurs, et pour partie sur la tête de deux autres personnes, est passible, outre le droit de vente, du droit de donation. — Cass., 11 mars 1863, Carlier, [S. 63.1.216, P. 63.243, D. 63.1.65]

6647. — On admet, en général, que si une donation indirecte au profit d'un tiers est faite sous la forme de charge imposée à un donataire direct, les valeurs qui font l'objet de la donation indirecte ne peuvent pas comme si la donation indirecte était faite dans un contrat à titre onéreux, donner lieu à un droit de donation se cumulant avec le droit de donation perçu sur toutes les valeurs données directement. On fonde cette solution, par analogie, sur un avis du Conseil d'Etat du 10 sept. 1808, suivi sans difficulté dans la pratique, et aux termes duquel les legs particuliers portant sur une somme d'argent qui ne se retrouve pas en nature dans la succession ne donnent pas lieu à un droit de mutation se cumulant avec un droit payé par les héritiers ou les légataires universels sur la totalité des valeurs héréditaires; cet avis se fonde sur ce que, si l'on adoptait la solution contraire, les valeurs léguées à titre particulier donneraient lieu à deux droits de mutation, l'un sur le legs à titre particulier, l'autre comme étant comprises dans la succession transmise aux héritiers ou légataires universels. Par identité de motifs cette solution doit être étendue au cas d'une donation secondaire dont la charge est imposée à un donataire particulier. — Cass., 21 janv. 1812, Delhuille, [S. et P. chr.] — Délib. rég., 22 avr. 1851, et Sol. rég., 5 janv. 1856, 13 janv. 1859, 22 janv. 1861, et 2 juin 1864, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 253] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*; Bastiné, t. 2, n. 19.

6648. — Etant donné que, pour ne percevoir qu'un seul droit de donation, la Cour de cassation s'est appuyée sur l'avis du Conseil d'Etat du 10 sept. 1808, il y a lieu, si le donataire principal et le donataire secondaire sont à un degré de parenté différent du donateur, de percevoir pour les valeurs qui font l'objet de la donation secondaire le droit proportionnel au taux établi suivant le degré de parenté du donataire secondaire avec le donateur et par conséquent (puisque ces valeurs ne peuvent donner lieu deux fois au droit proportionnel) d'en déduire le montant des valeurs qui font l'objet de la donation principale, pour ne percevoir que sur le surplus le droit de donation au taux établi suivant le degré de parenté du donataire principal avec le donateur. Telle est, en effet, la solution admise par l'avis précité du Conseil d'Etat pour le cas d'une charge imposée à un héritier ou à un légataire universel au profit d'un légataire particulier; le montant de la charge est passible du droit de succession suivant le degré de parenté entre le légataire particulier et le testateur et est déduit des valeurs recueillies par l'héritier ou légataire universel et passibles du droit de succession suivant le degré de parenté entre ce dernier et le testateur. Peu importe donc que le donataire secondaire soit parent du donateur à un degré plus ou moins rapproché que le donataire; la solution doit être dans tous les cas la même. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 253-1°, et *Rép. pér.*, n. 4684.

6649. — La charge imposée à un donataire de faire remise à un tiers d'une somme qu'il lui doit constitue au profit du tiers de la part du donateur une donation secondaire qui est passible du droit proportionnel. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 323.

6650. — Il peut arriver aussi que la donation secondaire soit une donation entre-vifs et que la donation principale soit une donation donnant lieu au droit de mutation par décès. Par exemple, la charge de payer une somme d'argent immédiatement à un tiers est imposée à un donataire sous condition de survie, à un donataire de biens à venir ou à un donataire de biens présents et à venir. Dans ce cas, il est certain que le droit de donation est dû sur les valeurs qui font l'objet de la donation secondaire, suivant le degré de parenté entre le donataire secondaire et le donateur, dès que la donation secondaire est acceptée, et, d'autre part, que les droits de mutation par décès dus par le donataire principal ne sont exigibles qu'après le décès du donateur et si le donataire principal recueille les valeurs données.

6651. — Mais y a-t-il lieu de déduire des valeurs recueillies par le donataire principal, pour la perception du droit de mutation par décès, les sommes sur lesquelles le droit de donation a été perçu? On pourrait, en faveur de l'affirmative, invoquer la jurisprudence d'après laquelle le droit de donation ne peut être perçu deux fois sur les valeurs qui font l'objet de la donation secondaire; mais cette jurisprudence n'est relative qu'au cas où le droit dû sur la donation principale et sur la donation secondaire sont tous deux des droits de mutation entre-vifs; au contraire, la jurisprudence décide que si la donation secondaire donne lieu au droit de mutation par décès, le droit doit être perçu indépendamment du droit de donation perçu sur toutes les valeurs comprises dans la donation principale, les deux droits étant de nature différente. Le même argument conduit à décider que le droit de mutation par décès dû par le donataire principal doit être perçu sans qu'on ait à tenir compte du droit payé par le donataire secondaire. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 255-2°.

6652. — Lorsque la donation secondaire est soumise à un terme, les solutions doivent être les mêmes que si elle est pure et simple; les transmissions à terme sont en effet, au point de vue fiscal, traitées de la même manière que les transmissions pures et simples. — Garnier, *loc. cit.*, n. 254.

6653. — Lorsque la donation secondaire est faite sous condition suspensive, le donataire principal se trouvant propriétaire sous condition résolutoire des valeurs comprises dans la donation secondaire et purement et simplement du surplus des valeurs données, le degré de parenté du donataire principal avec le donateur sert à régler les droits proportionnels dus sur la totalité des biens donnés, car il est de principe que la transmission de la propriété sous condition résolutoire donne lieu aux mêmes droits que la transmission pure et simple. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 253-1°.

6654. — Il en est ainsi même si le donataire secondaire est à un degré de parenté plus rapproché du donateur que le donataire principal. — Garnier, *loc. cit.*

6655. — Si le donataire secondaire est d'un degré de parenté moins rapproché du donateur que le donataire principal, il n'y a lieu de percevoir sur les valeurs qui font l'objet de la donation secondaire, après la réalisation de la condition, que le droit représentant la différence entre le droit perçu sur ces valeurs et le droit dû à raison du degré de parenté du donataire secondaire avec le donateur; la situation est, en effet, la même, à raison de la rétroactivité de la condition, que si la donation avait été faite purement et simplement au donataire secondaire. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 255.

6656. — De même, si le donataire principal et le donataire secondaire sont parents du donataire au même degré, ou si au-

cun d'eux n'a de parenté avec le donateur, l'accomplissement de la condition ne donne lieu à aucun supplément de droit. — Garnier, *loc. cit.*

6657. — C'est le droit de mutation par décès qui est exigible sur la donation indirecte sous condition de survie, après sa réalisation.

6658. — La clause d'un acte de donation entre-vifs par laquelle le donateur charge le donataire de payer, à son décès, une certaine somme à des héritiers naturels dans la proportion de leurs droits dans sa succession et d'après leurs qualités héréditaires à cette époque, constitue, non une libéralité entre-vifs, mais une disposition subordonnée au décès du disposant. Par suite, elle donne ouverture, lors de ce décès, à la perception du droit de mutation par décès sur la somme dont il s'agit. — Cass., 21 mars 1860, Amory, [S. 60.1.472, P. 60.912, D. 60.1. 141] — Trib. Périgueux, 22 juill. 1891, Beaupuy, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7691]

6659. — Lorsque la donation secondaire résultant d'une charge imposée à un donataire entre-vifs ne doit être exécutée qu'au décès du donateur, et pour le cas où le donataire secondaire lui survivrait, en d'autres termes lorsque la donation secondaire est passible, lors de l'avènement de la condition, du droit de succession et non du droit de donation, faut-il étendre au droit de succession le principe admis pour le droit de donation, et d'après lequel il y a lieu d'imputer sur les droits dus par le donataire secondaire les droits perçus, en ce qui concerne une partie de sa donation égale au montant de la donation secondaire, sur le donataire principal?

6660. — La question s'est tout d'abord présentée pour le cas où la donation secondaire était faite aux héritiers du donateur; la jurisprudence a admis la négative, en se fondant sur ce que la donation secondaire constituait alors « non une libéralité entre-vifs saisissant actuellement et irrévocablement les donataires, mais une disposition gratuite subordonnée au décès de la donatrice, non seulement quant au paiement de la somme donnée et quant à la détermination des personnes au profit desquelles devrait s'opérer la mutation, mais encore quant à la quotité du droit à percevoir, lequel dépendait du degré de parenté des donataires avec la donatrice » ; de cette considération la Cour de cassation concluait que « l'avis du Conseil d'Etat des 2-10 sept. 1808 était inapplicable à l'espèce, cet avis ne concernant que le paiement des droits dus concurremment *et pour une même transmission*, tandis qu'il s'agit ici, non du droit régulièrement perçu sur la donation mais du droit à percevoir lors du décès de la donatrice, sur une transmission qui n'est devenue définitive que par ledit décès et pour raison de laquelle il était impossible de liquider et d'exiger auparavant un droit quelconque ». — Cass., 21 mars 1860, précité. — V. dans le même sens, Demante, t. 2, n. 666, note; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 256.

6661. — La question s'est élevée de savoir si la solution adoptée par la Cour de cassation pour le cas où la stipulation était faite en faveur des héritiers non désignés du donateur, devait être étendue à l'hypothèse où elle était faite au profit de personnes désignées. Pendant un certain temps, la négative a paru l'emporter; on faisait remarquer en ce sens qu'à la différence de l'hypothèse où la somme dont la charge était imposée au donataire faisait partie de la succession du donateur, elle fait ici l'objet d'une véritable donation secondaire au profit des tiers désignés. — Trib. Fougères, 10 août 1836 et Trib. Dreux, 26 août 1846, [cités par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 256-1°] — Trib. Bar-sur-Seine, 8 juill. 1869, Brocard, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2790] — Sol. rég., 11 janv. 1822, [citée par Garnier, *loc. cit.*] — Délib. 19 juin 1839, [*J. not.*, n. 7025] — Sol. 13 févr. 1866, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2933]

6662. — L'opinion contraire devait nécessairement l'emporter, étant donnés les motifs sur lesquels s'appuie l'arrêt précité de 1860; l'argument qu'il invoque est que le droit exigible sur la charge imposée au donataire principal en faveur des héritiers du donateur est un droit de mutation par décès sur lequel il ne peut être question d'imputer le droit de mutation entre-vifs perçu lors de l'enregistrement de la donation, les deux droits étant de natures essentiellement différentes. Or, la donation secondaire au profit d'un tiers désigné, et dont le montant est payable à ce tiers dans le cas où il survivrait au donataire, est également passible du droit de mutation par décès; on ne peut donc tenir compte, pour sa liquidation, du droit de mutation entre-vifs antérieurement perçu. — Trib. Angoulême, 23 janv. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15902] — Trib. Beaune, 26 juin 1851, [*J. Enreg.*, n. 15263] — Trib. Angoulême, 16 août 1888, Marot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7176] — *Sic*, Demante, t. 2, n. 666, note; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 256-1°.

6663. — La Cour de cassation a décidé en ce sens, par des motifs textuellement empruntés à l'arrêt précité du 21 mars 1860, que la donation entre-vifs faite à charge de remettre une somme à un tiers donataire s'il survit au disposant, contient, au point de vue fiscal, une donation entre-vifs immédiatement passible du droit proportionnel de mutation et une donation éventuelle sujette, lors de l'événement, au droit de mutation par décès, sans que ces deux droits, applicables à des mutations d'une nature différente, puissent être imputés l'un sur l'autre. — Cass., 5 mars 1872, Brocard, [S. 72.1.88, P. 72.179, D. 72.1.104]

6664. — La stipulation, dans une donation, que le donateur paiera, lors du décès du donateur, une somme déterminée à un tiers, ou aux héritiers du donateur, doit s'entendre non pas comme étant soumise à la condition que les tiers désignés survivront au donateur, mais comme étant soumise à un terme. Par suite, lors du décès du donateur, il n'est pas dû de droit de mutation par décès. — Sol. 6 avr. 1895, [*J. Enreg.*, n. 24858]

6665. — II. *Conditions et délais de paiement du droit.* — Lorsqu'une donation principale a été faite à la charge par le donataire de payer une somme d'argent à un tiers, donataire secondaire, et que ce tiers n'intervient pas à l'acte pour accepter la libéralité qui lui est faite, les droits sont dus au taux réglé suivant la parenté entre le donataire principal et le donateur, même pour les valeurs qui font l'objet de la donation secondaire, c'est-à-dire sur toutes les valeurs données; car tant que la donation secondaire n'est pas acceptée, on ne peut en tenir compte.

6666. — Mais, une fois que l'acceptation du donataire secondaire est fournie, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence d'après laquelle la donation secondaire n'est passible du droit proportionnel sur les valeurs données, que si le donataire secondaire est parent du donateur à un degré plus éloigné que le donataire principal, et en tenant compte des droits perçus sur ces mêmes valeurs considérées comme ayant été comprises dans la donation principale; quoique l'acceptation d'une donation ne produise pas d'effet rétroactif, on doit assimiler l'hypothèse à celle où la donation secondaire était soumise à une condition suspensive, laquelle s'est réalisée. — Sol. rég., 19 oct. 1872, [*J. Enreg.*, n. 19143] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 255-1°.

6667. — La donation indirecte faite au profit d'un tiers, sous forme de stipulation pour autrui, c'est-à-dire de charge imposée dans une donation ou dans un acte à titre onéreux au donataire ou à l'acquéreur, étant affranchie des formes solennelles de l'acceptation, ne soulève pas comme une donation ordinaire la question de savoir si l'acceptation non expresse rend exigible le droit de donation; l'affirmative doit être admise sans difficulté. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 249. — Trib. Castelsarrazin, 31 déc. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14452-3°] — Trib. Nevers, 26 déc. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14681] — Sol. 6 avr. 1895, [*J. Enreg.*, n. 24858]

6668. — Mais le droit proportionnel ne peut être exigé que si l'acceptation du donataire est démontrée; jusque-là, la donation n'est qu'une pollicitation passible du droit fixe. — Déc. min. Fin., 12 oct. 1818, [*J. Enreg.*, n. 6250; *J. not.*, n. 2809] — Sol. 6 avr. 1895, [*J. Enreg.*, n. 24858] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 250.

6669. — Lorsqu'il a été, comme condition d'un contrat, fait donation ou stipulation d'une pension au profit de deux époux dont un seul était présent, il n'y a pas ouverture au droit proportionnel sur la part de l'autre, tant qu'il n'est pas justifié d'une acceptation expresse ou tacite de celui-ci. — Trib. Etampes, 21 déc. 1869, G..., [S. 72.2.156, P. 72.654, D. 72.5.179] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1121, n. 13; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 250.

6670. — Si la donation indirecte porte sur des meubles et qu'elle échappe ainsi, en dehors du cas où elle est constatée par un acte notarié, à la nécessité de l'enregistrement dans un délai déterminé, l'acceptation écrite ou verbale ne rend pas cet enregistrement nécessaire. Mais à supposer que la donation indirecte ait été enregistrée et ait donné lieu au droit fixe, le droit proportionnel devient exigible lorsque l'acceptation est démon-

trée, sans qu'il y ait lieu de faire une distinction entre l'acceptation écrite et l'acceptation verbale. — V. cep. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 250-1°.

6671. — Dans le cas d'une donation sous condition de survie le droit de mutation par décès, exigible en cas de réalisation de la condition, est dû, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, dans les six mois du décès du donateur.

6672. — Comme la donation secondaire ne donne pas lieu à un droit particulier de donation, en dehors du droit perçu sur la donation principale, on décide que l'acceptation du donataire secondaire est passible d'un droit fixe, et qu'il est dû autant de droits fixes qu'il existe de donataires secondaires. — *J. Enreg.*, n. 11465; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptation*, n. 3602.

2° *Réversion.*

6673. — La réversion peut être simple ou réciproque. La clause de réversion simple est celle en vertu de laquelle une personne, en stipulant un droit à son profit dans un contrat passé avec une autre personne, ajoute que ce droit appartiendra à un tiers déterminé, si ce tiers lui survit.

6674. — Un droit de mutation par décès est exigible lors de la réversion de la rente viagère. — Sol. 14 déc. 1825, [*J. Enreg.*, n. 8269; *J. not.*, n. 5618; Instr. gén., n. 1187, § 7] — Délib. 14-20 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 14968-3°; *Contr. Enreg.*, n. 8963] — Trib. Seine, 10 mars 1830, [*J. Enreg.*, n. 9581, *J. not.*, n. 7181; Instr. gén., n. 1320, § 6] — Trib. Angers, 21 juin 1851, [*J. Enreg.*, n. 15238-3°; *J. not.*, n. 14590] — Trib. Seine, 20 avr. 1852, [*J. Enreg.*, n. 15474; *J. not.*, n. 14790] — Trib. Hazebrouck, 8 mai 1852, [*J. Enreg.*, n. 15798] — Trib. Château-Gontier, 28 août 1855, [*J. Enreg.*, n. 16121; *Contr. Enreg.*, n. 10655] — Trib. Lille, 27 déc. 1855, [*J. Enreg.*, n. 16190] — Trib. Seine, 30 avr. 1856, [*J. Enreg.*, n. 16292; *J. not.*, n. 15831; *Contr. Enreg.*, n. 10834] — Trib. Evreux, 16 févr. 1857, [*J. Enreg.*, n. 16470; *Contr. Enreg.*, n. 11039]

6675. — Dans un arrêt du 23 déc. 1862, Gontard, [S. 63.1.46, P. 63.243, D. 63.1.64], qui a fait jurisprudence, les chambres réunies de la Cour de cassation ont décidé que la clause d'un acte de vente par laquelle une rente viagère formant tout ou partie du prix est stipulée réversible au profit d'un tiers constitue une disposition indépendante de la vente et, par suite, donne ouverture, si ce tiers survit au vendeur, indépendamment du droit proportionnel de vente perçu lors du contrat, au droit proportionnel de mutation à titre gratuit sur la valeur de la rente viagère. — V. dans le même sens, Cass., 23 juill. 1866, Maendlen, [S. 66.1.408, P. 66.1093, D. 66.1.327] — Trib. Saint-Quentin, 21 nov. 1866, [*J. Enreg.*, n. 18335] — Trib. Saintes, 14 mars 1875, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 384] — Demante, *Rép. pér. de l'enreg.*, 1863, n. 1757, p. 169.

6676. — La stipulation, dans un acte de constitution d'une rente viagère à titre onéreux, que cette rente sera, lors du décès du crédi-rentier, réversible sur la tête d'un tiers désigné jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, constitue au profit de celui-ci une libéralité à cause de mort, passible, à l'événement, du droit de mutation par décès; alors surtout que la personne au profit de laquelle la rente viagère a été stipulée réversible est instituée légataire universelle par le crédi-rentier, et que cette dernière a frappé d'insaisissabilité la rente viagère soumise à la réversion. — Trib. Lyon, 7 avr. 1865, Mignes, [S. 65.2.351, P. 65.1284]; — 7 févr. 1878, Guiod, [*J. Enreg.*, n. 20863]

6677. — La réversion donne, lorsqu'elle s'opère, lieu au droit de mutation aussi bien quand elle est stipulée dans une donation entre-vifs que quand elle est stipulée dans un contrat à titre onéreux; quoique la stipulation au profit d'un tiers ne donne pas ouverture, quand elle est contenue dans une donation, à un droit de donation indépendant de celui perçu sur la donation principale; car cette dernière règle s'applique exclusivement au cas où la donation secondaire est tarifée comme donation entre-vifs et non pas à celui où, étant faite sous condition de survie, elle est soumise au droit de mutation par décès. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 382.

6678. — Décidé, tout d'abord, que le tiers sur la tête duquel une rente viagère a été déclarée réversible par un contrat auquel il est intervenu, et qui est ensuite institué légataire universel du crédi-rentier, n'est pas tenu de comprendre le capital de la rente dans la déclaration qu'il a à faire pour l'acquittement des droits de mutation dus par la succession du défunt, cette rente n'appartenant plus au défunt, et le légataire universel ne pouvant, par conséquent, être tenu d'acquitter sur elle, en cette qualité, le droit de mutation par décès. — Cass., 19 déc. 1822, Porion, [S. et P. chr.] — On a conclu de là que dans la pensée de la cour, un droit de donation entre-vifs aurait pu être réclamé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 384.

6679. — L'acte portant vente moyennant une rente viagère constituée tant sur la tête du vendeur que sur celle d'un tiers, et réductible en cas de décès du prémourant, n'est passible que du droit proportionnel de vente. Il n'est pas passible en outre du droit proportionnel de donation en ce qui touche la constitution de rente au profit de ce tiers, car cette constitution est une disposition dépendante du contrat de vente et se confond avec la disposition principale de l'acte dont elle est la condition essentielle. — Cass., 12 avr. 1854, Duchâteau, [S. 54.1.367, P. 54.2.209, D. 54.1.219]

6680. — La clause d'une donation par laquelle le donateur d'un immeuble se réserve l'usufruit de cet immeuble pendant sa vie et celle de sa sœur n'est pas une donation éventuelle au profit de cette dernière. — Délib. 22 janv. 1838, [*J. Enreg.*, n. 8910]

6681. — En cas de réversion, le droit de donation doit être perçu d'après le tarif en vigueur au moment de la donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94-1°.

6682. — La clause de réversion, d'une rente viagère au profit de plusieurs personnes qui s'en partageront le bénéfice après le décès du donateur n'est passible que d'un droit fixe, comme la donation principale sous condition de survie faite au profit de plusieurs personnes. — *J. Enreg.*, n. 14723-1°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 376.

6683. — La réversion réciproque est celle que plusieurs personnes dans une aliénation stipulent au profit du survivant d'entre elles.

6684. — La clause d'un acte de donation de biens indivis fait par deux personnes portant qu'il est fait réserve de l'usufruit des biens donnés jusqu'au décès du survivant qui jouira de la totalité de cet usufruit, n'est passible que du droit de donation. — Délib. 12 mai 1824, [*J. not.*, n. 4714; *Contr. Enreg.*, n. 718]

6685. — Lorsqu'une acquisition d'usufruit est faite conjointement par plusieurs personnes avec la clause que l'usufruit appartiendra au survivant, le décès du prémourant ne donne lieu à aucun droit de mutation de la part des survivants, ces derniers tenant l'usufruit non du prémourant, dont l'usufruit s'est éteint par son décès, mais des vendeurs. — Sol. belge, 11 août 1868, [*J. Enreg. belge*, n. 10776]

6686. — Comme la clause de réversibilité de l'usufruit de biens communs stipulés au profit du survivant de deux époux, et pour les mêmes raisons, la clause de réversibilité de l'usufruit de biens indivis stipulés au profit du survivant de plusieurs copropriétaires est une donation éventuelle, passible des droits applicables aux clauses de ce genre. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 409.

6687. — Quelques auteurs pensent que la clause de réversion de rente entre copropriétaires est une donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 393. — V. dans le même sens, Trib. Boulogne, 30 août 1867, Piquandaire, [*J. Enreg.*, n. 18414; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2613; *Contr. Enreg.*, n. 14184]

6688. — Dans une certaine opinion, la réversion d'une rente viagère au profit d'une personne qui a, en échange de la rente, aliéné certains de ses biens avec les biens de celui au profit duquel la rente a été stipulée directement ne donne pas lieu au droit de mutation parce qu'on doit supposer que la réversibilité est comprise dans le prix de la vente, laquelle constitue ainsi un contrat aléatoire. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2506.

6689. — Décidé qu'au cas où deux copropriétaires d'un immeuble indivis entre eux par portions égales ont vendu conjointement cet immeuble, moyennant une rente viagère payable par moitié à l'un et à l'autre, et réversible en totalité sur la tête du survivant d'eux, cette clause de réversion ne constitue pas une libéralité passible, au décès du prémourant, du droit de mutation par décès; que c'est là une condition de la vente, qui ne saurait donner lieu à la perception d'aucun droit proportionnel. — Cass., 26 janv. 1870, Margelin, [S. 70.1.84, P. 70.172, D. 70.1.160] — Cet arrêt est aujourd'hui pris pour règle par la régie. — Instr. gén., n. 2401, § 6. — V. dans le même sens, Trib. Yvetot,

18 août 1863, Mabuet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1842 ; *J. des not.*, n. 1798 ; *Contr. Enreg.*, n. 12670] — Trib. Angers, 6 avr. 1867, de Meffray, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2613 ; *Contr. Enreg.*, n. 14184] — Trib. Saint-Omer, 12 juin 1868, [*J. Enreg.*, n. 18560 ; *Contr. Enreg.*, n. 14464 ; *Rev. not.*, n. 22612]

6690. — Jugé, également, que les acquisitions faites par les membres d'une société civile, telle qu'une communauté religieuse, sous la condition que tous en jouiront en commun, que les droits des prédécédés seront réversibles sur la tête des survivants, et que le dernier survivant demeurera seul propriétaire de l'objet acquis, constituent chaque membre copropriétaire de l'objet acquis, de telle sorte qu'au décès de chacun d'eux il s'opère, au profit des survivants, une mutation de propriété, qui donne ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 12 juill. 1853, Servan-Lévêque et autres, [S. 53.1.540, P. 53.2.199, D. 53.1.291] ; — 25 août 1853, Vachot, [S. 53.1.639, P. 53.2.476]

6691. — Lorsque dans l'acte constatant une société universelle de gains faite pour une durée illimitée, il est convenu qu'en cas de décès ou de retraite d'un ou de plusieurs associés, la part leur revenant dans la société appartiendra sans indemnité aux associés restants, cette clause donne lieu, lors de la réalisation de l'événement prévu, à la perception du droit de mutation. — Cass., 24 nov. 1869, Société Sainte-Marie de l'Assomption de Privas, [S. 70.1.85, P. 70.173]

6692. — Dans une société civile, constituée sous la condition qu'au décès de chaque associé, son apport deviendra la propriété de la société qui continuera avec les autres, pour ne finir que lorsqu'il n'y aura plus qu'un seul associé survivant auquel appartiendra alors la totalité de l'actif social, la mutation qui s'opère au décès de chaque associé, au profit de la société, n'est pas une mutation par décès et à titre gratuit, mais une mutation à titre onéreux, qui, par conséquent, ne peut donner lieu au droit établi pour les mutations à titre successoral, mais seulement au droit de mutation à titre onéreux. — Cass., 10 août 1853, Péchotte et autres, [S. 53.1.639, P. 53.2.475, D. 55.1.258] ; — 26 avr. 1854, Lépinay et autres, [S. 54.1.463, P. 54.2.152, D. 54.1.264] ; — 26 juill. 1854, Nancy-Pancy et autres, [S. 54.1.463, P. 55.1.183, D. 54.1.264] ; — 9 avr. 1856, Nolé, [S. 56.1.541, P. 56.2.489, D. 56.1.157] ; — 19 mai 1868, Lainé et Babé, [S. 68.1.345, P. 68.905, D. 68.1.305] — Sol. 15 janv. 1880, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5566]

6693. — Dans le cas d'une acquisition d'immeubles faite par plusieurs en commun, avec stipulation que la part de ceux qui viendront à décéder accroîtra la part des survivants, l'ouverture de ce droit d'accroissement, au profit des survivants, par la mort de quelques-uns des copropriétaires, donne lieu, non à un droit de mutation à titre gratuit et par décès, mais à un droit de mutation à titre onéreux, cette clause n'étant pas inspirée par une pensée libérale, mais constituant une clause aléatoire. — Cass., 15 déc. 1852, Communauté du Bon Sauveur, [S. 53 1.126, P. 53.1.545, D. 52.1.336] ; — 12 juill. 1853, précité ; — 14 juin 1858, Schwindenhamer, [P. 58.1.215, D. 58.1.252]

6694. — La réversion, simple ou réciproque, ayant le caractère, en droit fiscal, d'une libéralité à cause de mort, les droits doivent être calculés d'après le tarif en vigueur au moment du décès du premier institué malgré la rétroactivité de la condition suspensive ; si la loi fiscale admettait cette rétroactivité, c'est le droit de mutation entre-vifs qui serait exigé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 386, et v° *Succession*, n. 452-4°.

3° *Renonciation.*

6695. — La renonciation est une donation indirecte, passible du droit de donation lorsqu'elle a lieu dans un but de libéralité.

6696. — Le droit de mutation à titre gratuit n'est exigible sur une renonciation que si l'acceptation de la libéralité résultant de cette renonciation est démontrée par la régie. — Sol. févr. 1878 et avr. 1889, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Renonciation*, n. 46]

6697. — La renonciation par un héritier à exiger le rapport de sommes données à son cohéritier par l'auteur commun, en avancement d'hoirie, est passible du droit de donation ; car il s'agit là d'une véritable libéralité, le décès de l'auteur commun ayant eu pour effet de résoudre la libéralité et de transformer l'obligation éventuelle du rapport en une obligation actuelle, c'est-à-dire en une dette dont les cohéritiers font remise. On ne peut objecter que les remises de dettes échappent au droit de donation, car il n'en est pas ainsi dans le cas où elles ont lieu gratuitement et dans une intention libérale. On ne peut davantage soutenir que le droit de donation perçu sur l'acte de dispense de rapport fait double emploi avec le droit de donation. Cette dernière étant résolue, une nouvelle mutation s'opère. — Trib. Seine, 21 avr. 1882, Nicolle et Dupray, [*J. Enreg.*, n. 22104 ; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5944] — Trib. Rethel, 28 nov. 1861, [*J. Enreg.*, n. 17423] — Trib. Seine, 21 juill. 1866, Guyanne et Dreys, [*J. Enreg.*, n. 18226 ; *J. not.*, n. 19005 ; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2374 ; *Rev. not.*, n. 1788] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 263, et v° *Partage*, n. 320.

6698. — La dispense de rapport ne constitue pas une véritable libéralité, et, par suite, ne donne pas ouverture au droit proportionnel de donation, si la libéralité dispensée du rapport n'est pas en réalité rapportable. — Garnier, *Rép. gén*, v° *Donation*, n. 263-2°, et v° *Partage*, n. 322.

6699. — La remise par des cohéritiers à l'un d'eux, d'une somme qu'il doit à la succession, est passible du droit de donation. — Trib. Saint-Etienne, 21 déc. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14485] — Trib. Versailles, 1er avr. 1852, [*J. Enreg.*, n. 15627]

6700. — Lorsque le donateur lui-même, après avoir fait une donation avec la clause qu'elle sera rapportable, ou qui est rapportable faute de clause contraire, déclare, dans un acte postérieur, comme l'y autorise l'art. 919, C. civ., que la donation est dispensée de rapport, il n'y a pas là une libéralité nouvelle passible du droit de donation, puisque la première donation se trouve simplement confirmée et fortifiée, et que le donataire n'a recueilli qu'une seule fois les valeurs données ; il importe peu que, pour entourer des garanties nécessaires le consentement du donateur, l'art. 919, C. civ., exige que cette dispense de rapport soit constatée, comme une donation, par un acte authentique ; l'acte de dispense de rapport n'est qu'un acte de complément, sujet, comme tel, au droit fixe de 3 fr. — Délib. rég., 6 oct. 1826, [*J. not.*, n. 5919] ; — 31 oct. 1831, [*J. not.*, n. 7866] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 262.

6701. — Lorsque des époux, après avoir exposé qu'ils ont constitué avec plusieurs de leurs enfants une société non constatée par acte authentique et que, par suite, conformément à l'art. 854, C. civ., les avantages résultant de cette société au profit des enfants pourraient être sujets à rapport, dispensent l'un des enfants de rapporter ces avantages, le droit de donation est dû sur la part de bénéfices attribuée aux enfants, ces clauses indiquant une volonté libérale. — Cass., 31 juill. 1855, Lemaître-Lavotte, [S. 55.1.731, P. 56.2.439, D. 55.1.256]

6702. — Le rapport à la masse héréditaire d'une libéralité effectivement soumise au rapport ne donne pas ouverture au droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 453.

6703. — Lorsque deux héritiers, institués légataires de la quotité disponible, renoncent au bénéfice de leur legs en tant que ce legs portait préjudice à l'un de leurs cohéritiers, cette renonciation est passible du droit de mutation à titre gratuit. — Sol. avr. 1888, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Renonciation*, n. 60]

6704. — La renonciation au profit des héritiers du défunt, par un légataire à son legs, n'est pas passible du droit de donation si le légataire n'est pas investi de la saisine et n'a pas fait acte d'acceptation. — Trib. Seine, 30 avr. 1847, [*J. not.*, n. 13144]

6705. — Lorsqu'un légataire renonce partiellement à une partie du legs verbal que des héritiers reconnaissent lui avoir été fait par le défunt, cette renonciation ne donne pas lieu au droit de donation. — Sol. 11 févr. 1878, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 89]

6706. — Lorsque la renonciation à une donation a lieu dans le but de gratifier un successible, le droit de donation est exigible. — Sol. 3 avr. 1878, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Renonciation*, n. 65]

6707. — Lorsque, dans un contrat de mariage, les époux se font réciproquement donation, au profit du survivant d'entre eux, de la quotité disponible des biens du prémourant, le conjoint survivant, n'ayant jamais été propriétaire des biens donnés, peut, lors du décès de son conjoint, renoncer à l'effet de la donation au profit des héritiers de ce dernier, et le droit de mutation n'est pas exigible sur la donation si aucun fait antérieur à l'acceptation n'apparaît. — Trib. Saint-Quentin, 30 janv. 1833, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Renonciation*, n. 49]

6708. — On décide que la renonciation à l'action en réduction ne doit pas être considérée comme une libéralité, la réduction n'opérant pas de plein droit et le donataire ayant, par conséquent, tant que l'action en réduction n'est pas intentée, légalement le droit de conserver l'objet de la libéralité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Partage*, n. 321.

6709. — Le consentement par un donataire à ce que la donation qui lui a été faite soit réduite comme portant atteinte à la quotité disponible n'est pas passible du droit de donation. — Sol. 4 oct. 1850, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptation*, n. 21] — *Sic*, Garnier, *op. cit.*, v° *Donation*, n. 453.

6710. — La communauté ayant droit à une récompense pour le montant de la dot constituée en effets communs par les deux époux avec clause d'imputation sur la succession du survivant, le droit de donation est dû sur la clause du partage de la communauté par laquelle l'époux survivant dispense de cette récompense les héritiers du défunt, alors même que cette clause serait insérée dans l'acte « à titre de transaction, de pacte et d'arrangement de famille ». On ne saurait objecter que le droit de donation a déjà été perçu sur les mêmes valeurs au moment de la constitution de dot, car cette constitution se trouvant résolue par le décès, le donataire ne peut profiter de son montant que par une nouvelle donation. — Trib. Seine, 8 juill. 1871, André et Bonquerot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3439 ; *Contr. Enreg.*, n. 15193]

6711. — La renonciation au droit de retour conventionnel, si elle est faite par le donateur avant le décès du donataire, ne sert qu'à compléter la donation et, ne constituant pas une libéralité nouvelle, n'est passible que du droit fixe. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Retour*, n. 33.

6712. — Faite après le décès du donataire, la renonciation au droit de retour conventionnel, au profit des héritiers du donataire, et acceptée par ceux-ci, est une libéralité passible du droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Retour*, n. 34.

6713. — La remise de dette dont la cause n'est pas indiquée alors que la dette était d'un recouvrement certain, et que le débiteur était parent du créancier, a le caractère d'une libéralité passible du droit de donation. — Trib. Grasse, 25 juill. 1874, Nirascou, [*J. Enreg.*, n. 19538; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3960]

6714. — Il a été décidé que n'est pas une donation mais un acte innomé passible du droit fixe de 3 fr., la remise par une mère à ses enfants des intérêts à échoir dus par ces derniers sur une créance propre à leur mère, et dont ils avaient le droit de se libérer avant le terme convenu; la renonciation ne porte pas en effet sur des intérêts acquis à la créancière. — Trib. Pomiers, 26 avr. 1883, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6193] — Cette décision est mal fondée; le créancier, ayant le droit d'exiger les intérêts stipulés tant que la créance n'est pas échue, a un droit acquis à ces intérêts, et s'il y renonce sans que la créance lui soit remboursée, il fait une libéralité à son débiteur; la dette des intérêts est une dette à terme dont l'échéance seule est reculée. — *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 6193.

6715. — Lorsque le contrat de mariage porte que la communauté appartiendra tout entière au survivant des deux époux et que le mari décède laissant un testament aux termes duquel il lègue sa moitié dans la communauté à sa femme pour l'usufruit et à un tiers pour la nue-propriété, l'acte par lequel la femme consent à l'exécution du testament constitue de sa part une donation au profit d'un tiers puisque la part de communauté du mari appartenant à la femme en vertu des conventions matrimoniales, le mari ne pouvait en disposer. Mais, pour la même raison, la femme ne doit aucun droit de mutation sur la libéralité qui lui est faite par son mari. — Trib. Pithiviers, 6 févr. 1840, [*J. Enreg.*, n. 12511-1°] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, n. 273.

6716. — L'héritier ne fait pas une donation indirecte passible du droit de donation entre-vifs, indépendant du droit de délivrance de legs, lorsqu'il délivre aux légataires leurs legs supérieurs à l'actif héréditaire, alors que son acceptation pure et simple l'oblige à acquitter les legs dans leur entier. — Trib. Le Mans, 20 mai 1869, Veuve Gaude, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3255; *Contr. Enreg.*, n. 14572]

6717. — Si l'héritier bénéficiaire consent à l'exécution de legs supérieurs à l'actif net de la succession, le droit de donation n'est pas davantage exigible sur l'excédent; car tout ce qui résulte de là c'est que l'héritier bénéficiaire renonce ainsi à son bénéfice d'inventaire, ainsi qu'il en a le droit; d'autre part, le légataire ne fait que recevoir ce qui lui est dû et ne peut, par suite, être qualifié de donataire. — *Dict. Enreg.*, v° *Délivrance de legs*, n. 41 et 43; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 83-2°. — Toutefois il en serait autrement si, tout en gardant sa qualité, l'héritier bénéficiaire acquittait de ses deniers propres la différence entre le montant des legs et le montant de l'actif héréditaire.

4° *Placement au nom d'un tiers ou paiement de la dette d'un tiers.*

6718. — Le paiement de la dette d'un tiers opéré par une personne de ses propres deniers ne peut en lui-même être considéré comme une libéralité, puisque celui qui paie la dette d'autrui a, en principe, un recours contre le débiteur. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2217; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 265.

6719. — Par elle-même l'intervention, dans un acte de vente, d'une personne qui, dans une intention libérale, s'engage à payer le prix pour le compte de l'acquéreur, rend le droit de donation exigible sur le prix, l'acceptation tacite de l'acquéreur résultant de sa présence même au contrat. — Trib. Brives, 3 juill. 1849, [*J. Enreg.*, n. 14779]

6720. — La transaction intervenue entre un créancier et un débiteur au sujet du montant de la créance, et portant qu'une partie de la créance sera placée au nom et au profit du débiteur ou de son héritier, avec droit de retour dans un cas donné, constitue une véritable libéralité, assujettie dès lors au droit proportionnel de donation. — Cass., 16 avr. 1866, Grisar, [S. 66.1.264, P. 66.662, D. 66.1.175]

5° *Versement exagéré en paiement d'une dette.*

6721. — Lorsqu'un débiteur reconnaît devoir à son créancier une somme plus forte que le montant de sa dette, l'excédent constitue une libéralité. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2187 ; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 270.

6722. — La dation d'un objet en paiement d'une dette constitue également, dans le cas où la valeur de l'objet dépasse le montant de la dette, une donation pour l'excédent. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 364-2°.

6° *Donations indirectes relatives au terme ou à la condition.*

6723. — Le droit de donation ne peut être exigé sur l'acte par lequel un héritier délivre à un légataire un legs sous condition suspensive, avant que la condition soit réalisée, car on doit supposer que l'héritier a entendu non pas que la délivrance serait définitive, mais que le montant du legs lui serait restitué si la condition ne s'accomplissait pas. — Trib. Orthez, 26 mars 1857, [*J. Enreg.*, n. 16712] — Sol. 20 oct. 1888, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 85]

6724. — Il importe peu que l'héritier déclare renoncer au bénéfice de la condition et transformer le legs en legs pur et simple; car, tant qu'il n'est pas établi que la condition a fait défaut, l'héritier n'a pas fait de libéralité. Mais, dans ce cas, le droit de donation devient exigible si la condition fait défaut. — Garnier, *loc. cit.*

6725. — L'acte par lequel un héritier délivre avant le terme fixé un legs n'est pas passible du droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 84.

7° *Vente à vil prix.*

6726. — La vente consentie à vil prix ne contient pas nécessairement une donation indirecte de la différence entre la valeur de l'immeuble et le prix de la vente, car elle peut s'expliquer ou par les besoins d'argent du vendeur, ou par une pression exercée sur lui. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 281. — V. *suprà*, n. 3697 et s.

6727. — Lorsqu'un tribunal condamne l'un des héritiers, qui a acquis du défunt un immeuble, à rapporter à la succession une somme d'argent, représentant l'avantage indirect qui résultait pour lui de la différence entre le prix convenu et la valeur véritable de l'immeuble, cette différence est passible du droit de donation; le tribunal, en effet, constatant qu'une libéralité a été faite, cette libéralité, qui se trouvait mélangée à la

vente, est passible du droit de donation. — Sol. rég., 21 juill. 1877, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 281-1°] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.* — *Contrà, Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 623.

6728. — Au surplus, la régie peut, dans le cas où elle n'a pas entre les mains la preuve que l'insuffisance du prix est due à une intention libérale, exiger que le droit de vente soit payé sur la valeur entière de l'immeuble, et provoquer dans ce but une expertise destinée à établir cette valeur conformément à l'art. 17, L. 22 frim. an VII. — Trib. Brives, 14 janv. 1870, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3066]

§ 2. *Donations déguisées.*

6729. — La jurisprudence ne fait aucune difficulté de permettre à la régie de démontrer, en vue de la perception des droits, qu'un acte qui se présente comme étant à titre onéreux déguise une donation ; il est, en effet, de principe, que la régie a le droit de rechercher le véritable caractère des actes qui lui sont soumis. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2186 ; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 284; Bastiné, t. 1, p. 27, note et n. 403. — *Contrà*, Demante, t. 2, n. 600.

6730. — Un tribunal peut ordonner une expertise pour déterminer le caractère véritable d'une vente, que la régie prétend déguiser une donation. — Trib. Yvetot, 23 nov. 1878, Lamare et Lavoipière, [*J. Enreg.*, n. 21337 ; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5256] — Trib. Saint-Calais, 18 août 1877, [*J. Enreg.*, n. 20583 ; *J. not.*, n. 21865 ; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4780; *Contr. Enreg.*, n. 15846]

6731. — La donation déguisée est soumise aux mêmes droits que les autres donations.

6732. — Le jugement qui déclare nulle, conformément à l'art. 911, la donation déguisée ou par personne interposée faite à un incapable n'est passible que du droit fixe. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 198.

6733. — L'acte notarié contenant cession par une personne à une autre d'une créance peut, d'après les circonstances, être considéré, non comme une cession à titre onéreux, mais comme une donation déguisée, et, par conséquent, être déclaré passible du droit de mutation à titre gratuit. — Cass., 9 juill. 1861, Buquet, [S. 61.1.788, P. 61.1.669, D. 61.1.322]

6734. — La preuve de la donation déguisée sous la forme de cession de créances résulte suffisamment de ce qu'il est constant que le cessionnaire n'a aucune fortune ou n'a aliéné aucun immeuble, que ses parents sont dans une situation gênée, qu'il n'a contracté aucun emprunt, en un mot qu'il ne justifie d'aucune ressource pour acquitter le prix de la cession et même qu'il n'a pu s'en libérer au moyen des recouvrements par lui faits sur les créances cédées et qui sont de minime importance. — Trib. Muret, 25 mars 1863, [*J. Enreg.*, n. 17724] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 285.

6735. — L'administration de l'enregistrement, qui doit asseoir ses perceptions suivant la nature des actes qui lui sont soumis, a, par suite, le droit de rechercher quel est le véritable caractère de ces actes, indépendamment de la forme extérieure que lui ont donnée les parties. En conséquence, doit être considéré comme une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux à l'effet d'éluder les droits, l'acte notarié par lequel une personne cède à son neveu diverses créances hypothécaires pour une somme égale à leur montant que le cédant reconnaît avoir reçue antérieurement du cessionnaire, hors la présence du notaire; alors que le cédant, malade au moment de l'acte, est décédé à l'âge de quatre-vingt-un ans, vingt-sept jours après le transport, après avoir institué pour ses légataires universels trois de ses neveux, parmi lesquels se trouvait le cessionnaire, et que la déclaration de succession ne comprenait que des valeurs mobilières insignifiantes ; la présomption de libéralité résulte du défaut de paiement au vu du notaire, de l'âge avancé du cédant, de son état maladif au moment de la passation de l'acte suivi quelques jours après sa mort, de la parenté du cessionnaire et de l'absence complète de numéraire au décès du cédant. On ne peut soutenir que le prix de la cession a été employé à payer les dettes du cédant, s'il résulte de l'acte de liquidation dressé et de la déclaration de succession passée un an auparavant, après le décès de sa femme, qu'il n'avait aucune dette, et si d'ailleurs ses revenus suffisaient au delà à son entretien. — Trib. Neufchâteau, 25 oct. 1888, Mougin, [*J. Enreg.*, n. 23190; Garnier, *Rép. pér.*, n. 714]

6736. — Un acte de cession de créances doit être considéré comme une donation déguisée, si la stipulation relative au paiement du prix ne peut être considérée comme sérieuse, le cessionnaire bénéficiant, moyennant la modique somme de 3,217 fr. 50, de la nue-propriété d'une créance de 45,000 fr. soumise à l'usufruit d'un homme âgé de soixante-sept ans et d'une solvabilité complète. On ne saurait objecter que l'usufruitier est dispensé de fournir caution, qu'il peut se remarier ou se livrer à des spéculations aventureuses, que le cédant, presque aussi âgé que l'usufruitier, pouvait appréhender de ne pas lui survivre et de ne pas recueillir le legs. — Trib. Neufchâtel, 6 mai 1864, Caux, [*J. Enreg.*, n. 17847; *Contr. Enreg.*, n. 12723; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1947; *Rev. not.*, n. 1029]

6737. — La constitution de rente viagère est un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit suivant qu'au moment où le contrat est passé, les parties ont entendu toutes deux faire un bénéfice, ou qu'au contraire l'une des parties a voulu faire une libéralité à l'autre. — V. les observations de M. Wahl, sous trib. Beauvais, 13 nov. 1891, Sallé, [S. et P. 92.2.225]

6738. — Décidé d'une manière absolue, en ce qui concerne le délai d'expertise, que l'abandon de biens que fait une mère à ses enfants, à la charge par ceux-ci de lui servir une rente viagère, doit être considéré comme un contrat à titre onéreux. — Cass., 20 janv. 1817, Sabouret, [S. et P. chr.]

6739. — Pour savoir si une aliénation moyennant rente viagère est une vente ou une donation, il n'y a pas lieu de se référer essentiellement à l'examen du point de savoir si, *en droit civil*, la charge de la rente atteint ou non le capital aliéné (V. *suprà*, n. 3714 et s.). Comme, en droit fiscal, les droits sont assis sur la valeur brute des biens, il y aura donation dès lors que la valeur brute des biens aliénés est supérieure à la valeur du capital de la rente, alors même que la valeur nette de ces biens ne serait pas supérieure à ce même capital. — Trib. Soissons, 15 juin 1887, Moinet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6926]

6740. — Si les arrérages de la rente viagère sont inférieurs au revenu normal de la valeur stipulée comme prix de la rente, la convention, quelle que soit la dénomination adoptée par les parties, est une donation ; en effet, le débi-rentier fait un gain certain, puisqu'il acquiert d'une manière définitive une valeur qui produit des revenus supérieurs aux sommes qu'il s'engage à fournir périodiquement et d'une manière toute temporaire. — Pau, 29 déc. 1886, Junca, [S. 88.2.107, P. 88.1.581, D. 90.2. 71] — Garnier, v° *Rente*, n. 50.

6741. — Décidé que la régie a le droit de rechercher le véritable caractère des stipulations contenues dans les actes pour asseoir la perception des droits d'une manière conforme à la loi. En conséquence, lorsque deux actes passés le même jour entre une sœur et son frère, l'un de ses héritiers présomptifs, constatent l'un la donation entre-vifs au frère d'une somme de 340,000 fr., et le second la remise au frère et à sa femme d'un capital de 260,000 fr., moyennant une rente viagère de 18,000 fr., le tribunal peut, en appréciant les circonstances, décider que les deux actes renferment, dans leur ensemble, la donation d'une somme de 600,000 fr., à charge d'une rente viagère de 18,000 fr., et que, dès lors, le droit de donation est dû sur l'intégralité de ce capital. — Cass., 5 nov. 1878, Reynier, [S. 79.1.83, P. 79. 169, D. 79.1.100]

6742. — Il y a également donation si les revenus de la valeur aliénée par le crédi-rentier sont juste égaux à la somme que le débi-rentier s'engage à fournir; il est évident que le crédi-rentier fait une libéralité puisqu'il se contente de recevoir temporairement un revenu qu'il pourrait s'assurer à perpétuité. — Trib. Versailles, 30 juin 1870, Jonannin, [S. 71.2.77, P. 71. 355, D. 71.5.142] — Garnier, v° *Rente*, n. 50 et 53; *Dict. de l'enreg.*, v° *Donation*, n. 610 ; Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 730 et 731.

6743. — Si les arrérages dépassent les revenus normaux de la valeur aliénée, la question de savoir si l'acte est à titre onéreux ou à titre gratuit est une question de fait. Il se peut que le crédi-rentier ait calculé les arrérages de manière à obtenir la compensation du capital qu'il aliénait définitivement ; il se peut aussi que les arrérages, tout en dépassant le revenu que le crédi-rentier aurait pu s'assurer sans aliéner son capital, soient cependant assez faibles pour que l'intention libérale soit certaine.

6744. — L'acte par lequel un père, déjà usufruitier des biens de son fils prédécédé, acquiert, moyennant une rente viagère de beaucoup supérieure à leur revenu (dans l'espèce la rente via-

gère était de 5,000 fr. et le revenu de 1,230 fr.), l'éventualité du droit d'usufruit sur ces mêmes biens qui devait appartenir à sa belle-fille, dans le cas où elle lui survivrait, constitue, malgré sa qualification de vente ou cession, une véritable donation, et est dès lors passible du droit de mutation à titre gratuit. — Cass., 23 août 1871, Taffin, [S. 71.1.107, P. 71.257, D. 71.1.340]

6745. — Les droits de mutation à titre gratuit peuvent être exigés sur la cession par une tante à ses neveux et nièces d'un mobilier évalué 862 fr., et de créances se montant à 22,000 fr. moyennant un prix de 225,000 fr. converti immédiatement en une rente viagère de 1,600 fr. réversible jusqu'à concurrence de 300 fr., sur la tête d'une des nièces de la cédante, et moyennant, en outre, une somme de 2,000 fr., si les créances cédées sont toutes d'un recouvrement certain, car le taux de la rente ne dépasse pas 8 p. 0/0, alors que, d'après les tables de mortalité, étant donné l'âge de la cédante, il eût pu s'élever jusqu'à 14 1/2 p. 0/0. La régie peut, en outre, invoquer l'affaiblissement de la cédante qui fait prévoir sa fin prochaine, les liens de parenté existant entre les parties, la qualité d'héritiers présomptifs appartenant aux prétendus cessionnaires, la simultanéité de l'acte de cession et du testament désignant les mêmes personnes et établissant les mêmes présomptions, enfin le défaut de signification de la cession, lequel fait présumer que les cessionnaires n'ont pas pris au sérieux la cession qui leur était faite. — Trib. Nevers, 25 juill. 1881, sous Cass., 19 juin 1882, Martinet, [S. 83.1.231, P. 83.1.545, D. 83.1.299] — Trib. Civray, 7 mai 1885, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, vº *Rente*, n. 53-16º]

6746. — Mais l'acte, d'ailleurs qualifié de constitution de rente, par lequel une personne constitue à une autre personne, âgée de soixante-quinze ans et jouissant d'une bonne santé, une rente viagère de 2,650 fr., moyennant un capital de 35,000 fr., est un contrat à titre onéreux, et non pas une libéralité au point de vue de la perception des droits de mutation. — Trib. Beauvais, 13 nov. 1891, Sallé, [S. et P. 92.2.225]

6747. — Est également un contrat à titre onéreux la transmission par un père à ses fils d'immeubles évalués sur la matrice cadastrale à un revenu annuel de 2,887 fr. 20, moyennant une rente viagère de 6,000 fr. stipulée à son profit, un capital de 6,000 fr. et diverses prestations en nature. — Trib. Louvins, 16 déc. 1842, sous Cass., 19 févr. 1845, Odoard-Duhazé, [S. 45.1.223, P. 45.1.250, D. 45.1.168]

6748. — Il en est ainsi alors même que le crédi-rentier aurait pu, en s'adressant à une compagnie d'assurances, obtenir pour le même capital un revenu beaucoup plus élevé. En effet, rien n'oblige le crédi-rentier à s'adresser à une compagnie d'assurances, dans la solvabilité de laquelle il peut n'avoir aucune confiance; et, du moment qu'il s'adresse à un particulier, il est naturel que ce dernier ne puisse pas lui offrir des intérêts aussi élevés que ceux qu'offrirait une compagnie d'assurances, laquelle opérant sur un grand nombre de contrats compense les résultats des uns avec les résultats des autres. — Trib. Beauvais, 13 nov. 1891, précité.

6749. — Le droit de donation est exigible sur un acte de société où l'une des parties qui ne fait aucun apport reçoit cependant l'attribution d'un droit aux bénéfices; cette attribution constitue une donation de biens présents. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2768; Garnier, *Rép. gén.*, vº *Société*, n. 253.

6750. — En règle générale le partage des bénéfices d'une société verbale ou non constatée par acte authentique qu'un père a contractée avec ses enfants ne donne pas lieu au droit de donation sur la part de bénéfice attribuée à ces enfants, si la régie ne démontre pas que la société était fictive et que l'exploitation des affaires sociales avait été faite par le père seul pour son compte personnel. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 279.

6751. — La déclaration faite par le futur époux dans son contrat de mariage, sur la demande de ses père et mère qui l'assistent, que plusieurs créances faisant partie de ses apports ne lui appartiennent qu'en nue-propriété, et que ses père et mère en ont l'usufruit jusqu'au décès du survivant d'entre eux, constitue une donation d'usufruit de la part du futur en faveur de ses père et mère, s'il est seul indiqué comme créancier dans les titres constitutifs des créances. — Trib. Tours, 19 août 1842, [*J. Enreg.*, n. 13101-1º] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 33.

6752. — Quand un acte présentant la forme extérieure d'un titre obligatoire, comme un billet à ordre, a été considéré par un arrêt comme déguisant une libéralité, cet acte donne lieu au droit de donation. — Trib. Toulouse, 13 mars 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 287]

6753. — De ce qu'un objet ou une valeur reçue d'un défunt par l'un de ses héritiers présomptifs est sujet à être rapporté à la succession du défunt, il ne résulte pas nécessairement que cet héritier présomptif ait reçu une donation et que le droit proportionnel de donation soit exigible, car les dettes résultant de contrats à titre onéreux sont également rapportables. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2187 et 2213; Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 261.

6754. — Le prêt par une personne à son héritier présomptif d'une somme qu'il remboursera lors du décès du prêteur et imputera sur ses droits dans la succession n'est pas nécessairement une donation déguisée, quoiqu'il ressemble par certains côtés à une donation rapportable; il en diffère, en effet, par un trait essentiel, c'est que le remboursement doit avoir lieu alors même que l'emprunteur ne viendrait pas à la succession ou y renoncerait. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2219; Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 287-2.

6755. — Le prêt d'une somme rapportable à la succession doit être traité de la même manière. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*

6756. — Il en est de même de la remise d'une somme à un héritier présomptif, avec la clause qu'elle sera rapportée à la succession du donateur, et sans indication du titre en vertu duquel la remise est effectuée; la régie, en effet, ne pourrait percevoir le droit de donation, supérieur au droit d'obligation, qu'en démontrant l'existence d'une donation. On ne peut objecter que le rapport est l'indice d'un avancement d'hoirie, puisque les dettes contractées à titre onéreux sont également rapportables. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.* — *Contrà*, Délib. 26 mars 1810, [*J. Enreg.*, n. 5285]

§ 3. *Donations par personne interposée.*

6757. — Les donations par personne interposée sont passibles de deux droits de donation.

6758. — Décidé que l'acte par lequel le légataire apparent, déclarant n'être qu'un fidéicommissaire, remet les biens légués à un tiers, qu'il dit être le véritable légataire est passible du droit de donation alors même que les faits démontrent l'exactitude de ces allégations, la régie n'ayant pas à considérer les intentions des parties, mais seulement le caractère apparent de l'acte. — Trib. Condom, 17 juill. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12791]

Section X.

Donations par contrat de mariage.

§ 1. *Donations de biens présents.*

1º *Clauses du contrat de mariage qui constituent des donations.*

6759. — La promesse faite ou la prestation fournie dans un contrat de mariage à l'un des époux doit, si le caractère n'en est pas indiqué, être réputée avoir lieu à titre gratuit. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 104.

6760. — Lorsque les père et mère de l'un des futurs époux lui donnent à titre de bail la jouissance d'un immeuble pour un loyer déterminé et pendant un temps déterminé, et lui font ensuite donation de ce fermage pendant toute la durée du bail, le droit de donation mobilière est exigible indépendamment du droit de bail. — *J. Enreg.*, n. 17097; Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 185-2º.

6761. — N'est pas une donation la clause d'un contrat de mariage portant que les futurs époux cohabiteront avec les père et mère de l'un d'eux, en contribuant proportionnellement aux charges du ménage commun, mais en réservant chacun le profit de son travail, et que les enfants à naître seront élevés au compte de la cohabitation commune. — *J. Enreg.*, n. 15035-2º.

6762. — La distinction entre la donation avec charges et le contrat à titre onéreux est plus importante encore lorsqu'il s'agit d'une donation par contrat de mariage, que lorsqu'il s'agit de toute autre donation, car la donation par contrat de mariage

étant soumise à un tarif réduit, la différence qui résulte de la véritable détermination du droit peut être par conséquent plus considérable.

6763. — La charge imposée par un père, dans le contrat de mariage de son fils, de payer une somme déterminée sur la valeur du fonds donné en dot et évalué à une somme supérieure à la valeur de la charge, n'est qu'une condition onéreuse de la donation, qui ne change pas la nature du contrat soumis à toutes les conséquences prévues par la loi en matière de donation. — Trib. Senlis, 15 mai 1844, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 3162]

6764. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de l'un des époux déclarent leur fournir la nourriture et le logement, à la charge par les époux de travailler dans leur maison, donne ouverture au droit de donation sur l'évaluation à faire par les parties. — Délib. 8 févr. 1831, [*J. Enreg.*, n. 10160] — Trib. Uzès, 28 juin 1839, [*J. Enreg.*, n. 12376-5] — Trib. Charolles, 29 janv. 1842, [*J. Enreg.*, n. 12955-7°]

6765. — Lorsque, dans un contrat de mariage, l'un des époux laisse à son père le droit d'administrer ses immeubles personnels, et d'en percevoir les revenus jusqu'au décès d'un tiers, moyennant une pension annuelle, cette clause ne présente pas seulement une constitution de pension dotale passible du droit de donation par contrat de mariage, mais un véritable bail à vie, passible du droit de 4 p. 0/0. — Cass., 10 mars 1819, de Forest, [S. et P. chr.]

6766. — Lorsqu'un acte renferme deux dispositions, dont l'une est l'accessoire de l'autre, c'est sur la disposition principale et non sur la disposition accessoire que la perception du droit d'enregistrement doit être assis. Spécialement, la disposition d'un contrat de mariage par laquelle un père constitue à son fils une pension viagère, à la condition que celui-ci lui laissera, sa vie durant, l'usufruit de ses droits maternels, est passible seulement du droit de donation mobilière, et non du droit de transmission d'usufruit à titre onéreux. — Cass., 6 janv. 1834, de Perry, [S. 34.1.90, P. chr.]

6767. — Est une donation et non pas une cession à titre onéreux, la constitution de dot au profit du futur d'un capital et d'une rente, à condition que le donateur jouira des biens du donataire. — Sol. 29 déc. 1861, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 137]

6768. — Est passible du droit de mutation à titre onéreux la clause d'un contrat de mariage, aux termes de laquelle le futur époux reconnaît qu'au moyen de la donation en argent qui vient de lui être faite par sa mère, il n'a aucun droit mobilier et immobilier à exercer sur la succession de son père contre sa mère dont les reprises ont absorbé toutes les valeurs, surtout s'il est prouvé que toutes les valeurs n'avaient pu être absorbées par les reprises et qu'il existait d'autres biens propres au défunt. — Trib. Versailles, 4 mars 1847, [*J. Enreg.*, n. 14203]

6769. — En principe, la renonciation par un enfant auquel une dot est constituée par le survivant de ses père et mère à demander le compte de la succession du prédécédé, détenue par le survivant, ne doit pas être considérée comme une renonciation définitive, qui constituerait le prix de la constitution de dot et la transformerait en un contrat à titre onéreux, mais comme un ajournement de la demande en reddition de compte jusqu'au décès des père ou mère survivants, ou jusqu'au moment où le futur époux rapportera au constituant le montant de la dot; car une renonciation ne se présume pas. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 130.

6770. — La clause par laquelle un enfant marié renonce à demander compte et partage des biens lui appartenant, détenus par son père, en considération d'une dot qui lui est constituée par celui-ci, ne peut pas être considérée, relativement à la fixation des droits d'enregistrement, comme contenant au profit du père une cession en propriété ou en usufruit des biens qui font l'objet de la renonciation. — Cass., 20 mai 1828, Miclon, [S. chr.]

6771. — La donation avec charges est-elle une donation pour le tout? La jurisprudence a donné des solutions diverses sur ce point. — V. *suprà*, n. 6303 et s.

6772. — La clause d'un contrat de mariage portant donation à la future épouse d'un fonds de commerce évalué à 300 fr. et d'immeubles estimés 3,000 fr. à la charge de payer les dettes du donateur s'élèvent à 3,000 fr., ne peut être divisée et considérée comme une vente des immeubles et comme une donation du fonds de commerce; le droit de donation doit être perçu sur la valeur entière de 3,300 fr. — Sol. rég., 14 oct. 1872, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 316-1°]

6773. — La disposition d'un contrat de mariage portant que les père et mère de la future épouse lui constituent en dot, par avancement d'hoirie, un immeuble d'une valeur de 60,000 fr., à charge de rapporter une somme de 20,000 fr. à la succession des donateurs, et de verser le surplus de la valeur de l'immeuble pour partie entre leurs mains et pour partie entre celles de leurs créanciers, doit être considérée pour le tout comme une donation si, du moins, dans la pensée des contractants elle formait une disposition indivisible; le droit de vente ne saurait donc être perçu sur la somme dont le paiement est imposé à la donataire. — Trib. Péronne, 20 janv. 1888, [*J. Enreg.*, n. 23058; *Rev. not.*, n. 7815]

6774. — Lorsque la dot est constituée moyennant une charge et que, par suite du régime adopté, l'acquisition de la chose donnée se réalise au profit de la communauté jusqu'à concurrence de la charge, il y a vente pour le montant de cette charge et donation pour le surplus. — Trib. Castres, 20 août 1842, [*J. Enreg.*, n. 13101-3°] — Trib. Bordeaux, 20 juill. 1846, [*J. Enreg.*, n. 14046; *Contr. Enreg.*, n. 7596] — Sol. rég., 30 mars et 6 avr. 1869, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 317-1°, *in fine*]

6775. — La clause par laquelle les parents du futur époux lui constituent en dot un domaine estimé par eux à 60,000 fr., avec déclaration qu'ils n'entendent donner et que le donataire n'entend accepter que 40,000 fr. rapportables à leur succession et que le futur leur paiera le surplus dans le délai de deux années à partir de son mariage, avec l'intérêt légal, doit être considérée comme renfermant deux dispositions distinctes, une donation et une vente, et non pas seulement une donation avec charges. Dès lors, la disposition relative à la vente est passible du droit de mutation à titre onéreux. — Cass., 26 août 1868, Vaslin, [S. 69.1.40, P. 69.65, D. 69.1.17] — V. aussi Cass., 4 mai 1869, Paquot, [S. 69.1.431, P. 69.1105, D. 69.1.506]

6776. — Lorsqu'aux termes d'un contrat de mariage, les père et mère du futur époux déclarent lui faire donation, conjointement et entre eux, d'un immeuble, à la charge de payer en leur acquit une somme déterminée due à un tiers, de faire confusion sur lui-même d'une créance qui lui appartient sur les donateurs, et d'acquitter directement une autre somme entre les mains de ces derniers, et avec l'obligation imposée au donataire de rapporter la valeur de l'immeuble à la succession des donataires, sous déduction du montant des charges qui lui sont imposées, l'acte présente un caractère mixte; il constitue une vente jusqu'à concurrence du montant des charges imposées au prétendu donataire, et une donation pour le surplus; il est donc passible pour partie du droit de mutation à titre onéreux et pour partie du droit de mutation à titre gratuit. — Trib. Mirande, 6 avr. 1894, Salanne, [*J. Enreg.*, n. 24135]

6777. — La disposition d'un contrat de mariage par laquelle le père de la future épouse lui constitue en dot une somme de 50,000 fr. sur laquelle 16,000 fr. sont payés au futur, et les 34,000 fr. restants sont payés au moyen de l'abandon d'un immeuble avec faculté de l'aliéner et à charge de remploi, donne ouverture au droit de donation mobilière sur 16,000 fr., et au droit de donation immobilière et non au droit de vente sur la valeur de l'immeuble; on ne peut, en effet, considérer cet immeuble comme ayant été vendu au mari. — Sol. 25 juill. 1845, [*J. not.*, n. 12782; Instr. gén., n. 1755, § 4]

6778. — Constitue une libéralité et non pas une simple remise de dette passible du droit de quittance la clause d'un contrat de mariage par laquelle le créancier d'une rente viagère déclare faire donation au futur époux débi-rentier de ce qui reste à courir de la rente; surtout si le crédi-rentier est l'oncle du débi-rentier et si la déclaration est faite dans la partie du contrat de mariage consacrée aux donations faites aux futurs époux. — Trib. Louviers, 24 mai 1866, Chaplain, [*J. Enreg.*, n. 18238; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2475]

6779. — L'administration peut, en se fondant sur les circonstances de la cause, démontrer que l'obligation de payer une certaine somme aux futurs époux constitue une donation déguisée. — Trib. Châteaudun, 2 juill. 1875, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 189-1°]

6780. — La Cour de cassation a décidé que la simple énonciation dans un contrat de mariage de l'apport personnel fait par les futurs époux de valeurs mobilières leur appartenant ne sau-

rait, à l'aide de présomptions puisées en dehors des stipulations du contrat, être considérée comme déguisant un don manuel et comme tombant, dès lors, sous l'application de l'art. 6, L. 18 mai 1850, qui soumet au droit proportionnel de donation la déclaration d'un tel don par le donataire ou ses représentants. — Cass., 28 nov. 1859 (deux arrêts Cubinet, Dubomp de Pravier), [S. 60.1.281, P. 60.81, D. 59.1.510]

6781. — L'administration a le droit de se prévaloir des présomptions que peuvent faire naître les circonstances de la cause pour asseoir d'une manière conforme à la loi les droits dus à raison des contrats. En conséquence. lorsque, dans un contrat de mariage, la future épouse, qui n'exerce aucune profession, et qui vient à peine de sortir de sa minorité, s'est constitué en dot une somme de 86,000 fr., l'administration peut prétendre que, d'après l'âge et la position de la future, cette somme provient d'une donation à elle faite par ses père et mère encore vivants, et percevoir le droit de donation. — Trib. Semur, 31 déc. 1856, B..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 830]

6782. — La clause d'un contrat de mariage suivant laquelle la future épouse déclare apporter une somme dont elle est propriétaire, actuellement déposée entre les mains d'un tiers qui intervient et s'engage à en faire la restitution aussitôt après le mariage, peut, d'après les circonstances de la cause, être considérée comme constituant, non une simple reconnaissance de dette, mais une véritable donation, et être, par suite, assujettie au droit de donation. — Cass., 21 mars 1855, Lockart, [S. 55.1.271, P. 55.2.212, D. 55.1.130] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 33 et 189-1°.

6783. — La remise de valeurs à imputer sur une succession ouverte donne lieu à de grandes difficultés.

6784. — Ce n'est pas aux parties qu'il appartient de prouver que la succession du prédécédé était égale aux valeurs constituées en dot; la régie qui soutient le contraire doit démontrer l'exactitude de sa prétention. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 124.

6785. — A supposer qu'il incombe aux parties d'établir la partie de la constitution de dot qui appartient aux futurs époux à titre héréditaire, elles peuvent faire cette preuve par tous les moyens admis en matière fiscale et notamment par la production de papiers de famille. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 128.

6786. — La régie peut opposer aux parties les énonciations contenues, au sujet de l'actif héréditaire, dans la déclaration de mutation par décès. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 128-1°.

6787. — De leur côté, les parties peuvent se prévaloir de la déclaration de mutation par décès; la régie qui a admis l'exactitude des énonciations de cette déclaration, pour le paiement des droits de succession, ne peut rejeter, quand il s'agit de déterminer les droits à percevoir sur la constitution de dot, ces mêmes énonciations. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 128-1°.

6788. — La constitution de dot échappe au droit de donation jusqu'à concurrence des biens de toute nature compris dans la succession de l'ascendant prédécédé et non pas seulement jusqu'à concurrence des sommes d'argent et des effets mobiliers qui s'y trouvent compris; dès lors, en effet, qu'une certaine partie de la dot appartenait déjà au futur époux, quelle que soit la nature des biens qui la composent, il n'y a pas intention libérale en ce qui concerne cette partie, et le droit de donation ne saurait être exigé. Si le constituant paie en argent au futur époux la valeur des biens composant la succession, il y a là une simple avance passible du droit de 1 p. 0/0 et non pas une donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 129. — *Contrà*, *Dict. Enreg.*, v° *Donation*, n. 926 et 927.

6789. — Lorsque, dans un contrat de mariage, la mère de la future épouse déclare donner et constituer à cette dernière, pour la remplir de ses droits dans la succession de son père, à valoir sur le résultat du compte de tutelle qu'elle est tenue de lui rendre et subsidiairement sur sa propre succession, une somme déterminée, le droit de donation est exigible sur le tout. — Instr. gén., n. 1333, § 1.

6790. — Lorsque dans un contrat de mariage une clause porte que le survivant des père et mère de l'un des futurs époux constitue en dot à ce dernier des valeurs à prendre exclusivement sur la succession de son conjoint prédécédé, le droit de donation n'est pas exigible sur cette libéralité. — Sol. 5 févr. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9694; Instr. gén., n. 1333, § 1] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 123.

6791. — La clause d'un contrat de mariage, par laquelle le survivant des père et mère constitue en dot à son enfant une somme déterminée pour le remplir de ses droits dans la succession du prédécédé, n'opère pas cession, au profit du survivant, des droits successifs de l'enfant. — Cass., 31 juill. 1833, Romanet, [S. 33.1.800, P. chr.]

6792. — La délivrance, dans le contrat de mariage, à l'un des futurs époux par ses père ou mère ou par son tuteur, des biens dont il a hérité et qui constituent sa dot est passible du droit de 3 fr., à titre de décharge. — Instr. gén., n. 1333, § 1. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 126.

6793. — Le droit de décharge est seul exigible, à l'exclusion du droit de donation, sur la clause d'un contrat de mariage par laquelle la future, quoique mineure, se constitue personnellement une somme déterminée lui provenant de la succession de sa mère dont son père et tuteur lui fait remise. — Sol. 28 oct. 1860, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 126]

2° Tarif des donations de biens présents et conditions de leur application.

6794. — I. *Tarif des donations de biens présents.* — L'art. 68, § 3, n. 1, 3 al., L. 22 frim. an VII, après avoir indiqué le tarif des contrats de mariage, ajoute : « Si les futurs sont dotés par leurs ascendants, ou s'il leur est fait des donations par des collatéraux ou autres personnes non parentes, par leur contrat de mariage, les droits, dans ce cas, sont perçus suivant la nature des biens, ainsi qu'ils sont réglés dans les §§ 4, 6 et 8 de l'article suivant. »

6795. — Aux termes de la loi du 22 frim. an VII, le tarif des donations par contrat de mariage en ligne directe est la moitié du tarif des donations hors contrat de mariage, soit pour les meubles (art. 69, § 4, n. 1), soit pour les immeubles (art. 69, § 6, n. 2). Il était donc de 62 cent. p. 0/0 pour les meubles et de 1 fr. 25 p. 0/0 pour les immeubles. L'art. 10, L. 18 mai 1850, ayant assimilé les meubles aux immeubles (V. *suprà*, n. 6355), le droit est aujourd'hui de 1 fr. 25 p. 0/0 sur les uns et sur les autres, mais le droit sur les immeubles s'augmente du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 0/0.

6796. — Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, les droits à percevoir sur les donations faites aux époux, dans leur contrat de mariage, par des collatéraux ou autres personnes non parentes étaient de 1 fr. 25 p. 0/0 sur les meubles (art. 69, § 6, n. 1) et de 2 fr. 50 p. 0/0 sur les immeubles (art. 69, § 8, n. 1). La loi du 28 avr. 1816 (art. 53) fixa ces droits pour les meubles à 1 fr. 25 p. 0/0 si la donation émanait de frères, sœurs, oncles, tantes, neveux et nièces, et autres parents au degré successible, et à 1 fr. 75 p. 0/0 si elle émanait d'autres personnes; pour les immeubles, à 2 fr. 50 et 3 fr. 50 p. 0/0 suivant la même distinction. Aux termes de l'art. 33, L. 21 avr. 1832, « les droits d'enregistrement des donations entre-vifs... qui auront lieu à compter de la promulgation de la présente loi, de biens meubles ou immeubles, en ligne collatérale et entre personnes non parentes, seront perçus selon les quotités établies ci-après : entre frères et sœurs, oncles et tantes, neveux et nièces, pour les donations entre-vifs par contrat de mariage, sur les meubles 2 fr. p. 0/0, sur les immeubles 4 fr. 50 cent. p. 0/0; entre grands-oncles et grand'tantes, petits-neveux et petites-nièces, cousins germains, pour les donations entre-vifs par contrat de mariage, sur les meubles 2 fr. 50 p. 0/0, sur les immeubles 5 fr. p. 0/0; entre parents au delà du quatrième degré et jusqu'au douzième, pour les donations entre-vifs par contrat de mariage, sur les meubles 3 fr. p. 0/0, sur les immeubles 5 fr. 50 p. 0/0; entre personnes non parentes, pour les donations entre-vifs par contrat de mariage, sur les meubles 4 fr. p. 0/0, sur les immeubles 6 fr. p. 0/0 ». L'art. 10, L. 18 mai 1850, élève les droits des donations mobilières aux tarifs établis pour les donations immobilières (V. *suprà*, n. 6355, 6359); ces derniers ne devaient pas être augmentés du droit de transcription; ces tarifs sont donc absolument identiques; il n'y a pas lieu de déduire, pour établir le tarif des donations mobilières, 1 fr. 50 p. 0/0 représentant le droit de transcription. — Cass., 17 nov. 1851, Hogendorf, [S. 51.1.780, P. 52.1.210, D. 52.1.7] — Trib. Seine, 26 mars 1851, Hogendorf, [*J. Enreg.*, n. 15171; *J. not.*, n. 14332] — Délib. 18 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 14958-2°] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 85-1°. — *Contrà*, *J. not.*, n. 14332 et 14512.

6797. — La donation par un père à son fils, dans le contrat

de mariage de ce dernier, d'un immeuble qui entrera en communauté n'est passible que du droit de donation en ligne directe sur la totalité de la valeur de l'immeuble. — Délib. 12 juin 1830 et 23 mai 1834, [J. Enreg., n. 10321 ; J. not., n. 7287 et 8578] — Sic, Garnier, Rép. gén., v° Contrat de mariage, n. 102.

6798. — La donation par contrat de mariage d'une somme d'argent, avec la clause qu'en paiement de cette somme le donateur livre un immeuble, est passible du droit de donation sur l'immeuble. — Délib. 24 déc. 1833, [J. Enreg., n. 10904]; — 17 avr. 1838, [J. Enreg., n. 12013-1°]

6799. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle le père du futur lui constitue en dot les revenus et faisances de divers immeubles affermés, pour ledit futur avoir droit aux fermages et faisances jusqu'au décès du donateur, constitue non une donation d'usufruit immobilier, mais une simple donation mobilière de revenus sujette au droit de 1 fr. 25 p. 0/0. — Sol. rég., 25 sept. 1891, de B..., [D. 92.5.282]

6800. — II. *Biens dont la donation par contrat de mariage est soumise au droit de donation.* — Le tarif des donations par contrat de mariage n'est applicable qu'aux valeurs françaises.

6801. — Les valeurs incorporelles étant réputées situées au lieu du domicile du débiteur, la donation par contrat de mariage au futur époux par des personnes domiciliées à l'étranger, d'une somme d'argent laissée entre les mains des donateurs et hypothéquée sur des immeubles situés à l'étranger est passible du droit fixe de 10 fr., bien que le service des intérêts soit garanti au futur par une délégation sur des fermages d'immeubles français; cette délégation forme en effet une disposition accessoire de l'obligation principale et ne détruit pas son caractère de valeur étrangère. — Sol. 2 avr. 1859, [citée par Garnier, v° *Etranger*, n. 26-9°]

6802. — La donation d'une somme d'argent payée en monnaie française, énoncée dans un contrat de mariage passé à l'étranger et intervenu entre des étrangers, n'est passible que du droit fixe de 10 fr., cette somme étant une valeur étrangère, si le contrat de mariage est ultérieurement enregistré en France. — Sol. 1er avr. 1856, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Etranger*, n. 26-9°]

6803. — Lorsque, dans le contrat de mariage de sa fille, passé en France avec un Français, un étranger résidant temporairement en France a constitué en dot à la future une somme d'argent et des meubles corporels livrables le jour de la célébration du mariage en France, cette donation est soumise au droit proportionnel établi pour les valeurs françaises. — Cass., 10 mars 1868, de Castries, [S. 68.1.272, P. 68.661, D. 68.1.465] — Trib. Seine, 23 juin 1866, de Castries, [S. 67.2.241, P. 67. 846]

6804. — Lorsqu'il est fait usage en France, par acte public, d'un contrat de mariage passé à l'étranger contenant notamment donation de valeurs mobilières étrangères à l'un des futurs par ses ascendants, le droit proportionnel de 1 fr. 25 p. 0/0 est dû sur cette clause de l'acte étranger. — Trib. Seine, 25 juin 1896, Calman-Lévy, [*Rev. Enreg.*, n. 1248]

6805. — Les donations d'offices par contrat de mariage sont soumises au minimum du tarif édicté pour les donations ordinaires. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Office*, n. 120.

6806. — Aujourd'hui les dots constituées par un particulier au profit de filles pauvres et vertueuses sont passibles du droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dot à une fille vertueuse*, n. 4.

6807. — La donation faite à un tiers dans le contrat de mariage ne donne pas ouverture au tarif réduit. — Délib. 29 déc. 1837, [*J. Enreg.*, n. 12907; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 119]

6808. — III. *Influence de la forme de l'acte sur la perception des droits.* — Si le contrat de mariage est nul, le droit de donation par contrat de mariage est-il exigible? La question doit être résolue de la même manière que celle de savoir si la donation ordinaire qui n'est pas faite par acte authentique est passible du droit de donation. — V. *suprà*, n. 6389 et s.

6809. — Le tarif réduit des donations par contrat de mariage est applicable aux donations contenues dans un contrat de mariage passé à l'étranger, après la célébration du mariage, si le contrat de mariage ainsi passé est valable, d'après la législation du pays où il est fait. — *J. not.*, n. 11065; Garnier, *Rép. gén.*, vis *Donation*, n. 26-16°, et *Contrat de mariage*, n. 116-4°.

6810. — Quelques auteurs ont soutenu et un jugement a décidé que le tarif réduit édicté par la loi fiscale pour les donations par contrat de mariage profite aux donations faites en faveur du mariage, mais en dehors du contrat de mariage, pourvu qu'elles soient antérieures à la célébration. Ils se fondent sur un argument d'analogie tiré de ce que ces donations tombent sous l'application des lois civiles qui modifient, en ce qui concerne les donations par contrat de mariage, les dispositions du droit commun relatives aux donations. — Trib. Villefranche, 30 juin 1840, [*J. Enreg.*, n. 12725-2°; *J. not.*, n. 10803] — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2941, et t. 6, n. 802; *J. not.*, n. 9215. — V. *suprà*, n. 4396 et s.

6811. — L'opinion générale admet, au contraire, que les donations par contrat de mariage bénéficient seules du tarif réduit, les textes étant absolument formels; par suite les donations antérieures au mariage et faites en considération du mariage sont soumises au tarif ordinaire si elles ne figurent pas dans le contrat de mariage. — Cass., 30 janv. 1839, Prévost, [S. 39.1.221, P. chr.]; — 7 nov. 1842, Prévost, [S. 42.1.820, P. 42.2.610] — Trib. Uzès, 17 nov. 1886, Parceuil, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6799] — Délib. 15 avr. 1836, [*J. Enreg.*, n. 11513-3°]; — 8 déc. 1836, *J. Enreg.*, n. 11697; *J. not.*, n. 9468] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 111; Pont et Rodière, *Tr. du contr. de mariage*, t. 1, n. 276; *J. Enreg.*, n. 11387.

6812. — Lorsqu'un enfant, dans son contrat de mariage, s'est déclaré propriétaire d'un immeuble qu'il annonce tenir de la libéralité de son père, cette énonciation ne suffit pas pour établir une donation par contrat de mariage dans le sens de l'art. 69, L. 22 frim. an VII, qui réduit à moitié les droits de donation par contrat de mariage. La donation doit être réputée faite antérieurement et est passible du droit de donation ordinaire. — Cass., 2 mai 1820, Chrestien de Chanteloup, [S. et P. chr.]

6813. — Il avait été autrefois décidé que la donation faite en vue du mariage par deux époux qui n'ont pas rédigé de contrat de mariage peut être considérée, au point de vue du tarif, si elle précède la célébration du mariage, comme une donation par contrat de mariage. — Délib. 17 juin 1827, [*J. Enreg.*, n. 8798] — Cette théorie est très-combattue; l'acte qui ne contient autre chose qu'une donation ne peut être assimilé à un contrat de mariage. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 6-2°.

6814. — La donation faite antérieurement au contrat de mariage et acceptée dans ce contrat n'est soumise qu'au tarif réduit; elle constitue bien, en effet, une donation par contrat de mariage, puisque l'acceptation seule forme la convention et cela sans effet rétroactif. — Sol. 9 févr. 1847, [*J. not.*, n. 13316; *Contr. Enreg.*, n. 8133; Instr. gén., n. 1796, § 8] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 117. — V. *suprà*, n. 473.

6815. — Décidé que lorsqu'une donation entre-vifs, faite antérieurement, est acceptée seulement dans le contrat de mariage du donataire, les tribunaux peuvent décider, du moins en ce qui touche la fixation du droit d'enregistrement, que la donation doit être réputée *donation en faveur du mariage*, et que, par suite, elle ne doit donner lieu qu'à la perception du droit proportionnel édicté pour les donations par contrat de mariage. — Cass., 9 avr. 1828, Grégori, [S. et P. chr.]

6816. — Une donation faite avant la célébration du mariage par un acte additionnel écrit à la suite du contrat de mariage, en présence de toutes les parties qui ont assisté au contrat, réunissant toutes les conditions exigées par les art. 1395, 1396 et 1397, C. civ., doit être assujettie, comme faisant partie intégrante du contrat, aux droits qui auraient été exigibles si la donation avait été faite dans le contrat de mariage. — Délib. 24 mars 1843, [*J. Enreg.*, n. 13207]

6817. — Les donations faites après la célébration du mariage sont soumises au tarif ordinaire; ce ne sont pas des donations par contrat de mariage puisque tout contrat de mariage doit, à peine de nullité, être fait antérieurement à la célébration du mariage (V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 606 et s.), ce ne sont même pas des donations faites en faveur du mariage, c'est-à-dire pour faciliter sa célébration. — Sol. 19 juin 1858, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 116]

6818. — La donation faite aux époux par un tiers dans le contrat de mariage n'étant pas soumise à la nécessité d'une acceptation expresse, le droit de donation est exigible dès lors que la donation a été acceptée, sous quelque forme que ce soit, alors même qu'on admettrait que la perception du droit propor-

tionnel sur une donation ordinaire est subordonnée à l'existence d'une acceptation expresse. — Délib. 5 mai 1835, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 86]

6819. — IV. *De l'époque à laquelle le droit proportionnel peut être exigé sur les donations de biens présents, et de l'influence de la résiliation du contrat.* — Comme les droits dus sur le contrat de mariage lui-même et pour les mêmes raisons, on admet dans la pratique que les droits dus sur les donations faites aux futurs époux sont passibles immédiatement du droit proportionnel, quoique la donation soit soumise à la condition suspensive de la célébration du mariage, mais avec la réserve que ce droit sera restitué si le mariage n'est pas célébré. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 91.

6820. — Ce n'est pas seulement le droit simple qui est restituable; il y a lieu également de restituer le droit en sus perçu sur les donations, en raison du retard apporté dans l'enregistrement du contrat de mariage. — *J. Enreg.*, n. 14138-2°.

6821. — Les donations par contrat de mariage n'étant subordonnées qu'à la condition de la célébration du mariage, et ne devenant pas caduques par le décès du donateur avant la célébration du mariage, ce dernier événement ne rend pas restituables les droits perçus sur la donation. — *J. Enreg.*, n. 12684; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 214. — *Contrà*, *J. Enreg.*, n. 3423.

6822. — En cas de résiliation par les futurs époux seuls d'un contrat de mariage où se trouvent consignées les donations faites par des tiers, les droits de donation ne sont pas sujets à restitution, si les futurs ont cependant célébré leur mariage. — Sol. 5 sept. 1832, [*J. Enreg.*, n. 10420]

6823. — Si les droits de donation perçus sur un contrat de mariage n'ont pas été restitués malgré le défaut de célébration du mariage, et que, dans un nouveau contrat de mariage, le futur déclare apporter les objets qui lui avaient été antérieurement donnés, un nouveau droit de donation ne saurait être exigé. — *J. Enreg.*, n. 16821-3°; Garnier, *Rép. gén.*, *v° cit.*, n. 226.

6824. — A plus forte raison les droits de donation perçus sur un contrat de mariage, et restitués à raison de ce que le mariage n'a pas été célébré, ne deviennent-ils pas exigibles à nouveau si un second contrat de mariage est passé entre les mêmes personnes. — Déc. min. Fin., 13 avr. 1819, [*J. Enreg.*, n. 6053]

6825. — V. *Droits dus sur une donation soumise à des modalités.* — Lorsqu'indépendamment de la célébration du mariage, les donations faites par contrat de mariage sont soumises à une autre condition suspensive, le droit de donation ne peut être exigé tant que la réalisation de la condition n'est pas démontrée. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 91.

6826. — La donation de la nue-propriété d'un immeuble par contrat de mariage, sous condition suspensive pour le cas seulement où le donataire laisserait au jour de son décès des enfants issus de son mariage, n'opère aucune transmission actuelle de propriété, et ne peut, dès lors, avant l'événement de la condition, donner ouverture au droit proportionnel de mutation. — Cass., 20 avr. 1846, Moisant, [S. 46.1.395, P. 46.2.435, D. 46.1.210] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 371-8°, et v° *Contrat de mariage*, n. 91.

6827. — En matière de dot la promesse faite par le donateur de garantir le donataire contre toute éviction n'est pas susceptible d'un droit particulier, puisqu'elle est due en vertu de la loi et n'ajoute rien aux obligations légales du donateur. — V. *suprà*, n. 4488 et s.

6828. — La clause d'un contrat de mariage aux termes de laquelle un tiers cautionne la donation faite à l'un des futurs par sa mère est un cautionnement et non une donation, alors même que la mère est notoirement indigente, car il ne résulte pas nécessairement de cette indigence que la caution renonce d'une manière définitive à tout recours contre la donatrice. — *J. Enreg.*, n. 13868-9°. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 269-1°.

6829. — Est une donation éventuelle la clause d'un contrat de mariage par laquelle le frère de la future épouse garantit l'efficacité de la donation faite à celui-ci par sa mère, et consent à ce qu'en cas d'insuffisance des valeurs de la succession de la donatrice pour remplir la donataire de la dot, cette insuffisance soit comblée par un prélèvement sur sa part héréditaire. — Trib. Largentière, 23 août 1843, [*J. Enreg.*, n. 13377-1°]

6830. — Le droit fixe dû sur la donation par laquelle un tiers s'engage à verser éventuellement la dot promise est le droit de 3 fr. et non celui de 7 fr. 50; car il ne s'agit pas d'une donation dont la réalisation soit subordonnée à la condition que le donataire survivra au donateur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 190-4°.

6831. — La donation sous condition suspensive faite par contrat de mariage bénéficie du tarif réduit. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 118.

6832. — La donation alternative est immédiatement passible d'un droit proportionnel. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 98-1°.

6833. — Il est généralement reconnu aujourd'hui que l'obligation d'entretien contractée gratuitement au profit des futurs époux dans un contrat de mariage, qui doit être, à la volonté soit du donateur soit du donataire, ou en cas d'incompatibilité d'humeur, remplacée par la jouissance d'immeubles, n'est passible immédiatement que du droit de donation mobilière sur la valeur de l'obligation d'entretien et non du droit sur les biens que le donateur s'oblige éventuellement à fournir aux donataires, cette dernière obligation étant soumise à une condition suspensive non encore réalisée; quoique cette condition soit potestative, elle n'empêche pas moins l'obligation de livrer certains biens d'être pure et simple. — Trib. Nontron, 19 févr. 1862, [*J. Enreg.*, n. 17677; *J. not.*, n. 17810; *Contr. Enreg.*, n. 12548] — Trib. Cassel, 23 mai 1867, [*J. Enreg.*, n. 19204] — Sol. 15 mars et 15 mai 1864, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 90]; — 7 avr. 1866, [*J. Enreg.*, n. 18378]; — 26 sept. 1866, [*J. Enreg.*, n. 19273]; — 2 nov. 1866 et 15 janv. 1868, [citées par Garnier, *loc. cit.*]; — 11 août 1869, 3 sept. 1870, 13 juill. 1871, 19 janv. 1872 et 1er août 1873, [citées par Garnier, *loc. cit.*]

6834. — Décidé que l'obligation contractée par un père, dans le contrat de mariage de son fils, de lui payer un capital déterminé, dans le cas où les futurs époux ne pourraient vivre d'accord avec lui et profiter de la cohabitation qu'il leur a promise gratuitement, est passible immédiatement du droit de donation, à l'exclusion de la promesse de cohabitation; que c'est là, en effet, une obligation subordonnée à une condition potestative, et qu'on ne peut l'assimiler aux dispositions purement éventuelles soumises seulement au droit fixe. — Cass., 18 avr. 1821, Gervais, [S. et P. chr.]

6835. — La stipulation par laquelle un père ou une mère s'engagent à payer la dot de leur fille en biens-fonds, dans un temps déterminé, s'ils n'aiment mieux se libérer en argent, doit être considérée comme une donation mobilière passible du droit de 0 fr. 625 p. 0/0 (1 fr. 25 p. 0/0). — Cass., 15 juin 1808, Grac, [S. et P. chr.] — Délib. 20 mai 1833 ou 1853, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, vis *Donation*, n. 359, et *Contrat de mariage*, n. 98-2°]

6836. — De ce que la donation d'une somme d'argent par contrat de mariage laisse au donataire le droit de prendre en paiement un immeuble désigné appartenant aux donateurs (dans l'espèce, la donation portait sur une somme déterminée payable après leur décès soit en immeubles soit en argent au choix du donataire, avec la clause que s'il optait pour les immeubles, il prendrait des immeubles désignés d'avance), il ne s'ensuit pas qu'elle puisse être réputée donation immobilière, relativement à la perception du droit d'enregistrement; elle ne peut être considérée, en l'état, que comme donation mobilière; sauf à la régie à percevoir plus tard le droit de donation immobilière si le donataire opte pour l'immeuble. — Cass., 20 août 1827, Périer, [S. et P. chr.]

6837. — Lorsque le donateur ou le donataire optent pour l'objet qui donne lieu au droit le plus élevé, il est dû simplement le supplément de droit de donation, en déduisant du droit dû sur la donation de cet objet le droit perçu, et non pas le droit de dation en paiement; on ne peut dire, en effet, que le donateur abandonne une chose pour une autre, il ne fait qu'abandonner l'objet qu'il a réellement donné. — Déc. min. Fin., 3 févr. 1817, [*J. not.*, n. 5096; *Contr. Enreg.*, n. 60; Instr. gén., n. 766] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 98-3°.

6838. — Lorsque sur une donation alternative par contrat de mariage d'une somme ou d'immeubles, le droit de donation mobilière a été perçu, et que postérieurement la donation est réalisée en immeubles, il n'est dû que le droit nécessaire pour compléter celui de donation immobilière. — Cass., 4 oct. 1808, Sahan, [S. et P. chr.]

6839. — Lorsqu'une constitution dotale d'une somme fixe a été stipulée payable en argent ou en immeuble, la régie qui n'a perçu à raison de cette constitution qu'un droit proportionnel de donation de biens meubles, a le droit, lorsqu'il y a dation en paiement de la dot, de percevoir le droit proportionnel dû pour les donations immobilières, sous la déduction toutefois du droit primitivement perçu pour la donation mobilière. On ne peut obliger la régie à se contenter de la perception d'un droit fixe sous prétexte qu'il s'agirait d'un acte de complément. — Cass., 31 août 1808, Martigné, [S. et P. chr.]

6840. — Lorsque sur une donation faite par contrat de mariage et portant sur une somme d'argent déterminée payable en biens-fonds ou en deniers, au choix du donateur, la régie a perçu le droit porportionnel au tarif immobilier, l'acte par lequel le donateur abandonne des immeubles à son fils n'est susceptible que du droit fixe de 1 fr. (aujourd'hui 3 fr.). Ce n'est pas là une dation en paiement, passible d'un droit proportionnel; la donation alternative avait opéré mutation des biens-fonds comme de la somme d'argent. — Cass., 27 déc. 1815, Meygret-Collet, [S. et P. chr.]

6841. — Le droit de donation est dû sur une donation par contrat de mariage, alors même qu'il est stipulé que le bien donné fera retour au donateur, en cas de prédécès du donataire ou de ses enfants. — Déc. min. Fin., 5 févr. 1824, [*J. Enreg.*, n. 7671]

6842. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle le père de la future fait donation à celle-ci d'une somme qui lui appartiendra par le fait de la célébration du mariage, sauf le cas de prédécès sans enfants, constitue une libéralité entre-vifs actuelle faite sous condition résolutoire et donnant lieu immédiatement au droit proportionnel; la condition de survie ne remplit pas ici le rôle d'une condition suspensive. — Trib. Joigny, 12 août 1868, Ducarroy, [*J. Enreg.*, n. 18781; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3556; *Contr. Enreg.*, n. 14466] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94.

3° Liquidation du droit dû sur les donations de biens présents.

6843. — Les règles ordinaires de la liquidation des donations doivent être appliquées à la liquidation des donations de biens présents par contrat de mariage.

6844. — Une pension annuelle constituée par un père à son enfant, dans son contrat de mariage, avec faculté au constituant d'éteindre la pension en payant un capital déterminé, ne doit être considérée pour la perception du droit d'enregistrement, que comme une rente ou pension viagère sans expression de capital. En conséquence, le droit à percevoir dans ce cas doit être calculé sans égard à la somme fixée pour l'extinction ou l'amortissement de la pension, sur un capital formé de dix fois le revenu annuel de cette pension, et non de vingt fois ce revenu, comme s'il s'agissait d'une rente perpétuelle. Peu importe même que le constituant se soit réservé un droit de retour, si ce droit paraît n'avoir été stipulé que dans la prévoyance du cas où le capital promis en remplacement de la pension aurait été payé. — Cass., 22 févr. 1832, Vachin, [S. 32.1.186, P. chr.]

6845. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle le père de la future épouse donne à sa fille une pension annuelle de 3,000 fr., en stipulant que le capital de cette pension deviendra exigible à la première demande des futurs époux, pour le cas où ils l'emploieraient en immeubles sur la tête de la future, renferme la donation actuelle d'un capital de 60,000 fr. — Trib. Apt, 8 mai 1876, Reynaud, [*J. Enreg.*, n. 20349; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4543; *J. not.*, n. 21586]

6846. — La donation constatée dans le contrat de mariage par le père ou la mère de l'un des futurs à ce dernier d'un droit d'habitation pour quinze ans est passible du droit de 2 fr. 75 p. 0/0 sur le capital formé par le revenu multiplié par 10. — Trib. Seine, 8 août 1849, [*J. Enreg.*, n. 14808; *J. not.*, n. 13882] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Habitation*, n. 13.

6847. — Pour soustraire à la pluralité de droits édictés par l'art. 11, L. 22 frim. an VII, les dispositions diverses d'un même acte, il faut, non pas seulement que ces dispositions aient été liées entre elles dans l'intention des parties contractantes, mais que prises abstractivement elles concourent ensemble à la formation d'un contrat principal et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires. Ce caractère n'appartient pas, notamment, à la clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de la future lui constituent en dot la nue-propriété d'un immeuble dont ils se réservent l'usufruit, et une rente viagère destinée à tenir lieu de cet usufruit; il y a là deux libéralités distinctes et indépendantes, et passibles chacune d'un droit particulier. — Cass., 21 août 1872, de Reinneville, [S. 72.1.441, P. 72.1156, D. 73.1.81] — Trib. Angoulême, 4 août 1873, Delambre, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3678] — Trib. Douai, 18 janv. 1877, Davaud, [*J. Enreg.*, n. 20294; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4564] — Trib. Toulouse, 24 mai 1877, D'Aupias, [*J. Enreg.*, n. 20484; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4788] — V. aussi Trib. Châteaubriant, 23 mars 1877, [cité par Garnier, *loc. cit.*] — *Contrà*, Trib. Carpentras, 4 mai 1875, [cité par Garnier, *loc. cit.*]

6848. — Décidé qu'est une libéralité unique ayant pour le tout le caractère immobilier, la donation consentie par deux époux à un enfant commun, par contrat de mariage comprenant les immeubles du père et les reprises de la mère garanties sur ces immeubles. — Sol. *rég.*, 28 août 1879, [D. 80.5.166; *J. Enreg.*, n. 21858; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5570; *J. not.*, n. 22554] — Mais cette solution ne paraît pas exprimer la doctrine actuelle de la régie qui a fait depuis triompher la doctrine contraire devant les tribunaux.

§ 2. *Donations éventuelles.*

1° Clauses qui constituent des donations éventuelles.

6849. — L'art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, soumettait à un droit fixe de 3 fr. « les testaments et tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès « *et les dispositions de même nature qui sont faites par contrat de mariage entre les futurs ou par d'autres personnes* ». Il ajoutait : « *Ce droit pour les dispositions par acte de mariage sera perçu indépendamment de celui du contrat* ». Ce droit a été élevé à 5 fr. par l'art. 45, n. 4, L. 28 avr. 1816, et à 7 fr. 50 par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

6850. — Les donations faites sous condition de survie aussi bien quand elles sont faites par contrat de mariage que quand elles sont faites en dehors du contrat de mariage, et pour le même motif, sont passibles du droit fixe de 7 fr. 50. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 139.

6851. — La donation faite par contrat de mariage d'un immeuble déterminé et des accroissements qui pourront y être faits, pour, par le donataire, en jouir seulement au décès du donateur et en cas de survie, constitue non une donation entre-vifs, mais une donation à cause de mort. — Cass., 23 mars 1840, Gravelle, [S. 40.1.475, P. 40.1.520]

6852. — La clause d'un contrat de mariage portant que la mère du futur époux s'engage, pour le cas où elle survivrait à son mari, à abandonner à son fils tous les biens immeubles dont elle se trouvera propriétaire au moment du décès de son dit mari, que cet abandon recevra son exécution à compter du décès de ce dernier, et qu'en conséquence le futur époux aura, à partir de ce jour, droit à la pleine propriété et jouissance de tous les biens immeubles que possédera sa mère constitue une donation entre-vifs passible du droit de mutation entre-vifs, et non une donation à cause de mort passible seulement du droit de mutation par décès, puisqu'elle pouvait recevoir et a reçu son effet par l'événement de la condition stipulée du vivant même de la donatrice. — Cass., 20 févr. 1865, de Truchis, [S. 65.1.194, P. 65.438, D. 65.1.220] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 370.

6853. — Les donations par contrat de mariage, comme les donations ordinaires, ne sont pas considérées comme des donations éventuelles si elles sont soumises au prédécès, non pas du donateur, mais d'un tiers. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 92.

6854. — Les donations par contrat de mariage soumises à la survie du donataire ne donnent pas lieu au droit de mutation par décès si, avant le décès du donateur le mariage a été déclaré nul, par exemple à raison d'empêchements dirimants ayant existé entre les époux (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 970). Toutefois, il en est autrement si, malgré la nullité du mariage ou du contrat de mariage, les parties ont volontairement exécuté ce dernier. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 970-1°.

6855. — Les donations sous conditions potestatives sont des donations éventuelles.

6856. — Lorsque le donateur d'un immeuble par contrat de mariage s'est réservé le droit de disposer d'une certaine somme à prendre sur cet immeuble et qu'il a usé de ce droit au profit d'un tiers, les droits de mutation dus par le donataire à raison de l'immeuble donné ne doivent être calculés que déduction faite, sur sa valeur, de la somme dont le donateur a disposé; cette somme ne peut être considérée comme une charge de la succession. — Cass., 17 août 1831, Régnier, [S. 31.1.401, P. chr.]

6857. — Les donations de biens à venir sont des donations éventuelles.

6858. — La promesse d'instituer héritier l'un des futurs est une donation de biens à venir passible du droit fixe de 7 fr. 50. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 158.

6859. — La donation par contrat de mariage, de tous les biens qui pourront appartenir au donateur lors de son décès, à l'effet de quoi le donataire est institué irrévocablement son seul et unique héritier, constitue, quelle que soit d'ailleurs la qualification que lui aient attribuée les parties, non une donation entre-vifs, mais une donation à cause de mort, qui est, en conséquence, soumise au droit de mutation par décès et ne peut jouir de la réduction de droits établie pour les donations entre-vifs faites par contrat de mariage. — Cass., 23 mars 1840, Hardouin, [S. 40.1.333, P. 40.1.520]

6860. — Est passible du droit proportionnel la donation, en avancement d'hoirie sur la succession du donateur, d'une somme payable au décès de ce dernier. — *J. Enreg.*, n. 11853.

6861. — La donation d'une somme d'argent est réputée une donation entre-vifs en ce qui touche le droit d'enregistrement, par cela seul que le donateur déclare se dessaisir actuellement et irrévocablement, encore bien que la somme donnée ne soit livrable qu'après décès, qu'il n'y ait aucune espèce de tradition réelle, ni de garantie réelle pour le donataire, ni d'empêchement pour le donateur de faire disparaître tout son avoir. — Cass., 15 mars 1825, Astruc, [S. et P. chr.]

6862. — La donation par contrat de mariage d'une somme déterminée, payable après le décès du donateur, et qui, jusque-là, produira une rente annuelle avec stipulation du droit de retour en cas du prédécès du donataire et de sa postérité, constitue une véritable donation entre-vifs, et non une simple donation éventuelle ou à cause de mort; peu importe qu'aucune hypothèque n'ait été stipulée sur ses biens par le donateur pour garantie de la donation; cette circonstance et celle du terme apposé au paiement de la somme donnée ne changent pas la nature de l'acte. En conséquence, une telle donation est soumise au droit proportionnel d'enregistrement sur le montant de la somme donnée. — Cass., 8 déc. 1831, d'Estampes, [S. 32.1.192, P. chr.]

6863. — Est réputée donation entre-vifs, et passible à l'instant du droit proportionnel d'enregistrement, la donation d'une somme faite par contrat de mariage, à des futurs époux, en avancement d'hoirie, et avec stipulation d'hypothèque pour sûreté de la donation, bien que la somme donnée ne soit payable qu'après le décès des donateurs, sans intérêts et qu'ils aient stipulé le droit de retour en leur faveur. Le fait d'hypothèque constituée pour sûreté du don suffit pour qu'il y ait eu dessaisissement de la part des donateurs. — Cass., 17 avr. 1826, Gas, [S. et P. chr.]

6864. — La donation faite en contrat de mariage, au profit de l'un des époux, d'une somme d'argent payable au décès du donateur, étant une véritable donation entre-vifs, est immédiatement soumise au droit proportionnel, bien que la somme donnée ne soit point productive d'intérêt et qu'aucune sûreté hypothécaire ne soit stipulée : il n'y en a pas moins dessaisissement actuel du donateur. — Cass., 4 févr. 1867, Gasquet de Valette, [S. 67.1.224, P. 67.533, D. 67.1.74] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1081, n. 28.

6865. — La clause d'un contrat de mariage portant que les père et mère donnent à leur fils une somme d'argent, dont ils se dessaisissent dès ce moment sur les plus clairs et les plus apparents biens qu'ils possèdent, est passible du droit de mutation, comme donation entre-vifs. Peu importe que la somme soit exigible seulement après le décès des donateurs, non productive d'intérêts, et qu'aucune sûreté ne soit donnée pour le paiement; il n'y a pas moins transmission de la propriété au donataire. — Cass., 8 juill. 1822, Petit de Beauverger, [S. et P. chr.]

6866. — Est une donation de biens présents la donation d'une somme payable au décès du donateur avec stipulation du droit de retour au profit de ce dernier. — Cass., 13 déc. 1828, Enregistrement, [*J. Enreg.*, n. 9502; *J. not.*, n. 5927 et 6786; Instr. gén., n. 272, § 3]; — 17 janv. 1844, de Saint-Martin, [S. 44.1.128, P. chr.] — Trib. Lannion, 10 mai 1837, [*J. Enreg.*, n. 11827] — Déc. min. Fin., 5 févr. 1824, [*J. not.*, n. 4615] — Délib. 7 oct. 1828, [*J. not.*, n. 6736]; — 24 mai 1832, [*J. Enreg.*, n. 10331]

6867. — La donation avec réserve d'usufruit de la somme à prendre sur les plus clairs biens du donateur est soumise au droit proportionnel (*J. Enreg.*, n. 13698-1º). Il en est de même si à la réserve d'usufruit est jointe la réserve du droit de retour. — Trib. Tulle, 8 mars 1852, [*J. Enreg.*, n. 15399]

6868. — Lorsque, dans une donation de biens présents et à venir, faite avec réserve d'usufruit et sous la condition d'un droit de retour, il est stipulé que ce retour ne fera pas obstacle à ce que le donataire dispose d'une certaine somme, il y a transmission actuelle de la propriété de cette somme au profit du donataire, et, par suite, il y a lieu au paiement du droit proportionnel de mutation. — Cass., 20 mars 1833, Braus, [S. 33.1.306, P. chr.] — Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1084, n. 14.

6869. — Mais jugé qu'une donation d'une certaine somme à prendre sur les biens les plus clairs de la succession du donateur, bien que qualifiée entre-vifs, doit cependant être considérée comme une donation à cause de mort n'emportant pas dessaisissement actuel au profit du donataire, alors surtout qu'aucune hypothèque n'étant conférée par le donateur pour sûreté de la somme donnée, celui-ci conserve jusqu'à son décès la libre disposition des biens sur lesquels la donation doit être prise; qu'une pareille donation n'est en conséquence assujettie qu'au droit fixe de 5 fr. (7 fr. 50). — Cass., 5 nov. 1839, Oudin, [S. 39.1.844, P. 39.2.472]

6870. — ... Que la donation d'une somme à prendre sur les biens meubles et immeubles qui comporteront la succession du donateur, avec la clause que l'objet de la donation ne sera pas sujet à rapport, n'est passible que du droit fixe. — Délib. 15 janv. 1836, [*J. not.*, n. 9168] — *Sic*, *J. Enreg.*, n. 13453-4º.

6871. — La promesse d'égalité faite dans le contrat de mariage à l'un des futurs époux par ses père et mère est une donation éventuelle passible du droit fixe. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 159; Huc, t. 6, p. 603, n. 465. — V. *infrà*, n. 6877.

6872. — La disposition d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de l'un des futurs s'engagent soit à assurer à celui-ci dans leurs successions une part égale à celle du plus prenant de leurs enfants, soit à n'avantager aucun de leurs enfants au détriment du futur, constitue un avantage soumis à l'événement du décès, et ces stipulations sont dès lors passibles chacune d'un droit fixe de 5 fr. (7 fr. 50) à percevoir indépendamment du contrat de mariage. — Cass., 3 août 1871, Janet, [S. 71.1.164, P. 71.454, D. 71.1.342]

6873. — Lorsqu'à une aliénation de biens présents et à venir, il n'a pas été annexé un état des dettes et charges actuelles du donateur, aux termes de l'art. 1085, C. civ., le donateur ne pourra réclamer que les biens existants à l'époque du décès du donateur; il n'est saisi actuellement que d'une expectative éventuelle, et la donation n'est point passible, avant le décès du donateur, d'un droit proportionnel comme pour mutation actuelle. — Cass., 17 mai 1815, Brugières, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1085, n. 5.

6874. — La donation par contrat de mariage d'une quote-part des biens présents du donateur, désignés dans le contrat, ladite donation accompagnée de l'institution du donataire comme héritier du donateur pour une part égale de ses biens à venir, avec déclaration de dettes du donateur, ne donne pas ouverture au droit proportionnel en ce qui concerne les biens présents, quoique la donation des biens présents soit distincte de celle des biens à venir et que les biens présents soient désignés dans le contrat, si la donation est tout entière soumise à la condition de survie. — *J. not.*, n. 8958; Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 170-4º.

2º Tarif des donations éventuelles.

6875. — I. *Droits dus lors de l'enregistrement.* — Les donations faites aux époux par des tiers dans le contrat de ma-

riage et qui doivent, en cas de réalisation, donner lieu au droit de mutation par décès sont immédiatement passibles du droit fixe de 7 fr. 50; celles qui doivent donner lieu au droit de donation sont passibles du droit de 3 fr. — Bastiné, t. 1, n. 543.

6876. — Les donations de biens à venir sont soumises au droit de 7 fr. 50 ; ce sont, en effet, des donations éventuelles, c'est-à-dire soumises, pour leur efficacité, à la survie du donataire au donateur ; si le titre en est irrévocable, la transmission de propriété ne peut s'opérer qu'au décès du donateur. — Huc, t. 6, p. 603, n. 465; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 156; Bastiné, t. 1, n. 413.

6877. — Le droit est également de 7 fr. 50 pour les promesses d'égalité. — Huc, *loc. cit.;* Garnier, *loc. cit.*

6878. — Dans l'opinion d'après laquelle la donation cumulative contient deux donations, les droits de mutation à titre gratuit doivent être immédiatement acquittés sur les biens présents (Delvincourt, t. 2, p. 106; Guilhon, t. 2, n. 903). Mais dans l'opinion générale, la donation de biens présents et à venir est passible du droit fixe de 7 fr. 50. Elle est, en effet, considérée, en droit civil, comme une modification de la donation de biens à venir et notamment comme étant, même pour les biens présents, subordonnée à la survie du donataire au donateur. — Cass., 1er déc. 1829, Mempontel, [S. et P. chr.] — Déc. min. Fin. et Int., 28 juill. et 8 août 1809, [Instr. gén., n. 463] — Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, t. 1, n. 284; Huc, p. 603, n. 465; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2956; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 169.

6879. — En tous cas, la donation de biens présents et à venir, faite par contrat de mariage, sous la condition que le donataire n'entrera en jouissance qu'après le décès du donateur, étant éventuelle de sa nature, ne donne ouverture au droit de mutation qu'à l'époque de ce décès. — Cass., 24 déc. 1821, Maniglier, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1825, Devoisins, [S. et P. chr.]

6880. — Le droit de mutation sur une donation de biens présents et à venir, faite par contrat de mariage avec réserve d'usufruit, n'est dû qu'au moment du décès du donateur. — Cass., 28 janv. 1819, Maniglier, [S. et P. chr.]

6881. — Lorsque, à défaut d'état estimatif joint au contrat de mariage, la donation de biens présents et à venir est assimilée à une donation de biens à venir, elle est, comme telle, passible du droit fixe de 7 fr. 50 (Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 167). Il en est de même lorsque la donation devient une donation de biens à venir faute d'annexe d'un état des dettes présentes du donateur. — Garnier, *eod. verb.*, n. 168.

6882. — La donation de biens présents est, dans la pensée des parties, indépendante de la donation de biens à venir et si, en ce qui concerne les biens présents, la transmission de la propriété est actuelle, le droit proportionnel est immédiatement exigible sur la donation des biens présents, tandis que le droit fixe est dû sur la donation des biens à venir. — Garnier, *v° cit.*, n. 170-1°; Demante, t. 2, n. 611.

6883. — Lorsque dans la donation cumulative de biens présents et à venir, il est stipulé que le donataire aura la propriété immédiate des biens donnés, le droit proportionnel est immédiatement exigible. — Trib. Bayonne, 29 nov. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13405; *J. not.*, n. 11890]

6884. — La stipulation que le donataire peut immédiatement jouir de la propriété des biens présents compris dans la donation cumulative de biens présents et à venir entraîne, d'après la régie, la perception des droits de donation sur la valeur en propriété des biens présents. Cette doctrine invoque par analogie la solution donnée par le Conseil d'Etat pour le cas où le donataire entre en jouissance immédiate ; si la clause qui rend le donataire maître de la jouissance rend les droits exigibles sur cette jouissance, la clause qui le rend maître de la propriété doit rendre les droits exigibles sur la propriété. — Instr. gén., n. 463, 1307, § 4 et 1320, § 4.

6885. — Décidé que la donation de biens présents et à venir, si elle ne confère aucun droit de jouissance actuelle au donataire, ne comporte qu'un droit fixe d'enregistrement alors même qu'il y est dit que le donataire pourra disposer actuellement de la nue-propriété. En un tel cas, la faculté de disposer à l'instant de la nue-propriété d'un immeuble donné n'équivaut pas à la faculté de jouissance actuelle, dans le sens de l'avis du Conseil d'Etat du 22 déc. 1809. — Cass., 15 févr. 1830, Ducayla, [S. et P. chr.] — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 170-3°. — La régie n'a pas accepté la doctrine de cet arrêt. — Instr. gén., n. 1320, § 4.

6886. — II. *Droits dus lors de la réalisation de l'événement.* — Lorsqu'après le décès du donateur le donataire opte pour les biens à venir, c'est-à-dire pour les biens compris dans la succession, le droit de mutation par décès est dû sur la totalité de ces biens. — Déc. min. Fin. belge, 11 déc. 1837 et 7 déc. 1860, [*J. Enreg. belge*, n. 7899 et 8617] — Demante, t. 2, n. 613; Bastiné, t. 1, p. 326, note.

6887. — Si le donataire opte pour les biens présents, c'est encore le droit de mutation par décès qui est exigible, quoique son action soit rétroactive et ait pour effet de faire considérer la donation comme une donation de biens présents; car on sait que les donations de biens présents sont soumises au droit de mutation par décès et non pas au droit de donation quand elles sont faites sous la condition que le donataire survivra au donateur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 170-3°, note. — *Contrà*, Demante, *loc. cit.*

6888. — Lorsque la régie, après avoir perçu par erreur le droit de donation entre-vifs sur la clause d'un contrat de mariage portant donation de biens présents et à venir, réclame sur cette même donation, après le décès du donateur, le droit de mutation par décès, le donataire est recevable à demander, par voie d'exception, l'annulation de ce qu'il a payé anciennement. — Cass., 24 déc. 1821, Maniglier, [S. et P. chr.]

6889. — Pour les donations sous condition de survie, c'est également le droit de mutation par décès qui est dû. — Cass., 23 mars 1840, de Beaumont, [S. 40.1.476, P. 40.1.520] — Trib. Seine, 20 janv. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12662] — Sol. rég., 19 juin 1848, [*Contr. Enreg.*, n. 8512]

6890. — La donation de biens à venir est soumise au tarif en vigueur lors du décès du donateur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effet rétroactif*, n. 30.

6891. — Le droit de mutation par décès dû sur la réalisation d'une donation par contrat de mariage sous condition de survie est perçu également d'après le tarif en vigueur lors du décès du disposant. — Cass., 23 mars 1840, précité.

6892. — Lorsque le bénéficiaire d'une donation de biens à venir en reçoit le montant avant le décès du donateur, le droit de donation devient exigible. — Trib. Seine, 21 févr. 1874, Martin du Nord, [*J. Enreg.*, n. 19457; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3949 ; *J. not.*, n. 21222; *Rép. gén.*, v° *Quittance* (Enregistrement), n. 44]

6893. — Si une donation de sommes soumise à l'événement du décès est néanmoins exécutée sans réserve ni éventualité avant ce décès, l'acte qui constate l'anticipation de paiement présente tous les caractères d'une libéralité actuelle, et est dès lors passible immédiatement du droit proportionnel établi sur les donations entre-vifs et non pas seulement du droit de quittance. — Cass., 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87] — V. Cass., 13 août 1860, Demory, [S. 60.1.998, P. 61. 529, D. 61.1.58]

6894. — L'exécution d'une donation de biens à venir du vivant du donateur et du donataire donne lieu au droit de donation ordinaire, et non pas au droit de donation par contrat de mariage. — Trib. Nontron, 7 déc. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13413 ; *Contr. Enreg.*, n. 6739] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v *Contrat de mariage*, n. 116-1°.

6895. — Lorsque le droit proportionnel a été perçu sur une donation de biens présents et à venir et que, postérieurement, le donateur délivre au donataire des biens déterminés pour le remploi de l'objet de la donation, un nouveau droit proportionnel ne peut être perçu sur les mêmes biens. — Délib. 26 oct. 1875, [*J. Enreg.*, n. 11366-2°] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 436.

3° *Liquidation des droits sur les donations éventuelles.*

6896. — La seule question que soulève la liquidation du droit fixe dû lors de l'enregistrement des donations éventuelles est celle de la pluralité des droits.

6897. — Il est dû autant de droits fixes de 7 fr. 50 qu'il existe de donations éventuelles susceptibles de se réaliser, c'est-à-dire qui ne s'excluent pas réciproquement. — Sol. 7 nov. 1831 et 12 mai 1832, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 141] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

6898. — Par suite, si l'une des dispositions est subordon-

née à la réalisation d'un événement et l'autre à la non-réalisation du même événement, comme il est certain qu'une seule des donations sera réalisée, un seul droit fixe sera exigible; cela résulte des termes mêmes de l'art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, qui soumet à un droit fixe, indépendamment du droit dû sur le contrat de mariage, *les dispositions* et non pas *chaque disposition*. — Sol. 9 pluv. an VII, [*J. Enreg.*, n. 38] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

6899. — La clause du contrat de mariage par laquelle le père et la mère du futur s'interdisent de donner au préjudice de ce dernier la quotité disponible donne lieu à deux droits fixes. — Sol. 16 août 1862, [citée par Garnier, *v° cit.*, n. 14-2°]

6900. — On admet que les dispositions éventuelles faites par un même donateur au profit des deux époux ne sont passibles que d'un seul droit fixe, alors même qu'elles sont toutes deux susceptibles de se réaliser; on invoque, en ce sens, le rapprochement que font entre les donations éventuelles et les testaments les art. 68, §§ 3 et 5, L. 22 frim. an VII, et 45, n. 4, L. 28 avr. 1816; le testament n'étant soumis qu'à un seul droit fixe, quelle que soit le nombre des dispositions qu'y insère le testateur, il en est de même de la donation éventuelle (V. les décisions citées aux numéros suivants). Ce rapprochement est loin cependant de pouvoir fournir un argument déterminant; au contraire, les textes précités soumettent à un droit fixe *le testament*, et non pas le legs, tandis qu'ils assujettissent également à un droit fixe la *disposition* éventuelle par contrat de mariage; on doit en conclure que, dans le premier cas, c'est l'acte qui est tarifé, quel que soit le nombre de ses dispositions, et dans le second cas, au contraire, les dispositions. Cette solution est d'ailleurs conforme à l'art. 11, L. 22 frim. an VII, d'après lequel les dispositions indépendantes contenues dans un même acte donnent lieu chacune à un droit particulier. — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 141-2°.

6901. — La donation sous condition de survie, faite dans un contrat de mariage au profit du futur et de ses trois frères par leurs père et mère, est passible de deux droits fixes, c'est-à-dire d'un nombre de droits égal au nombre de donateurs, sans égard au nombre des donataires. — *J. not.*, n. 10379; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 376-1°.

6902. — En ce qui concerne la liquidation du droit lors de la réalisation de l'événement, il faut dire que le droit dû étant un droit de mutation par décès se liquide comme ce droit.

4° *Événements qui rendent les droits exigibles et délais de paiement.*

6903. — Le droit fixe dû sur les donations éventuelles étant dû lors de l'enregistrement du contrat, ce droit doit être acquitté dans le délai fixé pour l'enregistrement du contrat de mariage. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1055 et s.

6904. — Lors de l'événement le droit proportionnel doit être acquitté dans le délai fixé pour le paiement des droits de mutation par décès.

6905. — Le défaut de déclaration dans le délai fixé de la mutation par décès consistant dans la réalisation d'une donation de biens présents et à venir, ne peut être excusé par le motif que, lors de l'enregistrement du contrat de mariage, la régie a considéré cette disposition comme une donation entre-vifs et a perçu les droits en conséquence. Le redevable ne peut se faire dispenser du demi-droit en sus, en alléguant qu'il a été induit en erreur sur la nature de l'acte par la régie elle-même. — Cass., 24 déc. 1821, Maniglier, [S. et P. chr.]

6906. — Si la donation de biens à venir faite par deux époux a pour objet les bénéfices de la communauté existante entre les donateurs, le décès de l'un des époux ne rend pas le droit proportionnel exigible sur la part du survivant. — Trib. Seine, 21 févr. 1874, Martin du Nord, [*J. Enreg.*, n. 19457; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3949; *J. not.*, n. 21222]

§ 3. *Dispositions indépendantes.*

6907. — La clause d'une donation par contrat de mariage aux termes de laquelle le donateur s'engage à gérer les biens donnés et à en percevoir les revenus pour le compte du donataire est un mandat qui, étant dépendant de la donation, ne rend pas exigible un droit particulier. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 90-3°.

6908. — La clause d'un contrat de mariage par laquelle un père fait donation à son fils du fonds de commerce exploité par lui dans un immeuble dont il est locataire, et du droit au bail de cet immeuble, sous la condition de servir le loyer au propriétaire à la place du donateur ne donne pas lieu au droit de cession de bail indépendamment du droit de donation. — Trib. Seine, 30 juin 1865, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2208; *Contr. Enreg.*, n. 12910]

6909. — La clause d'un contrat de mariage portant que les intérêts de la dot constituée aux futurs époux seront laissés aux donateurs avec lesquels les futurs vivront en commun et jusqu'à la séparation des ménages, moyennant quoi ceux-ci seront logés, nourris et entretenus, forme une disposition indépendante de la donation et est passible du droit de bail à nourriture. — Sol. rég., 21 juill. 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3748] — V. *suprà*, v° *Bail à nourriture*.

6910. — La disposition d'un contrat de mariage par laquelle un père constitue à son fils une pension viagère, à la condition que celui-ci lui laissera, sa vie durant, l'usufruit de ses droits maternels, est passible seulement du droit de donation mobilière et non, en outre, du droit de transmission d'usufruit à titre onéreux. — Cass., 6 janv. 1834, de Perry, [S. 34.1.90, P. chr.]

6911. — Lorsqu'en paiement des intérêts d'une dot on attribue à l'un des époux la jouissance d'un immeuble, le droit d'antichrèse est dû indépendamment du droit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 425.

6912. — Les états des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation annexés au contrat de mariage en conformité de l'art. 1084, C. civ., doivent être enregistrés au droit fixe de 3 fr. — Déc. min. Fin., 7 juin 1808, [Instr. gén., n. 386, § 19] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 187.

6913. — L'indication des dettes présentes du donateur dans une donation cumulative de biens présents et à venir n'est pas passible du droit de titre, alors même qu'on admettrait en principe que l'indication des dettes dans une donation est, en général, passible du droit de titre. Car cette indication étant nécessaire, dans la donation cumulative, pour empêcher cette donation de dégénérer en donation de biens à venir, le donateur doit être présumé ne l'avoir faite que pour obéir au vœu de la loi, et pour fournir un renseignement au donataire et non pas pour conférer un titre au créancier. — Déc. min. Fin., 7 juin 1808, [Instr. gén., n. 386, § 19] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 454-2°.

6914. — Lorsque la mention des dettes dans la donation cumulative de biens présents et à venir est faite de manière à constituer et dans le but de constituer un titre au créancier, le droit de titre devient exigible. — Garnier, *loc. cit.*

6915. — Il a été décidé que l'indication des dettes du donateur dans le contrat de mariage, avec la clause que le donataire sera tenu d'acquitter ces dettes, est passible du droit de titre, si les créances ne résultent pas de titres indiqués par les parties et enregistrés. — Trib. Mâcon, 2 juin 1843, [*J. Enreg.*, n. 13262; *Contr. Enreg.*, n. 655] — Trib. Reims, 1er juin 1844, [*J. Enreg.*, n. 13525-1°]

6916. — Si l'on décide que l'obligation imposée au donataire de payer les dettes du donateur qui n'ont pas de titre enregistré est passible du droit de titre, ce droit est exigible même pour les donations universelles et à titre universel, et dans l'opinion qui impose de plein droit au donataire universel ou à titre universel l'obligation de payer les dettes du donateur; car l'exigibilité du droit de titre reposerait sur ce que l'énonciation de la dette du donateur confère un titre à son créancier, et ce motif est d'ordre général. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 454-1°.

6917. — Aucun droit particulier ne peut être exigé sur la clause d'un contrat de mariage qui dispense l'un des futurs époux de rapporter à la succession du donateur les objets mobiliers qui lui ont été donnés dans le même acte, par préciput et hors part. — Délib. 15 mars 1823, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 198]

§ 4. *Compléments et modifications apportés à la donation par contrat de mariage.*

6918. — Lorsqu'une mère, après avoir fait donation à sa fille par contrat de mariage d'une somme déterminée, déclare, par un acte postérieur, qu'elle entend que cette donation soit faite

par préciput et hors part, ce nouvel acte n'est passible que du droit fixe, comme acte de complément. — *J. Enreg.*, n. 6925; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte de complément*, n. 9-2°. — V. *suprà*, v° *Acte de complément*.

6919. — Décidé que si un père, après avoir fait donation de la totalité de ses biens à son fils par contrat de mariage, à la charge de payer à son autre fils une somme déterminée, reconnaît dans un autre acte passé avec ses deux fils que la somme donnée était insuffisante pour remplir le second fils de ses droits dans la succession du donateur, et, annulant cette donation, donne les deux tiers de ses biens à l'ancien donataire et le surplus à l'autre, ce dernier acte, n'ayant pour but que de réduire une donation comme portant atteinte à la quotité disponible, n'est passible que d'un droit fixe de 3 fr. — Délib. 26 oct. 1825, [*J. Enreg.*, n. 8220] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte nul et refait*, n. 24-2°.

6920. — Les quittances de dot données par des actes distincts de la constitution de ces dots, sont soumises au droit proportionnel de libération, comme celles de toutes autres obligations. — Cass., 20 nov. 1839, Bordas, [S. 39.1.980, P. 39.2. 626]

6921. — L'acte constatant le paiement d'une somme constituée en dot et exigible au décès du donateur qui s'en est réservé l'usufruit est non une simple décharge, mais une véritable quittance, soumise au droit proportionnel de libération. — Cass., 10 mars 1851, de Nédonchel, [S. 51.1.267, P. 51.1.550, D. 51. 1.112]

6922. — Dans le cas de clause que la célébration du mariage vaudra quittance d'une portion de la dot, l'acte postérieur par lequel le mari reconnaît avoir reçu une somme supérieure, n'est passible du droit de donation que sur l'excédent. — Délib. 23 févr. 1852, [*J. not.*, n. 14684]

6923. — L'acte qui constate le paiement d'une dot dont l'exigibilité était soumise à une condition suspensive actuellement réalisée est passible du droit de quittance. — Trib. Lyon, 18 mars 1864, Teillart, [*J. Enreg.*, n. 17865; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2100]

6924. — Lorsqu'une donation est faite à la future par son père d'un immeuble sous la condition que si les époux vendent l'immeuble, le donateur aura la faculté de le retenir moyennant une somme égale à l'évaluation faite dans le contrat, le paiement de cette somme n'est pas passible du droit de rétrocession, mais constitue l'exécution de la libéralité. — *J. not.*, n. 9746; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 98-2°.

6925. — Lorsque des père et mère ont constitué en dot à leur enfant une rente viagère, en se réservant la faculté de l'éteindre moyennant le paiement du capital au denier 20, l'acte par lequel ils usent de cette faculté a, sauf le cas de fraude, le caractère d'un simple rachat et ne peut être considéré comme l'exécution d'une donation alternative ayant pour objet la rente viagère ou le capital au denier 20 de cette rente; en conséquence, il n'est pas dû sur cet acte un supplément de droit de donation, mais seulement le droit de rachat à 50 cent. p. 0/0. — Trib. Lille, 15 févr. 1884, Lenglare, [*J. Enreg.*, n. 22289]; — 11 déc. 1885, Barreau-Bernard, [*J. Enreg.*, n. 25577; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6647] — Trib. Nantes, 1er déc. 1891, Vve Ferronnière, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7867] — Sol. 31 oct. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20598]

6926. — Lorsqu'une rente viagère a été constituée en dot à un enfant, avec stipulation que les arrérages n'en seraient point rapportables, si cette rente est rachetée par le donateur moyennant l'abandon d'un capital inférieur à celui qu'une compagnie d'assurances aurait exigé pour le service des arrérages à l'époque du rachat, ce rachat ne saurait être considéré comme présentant le caractère d'une libéralité directe ou indirecte, et la somme moyennant laquelle il a été effectué est elle-même dispensée du rapport. Par conséquent, les cohéritiers du crédi-rentier originaire, en renonçant à exiger de lui le rapport de cette somme, ne lui font aucun avantage, et leur renonciation ne saurait par suite donner ouverture au droit de donation. — Trib. Seine, 28 févr. 1896, Friedmann, [*Rev. du not.*, 1896, p. 506, n. 9610]

6927. — Lorsque dans un contrat de mariage le père de l'un des futurs époux, en constituant en dot des immeubles à ce dernier, s'est réservé la faculté de remplacer ces immeubles par d'autres immeubles d'une valeur égale, l'acte ultérieur qui constate le remplacement ne donne ouverture, comme acte de complément de la donation, qu'au droit fixe de 3 fr. — *J. not.*, n. 11639; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte de complément*, n. 7-5°.

6928. — La remise des biens donnés par institution contractuelle n'est également passible que du droit fixe de décharge. — Garnier, *loc. cit.*

6929. — L'acte portant abandon par les père et mère à l'un de leurs enfants d'un immeuble pour se libérer de la dot qu'ils lui avaient constituée dans son contrat de mariage est passible du droit de 5 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Auxerre, 26 mai 1849, [*J. Enreg.*, n. 14777-1°] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 100.

6930. — La résolution amiable d'une donation de biens présents et à venir n'est passible que du droit fixe; elle n'opère, en effet, aucune mutation, puisque la donation était éventuelle et subordonnée au prédécès du donateur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 55.

§ 5. *Des clauses de réversion au profit du conjoint ou des enfants à naître du mariage.*

6931. — La clause de réversion de la donation par contrat de mariage au profit du conjoint du donataire, est passible du droit fixe lors de l'enregistrement du contrat de mariage, et du droit de mutation si la réversion se réalise. — Trib. Saint-Quentin, 9 août 1861, Dautheville, [*J. Enreg.*, n. 17363; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1518; *J. not.*, n. 17233; *Contr. Enreg.*, n. 12087; *Rev. not.*, n. 84] — *Contrà*, Trib. Mortagne, 29 août 1861, Houvet, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1544]

6932. — La réversion sur la tête du conjoint du donataire, après le décès de ce premier, d'une donation faite par contrat de mariage et en vertu des dispositions de ce contrat, donne lieu au droit de donation entre-vifs suivant le degré de parenté entre le donateur ou le conjoint du donataire principal; car le bénéfice de la donation est recueilli par ce conjoint en vertu d'une intention libérale du donateur. — Cass., 27 mars 1872, Hautecloque, [S. 72.1.141, P. 72.314, D. 72.1.212] — Trib. Avranches, 2 juill. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14588] — Trib. Rouen, 27 juin 1857, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 93] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

6933. — Le droit de donation doit être perçu d'après le tarif en vigueur au moment du contrat de mariage et au taux des donations par contrat de mariage. — Délib. 6 mess. an XIII, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94-1°] — Trib. Avranches, 2 juill. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14588] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

6934. — La disposition d'un contrat de mariage, en vertu de laquelle les père et mère du futur époux lui constituent en dot une pension annuelle et viagère réversible sur la tête de la future épouse, en cas de prédécès du futur sans enfant avant ses père et mère, constitue, au profit de la future épouse, une donation conditionnelle, passible, lors de l'événement, du droit de donation par contrat de mariage, entre personnes non parentes indépendamment du droit qui a pu être précédemment perçu à raison de la donation faite par les constituants à leurs fils. — Cass., 10 déc. 1889, Florent, [S. 90.1.358, P. 90.1.838, D. 90. 1.348]

6935. — Le droit de donation est exigible lorsque la réversion s'opère au profit des enfants donataires par contrat de mariage en même temps que leurs père et mère. — Trib. Vesoul, 23 déc. 1867, Thorel, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2672] — Trib. Avesnes, 9 août 1878, de Colmet, [*J. Enreg.*, n. 20846; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5056] — Trib. Annecy, 13 janv. 1881, Carron, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5949] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94.

6936. — La nullité de la clause de la donation en vertu de laquelle la réversion doit s'opérer au profit des enfants lors du décès de leur père ou mère n'empêche pas la régie d'exiger le droit de mutation après ce décès. — Trib. Annecy, 13 janv. 1881, précité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94.

6937. — La donation dont les enfants ne sont appelés à jouir qu'en cas de prédécès de leurs père ou mère est également passible du droit de donation lors de l'événement; on ne peut objecter que le droit proportionnel ferait double emploi avec le droit perçu lors de l'enregistrement du contrat de mariage. — Sol. belg., 22 mai 1877, [*J. Enreg. belg.*, n. 13308] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94. — *Contra*, Sol. belg., 10 oct. 1865, [*J. Enreg. belg.*, n. 10055]

6938. — Le droit de donation entre-vifs dû en cas de réver-

sion d'une rente viagère constituée par contrat de mariage, au profit des enfants nés du mariage, doit être calculé d'après le tarif ordinaire et non d'après le tarif des donations par contrat de mariage. — Trib. Annecy, 9 août 1878, de Colnet, [*J. Enreg.*, n. 20846; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5056]; — 13 janv. 1881, précité.

6939. — D'après sa dernière jurisprudence, l'administration de l'enregistrement, abandonnant le bénéfice des jugements rendus à son profit, décide que la rente viagère stipulée réversible au profit des enfants à naître du mariage en cas de décès du donataire avant le donateur n'est pas censée faire l'objet d'une donation de la part du donateur au profit des enfants à naître, mais est réputée être recueillie par ces derniers dans la succession de leurs père ou mère donataire principal et donne lieu en conséquence au droit de mutation par décès et non au droit de mutation à titre gratuit. — Sol. 27 mars 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8105; *Rev. Enreg.*, n. 474; *J. Enreg.*, n. 24108] — *Contrà*, Sol. 23 mai 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 143]

6940. — L'acceptation des enfants est nécessaire pour que le droit de donation soit exigible. En vain objecte-t-on que les enfants sont des substitués vulgaires, dont l'acceptation est inutile pour lier définitivement le disposant. — Trib. Seine, 4 avr. 1884, de Montault, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6352] — Sol. belge, 22 mai 1877, [*J. Enreg. belge*, n. 13308] — *Contrà*, Trib. Annecy, 13 janv. 1881, précité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 94-2°.

Section X.

Donations entre époux.

§ 1. *Donations de biens présents.*

6941. — L'art. 53 fixe de la manière suivante le tarif des donations entre époux : « pour les biens immeubles, d'un époux à un autre époux : par donation ou testament, 3 fr. par 100 fr.; pour les biens meubles entre époux, 1 1/2 p. 0/0 ». L'art. 53 se terminant, après avoir fixé le tarif des différentes donations, par la proposition suivante « lorsque les donations entre-vifs auront été faites par contrat de mariage aux futurs, il ne sera perçu que moitié du droit », on en a conclu que cette réduction s'applique aux donations faites à un époux par son conjoint aussi bien qu'à celles qui lui sont faites par un tiers; les droits n'étaient donc que de 1 1/2 p. 0/0 sur les immeubles, et de 0 fr. 75 p. 0/0 sur les meubles. — Délib. 30 juill. 1817, [*J. Enreg.*, n. 5841; *J. not.*, n. 2442] — L'art. 10, L. 18 mai 1850, ayant élevé le tarif des donations mobilières au même taux que celui des donations immobilières (V. *suprà*, n. 6355, 6359), ces catégories de donations sont toutes deux aujourd'hui soumises, si elles ont lieu entre époux par contrat de mariage, au droit de 3 p. 0/0. Mais il y a lieu d'y ajouter pour les immeubles le droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0. — V. *infrà*, n. 7065 et s.

6942. — La donation faite par un mari à sa femme dans une contre-lettre passée antérieurement à la célébration du mariage, dans la forme prescrite par l'art. 1396, C. civ., bénéficie du tarif réduit. — Délib. 16 juill. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10667]

6943. — Comme tout acte notarié autre que les dispositions à cause de mort, les donations de biens présents entre époux doivent être soumises à l'enregistrement dans les dix ou dans les quinze jours de leur date, suivant que les notaires devant lesquels elles sont passées résident dans la localité où se trouve établi le bureau de l'enregistrement ou dans une autre localité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 419. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1055.

6944. — Les donations des biens présents entre époux faites pendant le mariage n'étant, à raison de leur révocabilité, que des donations à cause de mort sont dispensées de la formalité de l'enregistrement pendant la vie du donateur. — Cass., 20 juill. 1836, Pellegrin, [S. 36.1.671, P. chr.]; — 22 janv. 1838, Guillaume, [S. 38.1.152, P. 38.1.220] — Delvincourt, t. 2, p. 109, note 6; Vazeille, sur l'art. 1096, n. 2; Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 2; Huc, t. 6, p. 615, n. 474. — La régie finit par se ranger à cette opinion. — Déc. min. Fin., 26 mars 1838, [Instr. gén., n. 1577, § 10]

6945. — Elles ne sont sujettes à l'enregistrement que dans les trois mois du décès. — Huc, *loc. cit.*

6946. — L'acte de donation entre époux qui contient à la fois une donation de biens présents et une donation de biens à venir est soumis à l'enregistrement dans les dix ou quinze jours de sa date. — Sol. 21 août 1872, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 419-1°]

6947. — Le droit proportionnel est immédiatement exigible sur la donation de biens présents entre époux pendant le mariage, lorsque le droit d'entrer immédiatement en jouissance est accordé au donataire. — Cass., 31 août 1853, de Castellane, [S. 53.1.765, P. 54.2.309, D. 53.1.288]; — 21 juin 1893, Bourgain-Chesneaux, [S. et P. 94.1.47] — Trib. Avignon, 4 avr. 1878, Illy, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5023] — Délib. 26 févr. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10557; *J. not.*, n. 8008]

6948. — Décidé même que les donations entre-vifs de biens présents que les époux peuvent se faire pendant le mariage, sont toujours sujettes au droit proportionnel, alors même que la jouissance n'en doit pas être immédiate. — Sol. rég., 22 mars 1856, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 606]

6949. — La donation de biens présents faite par un époux à son conjoint pendant le mariage est passible du droit proportionnel sur la valeur totale des objets donnés, bien qu'il s'agisse des meubles tombant pour la moitié en communauté, d'après le principe général posé par l'art. 1401, C. civ., car la régie n'a à tenir compte que des énonciations de l'acte et non pas des effets qu'il est susceptible de produire. — Trib. Seine, 18 mars 1892, Bourgain-Chesneaux, [*J. Enreg.*, n. 23874]

6950. — En tous cas la donation par le mari à la femme d'un bien de communauté est passible du droit proportionnel sur la valeur totale de ce bien et non pas seulement sur la moitié, s'il résulte des circonstances que les parties n'ont pas voulu maintenir ce bien dans la communauté mais en attribuer la toute propriété à la femme. — Cass., 21 juin 1893, précité.

6951. — Décidé qu'une révocation de donation de biens présents entre époux n'est passible que du droit de 3 fr. applicable aux « rétractations et révocations » (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 41). — Sol. 27 oct. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20578; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4978; *Contr. Enreg.*, n. 15953]

6952. — Dans une autre opinion, la donation ayant opéré mutation des biens au profit du donataire, la révocation doit être assimilée à une résolution ou rétrocession, passible du droit proportionnel; l'art. 68, § 1, n. 41, L. 22 frim. an VII, ne doit s'entendre que des renonciations non translatives. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 4978, et *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 421, et v° *Résolution*, n. 65.

6953. — Les actes de révocation des donations entre époux ne sont sujets à enregistrement que dans les trois mois du décès de l'époux. — Huc, p. 614, n. 474.

6954. — La résolution judiciaire d'une donation entre époux est soumise au droit proportionnel ou au droit fixe, suivant que la donation était actuelle ou éventuelle. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 37 et 58.

6955. — La résolution amiable, entre deux époux divorcés, d'une donation faite par l'un d'eux à l'autre avant le divorce, donne lieu non pas au droit de donation, mais au droit de mutation à titre onéreux, si cette résolution a eu lieu non pas dans une intention libérale, mais d'après les termes du testament, parce que la femme donataire, dans l'intérêt de sa dignité, n'a pas voulu rester donataire. — Sol. rég., 31 janv. 1896, [*Rev. de l'enreg.*, n. 1119]

6956. — Décidé que la renonciation à une donation entre époux pendant le mariage est soumise au droit fixe établi d'une manière générale par l'art. 68, § 1, n. 41, L. 22 frim. an VII. — Sol. rég., 27 oct. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20578; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4978]

§ 2. *Donations éventuelles.*

1° *Actes qui constituent des donations éventuelles.*

6957. — Le douaire conventionnel stipulé dans un contrat de mariage au profit de la femme est une donation éventuelle passible d'un droit fixe. — *J. Enreg.*, n. 3789; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 142.

6958. — Il y a donation éventuelle dans la clause d'un contrat de mariage aux termes de laquelle, si l'un des époux prédécède sans enfants, ses biens appartiendront au conjoint survivant, sauf à remettre aux héritiers collatéraux du prédécédé une somme fixe pour leurs droits d'hérédité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 164.

6959. — La donation faite dans un contrat de mariage par

l'un des époux à son conjoint, pour le cas où celui-ci lui survivra, constitue une donation entre-vifs qui doit jouir, en conséquence, du bénéfice du tarif réduit, et non une donation à cause de mort. — Cass., 16 mai 1834, Rachel, [S. 34.1.406, P. chr.]

6960. — La donation par contrat de mariage d'une rente viagère sur les plus clairs deniers de la succession, faite par le mari à sa femme en cas de survie, constitue, quelle que soit d'ailleurs la qualification qu'elle ait reçue dans l'acte, non une donation entre-vifs dans le sens de l'art. 53, L. 28 avr. 1816, mais une donation à cause de mort, qui ne peut, en conséquence, jouir du bénéfice de la réduction des droits établie par cet article. — Cass., 7 juill. 1840, Chousy, [S. 40.1.743]

2° *Tarifs et délais de paiement.*

6961. — On a vu à propos des donations par contrat de mariage que les dispositions « soumises à l'événement du décès » faites entre époux par contrat de mariage donnent ouverture à un droit fixe de 7 fr. 50 lors de l'enregistrement du contrat de mariage. — V. *suprà*, n. 6875 et s.

6962. — Ce droit est indépendant de toutes les autres dispositions du contrat de mariage; il est donc dû alors même que les époux se sont fait également une donation de biens présents, laquelle est soumise à un droit proportionnel.

6963. — Décidé que les donations entre époux par contrat de mariage conservent, à l'égard de l'époux qui a obtenu le divorce, les caractères qui leur sont propres, et que la qualité d'époux survit au divorce en ce qui concerne les libéralités dont elle est la condition constitutive. En conséquence, la mutation qui en résulte, au décès de l'époux donateur, doit être assujettie au droit fixe de 3 p. 0/0, d'après le tarif applicable aux mutations entre époux, à l'exclusion du droit de 9 p. 0/0 établi pour les mutations entre étrangers. — Trib. Seine, 30 mai 1893, Conteau, [*J. Enreg.*, n. 24143]; — 10 juin 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 516; *J. Enreg.*, n. 24143] — Sol. rég., 27 juill. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 516; *J. Enreg.*, n. 24143] — *Sic*, Binet, *Rev. crit.*, 1894, p. 214.

6964. — L'opinion contraire est plus répandue. Il est, à la vérité, très-exact que les donations soumises à la condition du prédécès du donateur sont assujetties, pour la perception du droit de mutation, au tarif de la loi en vigueur au moment du décès; mais, suivant l'art. 300, C. civ., l'époux qui a obtenu le divorce « *conservera* les avantages à lui faits par l'autre époux »; cela montre que cette donation garde le caractère qui lui a été attribué par le contrat de mariage; et d'ailleurs la même solution résulte de ce que, d'après l'art. 299, la révocation des libéralités faites à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé est non pas le résultat du divorce mais la conséquence d'une déchéance prononcée contre cet époux. Du reste, le divorce, tout en opérant la dissolution du mariage, en laisse subsister certains effets; enfin, il est certain que les donations entre époux, malgré le divorce, conservent, au point de vue de la révocabilité de la quotité disponible, leur ancien caractère. — V. en ce sens, *J. Enreg.*, n. 24043.

6965. — Décidé, en ce sens, que les donations entre époux, qu'elles soient faites par contrat de mariage ou pendant le mariage, sont, malgré le divorce prononcé au profit de l'époux donataire, passible du droit de mutation au taux établi par la loi pour les libéralités entre époux. — Trib. Fougères, 4 janv. 1893, Albitre, [S. et P. 95.2.285] — Trib. Seine, 20 mai 1893, Conteau, [*Ibid.*]; — 10 juin 1893, Chardon, [*Rev. Enreg.*, n. 516] — Sol. rég., 27 juill. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 516]

6966. — La donation réciproque que deux époux se font par leur contrat de mariage, de l'usufruit des biens qu'ils laisseront à leur décès, ayant le caractère d'une institution contractuelle, dont l'effet est de conférer au gratifié un droit irrévocable sur la succession du disposant, mais en rejetant la transmission de propriété à l'époque du décès de l'instituant, le droit du Trésor naît en même temps que la mutation s'opère, c'est-à-dire au jour du décès, et l'impôt doit, dès lors, être perçu, d'après le tarif applicable en raison des rapports de parenté existants à cette époque entre l'instituant et l'institué. Par suite, si le divorce a été prononcé entre les époux, le droit de mutation par décès doit être perçu comme entre étrangers, l'époux survivant recueillant la libéralité qui lui est faite non pas comme conjoint, mais comme institué contractuel. — Trib. Falaise, 25 janv. 1893, Gélot, [S. et P. 95.2.285]

6967. — Comme toutes les dispositions à cause de mort les donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage ne sont pas sujettes à l'enregistrement pendant la vie des deux époux; elles n'y sont soumises que dans les trois mois qui suivent le décès du prémourant. — Trib. Loches, 28 avr. 1837, [*J. not.*, n. 9667] — Trib. Niort, 14 juin 1837, [*J. Enreg.*, n. 11830-1°; *J. not.*, n. 9722] — Trib. Orléans, 1er août 1837, [*J. Enreg.*, n. 11881] — Trib. Vitré, 30 avr. 1837, [*J. not.*, n. 9826] — Déc. min. Fin., 26 mars 1838, [Instr. gén., n. 1577, § 10]

6968. — Le droit de 7 fr. 50 est exigible sur la donation mutuelle entre époux contenue dans un même acte. — Cass., 14 nov. 1865, Dauthuille, [S. 66.1.123, P. 66.298, D. 66.1.111]

6969. — Le droit de donation est dû lors de l'arrivée de l'événement qui réalise une donation entre époux, alors même que cette donation est nulle pour contravention à l'art. 1097, C. civ., comme ayant été contenue dans le même acte qu'une donation éventuelle faite par l'époux qui bénéficie de la donation de son conjoint au profit de ce dernier; il est, en effet, de règle que la régie n'est pas juge de la validité des actes soumis à l'enregistrement. — Cass., 8 août 1853, Madiona, [S. 53.1.637, P. 53.2.153, D. 53.1.252] — Trib. Courtrai, 1er juill. 1882, [*Pasicr.*, 82.3.315] — Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 472; Beltjens, sur l'art. 1097, n. 3; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Nullité*, n. 36.

6970. — On ne saurait opposer à la perception du droit de mutation par décès sur la donation éventuelle entre époux la nullité résultant de ce que l'acte contiendrait une donation mutuelle et réciproque entre époux, si d'ailleurs cette nullité n'a été ni judiciairement prononcée ni même demandée, la régie percevant les droits sur les actes tels qu'ils lui sont soumis, savoir à en contrôler la régularité. — Cass., 30 mars 1868, sans Prudhomme, [S. 68.1.456, P. 68.1205, D. 69.1.106] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Partage d'ascendant*, n. 113.

3° *Liquidation des droits.*

6971. — En vertu du principe d'après lequel les donations éventuelles notamment par contrat de mariage donnent lieu à autant de droits fixes qu'il existe de donations susceptibles de se réaliser (V. *suprà*, n. 6897), la donation mutuelle ou réciproque que les époux se font par contrat de mariage et qui est subordonnée à la survie du donataire au donateur ne donne ouverture qu'au seul droit fixe, car si l'on ignore quelle est celle des donations qui sera réalisée, on sait du moins qu'une seule d'entre elles se réalisera. — Déc. min. Fin., 21 juill. 1820, [*J. Enreg.*, n. 6763; *Contr. Enreg.*, n. 114] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 141-1°, et v° *Donation*, n. 376-2°.

6972. — La liquidation éventuelle faite par un époux à son conjoint ne donne pas ouverture aux droits de mutation par décès lors de la réalisation; toutefois il en est autrement si l'époux décède sans laisser aucuns biens. — Sol. rég., 19 avr. 1867, [*J. Enreg.*, n. 18378-4°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3281]

6973. — De ce que, d'après la jurisprudence, l'art. 917, C. civ., qui, au cas de donation ou legs en usufruit ou viager excédant la quotité disponible, confère à l'héritier l'option ou d'exécuter la disposition ou d'abandonner la propriété de la quotité disponible, est inapplicable aux libéralités en usufruit ou viager faites par un époux à son conjoint dans le cas de l'art. 1094, C. civ., et de ce que la disposition excessive peut être réduite à cette quotité sans être transformée en une partie de propriété, il résulte que l'attribution d'une part de propriété faite à l'époux gratifié dans le partage de la succession du disposant, a le caractère d'une dation en paiement, passible du droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 10 mars 1873, Beaurepaire, [S. 74.1.17, P. 74.25, et la note de M. Demante, D. 74.1.9] — Trib. Vendôme, 29 juill. 1893, Mousseron de la Chaussée, [*J. Enreg.*, n. 24280] — V. aussi Pont, *Rev. du not. et de l'enreg.*, n. 4388; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Partage*, n. 423, et v° *Quotité disponible*, n. 70 *quater*; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 12.

6974. — De ce que la donation faite par l'époux prédécédé, laissant des enfants d'un précédent mariage, à son conjoint survivant, d'une valeur en usufruit ou en rente viagère ne peut être réduite qu'à la quotité disponible en pleine propriété, il résulte que l'époux survivant doit le droit de mutation sur la valeur entière de l'usufruit si les héritiers ne demandent pas la réduction de la donation, et sur la valeur de la pleine propriété

de la quotité disponible s'ils demandent cette réduction. — Trib. Evreux, 25 août 1883; Sol. 25 oct. 1871, 10 oct. 1873, 22 oct. 1877, 15 juin 1883, 3 juin 1885, [cités par Garnier, v° *Quotité disponible*, n. 110]

6975. — Alors même que les parties auraient, par une convention passée entre elles, décidé que la quotité disponible serait calculée seulement sur les biens réellement existants, la régie est fondée à la calculer sur tous les biens du défunt, s'il résultait de l'acte de libéralité que le calcul devait être ainsi effectué. — Sol. 9 avr. 1878 et 10 sept. 1881, [citées par Garnier, *v° cit.*, n. 217] — *Sic*, Garnier, *v° cit.*, n. 216 et 217.

6976. — Lorsque, tout en réduisant la donation excessive faite à l'époux survivant, les parties la maintiennent à un chiffre supérieur à celui de la quotité disponible, c'est sur ce chiffre que les droits de mutation doivent être calculés. — Trib. Pont-Audemer, 21 août 1883 et Sol. 5 oct. 1882, [cités par Garnier, *v° cit.*, n. 218]

6977. — Décidé que les dots doivent être rapportées fictivement pour le calcul du droit s'il y a eu entre époux donation de tous les biens qui composeront la succession de l'époux donateur. — Trib. Seine, 11 juin 1836, [*J. Enreg.*, n. 11700]; — 27 avr. 1842, [*J. Enreg.*, n. 12987; Instr. gén., n. 1577, § 12] — Trib. Orléans, 14 mars 1843, [*J. Enreg.*, n. 13231] — Trib. Le Mans, 30 mars 1849, [*J. Enreg.*, n. 14833] — Trib. Evreux, 5 juill. 1872, [cité par Garnier, *v° cit.*, n. 201]

6978. — Un certain nombre de décisions ont, en fait, été rendues en sens contraire. Décidé notamment que pour calculer l'importance de la libéralité faite en usufruit à la veuve, il n'y a pas lieu d'opérer le rapport fictif des avancements d'hoirie quand le disposant s'est borné à attribuer à son conjoint la jouissance viagère de la moitié de ses biens pour en jouir intégralement durant sa vie. — Trib. Pontarlier, 13 mars 1866, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2447; *Contr. Enreg.*, n. 14020]

6979. — Il n'y a pas lieu au rapport fictif : en cas de donation de la pleine propriété des biens meubles et de la jouissance de tous les biens immeubles de quelque nature qu'ils soient qui composeront la succession du prémourant à l'époque de son décès avec la clause qu'en cas d'existence d'enfants, la donation sera réduite à un quart en propriété et à un quart en usufruit des biens meubles et immeubles. — Sol. 17 févr. 1880, [citée par Garnier, v° *Quotité disponible*, n. 194]

6980. — ... En cas de donation réciproque entre époux de tous les biens qui leur appartiendraient en propre et qui se trouveraient composer la succession du prémourant, avec la clause qu'en cas de survenance d'enfants, la donation sera réduite à la moitié en usufruit de tous les biens qui appartiendront au prémourant et se trouveront composer sa succession au jour de son ouverture. — Sol. 28 juin 1881, [citée par Garnier, *v° cit.*, n. 196]

6981. — ... En cas de donation réciproque entre époux de la pleine propriété des biens qui composeront la succession du prémourant avec réduction, en cas d'existence d'enfants, à l'usufruit de la moitié des mêmes biens. — Sol. 18 déc. 1885 et 16 sept. 1886, [citées par Garnier, *v° cit.*, n. 197]

6982. — Lorsqu'un époux a fait à son conjoint une libéralité portant sur « tout ce dont la loi lui permet de disposer en sa faveur », il n'y a pas lieu, pour liquider l'importance de cette libéralité, d'ajouter aux biens existants au décès, le rapport fictif des dots constituées aux enfants communs, si les parties ont, dans un acte de partage, admis cette interprétation, dont la sincérité n'est pas de nature à être suspectée par la régie. — Sol. rég., 3 févr. 1894, F..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8440]

4° De l'obstacle à l'exigibilité des droits résultant de la renonciation.

6983. — Les droits de mutation ne peuvent être réclamés au donataire qui, après le décès du donateur, a renoncé au bénéfice de l'institution contractuelle. — Trib. Saint-Quentin, 30 juin 1833 et Délib. 23 juill. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10701; Instr. gén., n. 1445-5°]

6984. — Mais l'époux donataire par contrat de mariage de la moitié en usufruit des biens de son conjoint ne peut renoncer partiellement à cette libéralité. — Trib. Dreux, 9 sept. 1884, Lepargneux, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6418; *J. Enreg.*, n. 22356]

6985. — Si l'époux donataire est décédé sans avoir pris parti sur la donation, ses héritiers échapperont à l'obligation de payer les droits de mutation en renonçant de son chef à la donation. — Trib. Villefranche, 4 mars 1836, [*J. not.*, n. 9408] — Trib. Caen, 17 juin 1847 et Trib. Pont-Lévêque, 30 juill. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14738; *J. not.*, n. 13103] — Trib. Bergerac, 24 avr. 1854, [*J. not.*, n. 15238] — Délib. 28 août 1849, [*J. not.*, n. 13831]; — 23 avr. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10684]

6986. — La renonciation à un gain de survie faite après les six mois du décès entraîne même la cessation des poursuites commencées pour le paiement des droits résultant de la donation. — Déc. min. Fin., 9 nov. 1813, [*J. Enreg.*, n. 4787]

6987. — Souvent la renonciation est frauduleuse. La régie, en démontrant le caractère frauduleux de la renonciation, peut exiger les droits de mutation par décès.

6988. — Les droits de mutation sont dus sur l'usufruit donné à une femme par son mari dans leur contrat de mariage, pour le cas de survie, alors même que la veuve a, du vivant de son mari, renoncé à cet usufruit, si, après le décès du mari, elle reçoit des héritiers de ce dernier, à titre de transaction, une quote-part en propriété de la succession pour tenir lieu de l'usufruit. — Trib. Marseille, 13 juill. 1835, [*J. Enreg.*, n. 11763]

6989. — La renonciation à la donation faite au greffe est frauduleuse lorsque la veuve reçoit ensuite des héritiers de son mari une pension alimentaire d'un chiffre à peu près égal aux revenus des biens abandonnés par l'effet de la renonciation. — Trib. Nantes, 21 janv. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12715]

6990. — L'abandon que, dans la liquidation de la succession de leur mère, les enfants font à leur père des reprises qu'ils ont à exercer sur lui du chef de leur mère doit être considéré comme le prix de la renonciation, en apparence pure et simple, que fait le père à l'usufruit auquel il avait droit sur une partie des biens dépendant de la succession de sa femme. — Trib. Yvetot, 26 août 1851, [*J. Enreg.*, n. 15278]

6991. — La veuve donataire en usufruit qui comparaît en cette qualité de donataire au partage de la succession de son mari ne peut, par une renonciation postérieure, se soustraire au paiement du droit de mutation sur l'usufruit. — Trib. Vesoul, 8 mars 1852, [*J. Enreg.*, n. 15647] — Sol. 15 avr. 1878, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Renonciation*, n. 111]

6992. — Le mari donataire des droits de sa femme dans la communauté qui, par suite de la renonciation des héritiers de sa femme à la communauté, en devient seul maître, et qui ensuite renonce à la donation, n'est tenu, à raison de cette donation, au paiement d'aucun droit proportionnel. On ne peut considérer la renonciation des héritiers à la communauté et celle du mari à la donation comme destinées à faire fraude aux droits du Trésor. — Cass., 24 avr. 1854, Broyard, [S. 54.1.361, D. 54.1.157]

6993. — La renonciation d'une femme à la communauté et aux avantages qui lui sont assurés par contrat de mariage, n'est dispensée du droit proportionnel de mutation que lorsqu'elle est pure et simple. Il en est autrement si elle devient passible du droit de mutation, lorsque, étant faite en retour d'autres avantages, elle peut être considérée comme ayant eu lieu à titre onéreux, spécialement lorsque la veuve reçoit une rente équivalant à ses droits et qui, à raison de son élévation, ne peut être considérée comme une simple pension alimentaire. — Cass., 27 mars 1855, Bouffet, [S. 55.1.378, P. 56.1.160, D. 55.1.67]

6994. — Lorsqu'une veuve donataire de l'usufruit des biens de son mari prédécédé acquiert de ses enfants tous leurs droits dans la succession de leur père moyennant un prix dont la moitié est payable dans deux ans sans intérêts et l'autre moitié exigible au décès de la cessionnaire sans intérêts, et que, quelques semaines après, cette dernière déclare renoncer à la donation d'usufruit que lui a faite son mari, cette renonciation doit être réputée frauduleuse, l'acte de cession ayant attribué à la veuve la nue-propriété des biens de son mari pour la réunir à l'usufruitier dont, par conséquent, elle n'avait pas l'intention de se dessaisir. — Trib. Cusset, 3 avr. 1856, Vve Favier, [*J. Enreg.*, n. 16602; Garnier, *Rép. pér.*, n. 757; *J. not.*, n. 16327]

6995. — L'acte contenant abandon par des enfants à leur mère de l'usufruit de certains biens dépendant de la succession paternelle comme condition d'une donation qu'elle leur fait, n'empêche point, alors que, d'après un testament tenu secret par les parties qui en avaient connaissance, et présenté plus tard à l'enregistrement, ce même usufruit avait été légué à la mère par son mari, que le droit de mutation par décès ne soit dû à raison de ce legs d'usufruit; un tel acte d'abandon doit être considéré comme non onéreux et fait en fraude des droits du

Trésor. — Cass., 18 juill. 1860, Gavoty, [S. 61.1.373, P. 61.12, D. 61.1.62]

6996. — La renonciation d'une veuve à l'usufruit que lui avait donné son mari est présumée frauduleuse si, par un acte postérieur de quelques jours, elle a fait abandon à ses enfants de la nue-propriété de ses immeubles de communauté en se réservant l'usufruit des biens de la succession de son mari, alors que cette réserve est inférieure à la valeur des biens abandonnés. — Trib. Le Mans, 26 juin 1863, Tarot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1815; *Contr. Enreg.*, n. 12530; *Rev. not.*, n. 662]

6997. — La renonciation à une donation d'usufruit ne peut avoir pour effet d'affranchir le donataire du paiement des droits de mutation, lorsque dans des actes postérieurs il s'est fait réserve de ce même usufruit : en pareil cas, il y a acceptation suffisante de la libéralité. — Cass., 17 août 1863, De Mauvoisin, [S. 63.1.505, P. 64.28, D. 63.1.474] — Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 14.

6998. — Lorsqu'un époux, donataire de la quotité disponible des biens de son conjoint prédécédé, renonce à cette libéralité, puis se fait donner immédiatement par les héritiers pouvoir de gérer les biens de la succession et opère les recouvrements ou les placements en son nom personnel, la renonciation est réputée frauduleuse et les droits de succession sont exigibles. — Trib. Saint-Amand, 5 déc. 1867, Levasseur, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2687]

6999. — Lorsqu'une veuve, donataire de l'usufruit des biens de son mari, renonce à cet usufruit et afferme ultérieurement des immeubles compris dans la succession, il est à supposer que la renonciation était frauduleuse et les droits de mutation par décès sont exigibles. La donataire ne peut soutenir, sans le démontrer, qu'elle a, dans les actes de baux, agi comme gérant d'affaires de la nue-propriétaire sa fille, surtout s'il est stipulé que les fermages devront être payés à la donataire. Il importe peu que par un acte en forme sa qualité de gérante d'affaires soit reconnue par le nu-propriétaire, qui approuve les baux, si cet acte a été rédigé le lendemain de la réclamation faite par l'administration de l'enregistrement et paraît ainsi avoir été inspiré pour les besoins de la cause. — Trib. Mayenne, 13 févr. 1884, Pivette, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6336]

7000. — Doit être réputée frauduleuse la renonciation faite par l'époux survivant à l'usufruit, qui lui a été donné par son conjoint prédécédé, des biens composant la succession de ce dernier, si, par un acte concomitant, suivi, peu de temps après, d'un partage d'ascendant qui en confirme les stipulations, les enfants constituent au renonçant, à titre de pension alimentaire, une rente viagère, et s'il résulte de ces actes, de leur nature et de leurs effets, ainsi que des autres circonstances du fait, que la pension constituée représente, en réalité, le prix de la renonciation. En conséquence, l'administration est fondée à exiger les droits de mutation par décès sur les avantages répudiés, et les droit fixe et proportionnel dus pour la réunion anticipée de l'usufruit à la nue-propriété. — Trib. Marmande, 12 déc. 1894, Vve Méneguerre, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8476]

7001. — La renonciation par l'époux survivant à l'usufruit qui lui a été légué par le conjoint décédé a un caractère onéreux et, par suite, ne peut faire obstacle au droit de mutation lorsque le renonçant n'abandonne son usufruit que pour se dégager de l'obligation de garantie dont il est tenu envers l'un des héritiers, relativement au chiffre de la rente constituée en dot à celui-ci par son contrat de mariage. — Trib. Poitiers, 5 févr. 1889, Girault, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7282]

7002. — Le paiement des droits de mutation par la veuve donataire de l'usufruit de la succession de son mari n'emporte pas acceptation de cet usufruit et ne permet pas de considérer comme ayant lieu à titre onéreux la renonciation postérieure à l'usufruit. — Sol. 14 avr. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 167]

7003. — La preuve que le conjoint survivant a rétracté ultérieurement sa renonciation à la donation en usufruit que lui avait faite son conjoint prédécédé, ou que cette renonciation était simulée et avait été faite uniquement pour frustrer le Trésor, peut être rapportée au moyen de simples présomptions et peut être tirée de toutes les circonstances propres à établir que le donataire a en fait recueilli le bénéfice de son usufruit. Spécialement, cette preuve résulte de ce que le donataire a affirmé seul et en son nom personnel un immeuble dépendant de la communauté entre lui et son conjoint prédécédé et a stipulé qu'il en toucherait seul les fermages. — Trib. Le Havre, 5 mai 1894, Vve Burel, [*J. Enreg.*, n. 24396]

5° Confirmation et exécution des donations éventuelles.

7004. — Comme les institutions contractuelles faites par des étrangers, celles qui interviennent entre époux ne donnent lieu qu'au droit fixe de décharge, soit quand leur exécution est consentie par les héritiers, soit quand les objets qui la composent sont remis aux donataires. — Sol. 11 avr. 1873, 5 oct. 1873, 18 févr. 1874, et 24 juill. 1874, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 38]

7005. — Lorsque l'un des époux a donné à son conjoint par contrat de mariage l'usufruit des biens de sa succession pour le cas de survie, l'acte ultérieur par lequel il fait donation entre-vifs à un tiers d'une partie de ces biens, à la condition que les donataires n'entreront en jouissance qu'après le décès de sa femme, voulant et entendant que la donation éventuelle de l'usufruit faite à celle-ci dans le contrat de mariage soit respectée et conserve tout son effet même vis-à-vis des biens donnés, cette clause n'est pas susceptible d'un nouveau droit de donation éventuelle ; car l'institution contractuelle d'usufruit faite dans le contrat de mariage au profit du conjoint mettant obstacle à toute aliénation à titre gratuit qui serait venue porter atteinte à cet usufruit, la réserve contenue dans la donation n'est que la confirmation pure et simple de la donation précédente. — Sol. rég., 2 juin 1871, [*J. Enreg.*, n. 18897-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3489 (où est rapportée une solution antérieure en sens contraire); *Contr. Enreg.*, n. 14735; *Rev. not.*, n. 4236] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 432-1°.

7006. — Sous le régime dotal avec société d'acquêts, la donation faite par le mari à la femme, pour le cas où elle lui survivrait, d'une somme d'argent à titre de gain de survie, rend la femme simplement créancière de son mari et non pas copropriétaire avec les héritiers du mari des biens de ce dernier. Il suit de là que l'attribution de portion d'un immeuble propre du mari faite à la femme pour tenir lieu de son gain de survie, est une dation en paiement, passible du droit de vente, et que la prétendue licitation par laquelle la femme acquiert les autres portions de cet immeuble est une vente ordinaire tarifée au droit de 5 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Bordeaux, 28 mars 1874, Barde, [*J. Enreg.*, n. 19515]

§ 3. *Clauses de réversion entre époux.*

1° Actes qui constituent des donations par voie de réversion.

7007. — La clause par laquelle l'un des époux se réserve l'usufruit des biens qu'il donne jusqu'au décès de son conjoint ne peut être réputée contenir une donation éventuelle d'usufruit, au profit de ce dernier. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 413.

7008. — La donation d'un immeuble propre à la femme sous la condition de payer une rente viagère à la donatrice et à ses ayants-cause pendant sa vie et celle de son mari ne contient pas une clause de réversibilité au profit de ce dernier et n'est pas passible du droit de donation. — Délib. 11 janv. 1832, [*J. Enreg.*, n. 10475]

7009. — La clause par laquelle deux époux, après avoir fait entre leurs enfants le partage anticipé de leurs biens présents, stipulent que le surplus des biens qui resteront au décès de l'un d'eux seront la propriété exclusive et absolue du survivant constitue, non pas une simple charge du partage anticipé, mais une libéralité directe entre les époux, passible, par suite, du droit de mutation lors de la réalisation de la clause. — Cass., 30 mars 1868, Prudhomme, [S. 68.1.456, P. 68.1205, D. 69.1.106]

7010. — Si, par leur contrat de mariage, les futurs époux ont acquis un immeuble avec la stipulation qu'il restera la propriété du survivant, à la charge de restituer aux héritiers du prémourant sa part dans le prix et dans la valeur des améliorations, la propriété de cet immeuble ne fait pas partie de la succession du prémourant, et le survivant ne doit pas le droit de mutation à titre gratuit, son droit dérivant du contrat d'acquisition et non d'une libéralité de l'époux prédécédé. — Délib. 27 août 1844, [*J. Enreg.*, n. 13612-6°; *J. not.*, n. 12130]

7011. — La régie soutenait que l'aliénation de biens propres par deux époux avec réserve d'usufruit au profit du survivant est une donation éventuelle passible, à l'événement, du droit proportionnel. — Délib. 26 août 1828 et Déc. min. Fin., 23 sept.

1828, [J. *Enreg.*, n. 9148] — Av. Cons. d'Et., 26 nov. 1828, [*J. Enreg.*, n. 10150]; Instr. gén., n. 1767, § 6] — Divers tribunaux avaient admis cette solution. — Trib. Beauvais, 17 janv. 1838, [*J. Enreg.*, n. 11958] — Trib. Laon, 10 mai 1838, [*J. Enreg.*, n. 12052-1°] — Trib. Baugé, 10 janv. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13171-2°] — Trib. Saint-Etienne, 5 déc. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13456] — Trib. Loudéac, 14 août 1846, [*J. Enreg.*, n. 14060; *Contr. Enreg.*, n. 7640] — Trib. Castel-Sarrazin, 31 déc. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14452-3°] — Trib. Nogent-le-Rotrou, 24 juin 1848, [*J. Enreg.*, n. 14526] — Trib. Châlon-sur-Saône, 7 nov. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14862] — Trib. Nevers, 26 déc. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14681] — Trib. Montauban, 6 avr. 1852, [*J. Enreg.*, n. 15478; *J. not.*, n. 14866; *Contr. Enreg.*, n. 9963] — Trib. Hazebrouck, 8 mai 1852, [*J. Enreg.*, n. 15978-2°] — Mais d'autres tribunaux avaient repoussé la doctrine de la régie. — Trib. Château-Thierry, 25 févr. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9605] — Trib. Seine, 4 avr. 1839, [*J. not.*, n. 10534]; — 31 août 1842, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 4056] — Trib. Epernay, 19 juill. 1844, [*J. not.*, n. 12084] — Trib. Chartres, 30 août 1845, Grauveau, [D. 45.4.222] — Trib. Argentan, 27 juin 1850, [*J. not.*, n. 14147]

7012. — La Cour de cassation a admis le premier système. Décidé que lorsqu'après s'être fait donation de l'usufruit de tous les biens du prémourant, deux époux ont, par un autre acte, opéré le partage de leurs biens propres entre leurs enfants, en leur imposant la condition de souffrir l'usufruit du survivant des époux, celui-ci est tenu, à la mort de son conjoint, de payer le droit de mutation par décès sur l'usufruit qu'il recueille; que vainement il prétendrait que la donation d'usufruit doit être considérée comme une condition du partage d'ascendant, à l'abri sous ce rapport de tout droit d'enregistrement, le droit du survivant résultant en ce cas, non de ce partage, mais de la donation réciproque. — Cass., 27 juin 1837, Benoît, [S. 37.1.1028, P. 37.2.91]; — 15 juin 1846, Moët de Romont, [S. 46.1.449, P. 46.2.62, D. 46.1.266]

7013. — ... Que la clause par laquelle deux époux, en faisant entre leurs enfants le partage anticipé de leurs biens dont ils se réservent l'usufruit, stipulent « que celui d'eux qui survivra à l'autre fait et consent la donation sous la condition expresse que ses enfants lui laisseront pendant sa vie et jusqu'à son décès l'usufruit de la part du prémourant dans les biens donnés » (1re et 2e espèces), ou « que chacun des donateurs impose aux enfants l'obligation de laisser jouir son conjoint, sa vie durant de tous les biens donnés » (3e espèce), constitue non une simple charge du partage, mais une libéralité directe entre époux, passible, par suite, du droit de mutation lors de sa réalisation. — Cass., 26 juill. 1869 (3 arrêts), Vigneron, Verrier, Gehin, [S. 69.1.475, P. 69.1.227, D. 69.1.476]

7014. — Mais décidé que la stipulation dans un partage d'ascendant fait par un père et par une mère au profit de leurs enfants que les ascendants auront, leur vie durant et sans réduction au décès du prémourant, l'usufruit des biens donnés n'a pas le caractère d'une donation mutuelle et réciproque entre époux; que par suite, une telle libéralité ne donne pas ouverture, lors de l'événement, au droit de mutation par décès. — Trib. Bayeux, 12 mars 1869, Lecoq, [S. 69.2.305, P. 69.1167, D. 70.5.151] — V. dans le même sens. Trib. Péronne, 11 févr. 1857, [*J. Enreg.*, n. 16471; *Contr. Enreg.*, n. 11038] — Trib. Seine, 13 juin 1868, Lebrun, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2716; *Contr. Enreg.*, n. 14242; *Rev. not.*, n. 2260] — V. encore en ce sens, Bastiné, t. 1, n. 411.

7015. — La clause par laquelle deux époux, en faisant donation d'un immeuble dépendant de leur communauté, avec réserve de l'usufruit, au profit de chacun d'eux, de la moitié lui appartenant dans l'immeuble donné, stipulent que le donataire abandonnera au survivant l'usufruit de la moitié donnée par le prémourant, constitue une disposition indépendante de la donation, et, par suite, est soumise au droit fixe de 5 fr. (7 fr. 50) pour donation éventuelle entre époux. — Cass., 14 nov. 1865, Dautheville, [S. 66.1.123, P. 66.298, D. 66.1.111] — V. dans le même sens, Trib. Evreux, 16 févr. 1857, [*J. Enreg.*, n. 16170; *Contr. Enreg.*, n. 11039]

7016. — Décidé que la clause d'un partage d'ascendant par laquelle les père et mère donateurs se réservent l'usufruit des biens communs donnés, avec réversibilité au profit du survivant, donne ouverture, lors du décès du premier mourant, au droit proportionnel de mutation, à raison de l'usufruit qui se trouve dévolu au survivant sur les biens du prédécédé. — Cass., 31 août 1853, Herrenschmidt, [S. 53.1.771, P. 54.2.108, D. 53.1.252]; — 24 janv. 1860, Hervieu, [S. 60.1.754, P. 60.1.130, D. 60.1.73]

7017. — Lorsque deux époux font donation à leurs enfants de tous leurs biens propres et de communauté en réservant, au profit du survivant d'entre eux, l'usufruit de tous les biens donnés, la réserve d'usufruit ne donne lieu à aucun droit de mutation en ce qui concerne l'usufruit des biens communs, mais est soumise au droit de mutation, après le décès du prémourant, pour l'usufruit de ses biens propres. — Délib. 21 oct. 1831, [*J. Enreg.*, n. 10150; *J. not.*, n. 7395] — Sol. 3 déc. 1834, [*J. Enreg.*, n. 11085] — Délib. 10 nov. 1837, [*J. Enreg.*, n. 11906] — Instr. gén., n. 1767, § 6, *in fine*.

7018. — La vente par deux époux de leurs biens, avec réserve d'usufruit réversible pour la totalité sur la tête du dernier vivant, donne ouverture, outre le droit proportionnel de vente, à un droit proportionnel lors du décès du prémourant des époux, pour la transmission au survivant de la part du décédé dans cet usufruit. Cette clause de réversibilité doit être considérée, non comme une des conditions de la vente, mais comme une disposition distincte. — Cass., 8 août 1853, Madiona, [S. 53.1.637, P. 53.2.153, D. 53.1.252] — V. dans le même sens, Trib. Angers, 21 juin 1851, [*J. Enreg.*, n. 15238-4°; *J. not.*, n. 14590; *Contr. Enreg.*, n. 9646]

7019. — Lorsque, comme condition d'une donation par partage anticipé, il est stipulé par les donateurs à leur profit et au profit du survivant d'eux une rente viagère déterminée, réductible d'un tiers au décès du prémourant, mais susceptible d'être augmentée à partir d'une époque fixée, il y a libéralité de la part du prémourant au profit du survivant, jusqu'à concurrence de la portion de rente correspondant au revenu des propres dont le prémourant s'est dessaisi, et le droit de mutation par décès est exigible de ce chef. — Trib. Bernay, 28 août 1878, Roulant, [*J. Enreg.*, n. 21056]

7020. — Lorsque deux époux font donation à un enfant commun de biens comprenant des valeurs propres à chacun d'eux et stipulent, comme condition de cette donation, une rente viagère révocable, sans réduction, sur la tête du survivant d'eux, cette clause ne constitue pas une donation éventuelle entre époux et ne donne pas ouverture, en cas de décès de l'un des donateurs, au droit de mutation sur la réversion de la rente. — Sol. rég., 19 juill. 1895, [*Rev. de l'Enreg.*, n. 1004]

7021. — D'après certains auteurs, la question de savoir si, dans une donation de biens communs, la clause de réversibilité de la rente est une donation, doit être résolue en fait. Il est possible qu'il y ait là une clause aléatoire et que chacun des époux ait entendu échanger sa part d'immeuble contre une rente viagère qu'il compte toucher jusqu'à sa mort, mais il est possible aussi que les époux aient voulu que chacun d'eux, dans le cas où il vivrait le dernier, ne subît aucune diminution, et qu'ils aient ainsi obéi à une pensée libérale. Ces auteurs admettent qu'en principe la clause constituera une libéralité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 392.

7022. — A l'époque où la Cour de cassation admettait que la stipulation, dans un contrat à titre onéreux, d'une rente viagère payable à un tiers, donataire des vendeurs, n'était pas passible d'un droit de donation indépendant du droit perçu sur la disposition principale de l'acte, cette doctrine avait été étendue au cas où la stipulation de la rente était faite au profit du conjoint du donateur. Décidé, en effet, que la vente de biens propres au mari, moyennant une rente viagère constituée tant sur la tête du mari que sur celle de la femme, n'est pas assujettie à un droit particulier en ce qui touche la portion de la rente assise sur la tête de la femme. — Cass., 10 mai 1854, De Chiéza, [S. 54.1.460, P. 54.2.209, D. 54.1.224]; — 19 août 1857 (2 arrêts), Garnier de Silly, Gontard, [S. 57.1.852, P. 58.650, D. 57.1.330] — Trib. Bordeaux, 25 févr. 1850, [cité par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 384] — Trib. Montpellier, 14 avr. 1858, Jalabert, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 104; *J. Enreg.*, n. 16846; *J. not.*, n. 16383] — Trib. Villefranche, 7 mars 1860, De Latour-Dejean, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1362; *J. not.*, n. 1689; *Contr. Enreg.*, n. 11824] — Bastiné, t. 1, n. 401.

7023. — Les auteurs admettent également que la vente d'un propre du mari, faite avec le consentement de la femme ou conjointement avec elle, moyennant une rente viagère payable au mari ou aux époux et réversible sur la tête de la femme pour le cas où elle survivrait au mari, ne contient pas nécessairement une donation éventuelle à la femme. Comme la femme, par son consentement à la vente, renonce implicitement à son hypothè-

que légale, laquelle est incompatible avec l'obligation de garantie qui lui incombe, on peut, selon les circonstances, considérer la réversibilité de la rente comme étant le prix de la renonciation et comme étant destinée à compenser pour la femme la perte de garanties qui résulte de sa renonciation. — Demante, t. 2, n. 598. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 387.

7024. — Mais pour que la clause de réversibilité soit ainsi interprétée il faut que l'hypothèque légale soit un droit utile pour la femme, c'est-à-dire qu'elle ait à exercer contre son mari des créances garanties par cette hypothèque, ou que la vente porte sur un immeuble ou que le paiement des reprises ne soit pas, en dehors de l'hypothèque légale, suffisamment garanti. — Demante, *loc. cit.*

7025. — Le concours de la femme à la vente d'un immeuble du mari ne peut, si les époux sont mariés sous le régime dotal, être interprété comme ayant pour but de renoncer à l'hypothèque légale en échange de l'éventualité de la réversibilité de la rente, puisque cette renonciation est nulle sous le régime dotal. La clause doit donc être considérée comme une donation éventuelle. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 387-1º.

7026. — Les auteurs qui estiment que la stipulation, en cas de donation de biens communs moyennant une rente réversible, constitue, en général, une libéralité, sont du même avis pour le cas où il s'agit d'une vente des biens communs, faite sous la même condition. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 391.

2º Tarif et liquidation du droit.

7027. — Le tarif et la liquidation du droit dérivent du droit commun.

7028. — Le degré de parenté existant au moment du décès entre celui qui a stipulé la réversion et celui qui bénéficie de cette réversion doit seul être considéré. Par suite, si ce dernier, cousin germain de la donatrice, est devenu son mari, le tarif de 3 p. 0/0 est applicable. — Trib. Doullens, 27 juill. 1881, [*J. Enreg.*, n. 22032]

3º De l'obstacle à l'exigibilité du droit résultant de la renonciation.

7029. — La renonciation d'un donataire secondaire ayant pour effet de faire rentrer dans le patrimoine du donateur le montant de cette donation, si, une rente ayant été stipulée par un mari, comme prix de la vente de ses biens propres, et ayant été déclarée réversible en cas de survie sur la tête de sa femme, la femme après le décès du mari renonce à cette libéralité et que le légataire universel du mari vendeur soit l'acquéreur tenu au service de la rente, ce légataire universel doit acquitter le droit de mutation par décès sur la valeur de la rente, car il bénéficie de la renonciation de la femme non pas en sa qualité d'acquéreur, mais en sa qualité de légataire universel. — Sol. 20 sept. 1869, [*J. Enreg*, n. 18831 ; *J. not.*, n. 19840; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3145] — Trib. Autun, 1er août 1888, Repiquez, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7125] — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 388.

7030. — Si la femme renonce à la communauté, la rente qui, en vertu de la clause de réversion stipulée dans la vente d'un bien commun, lui appartient est passible du droit de mutation sur sa valeur totale, puisque, par l'effet de la renonciation, la femme est réputée n'avoir pas été copropriétaire du bien vendu. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 401.

7031. — La réversion au profit du survenant des époux, stipulée dans la vente d'un bien commun, ne donne pas lieu au droit de mutation si, après le décès de la femme, ses héritiers renoncent à la communauté entre elle et son mari survivant, car par l'effet de cette renonciation le bien commun vendu est devenu rétroactivement un propre du mari et, comme c'est le mari également qui profite seul de la rente, il ne s'est pas produit de donation. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 401.

7032. — Les solutions données à propos de la réversion de rente viagère, pour le cas de renonciation de la femme ou de ses héritiers à la communauté, s'appliquent également à la réversion d'usufruit. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 412.

4º De la réversion au profit des enfants à naître du mariage.

7033. — Lorsque les futurs époux stipulent dans leur contrat de mariage que les acquêts appartiendront, après la dissolution de la communauté, aux enfants à naître du mariage, il y a là une donation éventuelle passible d'un droit fixe, car elle est subordonnée à la condition que lors de la dissolution de la communauté, il existe des enfants du mariage. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Contrat de mariage*, n. 143.

7034. — La donation d'un immeuble (sous réserve d'usufruit) faite par contrat de mariage, au profit de leur enfant, par un père et une mère, chacun en leur succession pour recueillir cet immeuble en l'état où ils le laisseront au moment de leur décès, ne constitue qu'une donation à cause de mort, sans dessaisissement actuel, bien que l'immeuble soit dit donné en toute propriété au donataire et aux siens, et que les donateurs se soient interdit de le vendre ou hypothéquer. En conséquence, une telle donation n'est pas passible du droit proportionnel de mutation, avant le décès des donateurs. — Cass., 20 nov. 1833, Quatre-Sols, [S. 33.1.851] — *Sic*, Garnier, *vº cit.*, n. 144. — *Contrà*, Délib. 12 oct. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9808; *J. not.*, n. 7312]

7035. — Lorsque des époux mariés sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, dans le ressort du ci-devant parlement de Bordeaux, où il était admis que l'époux survivant restait, après le décès de son conjoint, propriétaire de la moitié des acquêts, ont stipulé une société d'acquêts, réversible aux enfants, et qu'au décès de l'un des époux le survivant abandonne aux enfants la propriété de la totalité des acquêts pour s'en réserver l'usufruit, il n'y a pas là transmission de propriété pour la moitié des acquêts, les enfants en étant déjà antérieurement propriétaires, par le décès même de l'époux prédécédé. En conséquence, l'abandon de cette moitié ne peut donner ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement. — Cass., 30 août 1837, Merle, [S. 37.1.764, P. 37.2.268]

Section XI.

Personnes redevables des droits sur les donations.

7036. — Les droits et suppléments de droits dus sur une donation peuvent être réclamés indifféremment au donateur et au donataire. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Acte sous seing privé*, n. 67-2º et n. 69-4º.

7037. — Jugé que le droit proportionnel de donation dû sur l'acte constatant l'exécution, avant le décès du donateur, d'une donation de sommes soumise à l'événement de son décès peut être réclamé aussi bien au donateur qu'au donataire. — Cass., 21 déc. 1870, Noël, [S. 71.1.37, P. 71.59, D. 71.1.87]

7038. — ... Que le supplément de droit dû à raison de ce qu'un acte de donation avait à tort été assujetti aux droits d'une renonciation pure et simple peut être réclamé solidairement au donateur et à l'un quelconque des donataires. — Trib. Seine, 20 févr. 1858, Rigault et Périer, [*J. Enreg.*, n. 16813; *J. not.*, n. 16341; *Contr. Enreg.*, n. 11416; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1094]

7039. — L'obligation de faire enregistrer une donation à cause de mort, comme celle de faire enregistrer un testament, incombe aux personnes qui profitent de la libéralité, alors même que l'acte a été déposé chez un notaire. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Acte notarié*, n. 179-3º.

7040. — A supposer que l'acte par lequel le bénéficiaire d'une institution contractuelle reconnaît avoir reçu du donateur, par anticipation, le montant de la somme constituée en dot, soit passible du droit de donation, ce droit ne peut être réclamé au donateur. — Trib. Lyon, 16 déc. 1869, Nouel, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3130]

Section XII.

Pénalités.

7041. — Les pénalités ordinaires pour défaut d'enregistrement sont applicables aux donations. — V. *infrà*, vº *Enregistrement*.

7042. — Lorsque le tiers au profit duquel une rente est déclarée réversible omet de déclarer la réversibilité, il est considéré comme n'ayant pas déclaré une succession non échue, puisque la loi fiscale le regarde comme recueillant la rente à titre héréditaire; par suite, il est passible du demi-droit en sus applicable aux successions non déclarées. — Garnier, *Rép. gén.*, vº *Donation*, n. 389. — *Contrà*, Instr. gén., n. 1320, § 6.

7043. — Le seul texte qui indiquait les pénalités en matière

d'insuffisance de revenu, dans la loi du 22 frim. an VII, était l'art. 39 qui punissait toute insuffisance de la peine du double droit; mais ce texte par sa place ne concernait que le droit de mutation par décès. L'art. 5, L. 27 vent. an IX, est plus général et s'applique aux donations; il porte : « Dans tous les cas où les frais de l'expertise autorisée par les art. 17 et 19, L. 22 frim. an VII, tomberont à la charge du redevable, il y aura lieu au double droit d'enregistrement sur le supplément de l'estimation ». La jurisprudence décide qu'en matière de donation les frais de l'expertise sont toujours à la charge des parties, dès lors qu'une insuffisance est constatée, quelque faible que soit cette insuffisance. — Cass., 30 août 1869, Ichard, [S. 69.1.441, P. 69.1169, D. 70.1.49] — L'insuffisance en matière de donation mobilière est toujours sanctionnée par la peine du double droit. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expertise*, n. 20.

Section XIII.

Extinction de l'action au Trésor.

7044. — Les parties qui renoncent à une donation de biens à venir ou à une donation de biens présents et à venir sont dispensées du paiement des droits proportionnels sur la donation. — V. *suprà*, n. 6983 et s.

7045. — La cause la plus importante de l'extinction de l'action du Trésor est la prescription. — V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

Section XIV.

Droits de transcription.

§ 1. *Donations ordinaires*.

7046. — Quelques auteurs ont prétendu que le droit de transcription ne peut être ajouté aux droits d'enregistrement des donations immobilières en ligne directe, parce que l'art. 54, L. 28 avr. 1816, qui soumet au droit de transcription, lors de l'enregistrement, les actes de nature à être transcrits, se réfère à l'art. 53, lequel vise uniquement les donations d'immeubles entre époux, entre parents en ligne collatérale et entre personnes non parentes. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2183 et 2184; t. 4, n. 4030, et t. 6, n. 471; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 9, n. 1860, p. 447. — Mais cette opinion n'est pas admise. — Sol. rég., juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 15818; *J. not.*, n. 14058] — Demante, n. 601; Flandin, t. 2, n. 1321.

7047. — Le droit de transcription n'est pas à ajouter au tarif des donations immobilières en ligne collatérale, ce droit se trouvant compris dans le tarif de 6 fr. 50 p. 0/0 établi par la loi. — Instr. rég., 30 avr. 1832, n. 1399, § 3. — Demante, t. 2, n. 601; *J. not.*, n. 7724 et 7770; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 199-1°. — La même solution doit être admise pour les donations immobilières entre étrangers. — Mêmes autorités.

7048. — La donation d'actions immobilières de la Banque de France étant de nature à être transcrite, est assujettie, lors de l'enregistrement du contrat, au droit de donation immobilière, y compris le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Seine, 13 juin 1868, Fougères, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3247]

7049. — La donation d'une portion de biens indivis entre le donateur et le donataire, notamment par un père à son fils, n'équivaut pas à partage; en conséquence, elle ne peut, comme le serait un partage, être affranchie du droit de transcription : elle est, en effet, soumise à la transcription, la loi ne faisant aucune distinction. — Cass., 5 mai 1841, Louet, [S. 41.1.434, P. 41.2.47] — Trib. Epernay, 24 août 1834, [*J. not.*, n. 9908] — Trib. Bar-sur-Aube, 24 août 1837, [*J. Enreg.*, n. 11890] — Trib. Seine, 7 mai 1840, [*J. Enreg.*, n. 12524-3°] — Sol. rég., 24 mai 1832, [*J. Enreg.*, n. 10341] — Délib. rég., 14 janv. 1834, [*J. Enreg.*, n. 10819] — V. dans le même sens, *J. Enreg.*, n. 11650 et 9649; Demante, t. 2, n. 713; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 883, n. 188, et sur l'art. 939, n. 20; Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Donation*, n. 195; *Contrat de mariage*, n. 84-3°; *Partage*, n. 191. — *Contrà*, Trib. Orléans, 12 nov. 1834, [Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*] — Délib., 17 janv., 21 juill. et 22 sept. 1824, [citées par Garnier, *loc. cit.*]

7050. — On a soutenu que le droit de transcription est dû sur la donation même verbale, quoique la transcription n'en soit pas possible, l'art. 4, L. 27 vent. an IX, disposant que les mutations verbales sont sujettes à l'enregistrement, alors même que les nouveaux possesseurs prétendraient *qu'il n'existe pas de conventions écrites* entre eux et les nouveaux propriétaires. — Délib. rég., 1837 [*Contr. Enreg.*, n. 4490; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 227]

7051. — Mais il a été décidé, en sens contraire, que si, d'après la déclaration des parties, une mutation d'immeubles a été effectuée verbalement et à titre gratuit, il n'y a pas lieu d'ajouter au droit d'enregistrement le droit de transcription, dans le cas où ce dernier droit est distinct du premier, puisqu'il n'y a pas, dans l'espèce, d'*acte* susceptible d'être transcrit. — Sol. rég., 21 avr. 1891, [*J. Enreg.*, n. 24050; *Rev. enreg.*, n. 410]; — 6 juill. 1894, [*J. Enreg.*, n. 24416] — Championnière et Rigaud, t. 6, n. 476. — Il en est ainsi spécialement pour une donation verbale faite par une mère à son enfant. — Sol. rég., 21 avr. 1891 et 6 juill. 1894, précitées.

7052. — Il va sans dire que les biens meubles n'étant pas susceptibles d'hypothèque, et les donations de meubles n'étant pas sujettes à transcription, il n'y a pas lieu d'ajouter le droit de transcription aux donations de meubles en ligne directe. — Délib. rég., 18 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 15318; *Contr. Enreg.*, n. 8964] — V. dans le même sens, *J. not.*, n. 14058; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 194-1°. — *Contrà*, *J. Enreg.*, n. 14951, § 3; Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 272. — Pour les autres, V. *suprà*, n. 6359.

7053. — L'acte qui constate l'exécution d'une donation alternative par l'option du donateur ou du donataire en faveur d'un immeuble n'est pas passible du droit de transcription, indépendamment du supplément de droit d'enregistrement exigible, puisque le droit de transcription se confondant avec le droit d'enregistrement, le droit de transcription a été compris dans ce dernier. — *J. not.*, n. 2282; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 362.

7054. — La résolution volontaire d'une donation immobilière pour inexécution des conditions est passible du droit de transcription; le droit total est donc de 5 fr. 50 p. 0/0. — Sol. avril 1878 et mars 1889, [citées par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 324] — Il en est autrement si la résolution est judiciaire. — Sol. 18 mars 1887, [citée par Garnier, *eod. verb.*, n. 339]

7055. — La révocation prononcée pour cause d'inexécution des conditions au profit d'un cessionnaire du donateur est passible du droit de transcription parce que la transcription de ce jugement est nécessaire pour purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent au profit du cédant. — Trib. Saverne, 6 mai 1864, [*J. Enreg.*, n. 17859; Garnier, *v° cit.*, n. 341]

7056. — Le droit de transcription ne doit pas être ajouté au droit de vente perçu sur la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. En effet, la résolution produisant un effet rétroactif n'opère pas une mutation de propriété. D'autre part, le donateur n'a pas intérêt à faire transcrire la donation pour purger l'immeuble des droits réels qui le grèvent du chef du donataire, car ces droits réels disparaissent d'eux-mêmes. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 4702. — *Contrà*, Sol. rég., 18 juill. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20142; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4702] — En ce dernier sens, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Résolution*, n. 344.

7057. — La résolution pour cause de survenance d'enfants n'est pas passible du droit de transcription. — Garnier, *v° cit.*, n. 343.

7058. — Lorsque le droit de transcription se confond avec le droit d'enregistrement, le droit en sus exigible comme sanction des pénalités et qui frappe le droit d'enregistrement (V. *suprà*, n. 7041 et s.) est calculé en même temps sur le droit de transcription; la raison en est que ce dernier n'étant pas considéré par la loi comme ayant une existence indépendante, le droit est tout entier un droit d'enregistrement. Telle est la solution à admettre pour les donations d'immeubles en ligne collatérale ou entre étrangers.

7059. — Lorsque le droit de transcription est établi par la loi distinctement, le droit en sus se calcule exclusivement sur le droit d'enregistrement et non pas en même temps sur le droit de transcription; en effet, les lois sur l'enregistrement prononcent seules des peines en cas de contravention; les lois sur les hypothèques sont muettes sur ce point; il ne saurait être question, par conséquent, de sanctionner par une pénalité les contraventions relatives au droit de transcription. — V. en ce sens, *J. not.*, n. 9468; *Dict. not.*, t. 5, p. 77, n. 465; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 194-2°.

7060. — Décidé que le droit de transcription est exigible à la conservation des hypothèques si les parties y présentent une donation conditionnelle; car le droit proportionnel de transcription est le prix d'une formalité et devient exigible au moment où cette formalité s'accomplit toutes les fois qu'il n'a pas été payé lors de l'enregistrement de l'acte, en ce que, par exemple, s'agissant d'un contrat soumis à une condition suspensive, ce droit était à l'abri de la perception actuelle du droit proportionnel d'enregistrement et passible d'un droit fixe. — Cass., 5 nov. 1867, Regnobert de Guyenro, [S. 67.1.455, P. 67.1201] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 431.

§ 2. *Donations par contrat de mariage.*

7061. — Quoique le droit d'enregistrement proprement dit sur les donations par contrats de mariage ne s'élève qu'à la moitié du droit sur les donations hors contrat de mariage (V. *suprà*, n. 6795), le droit de transcription est le même sur ces deux sortes de donations, dès lors qu'elles portent sur des immeubles; le droit de transcription n'est pas, en effet, un droit d'enregistrement. — Trib. Seine, 22 nov. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13377-3°; *Contr. Enreg.*, n. 6730] — Délib. 17 sept. 1817, [*J. Enreg.*, n. 5885; *J. not.*, n. 2285] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 84-4°.

7062. — Le droit fixé pour les donations immobilières faites aux futurs époux par des collatéraux ou des personnes non parentes comprend, aussi bien si les donations sont faites par contrat de mariage que si elles sont faites hors contrat de mariage, le droit de transcription; il n'y a donc pas lieu d'ajouter ce droit au droit d'enregistrement. — Cass., 17 nov. 1851 (impl.), Hogendorf, [S. 51.1.780, P. 52.1.210, D. 52.1.7]

7063. — La transcription d'une donation de biens à venir, si elle est requise, donne lieu au droit proportionnel. — Délib. 16 oct. 1838, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 5972] — *Contrà*, Trib. Laval, 24 mai 1834, [*J. not.*, n. 8760] — Trib. Castel-Sarrazin, 7 févr. 1845, Naflnes, [S. 45.2.159, D. 45.3.94]

7064. — La renonciation à une institution contractuelle, intervenue à la suite d'une acceptation antérieure, est une véritable donation, passible, si l'institution contractuelle portait sur un usufruit, du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 0/0 sur la valeur de l'usufruit applicable aux immeubles, en outre du droit fixe de 4 fr. 50. — Trib. Villefranche, 3 août 1888, Fabre, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7230]

§ 3. *Donations entre époux.*

7065. — Les donations entre époux par contrat de mariage sont soumises au droit de transcription de 1 fr. 50 p. 0/0 qui s'ajoute au droit d'enregistrement à 1 fr. 50 p. 0/0 et se perçoit avec lui lors de l'enregistrement. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contrat de mariage*, n. 77.

7066. — Les donations entre époux pendant le mariage sont passibles du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 0/0 si elles portent sur des immeubles susceptibles d'hypothèque; le droit se trouve donc porté à 4 fr. 50 p. 0/0 (Demante, t. 2, n. 601; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 198). Mais aucun droit de transcription ne doit être étendu au droit dû sur les donations mobilières faites entre époux par contrat de mariage ou pendant le mariage. — Sol. rég., 20 juill. 1858, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 198] — Demante, t. 2, n. 601 et 655; Garnier, *loc. cit.* — Il en est de même des donations de biens à venir.

CHAPITRE II.

TIMBRE.

7067. — Comme la généralité des actes, les donations sont soumises au timbre de dimension. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

7068. — Les droits et amendes de timbre proportionnel perçus sur l'écrit qui avait, au moment du visa pour timbre, la forme d'une reconnaissance ne deviennent pas restituables par l'effet du jugement ultérieur qui restitue à l'écrit le caractère d'un contrat de donation. — Trib. Sens, 22 mai 1868, Doge, [*J. Enreg.*, n. 18542; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3293] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Donation*, n. 287-1°.

7069. — Il y a contravention à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, si l'acte d'acceptation est écrit à la suite de l'acte de donation et sur la même feuille de papier timbré. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 127.

7070. — L'état estimatif et l'état des dettes peuvent être rédigés à la suite de l'acte de donation parce qu'ils font partie de l'acte et que les meubles et dettes auraient pu être détaillés dans l'acte lui-même. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 150 et 151.

7071. — Lorsqu'un contrat de mariage contenait la clause que la célébration du mariage vaudrait quittance de la dot, et que, cette dot n'ayant pas été réellement payée, le donateur souscrit un nouvel engagement de la verser, cet acte ne constitue pas pour le créancier un titre nouveau différent du premier; il peut donc être rédigé sur papier au timbre de dimension et le droit de timbre des effets négociables ne lui est pas applicable. — Sol. 16 juin 1881, [citée par Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 550]

7072. — Les états estimatifs et les états des dettes sont assujettis au droit de timbre de dimension. — Servais, *Code du timbre*, n. 352; Beltjens, sur l'art. 948, n. 16 *bis*; Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Etat estimatif*, n. 8, *Etat de dettes*, n. 8.

TITRE IX.

DROIT COMPARÉ ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Allemagne.*

7073-7089. — I. *Donations en général.* — Le Code civil allemand de 1896 renferme sur la donation les dispositions suivantes (§§ 516 et s.), qui diffèrent sensiblement de celles des deux *Projets* de 1888 et 1895.

7090. — La disposition (*Zuwendung*) par laquelle une personne en enrichit une autre sur sa propre fortune est une donation lorsque les deux parties sont d'accord quant à la gratuité de la disposition. Si elle a eu lieu sans le consentement de l'autre partie, celui dont elle émane peut la mettre en demeure de déclarer, dans un délai donné, si elle accepte ou non. A l'expiration du délai, la donation est réputée acceptée, si elle n'a pas été préalablement refusée. En cas de refus, ce qui avait été mis à la disposition du donataire peut être revendiqué conformément aux règles sur la restitution de ce dont on s'est indûment enrichi (§ 516)

7091. — Il n'y a pas donation dans le fait de s'abstenir dans l'intérêt de quelqu'un d'acquérir certains biens, de renoncer à un droit échu, mais non encore définitivement acquis, ou de répudier une succession ou un legs (§ 517).

7092. — Pour la validité d'un contrat par lequel une prestation est promise à titre de donation, il faut une constatation judiciaire ou notariée de la promesse. Lorsqu'on fait à titre de donation une promesse ou une reconnaissance de dette de l'espèce prévue aux §§ 780 et 781, la même forme est requise pour cette promesse ou reconnaissance. Mais le vice de forme est couvert par l'accomplissement de la prestation promise (§ 518).

7093. — Le donateur a le droit de refuser d'accomplir la promesse de donation, en tant que, vu ses autres obligations, il est hors d'état de l'accomplir sans compromettre son propre entretien selon sa situation sociale, ou l'accomplissement de ses obligations d'entretien légales. Si plusieurs promesses de donation ont été faites, les plus anciennes en date l'emportent (§ 519).

7094. — Lorsque le donateur a promis des prestations périodiques, son obligation s'éteint par le fait de sa mort, s'il ne doit pas en être autrement d'après les termes de la promesse (§ 520).

7095. — Le donateur ne répond que de sa préméditation et de sa négligence grossière (§ 521).

7096. — Il ne doit pas d'intérêts moratoires (§ 522).

7097. — S'il dissimule frauduleusement un vice dans son

droit sur la chose, il est tenu de garantir le donataire du dommage qui en résulte (§ 523).

7098. — Lorsque le donateur avait promis une chose ne lui appartenant point encore, le donataire peut demander des dommages-intérêts pour un vice dans le droit du donateur, si, au moment où il a acquis la chose, celui-ci connaissait le vice ou ne l'a ignoré que par suite d'une grossière négligence. On applique d'ailleurs à la garantie, quand elle est due, les règles prévues en matière de vente (§ 524).

7099. — Si le donateur dissimule frauduleusement un défaut de la chose donnée, il est tenu de garantir le donataire du dommage qui en résulte. Lorsqu'il s'était borné à promettre la livraison d'une chose déterminée seulement quant à son espèce et qu'il ne possédait pas encore, le donataire peut, si la chose livrée a des défauts et que, en l'acquérant, le donateur les ait connus ou ne les ait ignorés que par suite d'une grossière négligence, demander que la chose défectueuse soit remplacée par une chose exempte de défauts. Si le donateur a dissimulé frauduleusement les défauts de la chose, le donataire peut demander, au lieu de la livraison d'une chose exempte de défauts, des dommages-intérêts pour non-accomplissement de la promesse faite. On applique également à ces divers cas les règles prévues en matière de garantie à raison des vices de la chose vendue (§ 524).

7100. — Lorsque la donation est grevée d'une charge (*Auflage*), le donateur peut réclamer l'exécution de la charge après avoir accompli sa propre prestation. Si la charge est dans l'intérêt public, l'exécution peut, après la mort du donateur, en être poursuivie par l'autorité compétente (§ 525).

7101. — En tant que, par suite d'un vice dans le droit du donateur ou d'un défaut de la chose donnée, la valeur de la donation n'atteint pas le chiffre nécessaire pour satisfaire aux dépenses que requerrait l'exécution de la charge, le donataire a le droit de se refuser à cette exécution jusqu'à ce que la différence ait été comblée. Si le donataire pourvoit à l'exécution, dans l'ignorance où il était du vice ou des défauts, il peut exiger du donateur qu'il le couvre des débours faits en sus de la valeur réelle de la libéralité (§ 526).

7102. — A défaut d'exécution de la charge, le donateur peut, dans la mesure où le don devait servir à l'exécution de la charge, demander la restitution du don, sous les conditions prévues pour la résiliation des contrats synallagmatiques et conformément aux règles sur la restitution de ce dont on s'est indûment enrichi. La restitution ne peut être demandée lorsqu'un tiers est intéressé à l'exécution de la charge (§ 527).

7103. — En tant que, après avoir accompli la donation, le donateur n'est plus en état de pourvoir à son propre entretien, conformément à sa condition sociale, ou à ses obligations légales d'entretien vis-à-vis des personnes de sa famille, de son conjoint ou de son précédent conjoint, il peut demander au donataire la restitution de la donation selon les règles sur la restitution de ce dont on s'est indûment enrichi. Le donataire peut se soustraire à la restitution en lui payant la somme nécessaire pour ledit entretien. S'il y a plusieurs donataires, le donataire antérieur n'est tenu que dans la mesure où le donataire postérieur ne l'est pas (§ 528).

7104. — Le donateur perd le droit de se faire restituer la donation lorsqu'il s'est mis dans le besoin intentionnellement ou par suite d'une négligence grossière, ou qu'au moment où il tombe dans la misère, il s'est écoulé dix ans depuis la livraison de l'objet donné. Il en est de même si le donataire, eu égard à ses autres devoirs, est hors d'état de faire la restitution sans compromettre son propre entretien, selon sa condition sociale, ou l'accomplissement de ses charges d'entretien légales (§ 529).

7105. — La donation est révocable lorsque, par un grave manquement, le donataire se rend coupable d'une grossière ingratitude envers le donateur ou ses proches parents. L'héritier du donateur n'a le droit de révocation que si, avec préméditation et sans droit, le donataire a donné la mort au donateur ou l'a empêché de révoquer la libéralité (§ 530).

7106. — La révocation a lieu moyennant une déclaration au donataire. Quand une donation a été révoquée, la restitution des objets donnés peut être réclamée conformément aux règles sur la restitution de ce dont on s'était dûment enrichi (§ 531).

7107. — Il n'y a plus lieu à révocation quand le donateur a pardonné au donataire ou a laissé passer un an depuis le moment où il a eu connaissance des circonstances l'autorisant à révoquer la libéralité. La révocation n'est plus possible après le décès du donataire (§ 532).

7108. — On ne peut renoncer au droit de révocation qu'après avoir eu connaissance de l'ingratitude du donataire (§ 533).

7109. — On ne peut ni se faire restituer, ni révoquer les donations faites pour satisfaire à un devoir moral ou aux convenances (*Anstand*) (§ 534).

7110-7113. — II. *Donations à cause de mort.* — Le Code civil allemand de 1896 contient sur la matière les dispositions suivantes : « § 2301. Les promesses de donation faites sous la condition que le donataire survive au donateur sont régies par les règles sur les dispositions à cause de mort... Si le donateur accomplit la donation par la remise de l'objet promis, on applique les règles sur la donation entre-vifs. — § 2302. Est nul le contrat par lequel une personne s'oblige à faire ou à ne pas faire une disposition à cause de mort, à la révoquer ou à ne pas la révoquer. »

7114. — III. *Donations déguisées.* — Le Code civil allemand de 1896 ne contient pas de disposition spéciale sur les donations déguisées. Mais il renferme, sur les actes simulés en général, un ou deux articles qu'il peut être utile de faire connaître ici.

7115. — Lorsqu'une déclaration de volonté qui doit être faite vis-à-vis d'une autre personne, n'est faite d'accord avec cette personne que pour l'apparence (fictivement, *zum Schein*), elle est nulle. Si un acte fictif (*Scheingeschäft*) couvre un autre acte juridique, on applique les règles posées par la loi pour ce dernier (§ 117).

7116. — Lorsqu'un débiteur a émis un titre relativement à sa dette, il ne peut pas, si la créance est cédée avec délivrance dudit titre au cessionnaire, faire valoir contre ce dernier que la dette ou la reconnaissance de dette était purement apparente (*zum Schein*), à moins qu'au moment de la cession le nouveau créancier ne fût au courant des circonstances (§ 405).

7117. — IV. *Donations par contrat de mariage.* — Le droit allemand ne renferme point de dispositions spéciales en faveur des libéralités faites par contrat de mariage ou à l'occasion du mariage. Mais il formule nettement, pour le père, l'obligation de doter sa fille qui se marie, et même, dans plusieurs pays, il va plus loin que le droit romain, en mettant également le fils au bénéfice de cette obligation (V. *Landr.* wurtemb., IV, 13, § 1; *Landr.* bav., I, 6, § 13, n. 4, 7; *Landr.* pruss., II, 2, § 232 et s. — V. *infrà*, v° *Dot*.

7118. — Dans le premier *Projet de Code civil*, on avait renoncé à maintenir cette obligation et adopté la règle coutumière française : *Ne dote qui ne veut* (V. *Motive*, IV, 716, *ad* § 1500).

7119. — Le Code, dans sa rédaction définitive, est revenu à la doctrine la plus généralement suivie dans l'empire et contient aujourd'hui, sur ce point, les dispositions suivantes : « § 1620. En cas de mariage de sa fille, le père est tenu de lui donner pour l'installation de son ménage une dot convenable (*angemessene*), en tant qu'il le peut, eu égard à ses autres obligations, sans compromettre son propre entretien conformément à sa condition sociale, si d'ailleurs la fille n'a pas une fortune suffisante pour pourvoir à cette installation. La même obligation incombe à la mère, si le père ne peut pas y satisfaire ou est décédé... — § 1621. Le père et la mère peuvent refuser de fournir une dot si la fille se marie sans leur consentement, à où il est requis, ou a commis une faute qui les autorise à la priver de sa légitime. — § 1622. La fille qui a déjà reçu une dot pour un premier mariage, ne peut en demander une seconde si elle se remarie. — § 1623. Le droit de demander une dot n'est pas transmissible ; il se prescrit par un an à dater du mariage. »

7120. — V. *Donations entre époux.* — Parmi les législations autrefois en vigueur, le *Landrecht* bavarois (I, 6, § 31) et le Code civil saxon (§ 1647) frappaient ces donations de nullité.

7121. — Le nouveau Code civil, au contraire, s'est rangé par prétérition, à la doctrine du *Landrecht* prussien (II, 1, 5, § 310), qui les autorise comme entre personnes étrangères l'une à l'autre. Il ne renferme aucune disposition prohibitive pour le cas où une donation est faite entre époux.

§ 2. *Angleterre.*

7122. — I. *Donations entre-vifs.* — Les ouvrages de droit civil anglais sont très-sobres de principes et de détails sur les aliénations à titre gratuit entre-vifs. Ils contiennent de longs chapitres sur les divers modes d'aliénations d'immeubles consa-

crés par le droit féodal (*feoffments, grants, leases*, etc.), mais sans poser de règles spéciales pour les cas où il s'agit d'une libéralité. En matière mobilière, ils sont un peu moins sommaires, sans donner pourtant une théorie complète de la donation entre-vifs, comme on la trouve dans les Codes du continent.

7123. — La donation (*gift and delivery*), quand elle est accompagnée de la délivrance de la chose, n'exige ni acte en bonne forme (*deed*), ni écrit; et il n'est pas nécessaire qu'elle ait une juste cause (*consideration*). Si A donne un cheval à B et le lui livre, l'aliénation est parfaite et irrévocable : B devient propriétaire du cheval. Mais si A, après avoir donné le cheval à A, ne le lui livre pas, la donation est nulle *at law*, encore qu'elle ait été constatée par écrit, et l'équité elle-même ne fournirait aucun recours au donataire. — *Irons* c. *Smallpieces*, 2 Barn. et Ald., 551; *Antrobus* c. *Smith*, 12 Ves., 39, 46.

7124. — Il est des cas où la livraison de la chose ne peut se faire immédiatement. La donation n'en est pas moins valable, si l'on a fait tout ce qui était possible pour mettre le donataire en possession : par exemple, 1° si on lui a remis la clef des magasins où les marchandises sont déposées. — *West* c. *Skip*, 1 Ves. sen., 244. — Ou 2° si, les marchandises étant dans un dock ou sur un navire, le donateur endosse au profit du donataire le *warrant* ou connaissement dont il est nanti. — *Dixon* c. *Yates*, 5 Barn. et Adol., 313; *Kingsford* c. *Merry*, 1 Hurl. et N., 503. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 625; Williams, *Principles of the law of personal property*, c. 3, n. 1.

7125. — II. *Donations à cause de mort.* — Le droit anglais reconnaît, comme une variété de la donation proprement dite, la *donatio mortis causa* faite par une personne qui prévoit sa fin prochaine, par acte entre-vifs, mais pour ne produire son effet qu'après son décès.

7126. — Cette libéralité se rapproche, en conséquence, des legs; et est soumise aux mêmes droits; et elle ne peut être opposée aux créanciers en cas d'insuffisance de biens héréditaires (*assets*). — *Ward* c. *Turner*, 2 Ves. sen., 434; St. 36, Geo. III, c. 52, § 7, 8 et 9, Vict., c. 76, § 4.

7127. — A la mort du donateur, elle n'a pas besoin, pour devenir effective, de l'assentiment de l'exécuteur testamentaire. Si le donateur ne meurt pas, la propriété de la chose donnée lui reste, et il peut, par conséquent, révoquer la libéralité, sauf convention contraire.

7128. — Par cela même que la *donatio mortis causa* tient du legs, elle est permise entre mari et femme, bien que, pendant longtemps, les donations entre-vifs fussent prohibées entre eux. — *Miller* c. *Miller*, 3 P. Wms, 356; *Lawson* c. *Lawson*; 1 P. Wms, 440.

7129. — Pour qu'une *donatio mortis causa* produise ses effets, il faut qu'elle soit accompagnée de la délivrance soit de la chose donnée, soit de l'acte ou du titre qui la constate; et le donataire doit en demeurer possesseur, sous peine de nullité de la donation si la chose ou le titre rentre entre les mains du donateur. — *Bunn* c. *Markham*, 7 Taunt., 224. — V. Stephen, *Commentaries on the Laws of England*, Part. 2, c. 4, n. 1; Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 944.

7130. — III. *Donations par contrat de mariage.* — Les promesses de libéralités et autres conventions faites en vue d'un mariage projeté ne sont point, comme en France, revêtues de la forme notariée : il n'y a pas, en Angleterre, d'officier ministériel chargé de donner l'authenticité aux actes privés. Mais elles ne sont valables qu'autant qu'elles ont été consignées par écrit et signées par celle des parties qui s'oblige ou par son représentant. En conséquence, si le père de l'un des futurs époux ou un tiers manifeste simplement de vive voix son intention de lui faire une donation, il n'est pas lié par cet engagement, à moins qu'il n'y ait eu fraude ou que la promesse verbale faite avant le mariage n'ait été confirmée après coup par écrit. Mais il n'est pas besoin que l'écrit ait la forme solennelle d'un *deed*; une lettre missive suffit pourvu que la cause de la donation en ressorte clairement. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 185.

7131. — IV. *Donations entre époux.* — Une fois le mariage conclu, les époux ne forment plus qu'une seule et même personne en droit, et, par conséquent, ne peuvent plus valablement contracter l'un avec l'autre. Toutefois, si leurs conventions ont un fondement raisonnable, il se peut que, sans valeur en droit strict, elles produisent un effet en équité. Ainsi, une donation du mari à la femme pour lui permettre de s'acheter des vêtements, ou la donation qu'il lui ferait, pour son usage personnel, de gains par elle réalisés (*separate estate*), pourrait être maintenue, en équité, contre les créanciers du mari.

7132. — D'autre part, on a admis de bonne heure que le mari peut faire une donation à sa femme par l'entremise d'un *trustee*, et, en transférant pour l'usage de la femme un immeuble à un tiers, conférer à sa femme un *legal estate* relativement audit bien. — Coke, *sur Littleton*, 112 a.

7133. — Depuis le *Conveyancing act* de 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 41), le mari peut faire la même opération sans recourir à l'intervention d'un tiers.

7134. — De son côté, la femme qui a des biens propres peut en faire valablement l'objet d'une donation à son mari, et cette donation est irrévocable. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 140, 186; Stephens, *Commentaries on the laws of England*, liv. 6, c. 2, II.

§ 3. *Autriche.*

7135. — I. *Donations entre-vifs.* — « La donation est le contrat par lequel une chose est cédée gratuitement à une autre personne » (C. civ., § 938). Celui qui renonce à un droit espéré, réellement acquis, ou douteux, sans le céder régulièrement à un tiers ou sans en faire remise à l'obligé avec son agrément, n'est pas à considérer comme un donateur (§ 939).

7136. — La donation peut, sans subir aucune modification dans son essence, être faite par reconnaissance ou en considération des services du donataire, ou à titre de rémunération spéciale, pourvu que le donataire n'eût pas auparavant le droit de la réclamer en justice (§ 940). S'il avait, au contraire, un semblable droit, soit que la rémunération fît déjà l'objet d'une convention entre les parties, soit qu'elle fût prescrite par la loi, il ne peut plus être question de donation, mais bien de contrat à titre onéreux (§ 941).

7137. — Dans le cas de donations réciproques, il n'y a réellement donation que pour la différence de valeur entre les deux (§ 942).

7138. — Un contrat de donation purement verbal, sans livraison effective de la chose, ne confère pas d'action au donataire; l'action ne dérive que d'un acte notarié (§ 943, L. 25 juill. 1871, n. 76).

7139. — Celui qui donne sciemment la chose d'autrui et dissimule cette circonstance au donataire, répond du dommage éventuel (§ 945).

7140. — En principe, les contrats de donation sont irrévocables (§ 946). Mais la règle comporte plusieurs exceptions que nous allons passer en revue.

7141. — 1° Si, postérieurement au contrat, le donateur tombe dans le besoin au point de manquer des ressources nécessaires à son entretien, il a le droit de réclamer du donataire l'intérêt du montant de la chose donnée, pourvu que cette chose existe encore et que le donataire ne se trouve pas lui-même dans une pénurie analogue. S'il y a plusieurs donataires successifs, les premiers en date ne peuvent être recherchés qu'autant que les subsides des plus récents ne sont pas suffisants (§ 947).

7142. — 2° La donation peut être révoquée pour cause de grossière ingratitude du donataire; il faut entendre par là un attentat à la vie, à l'honneur, à la liberté ou à la fortune, de telle nature qu'il expose son auteur à des poursuites au pénal, soit d'office, soit sur la plainte de la victime (§ 948). L'ingratitude fait de l'ingrat un possesseur de mauvaise foi et confère même aux héritiers du lésé, si ce dernier n'a pas pardonné et s'il existe encore quelque chose du don en nature ou en valeur, la faculté d'intenter l'action en révocation, fût-ce contre les héritiers de l'offenseur (§ 949).

7143. — 3° Une personne qui doit à quelqu'un des aliments, ne peut porter atteinte aux droits de ce dernier par une donation à un tiers; sous peine pour le donataire de se voir réclamer par lui ce dont il s'est trouvé privé et que le donateur n'est plus en mesure de lui fournir. S'il y a plusieurs donataires successifs, on procède comme il est dit en l'art. 947 (§ 950). — V. *suprà*, n. 7141.

7144. — 4° Celui qui, au moment de la donation, a des descendants, héritiers à réserve, ne peut faire une donation dépassant la moitié de sa fortune, sous peine pour le donataire de se voir réclamer plus tard par lesdits héritiers la portion pour laquelle la donation était inofficieuse (§ 951). Cette action se prescrit éventuellement par trois ans à partir de l'ouverture de la

succession. — Cour supr., 7 janv. 1862, n. 6708. — Si le donataire ne possède plus la chose ou sa valeur, il n'est tenu que dans la mesure où il s'en est dessaisi de mauvaise foi (§ 952).

7145. — 5° Sous la réserve formulée au § 952, sont également soumises à révocation les donations qui ont lésé des créanciers ayant déjà leurs droits de créance contre le donateur à l'époque de la libéralité. Les créanciers dont les droits sont postérieurs ne peuvent poursuivre la révocation qu'autant qu'ils peuvent établir à la charge du donataire une collusion frauduleuse (§ 953).

7146. — 6° Le fait qu'un donateur sans enfants en a postérieurement à la donation, ne confère ni à lui ni à eux le droit de révoquer la libéralité. Ils peuvent seulement, soit lui, soit eux, conformément au § 947, réclamer, en cas de nécessité, du donataire ou de ses héritiers l'intérêt légal de la somme donnée (§ 954).

7147. — Lorsqu'un donateur a promis au donataire des subsides périodiques, leurs héritiers respectifs n'ont à cet égard ni droit ni obligation, sauf stipulation contraire expresse dans le contrat de donation (§ 955).

7148. — II. *Donations à cause de mort.* — Une donation qui ne doit produire son effet qu'après le décès du donateur est, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites, valable comme un legs. Elle n'est à considérer comme un contrat que si le donataire l'a acceptée, si le donateur a formellement renoncé à la faculté de la révoquer et si un acte la constatant a été remis au donataire (C. civ., § 956).

7149. — Tout contrat de donation, non accompagné de la délivrance effective de la chose donnée, n'est valable qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'un acte notarié (L. 25 juill. 1871, n. 76, § 1 *d*).

7150. — III. *Donations de biens présents et à venir.* — La donation peut, moyennant l'observation des formes prescrites, porter sur l'ensemble des biens présents du donateur. Mais le contrat par lequel il donne des biens à venir ne vaut qu'à la condition de ne porter que sur la moitié desdits biens (§ 944). Les chevaliers et prêtres de l'ordre Teutonique ne peuvent faire une donation excédant 300 ducats qu'avec l'autorisation du grand-maître de l'ordre (Patente, 28 juin 1840, n. 451, § 10).

7151. — IV. *Donations par contrat de mariage.* — Quand la future épouse n'a pas une fortune personnelle suffisante pour constituer sa dot (*Heirathsgut*), ses parents, ou ses grands-parents, suivant l'ordre dans lequel ils sont appelés à entretenir les enfants, sont tenus de donner à leurs filles ou petites-filles, au moment où elles se marient, une dot proportionnée à leur état et à leur fortune ou d'y contribuer proportionnellement. Une fille naturelle ne peut réclamer une semblable dot que de sa mère (C. civ., § 1220).

7152. — Lorsqu'une fille se marie à l'insu ou contre le gré de ses parents et que le tribunal approuve les motifs de leur désapprobation, les parents ne sont pas tenus de lui donner une dot, même si, plus tard, ils consentent au mariage (§ 1222).

7153. — La délivrance des biens promis en mariage doit avoir lieu, sauf convention contraire, immédiatement après la célébration (§ 1225).

7154. — Tout ce qui est donné par le futur époux ou par un tiers pour accroître le bien de la femme se nomme *Widerlage* (augment de dot); la femme n'en a pas la jouissance pendant le mariage, mais elle en devient propriétaire en cas de prédécès du mari (§ 1230).

7155. — Ni le futur époux ni ses parents ne sont tenus de constituer un augment de dot. Mais, de même que les parents sont tenus de doter leur fille, de même ils ont le devoir de pourvoir à l'établissement de leur fils en raison de leur fortune (§ 1231).

7156. — V. *Donations entre époux.* — On appelle *Morgengabe* le présent que le mari a promis par contrat de mariage de faire à sa femme le lendemain de la célébration. Lorsqu'il y a eu une promesse de ce genre, la loi présume que la chose a été effectivement donnée dans les trois premières années du mariage (C. civ., § 1232).

7157. — La validité ou la non-validité des donations entre époux s'apprécie d'après les règles posées pour les donations en général (§ 1246).

7158. — Tout ce que le mari donne à sa femme en fait de parures, de pierreries ou de bijoux pour sa toilette, est considéré, dans le doute, non comme prêté, mais comme donné. Mais, quand, à raison du mariage projeté, l'un des futurs époux promet ou donne à l'autre (ou un tiers, à l'un d'entre eux) quelque chose, la donation peut être révoquée, si le mariage ne se fait pas sans qu'il y ait faute de la part du donateur (§ 1247).

§ 4. *Belgique.*

7159. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 5. *Espagne.*

7160. — I. *Donations entre-vifs.* — Le Code civil de 1888-89 traite de la donation, non dans le livre IV, *Des obligations*, mais dans le livre III, *Des divers modes d'acquisition de la propriété*, après l'occupation et avant les successions (art. 618 et s.). L'art. 621 porte, d'ailleurs, que les donations entre-vifs sont régies par les dispositions générales relatives aux contrats, en tant qu'il n'y est pas expressément dérogé dans le titre III.

7161. — La donation ne perd pas son caractère spécifique parce qu'elle est faite à une personne à raison de ses mérites ou des services par elle rendus au donateur, pourvu qu'il ne découle pas de ces faits une dette exigible; il en est de même de celles où la charge imposée au donataire est inférieure à la valeur de la chose donnée (art. 619).

7162. — Les donations qui ont une cause onéreuse sont régies par les règles des contrats; les donations rémunératoires, par les dispositions spéciales du titre III, quant à la part pour laquelle elles excèdent la valeur de la charge corrélative (art. 622).

7163. — La donation est parfaite dès que le donateur a connaissance de l'acceptation du donataire (art. 623).

7164. — Peuvent faire une donation tous ceux qui ont le droit de contracter et de disposer de leurs biens (art. 624).

7165. — Peuvent en accepter une tous ceux que la loi n'en déclare pas expressément incapables (art. 625).

7166. — Les personnes incapables de contracter ne peuvent accepter une donation conditionnelle ou onéreuse sans l'intervention de leurs représentants légaux (art. 626).

7167. — Les donations faites à un enfant simplement conçu peuvent être acceptées par les personnes qui le représenteraient également s'il était déjà né (art. 627). — V. *infrà*, n. 7191.

7168. — La donation n'oblige le donateur et ne produit son effet qu'à partir de l'acceptation (art. 629). Le donataire doit, à peine de nullité, l'accepter lui-même ou par l'entremise d'une personne munie d'une procuration générale ou spéciale (art. 630).

7169. — Les personnes qui acceptent pour le compte d'autrui doivent faire la notification authentique dont il est parlé à la fin du numéro suivant (art. 631).

7170. — Une donation d'immeuble ne vaut qu'autant qu'elle a été faite par acte public, et que chacun des biens y est individuellement désigné, en même temps que l'importance des charges imposées au donataire. L'acceptation peut avoir lieu dans l'acte même ou par acte séparé, pourvu que ce soit avant le décès du donateur; lorsqu'elle a été faite par acte séparé, elle doit être notifiée au donateur en la forme authentique, et mention de cette formalité est faite sur les deux actes (art. 633).

7171. — Une donation de biens meubles peut se faire soit verbalement soit par écrit. Dans le premier cas, elle doit être accompagnée de la délivrance immédiate de la chose au donataire; si non, elle ne vaut qu'autant que la donation et l'acceptation ont été constatées par écrit (art. 632).

7172. — Quant à la nature des biens qui peuvent faire l'objet d'une donation, V. *infrà*, n. 7188 et s.

7173. — Une donation faite conjointement à plusieurs personnes est réputée leur avoir été faite par portions égales, et, sauf disposition expresse contraire, elles ne jouissent pas du droit d'accroissement. Ce droit n'existe, en principe, que pour les donations faites conjointement au mari et à la femme (art. 637).

7174. — Le donataire est subrogé dans tous les droits et actions qui, en cas d'éviction, eussent appartenu au donateur. En revanche, celui-ci n'est pas tenu de garantir les choses données, hormis le cas où, la donation étant onéreuse, il répond de l'éviction vis-à-vis du donataire jusqu'à concurrence du montant de la charge (art. 638).

7175. — Le donateur peut se réserver la faculté de disposer

d'une portion des biens donnés; mais s'il meurt avant d'avoir fait usage de cette faculté, la portion réservée demeure la propriété du donataire (art. 639); c'est le contraire de la règle posée à l'art. 946, C. civ. fr.

7176. — On peut également donner la propriété à une personne et l'usufruit à une ou plusieurs autres (art. 640) (V. art. 781).

7177. — Le retour (*reversion*) peut être valablement stipulé au profit du donateur dans telle hypothèse ou circonstance donnée; mais il ne peut l'être au profit de tiers que dans les cas et les limites prévus par le Code en matière de substitutions testamentaires, sous peine de nullité non pas sans doute de la donation, mais de la clause de retour (art. 641).

7178. — Lorsque la donation impose au donataire l'obligation de payer les dettes du donateur, il ne s'agit, sauf disposition contraire, que des dettes contractées antérieurement (art. 642). A défaut de stipulation relative au paiement des dettes, le donataire n'en est tenu que si la donation a été faite en fraude des créanciers, ce qui se présume d'ailleurs, lorsqu'au moment où il fait la donation le donateur ne s'est pas réservé assez de biens pour payer ses dettes antérieures (art. 643).

7179. — Toute donation entre-vifs faite par une personne n'ayant ni enfants ni descendants légitimes ou légitimés par mariage subséquent, est révoquée de plein droit dans l'un des cas suivants : 1° si le donateur a ensuite des fils légitimes ou légitimés, ou naturels reconnus, même posthumes; 2° s'il est prouvé qu'un enfant du donateur, réputé mort au moment de la donation, était en réalité vivant (art. 644).

7180. — Lorsqu'une donation est rescindée pour cause de survenance d'enfant, le donataire doit restituer les biens donnés, ou leur valeur s'il les a vendus. S'ils ont été hypothéqués, le donateur peut les affranchir en remboursant la somme garantie, sauf son recours contre le donataire. Quand les biens ne peuvent être restitués en nature, on en estime la valeur à l'époque de la donation (art. 645). L'action en révocation pour cause de survenance d'enfant se prescrit par cinq ans à partir de la naissance du dernier enfant, ou à partir soit de la légitimation ou de la reconnaissance, soit du jour où l'on a eu connaissance de la vie de l'enfant cru mort; on ne peut renoncer à cette action, et, à la mort du donateur, elle se transmet à ses enfants et descendants légitimes (art. 646).

7181. — La donation peut être révoquée à la requête du donateur : 1° lorsque le donataire cesse de remplir l'une des conditions qui lui étaient imposées. Dans ce cas, les biens donnés font retour au donateur; sont nulles toutes aliénations ou hypothèques consenties par le donataire, sous les réserves posées, quant aux tiers, par la loi hypothécaire (art. 647).

7182.—2° Pour cause d'ingratitude, dans les cas suivants : *a*) lorsque le donataire a commis un attentat contre la personne, l'honneur ou les biens du donateur; *b*) lorsqu'il lui a imputé, même en le prouvant, l'un des délits qui donnent lieu à une poursuite d'office, à moins que ce délit n'ait été commis contre le donataire lui-même, sa femme ou les enfants soumis à son autorité ; *c*) lorsqu'il lui refuse indûment des aliments (art. 648). En cas de révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, les aliénations et hypothèques antérieures à la mention faite de la demande sur le registre de la propriété, demeurent valables; celles qui sont postérieures sont nulles (art. 649). Dans le cas indiqué ci-dessus sous la lettre *a*), le donateur peut exiger du donataire la valeur des biens aliénés qu'il n'est pas en mesure de revendiquer entre les mains des tiers et le montant pour lequel ils ont été hypothéqués; la valeur dont il s'agit est celle qu'avaient les biens au moment de la donation (art. 650).

7183. — Lorsqu'une donation est révoquée pour l'une des causes prévues à l'art. 644 ou pour cause d'ingratitude, ou réduite pour cause d'inofficiosité, le donataire ne doit les fruits qu'à partir de la demande; lors, au contraire, que la révocation découle de l'inaccomplissement des conditions, il doit les fruits à partir du jour où il a cessé d'accomplir ces conditions (art. 651).

7184. — L'action accordée au donateur pour cause d'ingratitude ne peut faire l'objet d'une renonciation anticipée. Elle se prescrit par une année à partir du jour où le donateur a eu connaissance du fait l'autorisant à l'intenter (art. 652). Elle ne se transmet pas à ses héritiers, si, le pouvant, il ne l'a pas exercée lui-même. De même, elle ne peut être exercée contre l'héritier du donataire si elle n'était pas intentée à la mort de ce dernier (art. 653).

7185.—Les donations inofficieuses doivent être réduites jusqu'à concurrence de la quotité disponible; mais elles produisent leur effet pendant toute la vie du donateur, et le donataire en fait les fruits siens (art. 654). La réduction ne peut en être demandée que par les héritiers à réserve, ceux qui ont droit à une portion aliquote de la succession, ou leurs héritiers et ayants-cause; ils ne peuvent renoncer à leur droit du vivant du donateur, ni par une déclaration expresse, ni en donnant leur consentement à la donation. Les donataires, les légataires qui ne le sont pas d'une portion aliquote, et les créanciers du défunt ne peuvent ni demander la réduction, ni en profiter (art. 655). S'il y a plusieurs donations, la réduction porte d'abord sur les plus récentes (art. 656). — Ernest Lehr, *Eléments du droit civil espagnol*, 2ᵉ part., 1890, n. 628 et s.

7186. — II. *Donations à cause de mort.* — Les donations à cause de mort étaient admises et réglementées par les *Partidas* (L. 11, t. 4, part. 5). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1ʳᵉ part., 1880, n. 742 à 745.

7187.— Le Code civil de 1888-1889 se contente de dire que les donations dont l'effet est subordonné à la mort du donateur rentrent dans les dispositions de dernière volonté et sont soumises aux règles sur les successions testamentaires (art. 620).

7188. — III. *Biens présents et à venir.* — Une donation peut comprendre tous les biens présents du donateur, ou une partie de ces biens, pourvu que le donateur se réserve, en pleine propriété ou en usufruit, ce dont il a besoin pour vivre d'une façon correspondante à sa situation (C. civ., art. 634).

7189. — Elle ne peut comprendre les biens à venir, c'est-à-dire ceux dont le donateur n'a pas encore la disposition au moment de la donation (art. 635).

7190.— Nonobstant la disposition de l'art. 634, nul ne peut donner ou recevoir, par voie de donation, plus qu'il ne peut donner ou recevoir par testament. La donation est inofficieuse pour l'excédent (art. 636).

7191. — IV. *Donations déguisées.* — Les donations faites à des incapables sont nulles, bien qu'elles l'aient été avec simulation, sous l'apparence d'un autre contrat, par personne interposée (C. civ., art. 628).

7192. — V. *Donations par contrat de mariage.* — Le Code civil de 1888-1889 contient un chapitre spécial sur les libéralités qu'il appelle *donaciones por razón de matrimonio* et qu'il définit : « les donations qui se font antérieurement à la célébration du mariage en considération de l'union projetée et en faveur de l'un des époux ou des deux » (art. 1327).

7193. — Ces donations sont soumises aux règles des donations entre-vifs ordinaires (V. *suprà*, n. 7160 et s.), sauf les dérogations suivantes (art. 1328).

7194. — Les mineurs peuvent faire et recevoir des donations par contrat de mariage, moyennant l'autorisation des personnes appelées à consentir à leur mariage (art. 1329).

7195. — Les donations de cette espèce sont valables sans avoir été expressément acceptées (art. 1330).

7196. — Les fiancés peuvent se donner par contrat de mariage jusqu'au dixième de leurs biens présents, et, quant à leurs biens futurs, seulement pour le cas de mort, jusqu'à concurrence de ce qu'autorise le Code en matière de testament (art. 1331).

7197. — Le donateur doit affranchir les biens donnés des hypothèques et charges qui les grèvent, hormis les cens et les servitudes, à moins d'une clause contraire dans le contrat de mariage (art. 1332).

7198. — La donation n'est révocable que dans trois cas : 1° si elle est conditionnelle et que la condition ne s'accomplisse point; 2° si le mariage n'est pas conclu; 3° s'il a lieu sans le consentement des personnes qui avaient à en donner un, ou s'il est annulé, l'un des époux étant de mauvaise foi (art. 1333). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2ᵉ part., 1890, n. 110.

7199. — VI. *Donations entre époux.* — Est nulle toute donation entre époux durant le mariage, abstraction faite des présents modiques qu'ils se font à l'occasion de fêtes de famille (C. civ., art. 1334).

7200. — Est également nulle toute donation faite pendant le mariage par l'un des époux aux enfants que l'autre a d'une précédente union ou à des personnes dont ce dernier serait l'héritier présomptif à l'époque de la donation (art. 1335).

7201. — Lorsqu'un mariage a été célébré sans l'autorisation

des personnes que la loi appelle à y consentir, aucun des deux époux ne peut rien recevoir de l'autre par donation ou par testament (art. 50). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part. (1890), n. 46 et 111.

§ 6. *Italie.*

7202. — I. *Donations entre-vifs.* — Dans le Code civil italien, les donations font l'objet d'un titre spécial entre ceux *Des successions* et *Des obligations* (art. 1050 et s.).

7203. — La définition générale donnée par l'art. 1050 est identique à celle qui figure dans l'art. 894, C. civ. fr.; mais le législateur ajoute, dans l'art. 1051, qu'il faut aussi considérer comme une donation la libéralité faite par reconnaissance ou en considération des mérites du donataire, ou pour cause de spéciale rémunération, comme aussi celle par laquelle on impose quelque charge au donataire.

7204. — Ne peuvent disposer par donation celui qui ne peut faire de testament, celui qui a été frappé d'interdiction partielle, à partir du jour où une instance a été introduite à cet effet, et le mineur même émancipé, sauf les dispositions relatives au contrat de mariage (art. 1052). — V. *infrà*, n. 7230.

7205. — Toute donation doit être faite par acte public, à peine de nullité (art. 1056).

7206. — La donation n'oblige le donateur et ne produit d'effet que du jour où elle est acceptée; l'acceptation peut être faite dans l'acte même ou par un acte postérieur, toutefois avant le décès du donateur; mais, dans ce dernier cas, la donation n'a d'effet que du jour où l'acte d'acceptation a été notifié au donateur (art. 1057). Les art. 1058 et 1060 contiennent, sur la façon dont l'acceptation doit être faite suivant la qualité du donataire, des règles analogues à celles des art. 933, 935, 937, C. civ. franç. La donation dûment acceptée est parfaite entre les parties, et la propriété des objets donnés est réputée transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition (art. 1062). Au contraire, si l'acceptation n'a pas eu lieu suivant les prescriptions de la loi, la nullité de la donation peut être opposée même par le donateur et par ses héritiers ou ayants-cause (art. 1061). L'art. 1063 correspond à l'art. 942, C. civ. fr.

7207. — Une donation est nulle si elle a été faite : 1° sous une condition impossible, immorale, ou illégale (art. 1065); 2° sous une condition potestative (art. 1066); 3° sous la condition d'acquitter d'autres dettes et charges que celles existant à l'époque de la donation ou spécialement désignées dans la donation (art. 1067); 4° en vue d'un futur mariage qui, ensuite, n'a pas lieu ou est annulé (art. 1068); 5° en vue d'établir des bénéfices, des chapellenies laïques, etc. (art. 1075).

7208. — Lorsque le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelque objet compris dans la donation ou d'une somme déterminée sur les biens donnés, et qu'il meurt sans en avoir disposé, cet objet ou cette somme appartient à ses héritiers, nonobstant toute clause ou stipulation contraire (art. 1069).

7209. — L'art. 1070 correspond à l'art. 948, C. civ. fr., l'art. 1074 à l'art. 949, l'art. 1076 à l'art. 950, et les art. 1071 et 1072, sur le droit de retour, aux art. 951 et 952 du même Code.

7210. — Les substitutions ne sont permises dans les donations que dans les cas et les limites établis pour les actes de dernière volonté; la nullité d'une substitution ne nuit pas à la validité de la donation elle-même (art. 1073).

7211. — Le donateur n'est pas tenu de garantir le donataire contre les risques d'éviction, à moins : 1° qu'il ne s'y soit expressément engagé; 2° que l'éviction ne résulte de son dol ou de sa faute; 3° que la donation n'impose des charges au donataire, auquel cas la garantie est due jusqu'à concurrence de l'importance de ces charges (art. 1077).

7212. — La donation peut être révoquée par l'effet de la condition résolutoire, pour cause d'ingratitude ou pour survenance d'enfant (art. 1078).

7213. — Lorsqu'un acte de donation contient une condition résolutoire et que cette condition vient à se réaliser, les biens donnés retournent au donateur libres de toute charge ou hypothèque du chef du donataire, et le donateur a contre les tiers détenteurs des immeubles donnés tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même (art. 1079). Que la condition résolutoire soit expresse ou simplement tacite et résultant de l'inexécution des charges imposées, le donateur peut demander la révocation de la donation; mais sans préjudice des droits acquis par des tiers sur les immeubles antérieurement à l'inscription de la demande (art. 1080).

7214. — La révocation pour cause d'ingratitude ne peut être demandée que : 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui d'un autre crime, de sévices ou d'injures graves; 3° s'il lui refuse indûment des aliments (art. 1081). La demande doit être formée dans le délai d'un an à compter du jour où s'est produit le fait qui y donne lieu ou du moins du jour où le donateur en a eu connaissance; elle ne peut être intentée contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur lui-même ou qu'il ne soit décédé dans l'année où le fait s'est produit (art. 1082).

7215. — Les donations faites par des personnes qui n'avaient ni enfants ni descendants en vie, peuvent être révoquées par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même posthume, pourvu qu'il soit né vivant et viable, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent pourvu que sa naissance soit postérieure à la donation; s'il s'agit de donations réciproques, la révocation de l'une entraîne celle de l'autre (art. 1083). Est nulle toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé au droit de révoquer sa libéralité en cas de survenance d'enfant (art. 1084). La révocation peut être demandée alors même que l'enfant était déjà conçu à l'époque de la donation (art. 1085). En tout état de cause, le donataire n'est tenu de restituer les fruits perçus que depuis le jour de la demande judiciaire (art. 1086).

7216. — Sont exceptées des dispositions qui précèdent et demeurent irrévocables, nonobstant l'ingratitude ou la survenance d'enfants, les donations purement rémunératoires et les donations faites en vue d'un mariage déterminé, sauf le droit pour les enfants du donateur d'en demander la réduction si elles excèdent la quotité disponible (art. 1087).

7217. — La révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants ne nuit pas aux tiers qui ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande (art. 1088).

7218. — Après la révocation de la donation, le donataire doit restituer la valeur des choses aliénées, eu égard au temps de la demande, ainsi que les fruits à compter du jour de la demande (art. 1089).

7219. — L'action en révocation pour cause de survenance d'enfants se prescrit par cinq ans à partir de la naissance du dernier; le donateur ne peut l'intenter après la mort des enfants ou de leurs descendants (art. 1090).

7220. — Toute donation excédant la quotité disponible est sujette à réduction, suivant les règles posées aux art. 821 et s. du Code pour la réduction des dispositions testamentaires (art. 1091).

7221. — La réduction ne peut être demandée que par les héritiers auxquels la loi réserve la légitime ou une autre quotité de succession et par leurs héritiers ou ayants-cause; ils ne peuvent renoncer à ce droit du vivant du donateur, ni par une déclaration expresse, ni en donnant leur assentiment à la donation. Les donataires, légataires et créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction, ni en profiter (art. 1092).

7222. — Il n'y a lieu de réduire les donations qu'après avoir épuisé la valeur des biens dont il a été disposé par testament. Lorsqu'il y a lieu à réduction, on commence par la dernière donation, en remontant au besoin de la plus récente aux plus anciennes (art. 1093).

7223. — Si la réduction est demandée judiciairement dans l'année du décès du donateur, le donataire doit les fruits de ce qui excède la portion disponible à partir du jour de ce décès, sinon, à partir du jour de la demande (art. 1094).

7224. — Les immeubles à recouvrer par suite de la réduction demeurent libres de toute dette et hypothèque du chef du donataire (art. 1095).

7225. — Si le donataire a aliéné un immeuble donné, les héritiers peuvent intenter l'action en réduction ou en revendication contre le tiers détenteur de la même façon que contre le donataire lui-même. Cette action doit être exercée suivant l'ordre de date des aliénations, en commençant par la dernière (art. 1096).

7226. — II. *Biens présents et à venir.* — Une donation ne

peut comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle est nulle quant à ces biens-là (C. civ., art. 1064).

7227. — III. *Donations déguisées.* — Les personnes incapables de recevoir par testament ne peuvent recevoir par donation, même sous le nom de personnes interposées (C. civ., art. 1053).

7228. — Toute donation au profit d'un incapable est nulle bien qu'elle soit faite sous l'apparence d'un contrat onéreux (art. 1055).

7229. — IV. *Donations par contrat de mariage.* — Les donations faites en vue d'un mariage déterminé, soit par les époux entre eux, soit par des tiers en faveur des époux ou des descendants à naître de leur union, ne peuvent être attaquées pour défaut d'acceptation (C. civ., art. 1062).

7230. — Le mineur capable de contracter mariage est également capable de consentir à toutes stipulations ou donations faites dans son contrat de mariage, lesquelles sont valables pourvu qu'il ait été assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1386).

7231. — Pour la validité des stipulations et donations faites dans un contrat de mariage par une personne partiellement interdite, l'assistance de son curateur est nécessaire (art. 1387).

7232. — V. *Donations entre époux.* — Les époux ne peuvent se faire aucune libéralité l'un à l'autre, pendant le mariage, sauf dans les actes de dernière volonté, en observant les formes et les règles établies pour ces actes (C. civ., art. 1054).

§ 7. *Monténégro.*

7233. — I. *Donations entre-vifs.* — Il y a contrat de donation lorsqu'on tire une chose de son patrimoine et qu'on la remet à une autre personne ou que, dans les formes légales, on lui promet une chose qu'on ne lui doit point, sans rien recevoir en échange et seulement dans le but de lui procurer un avantage (C. des biens de 1888, art. 896).

7234. — Le don en reconnaissance d'un service rendu est considéré comme une donation, si ce service ne conférait aucun droit à un salaire (art. 897).

7235. — La donation sous charge ou sous condition n'a le caractère d'une donation que pour l'excédent de la valeur de la charge ou de l'obligation imposée au donataire (art. 898).

7236. — En dehors du cas de livraison d'une chose, il y a donation lorsque, d'une manière quelconque, on procure à quelqu'un des avantages, appréciables en argent, qu'on ne lui devait pas; par exemple : lorsqu'on lui abandonne un droit; qu'on le libère d'une obligation; qu'on fait gratuitement pour un tiers un travail qui, d'ordinaire, se paie, ou qu'on paie spontanément ce dont on n'est pas tenu. Mais il n'y a pas donation lorsqu'on néglige de prendre ce qu'on pourrait légitimement s'approprier, pour permettre à un tiers d'en profiter; ou quand on donne un nantissement pour une dette qu'on n'était pas tenu de garantir; ou quand, possédant un nantissement pour une dette, on y renonce volontairement, etc. (art. 899).

7237. — Quiconque peut valablement s'obliger par contrat et disposer de son patrimoine peut aussi faire une donation; peut accepter une donation même celui qui ne pourrait personnellement s'obliger par un autre contrat ni faire valablement lui-même une donation. Cette dernière règle s'applique même au mineur qui n'a pas encore accompli sa septième année : la loi présume que son représentant légal l'a acceptée pour lui, même s'il n'était pas présent (art. 480); toutefois le tuteur qui juge une donation préjudiciable à son pupille peut l'obliger à y renoncer, sauf sa responsabilité personnelle si, par cette injonction, il lui cause sans nécessité un dommage (art. 482).

7238. — La femme mariée ne peut ni donner ni recevoir une donation sans l'autorisation de son mari, sauf les menus présents d'usage; mais, si le mari lui refuse cette autorisation sans motif plausible, elle peut y suppléer en s'adressant au tribunal (art. 483).

7239. — Celui qui a fait une simple promesse verbale de donation sans l'exécuter ni la confirmer par écrit ou la garantir par un nantissement, ne peut être contraint par le tribunal à l'exécuter, même si l'autre partie l'avait régulièrement acceptée (art. 484).

7240. — Toute donation dont la valeur dépasse 500 fr. ou qui consiste en annuités supérieures à 40 fr., n'est valable qu'à la condition d'avoir été rédigée par écrit et ratifiée par le tribunal (art. 485).

7241. — Le donateur qui n'exécute pas le contrat est responsable si l'inexécution provient de son fait volontaire ou de sa faute lourde; mais, en cas de retard, il ne doit pas d'intérêts moratoires (art. 486).

7242. — Une donation valable et ne causant de préjudice illicite à personne ne peut être révoquée que : 1° en vertu d'une clause expresse du contrat; 2° à raison de l'ingratitude extrême du donataire (art. 487), c'est-à-dire si, volontairement, il attente à la vie du donateur, exerce sur lui des voies de fait, lui fait une injure grave, ou lui cause un dommage matériel considérable. Les faits commis sur le conjoint, les père et mère ou les enfants du donateur sont assimilés à ceux dont il serait la victime personnelle (art. 488).

7243. — Si la donation a été motivée par le fait que le donataire a sauvé la vie ou une notable partie de la fortune du donateur ou de l'un des siens, la révocation ne peut en être demandée, même au cas de l'article précédent. Si elle a été motivée par quelque autre service qu'on est dans l'habitude de payer ou de récompenser, on ne peut demander la restitution que de ce qui dépasserait le montant habituel du salaire de services semblables (art. 489).

7244. — Le droit de demander la révocation pour ingratitude se prescrit par dix ans à compter du jour où le donateur a eu connaissance du fait sur lequel il se fonde. Le pardon emporte renonciation à l'action; il est présumé si le donateur ne l'a pas intentée de son vivant. Ses héritiers ne peuvent intenter l'action que si le donataire, par un fait quelconque, a contribué à la mort du donateur (art. 490).

7245. — Lorsqu'une donation a été faite sous une condition que le donataire n'accomplit pas, le donateur ou ses successeurs peuvent en exiger la restitution du donataire ou de ses héritiers, conformément aux règles sur la répétition de l'indû (art. 491).

7246. — Est annulable toute donation faite en fraude des droits des créanciers (art. 492).

7247. — II. *Donations à cause de mort.* — Les donations faites *in extremis* et, en général, celles qui ne doivent avoir d'effet que si le donataire survit au donateur, feront l'objet de règles spéciales dans la loi sur les successions, laquelle, à notre connaissance, n'a pas encore été promulguée (C. des biens de 1888, art. 493).

7248. — Il résulte, en attendant, de ce texte que ces donations spéciales ne sont pas prohibées par le droit monténégrin.

§ 8. *Pays-Bas.*

7249. — I. *Donations entre-vifs.* — Les règles de la donation figurent, dans le Code civil néerlandais, entre celles du contrat de société et du prêt (art. 1703 et s.). Le Code ne reconnaît pas d'autre donation que la donation entre-vifs et n'admet, en principe, que les donations de biens présents (art. 1703, 1704).

7250. — Si le donateur se réserve le droit de disposer d'un objet compris dans la donation, elle est nulle quant à cet objet (art. 1705); mais il est libre de se réserver la jouissance des biens meubles ou immeubles donnés (art. 1706) et la disposition d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans avoir disposé de cette somme, la totalité des biens donnés appartient au donataire (art. 1708).

7251. — Est nulle la donation faite sous la condition de payer d'autres dettes ou charges que celles qui sont spécifiées dans l'acte ou dans un état annexé (art. 1707).

7252. — Le donateur peut stipuler à son profit personnel un droit de retour sur les objets donnés pour le cas du prédécès soit du donataire, soit du donataire et de ses descendants (art. 1709); ce droit a pour effet de résoudre toutes aliénations des biens donnés et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges ou hypothèques postérieures à la donation (art. 1710).

7253. — Le donateur n'est tenu d'aucune garantie en cas d'éviction (art. 1711).

7254. — Une donation ne peut, sous peine de nullité, être faite que par acte passé par devant un notaire, qui en doit garder minute (art. 1719). Elle ne lie le donateur et ne produit son effet qu'après avoir été formellement acceptée par le donataire ou un fondé de pouvoirs autorisé par lui à accepter des donations;

l'acceptation peut être faite par un acte séparé, mais alors elle ne vaut que du jour où elle a été notifiée au donateur (art. 1720).

7255. — Les donations ne peuvent être acceptées : par une femme mariée qu'avec l'autorisation de son mari ou du juge (art. 1721); pour un mineur, que par son père ou son tuteur; pour un interdit, que par son curateur, moyennant autorisation du juge (art. 1722).

7256. — La propriété des biens compris dans la donation, même acceptée, n'est acquise au donataire que par la tradition (art. 1723).

7257. — Les dons manuels d'objets mobiliers corporels et d'effets au porteur sont, nonobstant la règle générale posée ci-dessus, valables sans acte et par la seule délivrance faite soit au donataire, soit à un tiers acceptant pour lui (art. 1724).

7258. — Une donation ne peut être annulée ou révoquée que dans les cas suivants : 1° pour cause d'inexécution des conditions posées; 2° si le donataire a attenté à la vie du donateur ou commis contre lui toute autre infraction; 3° s'il refuse des aliments au donateur tombé dans l'indigence (art. 1725).

7259. — Dans le premier cas, les biens font retour au donateur libres de toutes charges ou hypothèques avec les fruits depuis le jour de l'inexécution; le donateur a contre le tiers acquéreur des immeubles les mêmes droits que contre le donataire lui-même (art. 1726).

7260. — Dans les deux derniers cas, la révocation ne porte aucune atteinte aux aliénations, charges ou hypothèques consenties par le donataire antérieurement à l'inscription au registre de la demande en révocation; mais elle entraîne la nullité de celles qui sont postérieures à cette inscription (art. 1727). D'autre part, le donataire doit restituer les biens avec leurs fruits à compter de la demande, ou la valeur des biens aliénés, et indemniser le donateur à raison des charges ou hypothèques consenties avant la demande (art. 1728). L'action en révocation se prescrit par un an à dater du jour où le donateur a eu connaissance du fait qui la motive; elle ne peut être intentée ni contre ni par les héritiers, à moins, dans ce dernier cas, que l'action n'ait déjà été intentée par le donateur de son vivant ou qu'il ne soit décédé dans l'année du fait imputé (art. 1729).

7261. — Ces diverses dispositions laissent intactes les règles spéciales aux donations par contrat de mariage. — V. *infrà*, n. 7263.

7262. — II. *Donations de biens présents et à venir.* — Une donation ne peut comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle est nulle à cet égard (C. civ., art. 1704); sauf les règles spéciales aux donations par contrat de mariage. — V. *infrà*, n. 7264.

7263. — III. *Donations par contrat de mariage.* — Les futurs époux peuvent, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telles donations qu'ils jugent à propos, sauf réduction éventuelle au profit des héritiers à réserve (C. civ., art. 223).

7264. — Les donations peuvent avoir pour objet soit des biens présents, spécifiés dans l'acte, soit tout ou partie de la succession du donateur (art. 224).

7265. — Elles n'ont pas besoin, pour être valables, de l'acceptation expresse du donataire (art. 225), et elles peuvent être faites sous condition potestative (art. 226).

7266. — Les donations de biens présents et dûment spécifiés sont irrévocables, si ce n'est pour inexécution des charges (art. 227). Celles de tout ou partie de la succession du donateur sont irrévocables en ce sens que le donateur ne peut plus disposer à titre gratuit des biens donnés; mais elles sont révocables pour inexécution des charges (art. 228).

7267. — Les donations de biens présents ne sont point présumées faites sous la condition de survie du donataire (art. 229); celles de tout ou partie de la succession ne sont point transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de prédécès de l'époux donataire (art. 230).

7268. — Les tiers peuvent, tant par contrat de mariage que par acte séparé passé devant notaire avant la célébration et en vue du mariage, faire aux futurs époux ou à l'un d'eux telles donations qu'ils jugent à propos, sauf réduction si elles empiètent sur la réserve (art. 231). Ces donations n'ont besoin d'acceptation expresse que si elles sont faites par acte séparé (art. 232).

7269. — La donation de tout ou partie de la succession du donateur, bien que faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, est toujours, en cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants du donataire prédécédé, issus du mariage; sauf stipulation contraire, elle devient caduque si le donateur survit également auxdits enfants et descendants (art. 233).

7270. — Les dispositions, sus-analysées, des art. 224, 226, 227 et 228 sont également applicables aux donations dont il s'agit (art. 234).

7271. — IV. *Donations entre époux.* — Les donations entre époux pendant le mariage sont prohibées, sauf les cadeaux ou dons manuels d'objets mobiliers corporels dont la valeur n'est pas excessive eu égard à la fortune du donateur (C. civ., art. 1715).

§ 9. *Portugal.*

7272. — I. *Donations entre-vifs.* — Le Code civil portugais traite de la donation parmi les contrats, entre le dépôt et le prêt (art. 1452 et s.). Il la définit « un contrat par lequel une personne transfère gratuitement à une autre tout ou partie de ses biens présents » (art. 1452).

7273. — La donation peut être pure et simple ou conditionnelle, avec charges ou rémunératoire (art. 1454); la donation avec charges n'est une donation que pour la part dont elle dépasse la valeur des charges imposées (art. 1455).

7274. — La donation peut être faite verbalement ou par écrit; une donation de meubles verbale doit être accompagnée de la remise de la chose; une donation de meubles sans tradition effective doit être faite par écrit (art. 1458). Les donations d'immeubles comportent un simple acte sous seing privé ou un acte public suivant que la valeur du don est inférieure ou supérieure à 50 *milreis* (env. 300 fr.); elles ne sont opposables aux tiers qu'après leur transcription (art. 1459). Hormis ce cas, une donation légitimement faite, quelle qu'en soit la valeur, produit tous ses effets juridiques indépendamment de toute autre formalité (art. 1472).

7275. — Est nulle toute donation qui comprend la totalité des biens du donateur sans réserve de l'usufruit, ou qui le laisse sans moyens d'existence (art. 1460).

7276. — Une donation de tous les biens meubles et immeubles comprend les droits et actions (art. 1461).

7277. — Une donation entre-vifs est irrévocable à partir du moment où elle a été acceptée, hormis les cas prévus par la loi (art. 1456); elle est caduque, si l'acceptation n'a pas eu lieu du vivant du donateur (art. 1465). L'acceptation qui n'est pas constatée dans l'acte même de donation au moment où on le fait, doit y être mentionnée après coup (art. 1466).

7278. — Lorsqu'une donation est faite conjointement à plusieurs personnes, elles ne jouissent du droit d'accroissement qu'en vertu d'une disposition expresse du donateur (art. 1467).

7279. — Le donateur n'est garant de l'éviction de la chose donnée que s'il s'y est expressément obligé; mais le donataire est subrogé de plein droit dans tous ses droits et actions (art. 1468).

7280. — La clause du paiement des dettes du donateur, imposée au donataire, l'oblige, sauf convention contraire, à acquitter celles dont, au temps de la donation, la date était « authentique ou authentiquée » (art. 1469).

7281. — Le donateur peut stipuler le droit de retour de la chose donnée, pourvu que ce soit à son profit et non dans l'intérêt de tiers, hormis les cas où la substitution testamentaire est permise (art. 1473). Toute stipulation, par le donateur, d'un droit de retour au profit d'un tiers contrairement à la disposition de l'article précédent, est nulle, mais n'entraîne pas la nullité de la donation (art. 1474). En cas de retour, les biens reviennent francs et quittes de toutes charges du chef du donataire (art. 1475).

7282. — Peuvent faire des donations tous ceux qui sont capables de contracter et de disposer de leurs biens (art. 1476).

7283. — Peuvent recevoir par donation tous ceux que la loi n'en a pas expressément déclarés incapables (art. 1477).

7284. — Les personnes incapables de contracter ne peuvent accepter, sans l'autorisation de leurs représentants légaux, des donations sous conditions ou avec charges; mais les donations pures et simples produisent leur effet, indépendamment de toute acceptation, en tout ce qui est au profit du donataire (art. 1478).

7285. — Sont nulles les donations faites par un homme

marié à sa concubine. Toutefois la nullité n'en peut être prononcée qu'à la requête de la femme du donateur ou des héritiers légitimes de la femme; leur action se prescrit par deux ans à partir de la dissolution du mariage (art. 1480).

7286. — Les donations peuvent être révoquées : 1° pour cause de survenance d'enfants légitimes, si le donateur était marié au temps de la donation; 2° pour cause d'ingratitude; 3° pour cause d'inofficiosité (art. 1482).

7287. — La survenance d'enfants n'est pas une cause de révocation : 1° si le donateur avait déjà un enfant ou descendant légitime au temps de la donation; 2° si la donation a été faite en vue du mariage (art. 1483).

7288. — En cas de révocation pour cette cause, le donateur rentre en possession des biens non aliénés et de la valeur des biens aliénés par le donataire. Les hypothèques consenties par ce dernier subsistent, mais le donateur peut les purger, sauf recours contre le donataire (art. 1484). Le donataire conserve les fruits jusqu'au jour de l'introduction de la demande (art. 1485). Le donateur ne peut renoncer au droit de révocation pour cause de survenance d'enfants (art. 1486). L'action ne se transmet qu'aux enfants et à leurs descendants légitimes (art. 1487).

7289. — Les donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude : 1° si le donataire se rend coupable d'un crime contre la personne, les biens ou l'honneur du donateur; 2° s'il l'accuse en justice d'un crime pouvant donner lieu à l'action publique, à moins que le crime n'ait été commis contre le donataire lui-même, sa femme ou ses enfants en puissance (art. 1488). Sont applicables à la révocation pour cause d'ingratitude les dispositions sus-analysées des art. 1483 à 1485 (art. 1489). On ne peut renoncer d'avance à l'action en révocation, mais elle se prescrit par un an à partir du fait qui y donne naissance ou du moment où le donateur en a connaissance (art. 1490); elle ne peut être intentée ni contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur, mais elle est transmissible si, par hasard, elle se trouve pendante au décès du donateur (art. 1491).

7290. — Quel que soit le donataire, les donations peuvent être réduites ou révoquées comme inofficieuses, et dans la mesure où elles empiètent sur la réserve des héritiers légitimaires du donateur (art. 1492). La réduction s'applique, d'abord, aux donations testamentaires et aux legs, et ne s'étend aux donations entre-vifs que si les biens légués sont insuffisants pour compléter la réserve (art. 1493); parmi les donations entre-vifs, on commence par réduire ou annuler la plus récente, et l'on ne passe aux précédentes que si cette première opération ne suffit pas (art. 1495). On applique, d'ailleurs, à la révocation et à la réduction des donations inofficieuses les art. 1483 et 1484 sus-analysés (art. 1501). L'action en réduction se prescrit par deux ans, à compter de l'acceptation de la succession par l'héritier légitime (art. 1503). Le donataire soumis à la révocation ou à la réduction ne doit les fruits qu'à compter de la demande; il ne les doit à compter du décès que s'il est en même temps héritier (art. 1505).

7291. — II. *Donations à cause de mort.* — Les donations qui doivent produire leurs effets par la mort du donateur ont le caractère de dispositions de dernière volonté et sont soumises aux règles établies au titre des testaments (C. civ., art. 1457).

7292. — Cette disposition ne s'applique pas aux donations faites en vue du mariage, lors même qu'elles ne devraient produire leurs effets qu'au décès du donateur (même article, § unique).

7293. — III. *Donations de biens présents et à venir.* — Une donation ne peut avoir pour objet des biens à venir, c'est-à-dire qui ne sont pas au pouvoir du donateur, ou sur lesquels il n'a aucun droit acquis, au temps de la donation (C. civ., art. 1453).

7294. — IV. *Donations déguisées.* — Une donation faite à une personne incapable est nulle et de nul effet, lors même qu'elle serait simulée, ou déguisée sous les apparences d'un autre contrat, ou faite par personnes interposées (ascendants, descendants ou conjoints de l'incapable) (C. civ., art. 1481).

7295. — V. *Donations par contrat de mariage.* — Il est permis aux futurs époux de faire, par contrat de mariage, en faveur de l'un ou de l'autre ou réciproquement, telles donations que bon leur semble, sous les restrictions suivantes (C. civ., art. 1166).

7296. — S'ils avaient, à l'époque du mariage, des ascendants ou descendants ayant droit à une réserve, et si l'un de ces héritiers est en vie lors de la dissolution du mariage, la donation ne peut excéder le tiers des biens appartenant à l'époux donateur (art. 1167).

7297. — Les donations faites par contrat de mariage ne produisent aucun effet, si le mariage n'est pas célébré ou est annulé (art. 1168). Mais elles ne peuvent être révoquées ni pour défaut d'acceptation, ni pour cause de survenance d'enfants, ni pour cause d'ingratitude (art. 1169).

7298. — La donation portant sur des biens présents et déterminés est irrévocable, sauf disposition contraire, alors même que le donataire meurt avant le donateur (art. 1170).

7299. — Si elle porte sur tout ou partie d'une succession, le donateur ne peut la révoquer ni la diminuer en disposant à titre gratuit des biens donnés (art. 1171); mais si le donataire meurt avant le donateur, ses héritiers n'y ont aucun droit, que la donation soit réciproque ou non (art. 1172).

7300. — Les mineurs peuvent faire des donations par contrat de mariage, pourvu qu'ils y soient autorisés par les personnes appelées par la loi à consentir à leur mariage (art. 1173).

7301. — Sont applicables aux donations entre futurs époux les règles générales établies au chapitre des donations, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions susanalysées (art. 1174). — V. *suprà*, n. 7272 et s.

7302. — Les tiers peuvent disposer, en faveur d'un futur époux, de tout ou partie de leurs biens, par donation entre-vifs ou à cause de mort, pourvu que la donation soit faite dans le contrat de mariage ou dans un acte public distinct, sous réserve des règles sur l'inofficiosité (art. 1175).

7303. — Lorsque la donation a été faite dans le contrat de mariage elle vaut indépendamment de toute acceptation expresse; au cas contraire, l'acceptation du donataire est indispensable (art. 1176).

7304. — Toute donation faite en faveur des futurs époux ou de l'un d'eux profite aux enfants nés du mariage, même en cas de prédécès du ou des donataires; elle ne devient caduque que si le donateur survit à tous les descendants du donataire (art. 1177).

7305. — Lorsqu'un donateur fait, par contrat de mariage, donation de ses biens pour l'époque de son décès, sans stipuler aucune réserve ou en ne réservant que quelques biens sans désignation d'une part déterminée, il est réputé avoir réservé le tiers des biens donnés (art. 1462); lorsqu'il a disposé même de cette réserve légale, il est réputé s'être réservé le neuvième de ses biens (art. 1463); s'il décède sans avoir disposé de sa réserve légale, elle revient de droit au donataire (art. 1464).

7306. — VI. *Donations entre époux.* — Le mari et la femme peuvent se faire réciproquement donation de leurs biens présents, soit par acte entre-vifs, soit par testament (C. civ., art. 1178); les donations entre-vifs sont soumises aux règles générales de ce genre de libéralités, les donations à cause de mort aux règles des testaments (art. 1179).

7307. — Les époux ne peuvent se faire aucune donation réciproque par un seul et même acte (art. 1180).

7308. — Les donations entre époux sont toujours révocables; la femme n'a besoin, pour cela, de l'autorisation ni de son mari, ni de justice. La révocation doit être expresse (art. 1181).

7309. — Elles ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants; mais elles peuvent être réduites comme inofficieuses (art. 1182).

7310. — Les biens donnés deviennent des biens propres du donataire, quel que soit le régime adopté dans le contrat de mariage (art. 1183).

§ 10. *Russie.*

7311. — I. *Donations entre-vifs.* — On peut disposer librement par donation de ses acquêts, meubles ou immeubles (*Svod zakonov*, t. 10, 1re part., art. 967).

7312. — Il est interdit, au contraire, de donner soit à des parents, soit à des étrangers, des biens patrimoniaux au préjudice des héritiers auxquels il sont légalement dévolus (même art.); s'il y a plusieurs de ces héritiers au même degré, nul ne peut, par donation, recevoir plus que sa part du bien. — Dép. civ. de cass., 1879, n. 178.

7313. — Dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, la distinction entre les acquêts et les biens patrimoniaux n'existe pas au point de vue des donations; chacun peut disposer à son gré, soit des uns, soit des autres, en bloc ou partiellement, fût-ce au préjudice de ses enfants et héritiers directs

et au profit de parents plus éloignés ou de personnes étrangères à la famille (art. 970).

7314. — Une donation ne vaut qu'autant qu'elle a été acceptée par le donataire (art. 973).

7315. — Mais, une fois acceptée, elle ne peut être révoquée que dans des cas exceptionnels prévus par la loi; les causes de révocation sont : 1° un attentat à la vie du donateur, commis par le donataire; 2° des sévices ou menaces ; 3° une accusation de crime calomnieuse ; 4° un manque de respect (*népotchténié*) manifeste (art. 974).

7316. — Pour que les sévices, les calomnies ou les offenses soient une cause de révocation, il n'est pas nécessaire qu'ils aient été constatés par un jugement au criminel; alors même que le donateur n'aurait pas porté plainte ou aurait laissé passer les délais pour une action pénale, il peut saisir directement le tribunal civil de sa demande de révocation. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 33 ; 1879, n. 193.

7317. — D'autre part, lorsqu'une donation mobilière a été acceptée sans qu'il y ait eu tradition de l'objet donné, le donataire use d'un droit en actionnant le donateur en délivrance dudit objet et ne peut, s'il le fait, être accusé de lui manquer de respect. — Dép. civ. de cass., 1882, n. 12.

7318. — Le donateur peut subordonner sa libéralité à telles conditions que bon lui semble, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux lois (art. 975); la donation est révocable si le donataire n'accomplit pas la condition imposée (art. 976). La condition peut consister soit en certaines obligations mises à la charge du donataire, soit en la survenance d'un événement déterminé. Si, lorsqu'une donation a été faite sous condition, l'aliénation du bien n'a pas été interdite au donataire et a effectivement eu lieu, le donateur ne peut pas ensuite revendiquer le bien donné, pour cause d'inexécution des conditions auxquelles il avait subordonné sa libéralité. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 299.

7319. — Après la mort du donataire, ses héritiers recueillent le bénéfice de la donation, à moins d'une stipulation expresse contraire dans l'acte de donation (art. 977); mais ils la recueillent avec toutes ses charges et sont tenus d'y satisfaire comme leur auteur. — Dép. civ. de cass., 1886, n. 21.

7320. — Les donations faites dans un but d'utilité publique (*pojertvovanié*) sont acceptées par l'établissement ou l'association gratifiée, avec l'autorisation du ministre compétent (art. 980 et s.). Lorsqu'en faisant une libéralité, le donateur en a spécifié l'usage, il se peut que, plus tard, les circonstances rendent un changement de destination indispensable; de son vivant, il doit être appelé à consentir au changement; s'il est mort ou s'il est impossible de se conformer à ses indications, le conseil des ministres provoque une décision de l'Empereur. Faute par l'établissement donataire de se conformer à ces règles, le donateur ou ses héritiers peuvent, en cas de changement apporté aux conditions de la libéralité, revendiquer les objets donnés (art. 986).

7321. — Les donations d'immeubles doivent être faites en la forme prescrite pour tous actes translatifs de propriété immobilière, en général (art. 987). La valeur du bien doit être indiquée dans l'acte « consciencieusement » (art. 988). Si l'acte, au lieu d'être signé par le donateur, l'est par une autre personne, et que le donateur meure avant de l'avoir expressément reconnu et confirmé, la donation est réputée nulle et non avenue (art. 990).

7322. — Pour les meubles, le transfert de la propriété s'opère par la tradition de la chose au donataire (art. 993). Un écrit n'est nécessaire que dans certains cas expressément prévus par la loi (Dép. civ. de cass., 1869, n. 451; 1870, n. 397; 1882, n. 12). Il s'ensuit, qu'en général, une donation mobilière peut être établie par toute espèce de preuves, par des lettres missives ou même par témoins. — Dép. civ. de cass., 1871, n. 217 ; 1874, n. 370.

7323. — La donation est parfaite du moment que les parties se sont entendues sur l'objet du contrat et sur la chose, encore que la tradition n'ait pas lieu immédiatement (Dép. civ. de cass., 1876, n. 554). Il s'établit aussitôt entre le donateur et le donataire un lien de droit en vertu duquel ce dernier peut exiger du donateur la délivrance de la chose donnée (Dép. civ. de cass., 1882, n. 12). Mais une simple promesse de don ne confère aucune action à celui à qui elle a été faite (Dép. civ. de cass., 1877, n. 348 et 349). — V. pour toute la matière des donations, tant d'après le *Svod* que dans les provinces baltiques, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 1333 à 1357.

7324. — II. *Donations à cause de mort.* — Le *Svod* ne renferme, à notre connaissance, aucune disposition sur la donation à cause de mort; on sait que même la théorie des legs y est traitée fort sommairement.

7325. — Au contraire, le Code civil des provinces Baltiques consacre plusieurs articles à la matière (§§ 2422 et s.).

7326. — « La donation à cause de mort est celle qui est faite en vue du décès du donateur, de telle sorte qu'elle ne devient parfaite que si le donataire survit au donateur » (§ 2422).

7327. — Elle peut être ou immédiatement accomplie ou ajournée au décès du donateur; dans le premier cas, le donataire devient de suite propriétaire de la chose donnée; dans le second, il n'a qu'une créance contre l'héritier du donateur (§ 2423).

7328. — Il faut, pour faire une semblable donation, la même capacité que pour tester. Elle n'est valable qu'autant que le donataire a reçu l'objet donné ou qu'il a accepté la donation; le plus souvent, la loi requiert, en outre, la forme écrite et la présence de témoins. Tant qu'il est en vie, le testateur a le droit de révoquer la donation, alors même qu'il se serait dessaisi de l'objet. Les donations de ce genre sont soumises aux mêmes restrictions que les legs (§§ 2424-2428).

7329. — Elles s'éteignent : 1° par la révocation émanée du donateur; 2° par le prédécès du donataire. Si le donateur et le donataire meurent en même temps, la donation est réputée accomplie, de sorte que les héritiers du donateur ne peuvent l'attaquer (§ 2431). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 672.

7330. — III. *Donations déguisées.* — Le testament par lequel le propriétaire dispose irrévocablement de son bien en faveur d'une autre personne doit, nonobstant son nom et sa forme, être considéré comme une donation si effectivement le prétendu « légataire » a été mis en possession du bien du vivant du testateur, et encore que ce dernier se soit réservé un droit de retour en cas de prédécès du légataire. — Dép. civ. de cass., 1873, n. 865; 1886, n. 14.

7331. — A l'inverse, est une disposition testamentaire celle qui, bien que qualifiée donation, a pour objet de transmettre seulement la propriété après le décès du disposant; il n'y a donation qu'autant que le gratifié entre immédiatement en jouissance (*Svod zakonov*, t. 10, 1re part., art. 991).

7332. — Toutefois, une libéralité faite en la forme d'une donation est valable comme telle, encore que le donataire ne soit pas mis immédiatement en possession, pourvu que son entrée en jouissance ne soit pas subordonnée au décès du donateur. — Dép. civ. de cass., 1878, n. 21.

7333. — IV. *Donations entre époux.* — D'après le *Svod*, les donations entre époux sont régies par les mêmes principes que celles entre personnes étrangères l'une à l'autre (*Svod zakonov*, t. 10, 1re part., art. 978).

7334. — Il en est de même pour les biens d'acquêt, en Esthonie et en Livonie, quand les époux n'ont pas d'enfants; s'ils en ont, ils peuvent se donner même des biens héréditaires, moyennant le consentement de leurs enfants. En Courlande, la liberté des époux n'est limitée que par les règles sur la réserve; mais toute donation de plus de 75 roubles doit être « insinuée » en justice et reste révocable jusqu'au décès du donateur (C. civ. baltique, art. 110 et s.). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 1347, 1348.

§ 11. SUÈDE.

7335. — Le *Rikeslag* suédois et les actes législatifs postérieurs, en tant que nous les connaissons, ne traitent de la donation qu'à propos d'immeubles.

7336. — D'après le *Rikeslag*, titre *des Immeubles*, c. 1, toute donation doit être faite par écrit en présence de deux témoins (§ 2).

7337. — On ne peut donner un immeuble patrimonial (*arfwejord*), ou, du moins, les héritiers ont le droit de le revendiquer à la mort du donateur, à moins qu'il ne s'agisse d'une donation rémunératoire et que les acquêts ne suffisent pas pour reconnaître le service rendu (c. 8, § 1).

7338. — Quiconque possède en ville un immeuble, soit pa-

trimonial, soit d'acquêt, peut en donner la sixième partie (§ 3).

7339. — Une ordonnance royale du 21 déc. 1857 a complété les règles antérieures relatives aux donations d'immeubles.

7340. — Si quelqu'un a donné des immeubles et tombe ensuite dans l'indigence, le donataire doit, dans la limite de ses ressources, contribuer à l'entretien du donateur; au besoin, le juge fixe le chiffre de la contribution sans pouvoir aller au delà du revenu du bien donné (Ord. de 1857, § 3). Les enfants du donateur jouissent éventuellement contre le donataire d'un droit analogue, s'ils sont mineurs ou infirmes (§ 4).

7341. — La donation peut être, dans le délai d'an et jour, révoquée pour cause d'ingratitude. Le délai court du jour où le donateur a eu connaissance des faits; s'il meurt dans le délai, son héritier a, à son tour, un an et jour à compter du décès pour intenter l'action (§ 5).

7342. — Un don rémunératoire n'est pas révocable, et celui qui l'a reçu n'est pas soumis aux obligations prévues aux §§ 3 et 4 (§ 6).

§ 12. *Suisse.*

7343. — I. *Donations entre-vifs.* — Le Code fédéral des obligations n'a pas compris dans son cadre les donations entre-vifs, très-probablement à raison de la corrélation intime qu'elles ont avec le droit des successions. C'est donc dans les législations cantonales qu'il faut en chercher les règles et elles peuvent, à cet égard, se subdiviser en quatre groupes : 1° le groupe romand, comprenant les Codes calqués plus ou moins exactement sur le Code civil français; 2° le groupe bernois; 3° le groupe zuricois; 4° la législation de Bâle-Ville, qui se trouve consignée dans une loi spéciale du 10 mars 1884 relative aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux donations.

7344. — A. *Groupe romand.* — Pour ce premier groupe, dont notre législation est le prototype, nous nous bornerons à indiquer les quelques points importants sur lesquels les législateurs cantonaux ont innové.

7345. — Ainsi, à Neuchâtel, tout acte de donation entre-vifs doit être passé devant notaire, en la forme ordinaire des contrats et en présence de cinq témoins (C. civ., art. 670). Dans le Tessin, la forme notariale n'est requise que pour les donations de plus de 1,000 fr.; celles de plus de 5,000 doivent être passées devant le tribunal, qui s'assure au préalable « de la volonté et de la spontanéité des parties » (C. civ., art. 607). A Fribourg, une donation de moins de 600 fr. peut être faite par un simple acte sous seing privé; la forme notariale est requise pour toute valeur supérieure et pour toute donation non accompagnée de la tradition immédiate (C. civ., art. 1382).

7346. — Le donateur n'est lié que par l'acceptation du donataire. Cette acceptation peut avoir lieu postérieurement à l'acte de donation, à Fribourg et dans le canton de Vaud, moyennant une homologation.

7347. — Tous les Codes romands admettent la nullité d'une donation sous condition potestative (Vaud, art. 599; Valais, art. 1057; Fribourg, art. 1154; Neuchâtel, art. 676); mais non sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui ont été expressément spécifiées (C. civ. franç., art. 945).

7348. — A Fribourg, si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation et n'a pas usé de cette faculté, l'effet est dévolu au donataire ou à ses héritiers (art. 1379).

7349. — Dans le canton de Vaud, le donateur peut stipuler le droit de retour au profit non seulement de lui-même, mais encore d'un tiers, dans la mesure où les substitutions sont permises (art. 935). — V. C. tess., art. 621.

7350. — En cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions, le Code de Fribourg porte que les biens donnés font retour au donateur ou à ses héritiers, s'ils sont encore entre les mains du donataire, mais sans préjudice des aliénations, hypothèques ou charges consenties par ce dernier; le donataire est seulement tenu de restituer la valeur des biens aliénés, plus les fruits à compter de la demande (art. 1391).

7351. — B. *Groupe bernois.* — Les Codes civils de Berne (§ 721) et de Lucerne (§ 564) définissent la donation « le contrat par lequel une personne s'oblige à transmettre gratuitement une chose à une autre; si la tradition a lieu immédiatement, il y a don manuel (*Schenkung von Hand zu Hand*). — V. C. argov., § 744.

7352. — A Soleure, est considérée comme une donation la renonciation à un droit non contesté, mais non la répudiation d'une succession; s'il s'agit de droits contestés, il appartient au juge d'apprécier si et dans quelle mesure la renonciation constitue une libéralité (§ 1311).

7353. — Au point de vue de la forme, Berne (§ 728) et Lucerne (§ 570) portent qu'un contrat de donation non immédiatement exécuté par la tradition de la chose ne confère une action au donataire que s'il a été passé un acte constatant tout à la fois la promesse du donateur et l'acceptation du donataire.

7354. — A Soleure, les donations entre-vifs deviennent valables par la tradition de la chose; une créance ne peut être donnée que moyennant une cession écrite (§ 1306). Une promesse de don est obligatoire du moment qu'un écrit la constatant a été remis au destinataire (§ 1307); toutefois, on ne peut la faire valoir contre les héritiers du donateur (§ 1308). La promesse peut être révoquée si celui dont elle émane tombe dans la misère, ou si celui à qui elle a été faite se rend coupable d'actes délictueux envers le donateur, sa femme et ses enfants (§ 1310).

7355. — En Argovie, une donation non encore exécutée par la tradition de la chose peut être révoquée par le donateur, mais non par ses héritiers (§ 749).

7356. — C. *Groupe zuricois.* — Ce groupe ne comprend que trois Codes : Zurich, Schaffhouse et les Grisons. Zurich (§ 426) et Schaffhouse (§ 1011) définissent la donation : l'acte par lequel le donateur, par libéralité, procure de son patrimoine au donataire un enrichissement qui échoit effectivement à ce dernier; une donation peut porter sur toute espèce de droits patrimoniaux et consister, par exemple, en la tradition d'une chose, en la promesse de livrer une chose ou de faire un travail, ou en une remise de dette. La promesse de donation crée une dette du donateur en faveur du donataire acceptant; néanmoins, une promesse verbale n'engendre aucune action; il faut pour cela une constatation par écrit. Mais, si la promesse verbale a été exécutée, le donateur ne peut ensuite revendiquer la chose donnée, sous prétexte que la donation n'était pas régulière en la forme (Zur., §§ 436, 437; Schaffh., §§ 1024, 1025).

7357. — D'après le Code des Grisons (§ 370), la donation est le contrat par lequel le donateur, dans le but d'enrichir un donataire vis-à-vis duquel il n'a pas d'obligations, lui remet une chose en toute propriété, lui cède un droit personnel ou réel, ou lui fait remise d'une obligation personnelle ou réelle. La donation ne se présume pas; elle doit être démontrée soit par les déclarations des parties, soit par les circonstances. Une promesse de donation, pour engendrer une action, doit être consignée par écrit; mais, en principe, l'action ne peut être intentée ni par ni contre les héritiers des parties (§ 377).

7358. — Les divers Codes du groupe prévoient des limitations au droit de disposer de ses biens à titre gratuit entre-vifs lorsque la libéralité porte atteinte aux droits des héritiers à réserve, des créanciers ou des personnes auxquelles sont dus des aliments. Toutefois, le Code de Zurich, dans sa nouvelle rédaction (§ 428), porte que les restrictions auxquelles sont soumises les libéralités testamentaires dans l'intérêt de la réserve des héritiers ne s'appliquent pas aux donations entre-vifs.

7359. — En ce qui concerne la révocation des donations, les Codes de Zurich (§§ 431-435) et de Schaffhouse (art. 1085-1089) posent les règles suivantes : les donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude ou de prodigalité. La révocation pour cause d'ingratitude présuppose une libéralité de quelque importance et, de la part du donataire, un acte ou un procédé manifestant clairement l'absence de reconnaissance. Si, par la donation, le donateur s'est montré prodigue, et qu'une action en interdiction ait été introduite contre lui, le tuteur peut, dans l'année, la révoquer lors même qu'elle aurait été effectuée. Les héritiers du donateur ne peuvent pas révoquer la donation, mais seulement continuer l'instance engagée par leur auteur. S'il y a lieu à restitution, elle porte sur ce dont le donataire se trouve encore enrichi par la donation au moment de la révocation. Lorsqu'une promesse de donation n'a pas encore été accomplie, les deux Codes en permettent, en outre, la révocation : 1° pour cause d'excès; 2° parce que le donateur est tombé dans le besoin; 3° pour cause de survenance d'enfant, alors qu'il n'en avait point à l'époque de la donation (Zur., § 438; Schaffh., art. 1026).

7360. — D. *Bâle-Ville.* — « Une donation est valable, en droit, par la tradition et l'acceptation de la chose; mais s'il s'agit

d'immeubles ou de droits réels, il faut, en outre, une inscription sur le registre foncier. Une simple promesse de donation n'engendre pas d'action » (Loi de 1884, art. 101, 104). Une donation exécutée ne peut être révoquée par le donateur sous aucun prétexte; mais elle peut être attaquée par les héritiers à réserve, par les créanciers et par la femme, lorsque leurs droits ont été frauduleusement (*in böslicher Weise*) lésés par la libéralité; elle peut l'être aussi, dans le délai d'un an, si le donateur est devenu incapable, par son tuteur ou les plus proches intéressés (art. 102 et 103).

7361. — II. *Donations à cause de mort.* — Les donations à cause de mort, rentrant dans le droit successoral, ne font encore l'objet d'aucune disposition dans la législation fédérale. Même dans les Codes cantonaux, les articles qui les concernent sont fort clairsemés. Dans celui de Fribourg, il est question des donations à cause de mort à propos des autres donations, dans le droit des obligations (art. 1368, 1403 à 1406). Dans celui de Neuchâtel, la matière est traitée avec celle des testaments sous la rubrique générale *Des dispositions à cause de mort*. Les quelques Codes de la Suisse allemande qui mentionnent les donations à cause de mort ne le font que pour les assimiler expressément aux actes de dernière volonté : testaments ou legs (C. argov., art. 750; bern., art. 730; lucern., art. 571; soleur., art. 1305).

7362. — A. *Fribourg.* — « Les donations à cause de mort par contrat de mariage, ou en faveur d'un futur mariage et des enfants à en naître, doivent être passées devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité » (C. civ., art. 1403).

7363. — Les autres donations à cause de mort que l'on peut faire ne valent que comme testaments ou codicilles, et doivent être faites avec la capacité et en les formes requises pour les actes de dernière volonté (art. 1404).

7364. — Les donations à cause de mort faites en considération d'un mariage peuvent être annulées ou révoquées pour les mêmes raisons que les donations entre-vifs similaires; les autres sont révocables comme les testaments ou codicilles (art. 1405).

7365. — Elles sont caduques dans les mêmes cas que les dispositions de dernière volonté (art. 1406).

7366. — B. *Neuchâtel.* — « Toute personne qui peut tester peut disposer par donation à cause de mort » (C. civ., art. 755).

7367. — Les donations à cause de mort se font en la forme d'un testament; elles sont soumises aux mêmes causes de caducité ou de nullité que les dispositions testamentaires (art. 756; V. art. 746-753). Elles ne sont point révoquées par une donation postérieure, à moins d'une disposition expresse ou d'une incompatibilité absolue (le même objet étant formellement attribué à une autre personne) (art. 757); elles ne le sont pas non plus par une disposition testamentaire générale : il faut qu'elles l'aient été par un acte ou une disposition spéciale (art. 758).

7368. — III. *Donations déguisées.* — *Grisons.* — S'il résulte avec certitude des circonstances qu'un contrat à titre onéreux sert à déguiser une donation, on considère qu'il y a donation en tant que la prestation est restée sans contre-prestation (C. civ., § 370).

7369. — IV. *Donations par contrat de mariage.* — Les donations par contrat de mariage ne font l'objet de dispositions distinctes que dans les Codes cantonaux qui se sont plus ou moins inspirés de la législation française : Fribourg, Neuchâtel, Tessin, Valais et Vaud. Le canton de Genève est encore régi textuellement par le Code civil français. Nous nous bornerons à y relever les quelques particularités suivantes.

7370. — A. *Fribourg.* — La révocation d'une donation de ce genre pour cause d'ingratitude ne peut avoir lieu que si le donataire coupable n'a ni époux, ni enfant ou descendant issu du mariage à l'occasion duquel la donation a été faite (C. civ., art. 1395).

7371. — L'époux ne peut, par contrat de mariage, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, que du quart de ses biens et, en outre, de l'usufruit de la totalité pour le cas, mais seulement pour le cas, où il ne laisserait ni enfants ni descendants (art. 123).

7372. — L'homme ou la femme, qui, ayant des enfants ou descendants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut rien donner en propriété à son nouvel époux (art. 124).

7373. — B. *Neuchâtel.* — La donation peut valablement contenir la clause de retour des biens au donateur, pour le cas où il survivrait au donataire et à sa postérité (C. civ., art. 697).

7374. — Si le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet ou d'une somme comprise dans la donation, cet effet ou cette somme, s'il meurt sans en avoir disposé, appartient au donataire ou à ses héritiers (art. 698).

7375. — Les donations faites par contrat de mariage sont toujours réputées acceptées par la signature des époux au contrat, alors même que la déclaration d'acceptation n'y serait pas expressément mentionnée (art. 699).

7376. — Un époux ne peut, par contrat de mariage, disposer en faveur de l'autre que de la quotité disponible, et même seulement de la moitié de cette quotité s'il avait des enfants d'un précédent mariage, sous peine de réduction de la donation excédant ces proportions (art. 704, 705).

7377. — C. *Tessin.* — Toute donation par contrat de mariage de biens présents ou à venir est réputée faite sous condition de la survie du donataire, sauf clause contraire (C. civ., art. 628).

7378. — Elle est sujette à réduction si elle excède la quotité disponible (art. 631).

7379. — D. *Valais.* — Dans les donations, même de biens présents, faites en vue du mariage, la jouissance des biens donnés est toujours censée réservée au donateur pendant sa vie, à moins de stipulation contraire (C. civ., art. 973).

7380. — La veuve ou la fille majeure ne peut, par contrat de mariage, donner à son mari plus de la moitié de ses biens (art. 943, modif. par décr. 29 nov. 1882).

7381. — E. *Vaud.* — L'époux ne peut, par contrat de mariage, pour le cas où il ne laisserait ni enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, que du quart de ses biens, et, en outre, de l'usufruit de la totalité. Et, pour le cas où il laisserait des enfants ou descendants, il ne peut donner à l'autre époux que le quart de ses biens, sans préjudice toutefois de l'usufruit attribué à ce dernier par les art. 543 et s. du code (C. civ., art. 705).

7382. — Toute donation faite entre époux par contrat de mariage, est réputée faite sous la condition de survie du donataire, sauf clause contraire (Même art.).

7383. — V. *Donations entre époux.* — En Suisse, la matière relève encore exclusivement du droit cantonal. Nous devons donc, sous peine d'entrer dans des détails infinis, qu'on trouvera facilement soit dans les divers codes civils locaux, soit dans l'ouvrage de Huber, *Schweizerisches Privatrecht*, t. 1, p. 288 et s., nous borner ici à quelques indications générales.

7384. — Les donations entre époux sont absolument interdites par les codes de Fribourg (1287), Nidwalden (248), Neuchâtel (706), Tessin (630), Valais (980) et Vaud (567).

7385. — Les autres législations cantonales autorisent, au contraire, non seulement les dispositions à cause de mort entre époux, mais encore les donations entre-vifs, sous les mêmes conditions de forme et réserves qu'entre personnes étrangères l'une à l'autre. Ne sont dispensées des formes sacramentelles des donations que les menues libéralités faites à l'occasion de fêtes ou d'anniversaires (V. C. zur., § 148).

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Formes de l'acte.

7386. — La jurisprudence et la plupart des auteurs appliquent à la forme de la donation, et notamment à la question de savoir si une donation doit être authentique, la règle *locus regit actum*. — Cass., 3 mai 1815, Badin, [S. et P. chr.]; — 11 juill. 1855, Giovanetti, [S. 55.1.699, P. 56.1.321, D. 56.1.9] — Paris, 22 nov. 1828, Roquelaure, [S. et P. chr.] — Toulouse, 11 mai 1850, Serrès, [S. 50.2.529, P. 51.1.556, D. 52.2.64] — Caen, 22 mai 1850, Le Bailly, [S. 52.2.566, P. 51.2.142, D. 53.2.179] — Aubry et Rau et Falcimaigne, 5e éd., t. 1, p. 168, § 31, texte et note 13, et p. 510, § 78, texte et note 45; Audinet,

n. 683; Merlin, *Rép.*, v° *Donation à cause de mort*, et *Quest.*, v° *Donation à cause de mort*, § 2; Demolombe, t. 1, n. 106; Aubry et Rau, t. 1, p. 110 et 111, § 31, notes 72 et s.; Frenoy, *Des actes passés par le Français à l'étranger*, p. 218; Duhaut, *De la règle* locus regit actum, p. 223; Follix, t. 1, n. 73; Febvre, *De la forme des actes en droit civil international*, p. 156; Asser et Rivier, n. 27; Despagnet, n. 274; Bar, *Théorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. 2, p. 112, n. 285; Fuzier-Herman, sur l'art. 3, n. 118 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, n. 218 et 219; Huc, t. 6, n. 261; Beltjens, sur l'art. 3, n. 26.

7387. — Certains auteurs cependant décident que la donation faite par un Français à l'étranger doit être réalisée par acte authentique, alors même que la loi étrangère n'exigerait pas cette formalité; ils écartent donc la règle *locus regit actum*. Il ne s'agit pas ici, disent-ils, d'une question de forme mais d'une question de protection. Cette opinion invoque également par analogie l'art. 999, C. civ., relatif au testament fait par un Français à l'étranger. — Duranton, t. 1, n. 91; Duguit, p. 113; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 1, n. 99, p. 155, et t. 6, n. 391 à 398, p. 651 et s.; Bertauld, t. 1, n. 154, p. 121; Demangeat, *De la condition des étrangers en France*, p. 340 et s.; Brocher, t. 1, n. 152.

7388. — Nous estimons que, dans ce cas même, c'est la règle *locus regit actum* qu'il faut appliquer. D'abord il s'agit bien évidemment d'une question de forme et la tradition commande d'appliquer la règle précitée à toutes les questions de ce genre. Ensuite l'opinion contraire aboutit à une impossibilité pratique dans tous les pays où il n'existe pas d'officier public chargé de donner l'authenticité soit aux actes en général soit aux donations en particulier. Enfin elle conduit à des difficultés inextricables dans le cas où les deux parties sont de nationalités différentes, et où la loi nationale de l'une exige la solennité des donations, tandis que la loi nationale de l'autre ne l'exige pas; aucun principe ne permet de déterminer à laquelle de ces deux lois doit être donnée la préférence. — Fiore, n. 318; Weiss, p. 252 et 253; Despagnet, p. 353; Surville et Arthuys, p. 200; Audinet, n. 360; Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, Introd. n. 157; Champcommunal, *Etude sur la donation et le testament en droit international privé*, p. 369; Aubry et Rau, *loc. cit.*

7389. — Jugé, en ce sens, qu'une donation est régulière en la forme, lorsqu'elle a été faite suivant les formes prescrites par la loi du pays dans lequel l'acte a été passé. — Paris, 27 mai 1892, Zammaretti, [S. et P. 96.2.73, D. 92.2.553] — Trib. Tunis, 25 mars 1890, [J. *La Loi*, 13 mai 1890]

7390. — ... Que dans les établissements français de l'Inde, lorsque les parties n'ont pas déclaré se soumettre à la législation française, les formes de la donation et la capacité nécessaire pour la contracter sont réglées, en ce qui concerne les indigènes, par la loi du pays. — Cass., 5 avr. 1876, Ramassaminedely, [S. 77.1.75, P. 77.157]

7391. — ... Qu'une donation faite en France par un étranger dans les formes prescrites par la loi française est valable, quand même elle manquerait d'une formalité essentielle exigée par la loi du pays de cet étranger, par exemple l'homologation de la justice; que dès lors, si cette donation a été faite au profit de l'un des héritiers du donateur, son annulation, d'après la loi étrangère, ne l'empêche pas de recevoir son exécution, dans le règlement des intérêts respectifs des cohéritiers, sur les biens du donateur décédé, qui seraient situés en France. — Grenoble, 25 août 1848, Chauten, [S. 49.2.257, P. 50.1.516]

7392. — ... Que le statut delphinal de 1456, qui prescrivait certaines formalités extrinsèques et spéciales pour la validité des donations, ne s'appliquait qu'aux actes de cette nature passés en Dauphiné; que ce n'était pas là un statut réel, obligatoire pour ceux qui, hors de cette province, voulaient disposer par donation des biens qu'ils possédaient. — Cass., 1er févr. 1832, Valernod, [S. 32.1.201, P. chr.]

7393. — Cependant la loi nationale du disposant peut décider que les donations doivent revêtir les formes qu'elle édicte même si elles sont faites dans un pays étranger. — Bar, *op. cit.*, t. 2, p. 112, n. 285; Boullenois, *Tr. de la personnalité et de la réalité des lois de 1766*, t. 1, p. 519.

7394. — Comme la règle *lex locus regit actum* est facultative, le donateur peut, s'il le préfère, observer les formes de sa loi nationale. — Bar, t. 2, p. 112, n. 285; Demolombe, t. 20, n. 214; Weiss, p. 526; Despagnet, n. 280; Audinet, n. 683; Huc, t. 6, n. 261.

7395. — Jugé, en ce sens, qu'un étranger peut, en France, faire une donation par acte sous seing privé si cette forme n'est pas contraire à sa loi nationale. — Cass., 19 mai 1830, Taaffe, [S. et P. chr.] — Douai, 13 janv. 1887, [*Clunet*, 87.57] — Champcommunal, *op. cit.*, p. 377. — Mais alors, si le donateur et le donataire appartiennent à deux pays différents, il faut que les lois nationales de l'un et de l'autre soient observées. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 378.

7396. — Les actes de donation faits en pays étranger par des Français, de biens situés en France, sont valablement dressés à la chancellerie du consulat. — Furgole, sur l'art. 1, ordonnance de la marine, liv. 1, tit. 9, art. 26; ord. 24 mai 1728, art. 31, portant règlement pour le consulat à Cadix (Rec. Isambert, t. 21, p. 218); Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 4; Huc, t. 6, n. 262.

7397. — Les auteurs qui se réfèrent à la loi nationale du donateur pour la détermination du point de savoir si l'acte doit être authentique renvoient à la même loi le soin de déterminer s'il faut une acceptation expresse et authentique. — Duguit, p. 114; Demolombe, t. 20, n. 117; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 56, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 632; Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 2, et sur l'art. 933, n. 9.

7398. — Au contraire, dans l'opinion généralement adoptée, d'après laquelle les formes de la donation sont réglées par la loi du lieu où le contrat est passé, cette règle est applicable à la forme de l'acceptation. — Aubry et Rau, t. 1, p. 169, § 31, texte et note 74.

7399. — Cependant, d'après certains auteurs, la donation faite en pays étranger à un Français, doit contenir la mention de l'acceptation en la forme exigée par le Code civil, parce que la règle *locus regit actum* n'est pas applicable aux formes dont l'observation dépend plutôt des parties qui figurent dans un acte, que de l'officier qui le reçoit (Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 26). Mais cette opinion ne peut être admise; car tout d'abord on est d'accord pour appliquer la règle *locus regit actum* à toutes les formes des actes sans distinction; d'autre part, si la déclaration d'acceptation est le fait des parties elles-mêmes, le mode de constatation de cette acceptation n'est pas leur œuvre et rentre dans les formes extérieures des actes. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

7400. — Mais le fait même de l'acceptation ne rentre pas dans la forme des actes; il est l'expression de la volonté du donataire et, par suite, la question de savoir si une acceptation est nécessaire est réglée par la loi nationale du donataire; le Français ne peut donc recueillir à l'étranger une donation non acceptée ou acceptée par un tiers sans mandat, alors même que cette donation serait reconnue valable dans le lieu où elle a été faite.

7401. — Jugé, en ce sens, qu'une donation entre-vifs, même rémunératoire, faite en pays étranger, n'a pas effet en France si elle n'a été acceptée par le donataire ou par un fondé de pouvoir spécial, conformément aux lois françaises, bien que, selon la loi locale, il eût suffi de l'acceptation par un tiers sans mission, en l'absence du donataire. La règle *locus regit actum* ne s'applique, en effet, qu'aux formalités simplement destinées à constater la vérité de l'acte et non pas à celles qui tiennent à la substance du contrat. — Paris, 21 déc. 1812, Sainte-Marie, [S. et P. chr.]

7402. — On soutient que la question de savoir s'il faut un état estimatif est régie par la loi personnelle du donateur parce que l'art. 948 a eu en vue la protection du donateur (Duguit, p. 114). Mais il nous paraît préférable de voir là une question de forme.

Section II.

Capacité des parties.

7403. — Les règles de capacité dépendent essentiellement du statut personnel, c'est-à-dire de la loi nationale de la personne dont la capacité est en jeu; c'est la disposition de l'art. 3, C. civ., qui a été reproduite par la plupart des Codes étrangers. Elle est, sans difficulté, applicable aux donations et aux testaments. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 629; Audinet, n. 685.

7404. — Toutefois, en matière de libéralité comme en toute autre matière, cette règle doit être restreinte par celle qui interdit aux tribunaux d'admettre l'exécution, dans leur pays, d'une

disposition législative étrangère contrairement aux lois d'ordre public de ce pays. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 630; Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 201; Weiss, p. 858.

7405. — La capacité de disposer est régie par la loi nationale du donateur. — Audinet, n. 685; Esperson, *Le dr. intern. privé dans la législat. italienne* (*Journ. de dr. int. privé*, t. 8, 1881, p. 227, n. 28); Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 8, n. 377; Bar, § 108; Asser et Rivier, § 64; Brocher, t. 2, p. 15; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 64, note *a*, et p. 146; Laurent, t. 6, n. 184 et s.; Weiss, p. 858.

7406. — Le statut personnel, en matière de donation, est la loi nationale du donateur et non pas la loi de son domicile, en tant qu'il s'agit de déterminer les règles destinées à protéger le donateur, dans l'opinion même d'après laquelle, en droit international, c'est, en principe, la loi du domicile qui forme le statut personnel; car c'est à cette loi qu'il appartient de déterminer ces règles de protection, qui rentrent dans le droit successoral et le droit de famille. — Bar, t. 2, p. 114, n. 25.

7407. — La capacité du disposant est régie en France par sa loi nationale, alors même que le bénéficiaire de la libéralité serait Français et que la donation porterait sur des immeubles situés en France. — Weiss, p. 858.

7408. — Spécialement, la question de savoir si l'insanité d'esprit entraîne l'incapacité du disposant, et dans quelles limites, est régie par la loi nationale de ce dernier. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 194 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 632; Antoine, n. 91.

7409. — La question de savoir si le mineur peut donner ou tester, à quel âge il peut le faire et dans quelles limites, est régie par sa loi nationale. On dirait à tort que l'art. 904, C. civ., limite la quotité disponible, et par suite, fait partie du statut réel; car ce texte édicte une véritable incapacité, quoique pour déterminer l'étendue de cette incapacité, il ait pris pour point de comparaison la quotité dont peut disposer un majeur. — Fœlix, t. 1, n. 88, p. 198; Brocher, *Cours de dr. civ. intern. privé*, t. 2, p. 15; Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 187 et s.; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, p. 51; Weiss, p. 704; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 632; Antoine, n. 91; Pillet, p. 214; Aubry et Rau, t. 1, p. 135, § 31, texte et note 9.

7410. — C'est à la même loi qu'il appartient de trancher la question de savoir si la femme mariée a besoin de l'autorisation de son mari pour faire un testament ou une donation. — Paris, 6 août 1872, [*Bull. de la Cour de Paris*, 1872, p. 847] — Trib. Seine, 5 août 1881, [*Clunet*, 82.617] — Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 198; Pillet, p. 215; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 632.

7411. — La mort civile qui frappe une personne l'empêche-t-elle de faire une libéralité dans un pays où, comme la France, la mort civile n'existe pas? Quoique la mort civile soit en France contraire à l'ordre public, l'affirmative ne peut être admise en principe; car il ne résulte pas de là que l'incapacité de disposer résultant de la mort civile soit également, en France, contraire à l'ordre public; dans les conditions où une condamnation criminelle prononcée à l'étranger entraîne en France les déchéances qu'elle prononce, ces déchéances doivent s'appliquer sans distinguer si, en même temps, le jugement de condamnation implique ou non la mort civile. — Weiss, p. 859; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 636. — *Contrà*, Despagnet, n. 532.

7412. — La question de savoir si la personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle, ou à toute autre peine entraînant dans le pays où elle est prononcée l'incapacité de disposer à titre gratuit, est incapable de disposer dans tout autre pays (à supposer, d'ailleurs, que cette incapacité soit reconnue par sa loi nationale, qui régit toutes les questions de capacité) dépend de la solution de la controverse relative aux effets internationaux des jugements rendus en matière criminelle. Dans une certaine opinion, l'incapacité résultant d'un jugement criminel suivrait le condamné dans tous les pays. — Demangeat, *Hist. de la cond. des étr.*, p. 375 et 376; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, p. 129; Despagnet, *Précis de dr. intern.*, p. 253.

7413. — Pour d'autres auteurs, le jugement criminel ne produirait cet effet que s'il était rendu par les tribunaux du pays auquel appartient le condamné, les déchéances qui reposent sur la souveraineté nationale ne pouvant avoir une étendue plus grande que cette souveraineté. — Weiss, p. 621; Bressolles, *Quest. de dr. intern.*, p. 18; Moreau, *Effets intern. des jug.*, p. 52; Brocher, *Rev. de dr. intern.*, 1871, p. 439; Champcommunal, *op. cit.*, p. 313.

7414. — Enfin, suivant quelques auteurs, l'incapacité résultant d'un jugement criminel ne peut, en aucun cas, être invoquée dans un pays autre que celui où ce jugement a été rendu, parce que les peines ne peuvent, sans faire échec au principe de la souveraineté territoriale, produire leur effet dans un pays étranger. — Valette, sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 1, p. 136; Demolombe, t. 18, n. 198; Garraud, *Précis de dr. criminel*, p. 149; Jozon, *Rev. de dr. intern.*, 1869, p. 99. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1557 et s.

7415. — De même, quelle que soit l'opinion qu'on adopte au sujet de l'effet d'une condamnation criminelle sur la capacité de disposer à titre gratuit, dans un pays autre que celui où elle a été prononcée, cette condamnation ne peut prononcer l'incapacité dans un pays où elle est contraire à l'ordre public. — Despagnet, p. 253; Moreau, *Effets intern. des jug.*, p. 82; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 635.

7416. — C'est à la loi nationale du failli qu'il appartient de décider si ce dernier est ou non capable de faire une donation ou un testament. On objecterait à tort que l'incapacité résulte ici d'un jugement, lequel ne saurait produire ses effets en dehors du pays où il a été rendu et de ceux où il est déclaré exécutoire; la règle d'après laquelle l'effet d'un jugement dans un pays autre que celui où il a été rendu est subordonné à l'*exequatur* des tribunaux étrangers n'a trait qu'à l'exécution de ce jugement. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 633.

7417. — La capacité de recevoir est régie par la loi nationale du gratifié. — Laurent, *op. cit.*, n. 203; Pillet, p. 212; Brocher, t. 2, p. 12; Weiss, p. 856; Audinet, n. 685; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 637.

7418. — La question de savoir si une condamnation criminelle entraîne l'incapacité de recevoir une libéralité est régie par la loi personnelle du bénéficiaire. — Weiss, p. 859; Audinet, *loc. cit.*

7419. — La capacité de l'enfant simplemen conçu est réglée par la loi personnelle du bénéficiaire, notamment en ce qui concerne la question de viabilité. — Laurent, *op. cit.*, t. 23, n. 175 et 204; Weiss, p. 859. — *Contrà*, Brocher, t. 2, p. 13.

7420. — Aussi bien pour la capacité de recevoir que pour celle de disposer la loi nationale ne doit pas être appliquée dans un pays où elle heurte des dispositions d'ordre public. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 637.

7421. — Ainsi, on ne peut faire de libéralité en France aux congrégations non reconnues, même si ces congrégations ont leur siège à l'étranger. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Communautés religieuses*, n. 310 et s.

7422. — De même, à supposer que les établissements publics étrangers puissent recevoir des libéralités en France, ils ne le peuvent pas sans l'autorisation des pouvoirs publics français. — Av. Cons. d'Et., 12 janv. 1854, [S. 55.2.800, D. 56.3.13] — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2582 et s.

7423. — Mais l'incapacité, admise par certaines législations étrangères, des religieux cloîtrés, ne saurait être admise par les tribunaux français, parce qu'elle est contraire à l'ordre public français, à raison de la violation de la liberté de conscience qui s'y trouve impliquée. — Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 201; Weiss, p. 858; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 630.

7424. — Que décider au sujet des incapacités relatives de disposer et de recevoir? Il est d'abord certain que ces incapacités, comme les incapacités absolues, sont régies par le statut personnel. — Bertauld, t. 1, p. 31; Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 208 et s.; Weiss, p. 859; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 639; Beltjens, sur l'art. 13, n. 15.

7425. — Ainsi la capacité de l'ancien pupille vis-à-vis de son ancien tuteur rentre dans le statut personnel. — Prévost de la Jannès, *Principes de jurisprudence, Des statuts*, 3ᵉ discours, règle 9; Rougelot de Lioncourt, p. 272; Demolombe, t. 8, n. 498; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 208; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 28 et s.; Demangeat, sur Fœlix, *Dr. intern. privé*, t. 1, p. 122, note; Bertauld, *op. cit.*, t. 1, p. 51, n. 67; Brocher, t. 2, n. 140; Weiss, p. 860; Despagnet, n. 603; Pillet, p. 218; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 639.

7426. — Il en est de même de la capacité de disposer du malade vis-à-vis du médecin et du ministre du culte. On a cependant prétendu que cette incapacité est de statut réel, parce qu'elle résulte d'un fait passager et accidentel. Cette considé-

ration n'a aucune valeur; la règle d'après laquelle les questions de capacité rentrent dans le statut personnel n'est pas fondée sur la permanence de l'incapacité. D'ailleurs, il y a d'autres incapacités, comme celles qui résultent de la minorité et de la folie, qui ne sont pas durables, et qui cependant sont, d'après l'opinion unanime, régies par la loi personnelle des parties. En vain dit-on encore que l'incapacité du malade a pour but de protéger la succession *ab intestat* et doit, par conséquent, être protégée par la même loi que cette succession. — Prévost de la Jannès, *loc. cit.;* Rougelot de Lioncourt, p. 272; Demolombe, t. 18, n. 499 et s.; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 209; Aubry et Rau, t. 7, p. 301, § 649; Weiss, p. 860; Pillet, p. 221; Bertauld, t. 1, p. 31, n. 34; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 639 et p. 273, note 2. — *Contrà*, Brocher, *Traité de dr. intern. privé*, p. 262; Fœlix, t. 1, p. 64.

7427. — L'incapacité de l'officier de marine vis-à-vis des personnes qui se trouvent à son bord est également régie par le statut personnel. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 639.

7428. — Il en est de même de l'incapacité de recevoir des communautés religieuses de femmes vis-à-vis de ses membres. — Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

7429. — Mais est-ce la loi personnelle du disposant ou celle du gratifié qu'il y a lieu d'appliquer? Dans l'opinion admise par quelques auteurs, l'incapacité relative de disposer emportant incapacité correspondante de recevoir et réciproquement, il faut, pour que la donation soit valable, qu'il y ait à la fois capacité de disposer pour le donateur suivant sa loi nationale et capacité de recevoir pour le donataire suivant sa loi nationale. Ce système ne nous paraît pas exact; la loi qui prononce une incapacité relative se laisse toujours guider par des considérations personnelles soit au donateur soit au donataire; elle a voulu soit punir le second soit favoriser le premier ou sa famille; il n'y a donc jamais qu'une seule incapacité, soit de disposer soit de recevoir, laquelle, à raison de son caractère relatif, entraîne nécessairement, mais sans que la loi l'ait voulu, l'incapacité corrélative soit de recevoir soit de disposer. — Bertauld, *Quest. pratiques*, t. 1, p. 31, n. 34 et s.; Weiss, p. 86; Audinet, n. 685; Champcommunal, *Rev. crit.*, 1896, p. 311.

7430. — Il n'y a donc jamais qu'une seule loi à appliquer et cette loi peut être théoriquement tantôt la loi nationale du disposant, tantôt la loi nationale du gratifié. — Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois franç. et étrang.*, p. 279; Asser et Rivier, p. 139, n. 64; Demangeat sur Fœlix, t. 1, p. 122, note *a;* Despagnet, p. 516; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 645.

7431. — Presque toujours, sinon toujours, c'est la loi nationale du donateur qu'il faudra consulter, parce que le législateur qui a mis des restrictions à la capacité s'est laissé guider par des considérations particulières au donateur ou à sa famille, et a voulu les protéger contre des influences qu'il jugeait dangereuses. — Rougelot de Lioncourt, *loc. cit.;* Asser et Rivier, *loc. cit.;* Antoine, n. 92; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 122, note *a;* Pillet, p. 221; Despagnet, n. 533 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Antoine, p. 98.

7432. — La loi française défendant au mineur de disposer au profit de son tuteur à raison de la subordination morale dans laquelle l'ancien pupille est vis-à-vis de son ex-tuteur, la donation faite par le mineur français à son tuteur est nulle, même si dans le pays auquel appartient le tuteur cette donation est valable : par exemple, si le tuteur est anglais. — Rougelot de Lioncourt, p. 272; Weiss, p. 860; Pillet, p. 218; Laurent, t. 1, n. 110, t. 11, n. 330 et *op. cit.*, t. 6, n. 208; Beltjens, sur l'art. 907, n. 9; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 122, note; Audinet, n. 685; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Mais le tuteur français peut recevoir d'un mineur étranger appartenant à un pays où l'incapacité de l'art. 907 n'existe pas. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Audinet, n. 685.

7433. — Le mineur français ne peut disposer au profit de son tuteur même en Angleterre. Mais le mineur anglais peut disposer en France au profit de son tuteur. — Mêmes auteurs.

7434. — De même, pour l'incapacité de l'enfant naturel, comme pour toutes les autres incapacités relatives, il y a lieu, si le père et l'enfant appartiennent à deux nationalités différentes, de consulter la loi nationale du père, car la loi a voulu protéger la famille légitime du disposant. — Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 122, note *a;* Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 212; Pillet, p. 219; Audinet, n. 685; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 647. — *Contrà*, Bertauld, t. 1, n. 39 et 40.

7435. — Ainsi un père français ne peut donner à son enfant naturel étranger au delà de la limite fixée par l'art. 908, C. civ., car l'art. 908 s'inspire surtout de considérations propres à la famille du disposant et veut empêcher qu'elle soit dépouillée au profit de l'enfant naturel. Mais un père étranger peut donner à son enfant naturel français au delà de la même limite. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — *Contrà*, Audinet, *loc. cit.*

7436. — L'incapacité du malade de disposer au profit du médecin ou du ministre du culte est inspirée par la crainte d'une influence exercée par ces derniers sur le malade; c'est donc principalement une incapacité de disposer et elle doit être régie par la loi nationale du disposant; il est vrai que l'art. 909, par ses termes, semble vouloir établir une incapacité de recevoir; mais on aurait tort de s'attacher trop étroitement au texte, car la loi n'a pas voulu trancher la question; elle s'est peu préoccupée du choix des termes et a sans doute pensé que l'incapacité de disposer entraînant l'incapacité de recevoir, les deux expressions pouvaient être employées indifféremment. — Despagnet, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 645 et 646. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

7437. — L'incapacité relative de disposer, établie contre les religieuses par l'art. 5, L. 24 mai 1825, est de statut personnel et suit en conséquence les religieuses de nationalité française dans les pays étrangers. — Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 201; Weiss, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 645.

7438. — L'incapacité qui frappe les officiers de marine de recevoir une libéralité des personnes qui se trouvent à bord du navire, dérive de l'idée que ces dernières peuvent être l'objet d'un abus d'influence; c'est donc la loi nationale du disposant qui règle cette incapacité. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*

7439. — Comme les règles relatives aux incapacités absolues, les questions de capacité relative ne doivent pas être résolues par la loi nationale des parties si cette loi contredit un principe d'ordre public en vigueur dans le pays où il est question de l'appliquer. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 640.

7440. — L'incapacité prononcée contre l'enfant naturel par l'art. 908, C. civ., est-elle d'ordre public, de telle manière que l'art. 908 doive être observé même si les parties sont étrangères? On l'a soutenu par le motif que l'art. 908 a pour but d'empêcher les relations de concubinage et de les punir. — Cardot, *Rev. crit.*, 1864, p. 40; Weiss, p. 860; Aubry et Rau, t. 1, p. 85, § 31, note 16; Demolombe, t. 18, n. 80; Colmet de Santerre, t. 4, p. 59; Audinet, n. 685. — Par suite, le testament par lequel un père étranger avantagerait en France son enfant naturel au delà de la part que ce dernier aurait recueillie dans la succession *ab intestat* du disposant, devrait être déclarée nulle par les tribunaux français, alors même qu'elle serait valable d'après la loi du disposant. Mais cette opinion est repoussée par quelques auteurs. — Bertauld, n. 66 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 640; Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 213; Pillet, p. 219.

7441. — L'incapacité des enfants naturels, adultérins ou incestueux est également d'ordre public, par la raison que le Code, en édictant cette incapacité, a statué dans l'intérêt des bonnes mœurs. — Laurent, t. 6, n. 23; Pillet, p. 219; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 642.

7442. — La capacité du donateur devant exister à la fois au jour de la donation et au jour de l'acceptation (V. *suprà*, n. 1354 et 1355), le donateur doit être capable au jour de la donation d'après la loi qui le régit à cette époque, et au jour de l'acceptation d'après la loi qui le régit à la même époque (Champcommunal, *op. cit.*, p. 311). Cependant certains auteurs exigent seulement que le donateur soit capable d'après la loi qui le régit au jour de l'acceptation. — Beltjens, sur l'art. 2, n. 25.

7443. — Si le testateur a changé de nationalité dans l'intervalle qui s'est écoulé entre ces deux actes, il doit être capable à la fois d'après les deux lois personnelles qui l'ont successivement régi.

7444. — Le donataire doit être capable d'après la loi qui le régit au moment de l'acceptation. — Champcommunal, *loc. cit.;* Beltjens, *loc. cit.*

7445. — Les effets de l'incapacité sont réglés par la même loi que l'incapacité elle-même (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 648). Il en est ainsi spécialement de la question de la va-

lidité des donations déguisées ou par personnes interposées faites à des incapables. — V. *infrà*, n. 7477 et s.

Section III.

Formalités nécessaires pour que la donation soit opposable aux tiers.

7446. — Les conditions de la transmission de la chose donnée sont réglées par la loi du lieu où est située la chose. — Bar, t. 2, p. 113, n. 285 (qui cite en ce sens un jugement du tribunal suprême allemand, *Entscheidungen*, t. 18, n. 8).

7447. — La question de savoir si une donation portant sur un immeuble est sujette à transcription, est régie par la loi du lieu où sont situés les immeubles. — Duguit, p. 103; Brocher, t. 1, n. 69; Laurent, *op. cit.*, t. 7, n. 282 et s.; Audinet, n. 689; Huc, t. 6, n. 261; Champcommunal, *op. cit.*, p. 383; Aubry et Rau, t. 1, p. 163, § 31, texte et note 62.

Section IV.

Conditions impossibles et illicites.

7448. — C'est la loi personnelle du donataire qui doit servir à déterminer si une condition est impossible ou illicite. Ainsi dans le cas où cette loi personnelle répute illicite une condition que la loi française considère comme licite, cette condition est nulle.

7449. — D'après MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. 1, n. 223), cette question dépend de la « législation locale, parce qu'on ne saurait contester à chaque législateur le droit de déterminer souverainement les règles dont l'ordre public et la morale leur paraissent exiger le respect dans tous les territoires soumis à son empire ». Nous ignorons ce que ces auteurs entendent par *législation locale*.

7450. — La question de savoir quel est l'effet d'une condition impossible, immorale ou illicite dans une libéralité est de statut personnel et doit être tranchée par la loi personnelle du disposant; car l'art. 900 est, d'après l'opinion générale, fondé sur une présomption d'erreur, et par suite, se rattache à la volonté et à la capacité du disposant. — Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 277 et 278; Brocher, t. 2, p. 7; Huc, t. 6, n. 65; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 222.

7451. — On soutient cependant que si la loi personnelle du donataire annule la disposition tout entière, la donation même faite en France est frappée tout entière de nullité (Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 227 et 228; Huc, *loc. cit.*; Beltjens, sur l'art. 900, n. 7 *ter*). Réciproquement, si le donataire est Français la donation affectée d'une condition impossible et illicite produit ses effets même sur les biens situés dans un pays où cette donation est frappée de nullité, par exemple en Italie. — Huc, *loc. cit.*; Beltjens, *loc. cit.*

Section V.

Effets et interprétation de la donation.

7452. — Quand il s'agit d'interpréter la volonté des parties, c'est à la loi qu'elles ont eu en vue qu'il faut recourir. — Audinet, n. 688; Huc, t. 6, n. 261; Champcommunal, *op. cit.*, p. 384.

7453. — Conformément au droit commun on doit supposer, si les deux parties sont de la même nationalité, qu'elles ont entendu se référer à leur loi nationale commune. Si elles ne sont pas de même nationalité, on doit supposer qu'elles ont entendu se référer à la loi du lieu où l'acte a été passé. — V. cep. Audinet, *loc. cit.*; Champcommunal, *loc. cit.*

7454. — Jugé que les disposants, tant dans les testaments que dans les actes entre-vifs, sont censés, en cas de doute, vouloir conformer leurs dispositions à la coutume du lieu où ils disposent, de telle sorte que les expressions générales des dispositions doivent être interprétées et tempérées par la coutume locale. — Bruxelles, 15 févr. 1819, [*Pasicr.*, 19.309]

7455. — Dans une autre opinion, contrairement aux autres contrats, il n'y a pas lieu de soumettre les effets de la donation à la *lex loci actus*. — Bar, t. 2, p. 113, n. 285. — Trib. supr. allemand, 6 oct. 1886, [Bolze, *Praxis des Reichsgerichts*, n. 19]

7456. — Une donation de biens meubles faite en Alabama, entre parties qui y sont domiciliées, doit être appréciée, quant à ses effets, par les lois de l'Alabama, alors même que, postérieurement, les parties auraient transporté leur domicile en Louisiane. — Cour de la Louisiane, 1855, M. Call, et 1871, Holtomon, [*Clunet*, 75.134] — Mais si, quoique faite en Alabama, la donation devait recevoir son effet en Louisiane, elle serait régie par les lois de la Louisiane. — Cour de la Louisiane, 1859, Fillmann, [*Clunet*, 75.41 et 134]

Section VI.

Irrévocabilité de la donation et exceptions à l'irrévocabilité.

7457. — La loi nationale du donateur détermine le point de savoir si la règle *donner et retenir ne vaut* est applicable aux libéralités qu'il fait. Car il s'agit là d'une restriction à sa volonté, c'est-à-dire d'une atteinte à sa capacité, et la capacité est régie par la loi nationale (V. *suprà*, n. 7405). On ne pourrait, du reste, rejeter cette solution que pour appliquer la loi de la situation des biens, ce qui équivaudrait à scinder la volonté du donateur. — Audinet, n. 686; Huc, t. 6, n. 262; Beltjens, sur l'art. 3, n. 17 *ter*. — Ainsi un Français ne peut faire une donation révocable même pour des biens situés à l'étranger. — Audinet, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

7458. — Dans une autre opinion la question de l'irrévocabilité de la donation est régie par la même loi que la dévolution de la succession, parce qu'elle a pour but d'assurer la conservation des biens dans les familles. — Duranton, t. 1, n. 85 et 86; Vazeille, sur l'art. 943, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 758; Demolombe, t. 1, n. 83; Brocher, t. 2, n. 27; Laurent, t. 6, n. 283 et s.; Despagnet, n. 524; Champcommunal, *op. cit.*, p. 390; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, p. 136, § 31, texte et note 15, et p. 156, § 31, texte et note 46.

7459. — Jugé, en ce sens, que la question de savoir s'il a été permis à un donateur de disposer de ses biens par donation de biens présents et à venir n'a rapport ni à la forme de l'acte, ni à la capacité du donateur; il ne s'agit là que de la disponibilité des biens. La loi de la matière est donc uniquement la loi de la situation des biens. Ainsi, une donation de biens présents et à venir, faite hors mariage, en pays étranger soumis aux lois romaines (qui permettaient ce genre de donations, même hors mariage), n'a pu valablement frapper les biens du donateur situés en France, pays régi par l'ordonnance de 1731 (prohibitive de pareilles donations hors mariage). — Cass., 3 mai 1815, Badin, [S. et P. chr.]

7460. — En principe, les causes de révocation d'une donation entre-vifs doivent être régies suivant les cas par la loi nationale des parties ou par la loi du lieu où a été fait l'acte, car elles dérivent d'une interprétation de volonté de leur part. — Bar, t. 2, p. 113, n. 285.

7461. — Cependant quelques auteurs appliquent en toute hypothèse la loi nationale du donateur. — Audinet, n. 691.

7462. — Jugé que la question de savoir si un droit de retour, stipulé dans un contrat de mariage passé dans le ressort d'un parlement, est réglé par les lois observées dans ce ressort ou par la loi du domicile du mari, reposant sur des faits et circonstances, est décidée souverainement par les cours d'appel. — Cass., 15 juill. 1833, Dallen, [S. 33.1.596, P. chr.]

7463. — De même, la révocation pour cause d'inexécution des conditions reposant sur la volonté du donateur, la plupart des auteurs se réfèrent, pour la question de savoir si la donation est révocable pour cette cause, à la loi qui doit être consultée pour l'interprétation des conventions, c'est-à-dire à la loi nationale des parties si elles sont de même nationalité, et à la loi du lieu où a été passé l'acte dans le cas contraire (V. *suprà*, n. 7453). — Brocher, t. 1, n. 96; Laurent, t. 6, n. 289; Despagnet, n. 526; Audinet, n. 691; Esperson, *op. cit.*, p. 274, n. 78; Champcommunal, p. 391; Huc, t. 6, n. 262; Calixte, *Des donat. entre époux en droit international*, p. 170. — ... A moins que les parties ne se réfèrent à une autre loi pour fixer les effets de la convention. — Mêmes auteurs (sauf Audinet, *loc. cit.*).

7464. — La révocation pour cause d'ingratitude est une déchéance imposée au donataire et a, par suite, le caractère de peine; elle doit donc, comme toutes les peines, être régie par la loi du lieu où sont situés les biens meubles ou immeubles, parce qu'elle a un caractère d'ordre public. En vain dit-on qu'on ne peut attacher ce caractère à une déchéance à laquelle le donateur peut renoncer, car cette renonciation ne peut avoir lieu d'avance

(V. *suprà*, n. 3110). — Champcommunal, *op. cit.*, p. 391.

7465. — Quelques auteurs appliquent à la révocation pour cause d'ingratitude la loi qui régit la succession *ab intestat*. — Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 2, n. 143, p. 30.

7466. — D'autres auteurs se réfèrent, pour la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, à la loi du lieu où se produit le fait répréhensible, par la raison que ce fait est un délit ou un quasi-délit et que la révocation pour cause d'ingratitude est la peine de ce délit; ils appliquent donc le principe que les pénalités sont réglées par la loi du lieu où le fait délictueux a été commis. — Brocher, *Nouveau tr. de dr. intern. privé*, n. 96, p. 266 (cet auteur est d'ailleurs revenu sur son opinion).

7467. — Dans une autre opinion, suivant les cas, c'est à la loi nationale du donateur ou à la loi du lieu où est passé l'acte qu'il s'agit de se référer pour savoir si la donation est révocable ou révoquée pour cause d'ingratitude; cette cause de révocation, comme la précédente, dérive de la volonté du donateur, puisqu'il est libre de la supprimer en ne l'invoquant pas. — Laurent, t. 6, n. 290; Despagnet, n. 527; Calixte, *op. cit.*, p. 171; Huc, t. 6, n. 262.

7468. — Deux fondements différents peuvent être assignés à la révocation pour cause de survenance d'enfants suivant que la loi ne prohibe pas la renonciation à cette cause de renonciation ou, au contraire, l'interdit; dans le premier cas, la révocation repose sur la volonté des parties et, en droit international, est regie par la même loi que la révocation pour cause d'inexécution des conditions; dans le second cas, au contraire, la loi donnant une solution d'ordre public dans l'intérêt de certains héritiers légitimes, la question doit être tranchée d'après la loi du pays qui règle la succession *ab intestat*. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 391.

7469. — Cependant certains auteurs disent, quant à la révocation pour cause de survenance d'enfant, que la volonté du donateur y est étrangère, puisqu'elle se produit de plein droit et même contre son gré. Cette cause de révocation est une restriction à la volonté du donateur; elle est donc, conformément à la règle que nous avons admise, régie par la loi nationale du donateur. — Laurent, t. 6, n. 291; Despagnet, p. 588; Audinet, n. 691.

7470. — Dans une autre opinion, consacrée par la Cour de cassation, il s'agit là d'une règle d ordre public, et par conséquent la donation, même faite par un père étranger, est révocable pour cause de survenance d'enfant au moins si l'enfant est né en France. — Cass., 23 nov. 1857, Skottove, [S. 58.1.293, P. 58.1.106, D. 57.1.423] — Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 50; Beltjens, sur l'art. 960, n. 23. — Il est difficile d'accepter cette solution; car évidemment la révocation pour cause de survenance d'enfant est établie dans l'intérêt privé du père de famille et des enfants qui lui surviennent, et non pas dans l'intérêt général.

7471. — Le tribunal suprême de l'Empire allemand, statuant par interprétation du droit français, a décidé que la question de savoir si la donation est révocable pour cause de survenance d'enfant doit être régie par la loi personnelle du donateur, et que, par suite, cette révocation doit être admise si le donateur est domicilié dans un pays régi par le Code civil français (le grand-duché de Bade), la révocation pour cause de survenance d'enfant n'étant pas fondée sur une condition résolutoire tacite à laquelle le donateur avait entendu subordonner la libéralité, mais ayant pour but de protéger les enfants qui viendraient à naître postérieurement à la donation. — Trib. supr. Empire allemand, 14 déc. 1891, [*Clunet*, 93.601]

7472. — D'autres auteurs encore disent que la révocation pour cause de survenance d'enfant est réglée par la loi qui régit la dévolution de la succession. — Brocher, t. 2, n. 141; Laurent, t. 6, n. 291; Despagnet, n. 528; Huc, t. 6, n. 262.

7473. — La jurisprudence décidant que la légitimation est d'ordre public en France et que, par suite, le mariage contracté en France entre un étranger et une Française entraîne la légitimation de leurs enfants naturels, alors même que la législation du pays du mari n'admettrait pas ce mode de légitimation, il en résulte que les donations faites par le père étranger, antérieurement à la naissance de ses enfants qu'il a ensuite légitimés par mariage, sont révoquées par cette légitimation. — Huc, t. 6, n. 255.

7474. — Jugé que le mariage contracté en France entre un étranger et une Française qui y ont leur domicile matrimonial entraînant la légitimation de leurs enfants naturels reconnus, alors même que la législation du père étranger (un Anglais) n'admettrait pas un tel mode de légitimation, on doit décider, en conséquence, que les donations faites par le père étranger, avant la naissance des enfants qu'il a légitimés, et à une époque où il était sans enfants, sont révoquées de plein droit, conformément à l'art. 960. — Cass., 23 nov. 1857, précité. — Bourges, 26 mai 1858, Skottove, [S. 58.2.532, P. 58.1200, D. 58.2.178]

7475. — Mais jugé que les lois qui concernent l'état et la capacité des étrangers les suivant en France, l'étranger qui a fait en France une donation à un Français n'est pas fondé à prétendre que cette donation a été révoquée de plein droit, conformément à l'art. 960, par la reconnaissance qu'il a faite depuis, dans l'acte de célébration de son mariage, d'enfants nés de lui et de la femme qu'il a épousée, si la loi de son pays n'admet pas la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent. — Orléans, 17 mai 1856, Ferrand, [S. 56.2.625, P. 56. 2. 247, D. 56.2.154]

7476. — Les effets de la révocation d'une donation touchent à l'ordre public, puisqu'ils intéressent les tiers. Par conséquent ils sont régis par la loi du lieu où sont situés les biens sur lesquels portait la donation. Ainsi la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne produit ses effets vis-à-vis des tiers, en ce qui concerne les immeubles situés en France, qu'à partir du jour où la demande en révocation a été mentionnée en marge de la transcription de la donation, même si la donation a été faite dans un pays et entre parties étrangers. — Audinet, n. 692.

Section VII.

Donations déguisées ou par personne interposée.

7477. — La validité de la donation déguisée dépend de la loi du pays où la donation est faite, car c'est là une question de forme. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 374.

7478. — Jugé que la loi sarde, pas plus que la loi française, ne prohibant les libéralités entre-vifs déguisées sous la forme de contrat à titre onéreux, et la donation n'étant, en ce cas, assujettie qu'aux formes exigées par le contrat sous lequel elle est déguisée, une donation entre-vifs faite sous l'empire de la loi sarde, et déguisée sous la forme d'un contrat de vente dont la régularité n'est pas contestée, ne peut être annulée pour défaut d'accomplissement de la formalité de l'homologation par le juge, exigée spécialement pour les seuls actes de donation entre-vifs par l'art. 1123, C. civ. sarde. — Cass., 24 déc. 1884, Battendier, [S. 87.1.307, P. 87.1.752]

7479. — La nullité des donations déguisées ou par personnes interposées faites à des incapables étant la sanction et l'effet de l'incapacité, cette nullité est réglée par la même loi que l'incapacité elle-même. — Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. 2, p. 23; Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 6, n. 215; Despagnet, n. 538; Pillet, p. 222; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 648.

7480. — Toutefois il en est autrement si cette loi contredit, dans le pays où son application est demandée, un principe d'ordre public. — Despagnet, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. cep. Bertauld, t. 1, n. 43 et 44. — Ainsi la libéralité faite par personne interposée en France à une congrégation religieuse non reconnue est nulle même si cette congrégation a son siège dans un pays où elle peut recevoir des libéralités soit sous cette forme soit d'une manière absolue. — Despagnet, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 7421 et 7422.

Section VIII.

Donations par contrat de mariage.

7481. — On appliquera aux donations par contrat de mariage de biens présents ce qui a été dit des donations ordinaires.

7482. — Cependant, les auteurs qui, d'une manière générale, décident que la forme de l'acte de donation est régie par la loi personnelle du donateur (V. *suprà*, n. 7387), appliquent la même solution à l'institution contractuelle (Duguit, p. 151). Toutefois, ils admettent que la question de savoir si l'institution contractuelle doit ou non être faite par contrat de mariage est régie par la loi qui règle la dévolution de la succession : les lois, disent-ils,

qui exigent que l'institution contractuelle soit faite par contrat de mariage, n'ont pas pour but de protéger la liberté du donateur; elles limitent seulement l'exception qu'elles admettent à l'interdiction des pactes sur succession future; or les lois relatives aux pactes sur succession future sont intimement liées au système successoral. L'institution contractuelle doit donc être faite par contrat de mariage toutes les fois que le statut successoral l'exige. — Duguit, *loc. cit.;* Duranton, t. 1, n. 86; Demante, t. 1, n. 85; Demolombe, t. 1, n. 83; Aubry et Rau, t. 1, p. 84, § 31; Laurent, t. 6, n. 296 et 297.

7483. — Jugé qu'une donation contenue dans un contrat de mariage sous seing privé, passé entre Français, dans un pays étranger, est valable et doit produire tous ses effets, si la législation du lieu du contrat autorisait les donations faites en cette forme. — Paris, 11 mai 1816, Bertin, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1828, Roquelaure, [S. et P. chr.] — Saintespès-Lescot, t. 3, n. 802; Demolombe, t. 20, n. 113; Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 241.

7484. — ... Qu'une institution contractuelle, renfermée dans un contrat de mariage sous seing privé passé en pays étranger, est valable, si la loi de ce pays autorise les contrats de mariage en cette forme. — Cass., 31 janv. 1832, Schmidtbourg, [S. 32.1.220, P. chr.]

7485. — Jugé cependant, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, d'après laquelle les donations entre-vifs devaient être revêtues de la forme authentique, qu'une institution contractuelle étant une donation de la qualité d'héritier, ne peut être faite que par acte public, et cela même dans les pays où sont usités les actes de mariage sous seing privé. Peu importe qu'elle soit au profit d'enfant à naître : la dispense d'acceptation n'emporte pas dispense d'acte public (Ord. de 1731, art. 1). — Cass., 20 mai 1818, Prugues, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1863, Cazeaux, [S. 63.1.371, P. 63.1016, D. 63.1.148] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 4.

7486. — Jugé encore qu'une donation entre-vifs à un enfant à naître n'a pu être faite sous seing privé, quoique par acte de mariage, dans un pays dont la coutume ou l'usage autorise les contrats de mariage sous seing privé. Il pourrait en être autrement si la donation entre-vifs avait été faite par un père à des enfants nés sous sa puissance. — Cass., 16 fruct. an VII, Dufaure, [S. et P. chr.]

7487. — Aujourd'hui la plupart des auteurs décident que la validité de l'institution contractuelle par contrat de mariage et les conditions de cette validité sont régies par la même loi que la dévolution de la succession. — Duranton, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

7488. — Dans une autre opinion, la validité de la donation de biens à venir par contrat de mariage est réglée par la loi personnelle du donateur. — Bertauld, t. 1, n. 54 et s.; Waechter, *Archiv fuer civilistische Praxis*, t. 25, p. 374, note 360.

7489. — Jugé que la transmission, soit par voie de succession *ab intestat*, soit par voie d'institution contractuelle, d'immeubles situés en France et appartenant à un étranger, est régie par le statut réel français, et non par le statut personnel étranger. Dès lors, quels que soient la nationalité des intéressés et le lieu où l'acte de transmission a été passé, c'est d'après la loi française que doivent être appréciées la valeur de cet acte et la légalité des stipulations qu'il contient. — Cass., 2 avr. 1884, Antonelli, [S. 86.1.121, P. 86.1.265, D. 84.1.277] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 5-6; Huc, t. 6, n. 262 et 461.

7490. — Un étranger reste soumis, au point de vue de sa capacité de disposer, à sa loi nationale, en quelque lieu qu'il se trouve (V. *suprà*, n. 7405). Par suite, s'il a consenti, contrairement aux lois de son pays (par exemple, l'Espagne), une donation par préciput au profit d'une de ses filles, cette donation ne peut recevoir d'exécution, même sur les immeubles de l'étranger situés en France ; il y a bien là une question d'incapacité et non pas d'indisponibilité, car la règle du droit espagnol a pour but de former une barrière contre les entraînements auxquels pourrait obéir le père. — Paris, 12 mars 1881, Garcia de la Palmira, [D. 81.1.137] — Renault, *Rev. crit.*, t. 11, 1882, p. 72. — Il en est ainsi spécialement d'une institution contractuelle. — Même arrêt.

7491. — En ce qui concerne la validité de la promesse d'égalité, certains auteurs, y voyant une question de capacité, décident qu'elle est tranchée par la loi nationale du donateur (Renault, *Rev. crit.*, t. 12, 1883, p. 724). D'autres appliquent ici encore les principes de la dévolution héréditaire et décident que pour les immeubles, la promesse d'égalité est régie par la loi du lieu de leur situation. — Huc, t. 6, n. 461.

7492. — Jugé que les obligations prises par un père de famille envers ses enfants, dans le contrat de mariage, sous forme d'institution contractuelle, doivent produire entièrement leurs effets en France, comme toute autre convention, indépendamment de la loi successorale. Spécialement, la promesse d'égalité faite par un père de famille étranger, dans le contrat de mariage de son fils, en France, bien qu'elle soit considérée comme contraire à l'ordre public d'après sa loi nationale, est valable en France. — Cass., 20 févr. 1882, Becker, [S. 82.1.145, P. 82.1.353, D. 82.1.119] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1082, n. 8.

7493. — La question de savoir s'il a été permis à un donateur de disposer de ses biens par donation de biens présents et à venir, n'a rapport ni à la forme de l'acte, ni à la capacité du donateur; il ne s'agit là que de la disponibilité des biens. La loi de la matière est donc uniquement la loi de la situation des biens. — Cass., 3 mai 1815, Badin, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1084, n. 2.

Section IX.

Donations entre époux.

7494. — La question de savoir si la validité et la prohibition des donations entre époux doivent être résolues par la loi personnelle du donateur ou par la loi de la situation des biens donnés a été vivement agitée dans l'ancien droit, en raison des divergences qui existaient, à ce sujet, entre les législations et les coutumes. — V. Cass., 2 juin 1806, Talaru, [S. et P. chr.] — Rouen, 16 août 1824, sous Cass., 11 mars 1828, Bertre, [S. et P. chr.]

7495. — Aujourd'hui, certains auteurs appliquent la loi de la situation des biens, au moins pour les immeubles, en étendant à la validité des donations entre époux les règles de la dévolution héréditaire en droit international. Ils se fondent sur ce qu'une loi qui prohibe les donations entre époux se laisse influencer par le désir de maintenir les biens dans les familles en les mettant à l'abri des abus d'influence. — Fœlix, t. 1, p. 123, note *a*, n. 36 et 69; Jacomy, conclusions sous Paris, 27 mai 1892, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, t. 19, p. 942]; Massé, *Dr. commercial*, t. 2, n. 63.

7496. — Cette solution est rejetée par la doctrine. La prohibition ou la limitation des donations entre époux constituent de véritables mesures de précaution destinées à empêcher les abus d'influence entre époux. Il s'agit donc, en réalité, d'une question de capacité et les questions de capacité rentrent dans le statut personnel (V. *suprà*, n. 7403). Du reste, il est bon que chaque législateur soit laissé souverain appréciateur des mesures qui conviennent le mieux pour assurer la liberté du consentement de ses nationaux. On ne pourrait justifier la solution contraire par l'idée que la succession immobilière est, d'après l'opinion générale, régie par la loi de la situation des biens; car la capacité de disposer, même des immeubles, est régie par la loi personnelle du disposant. C'est donc la loi nationale de l'époux donateur qui règle la validité de la donation même immobilière. — V. en ce sens, Demangeat, *Dr. intern. privé*, t. 1, p. 123, note *a*, et p. 218, note *b;* Despagnet, *Dr. intern. privé*, 2ᵉ éd., p. 588 ; Weiss, *Ibid.*, 2ᵉ éd., p. 495 ; Huc, *le Code civil italien*, et *le Code Napoléon*, t. 1, p. 243 ; Laurent, *Le dr. civ. intern.*, t. 2, p. 287, et t. 6, p. 497 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 63 ; Chausse, *Rev. crit.*, 1892, t. 21, p. 293 ; Surville, *Rev. crit.*, 1895, t. 24, p. 74 ; X..., *Journ. de dr. int. pr.*, 1879, t. 6, p. 385, et 1891, t. 18, p. 511 ; Surville et Arthuys, n. 375 ; Huc, t. 6, n. 473 ; Maurice Montier, *Gaz. des Trib.*, 17 juin 1892 ; Labbé, note sous Cass., 20 févr. 1882, précité ; Bar, *Theorie und Praxis der internationalen Privatrechts*, t. 1, p. 521 et 522, § 187 ; Calixte, p. 68.

7497. — Ainsi la donation faite entre époux autrichiens, valable suivant le droit autrichien (C. civ., § 1246), était valable même si elle portait sur des immeubles situés en Prusse où la donation entre époux était interdite (V. *suprà*, n. 7120 et 7121). — Bar, t. 1, p. 522, note 57.

7498. — D'après certains auteurs, l'application du texte étranger relatif aux donations entre époux dépend du motif qui

a inspiré ce texte : il s'agit de savoir s'il a voulu protéger les personnes ou les biens. — Pillet, note sous Paris, 27 mai 1892, Zammaretti, [S. et P. 96.2.73]

7499. — En général, la prohibition des donations entre époux a pour but d'éviter l'abus de l'influence que l'un des époux pourrait exercer sur l'autre, et de sauvegarder la liberté des époux. S'il en est ainsi, la protection accordée par la loi aux époux doit les suivre en tous pays; elle constitue une mesure d'incapacité. — Pillet, *loc. cit.*; Weiss, *loc. cit.*; Surville et Arthuys, *loc. cit.*; Despagnet, *loc. cit.*

7500. — Jugé, sur ce point, que l'étranger qui s'est marié en France sous le régime de la communauté légale peut faire, pendant le mariage, une donation entre-vifs au profit de sa femme des biens qu'il possède en France, encore bien que la loi du pays auquel il appartient (l'art. 1086, C. civ. sarde) ne permette les libéralités entre époux que dans la forme testamentaire, cette prohibition constituant un statut réel, qui ne peut atteindre les biens régis par la loi française. — Cass., 4 mars 1857, Fraix, [S. 57.1.247, P. 57.1143, D. 57.1.102]

7501. — ... Que l'art. 1054, C. civ. italien, qui interdit les donations entre époux pendant le mariage, visant principalement l'état et la capacité des personnes, la validité d'une donation entre époux pendant le mariage, faite en France par un italien à son conjoint, doit être appréciée d'après la loi nationale des époux; qu'en conséquence, cette donation doit être déclarée nulle en France en tant qu'elle porte sur les biens meubles du donateur; qu'au contraire, quant aux immeubles compris dans la donation, et situés en France, l'art. 3, § 2, C. civ., fait obstacle à ce qu'on puisse les soumettre à l'empire d'une loi étrangère; la donation, en ce qui les concerne, est régie par les prescriptions de la loi française, et doit,en conséquence, être déclarée valable. — Paris, 27 mai 1892, Zammaretti, [S. et P. 96.2.73, D. 92.2.553]

7502. — La décision de l'arrêt du 27 mai 1892 est peu logique : car s'il est vrai que la question soit une question de capacité, la validité des donations entre époux doit être, même quant aux immeubles, régie par la loi nationale des époux; la cour objecte à tort que les immeubles situés en France sont, d'après l'art. 3, § 2, C. civ., régis par la loi française; ce principe n'est pas absolu et, notamment, ne s'applique pas aux questions de capacité.

7503. — En présence de la loi italienne qui interdit les donations entre époux (V. *suprà*, n. 7232), on s'est demandé si un italien, qui a épousé une française en France, peut faire valablement une donation entre-vifs à sa femme à la condition, bien entendu, d'employer la forme authentique, exigée en France. La négative doit être admise. En vertu du principe reconnu en Italie comme en France, d'après lequel la femme prend la nationalité de son mari, les deux époux sont Italiens, même si le mariage a eu lieu en France; donc, et comme il s'agit d'une question de capacité, réglée par la loi nationale des époux, la donation est nulle. — V. en ce sens, *Journ. de dr. int. pr.*, 1870, t. 6, p. 385 et s.

7504. — Si les époux changent de nationalité postérieurement à l'acte de donation, il n'y a pas à tenir compte de ce changement; c'est, en d'autres termes, leur statut personnel au moment de la donation qui règle la validité de la libéralité. C'est, en effet, un principe qu'un changement de patrie n'a d'effet que pour l'avenir, et l'art. 20, C. civ., modifié par la loi du 26 juin 1889, consacre ce principe en disant que les individus qui acquerront la qualité de français ne pourront s'en prévaloir que pour les droits ouverts à leur profit depuis le jour où ils l'ont acquise. On a invoqué dans le même sens, mais à tort, la volonté tacite des époux; ce n'est pas, en effet, sur le consentement des époux, mais sur des considérations d'ordre public que sont fondées la validité et la prohibition des donations entre époux; la volonté des époux ne peut donc y déroger. — Fœlix, t. 1, p. 246, n. 108; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 497, n. 297; Calixte, p. 167; Bar, *op. cit.*, t. 1, p. 521 et 522, § 187, texte et note 55. — *Contrà*, Demangeat, sur Fœlix, *loc. cit.*, note *a*; Fallamary, *Des conflits de législation relatifs aux conventions matrimoniales*, p. 240; Daniel de Folleville, *De la naturalisation*, n. 675.

7505. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'il s'agit de régler le sort et les effets d'un don mutuel entre époux, il faut suivre la coutume du lieu où les conjoints avaient leur domicile au moment du contrat, et non celle du lieu où ils étaient domiciliés à l'époque du décès du premier mourant. — Cass., 3 mess. an V, Hannocque, [S. et P. chr.]

7506. — Les conditions de validité d'une donation entre époux sont régies par la même loi que la question même de la validité.

7507. — C'est donc à la loi personnelle qu'il faut se reporter pour savoir si la validité d'une donation entre époux est subordonnée au consentement des plus proches parents de l'époux donateur. — Chasseneux, *Consuetud. duc. Burg. Rubr.*, t. 3, n. 7 à 14 et 16.

7508. — C'est également à la loi personnelle qu'il faut se référer pour savoir dans quelles limites un époux mineur peut, dans son contrat de mariage, disposer au profit de son conjoint. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, p. 134, § 31, texte et note 9.

7509. — La forme des donations entre époux comme celle de toutes les autres donations dépend de l'application de la règle *locus regit actum*. — V. *suprà*, n. 7386.

7510. — Décidé cependant que la législation française sur la forme des donations n'est pas applicable à une donation de choses mobilières faite par un mari étranger à sa femme étrangère. — Paris, 14 août 1827, sous Cass., 19 mai 1830, Taaffe, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 16. — ... Que du moins l'arrêt qui le décide ainsi est à l'abri de la censure de la Cour de cassation, comme n'ayant violé aucune loi. — Même arrêt. — Fuzier-Herman, sur l'art. 1096, n. 17.

7511. — Divers auteurs considèrent la question de savoir si les donations mutuelles par le même acte sont autorisées entre époux comme une question relative à la forme, dont la solution dépend du principe *locus regit actum*. — Coin-Delisle, sur l'art. 968, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 20 et 476; Aubry et Rau, t. 7, p. 101, § 667 ; Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. 2, p. 35 ; Huc, t. 6, n. 472 *in fine*.

7512. — Décidé, en ce sens, que la disposition de l'art. 1097, qui s'oppose à ce que les époux se fassent réciproquement aucune donation entre-vifs par un seul et même acte, étant purement relative à la forme de l'acte, les donations mutuelles que se font deux époux français par le même acte, dans un pays dont la législation admet de pareils actes, sont valables en France. — Toulouse, 11 mai 1850, Serres, [S. 50.2.529, P. 51.1.556, D. 52.2.64] — Caen, 22 mai 1850, Lebailly, [S. 52.2.566, P. 51.2. 142, D. 53.2.179] — Paris, 24 déc. 1864, [*Bull. Paris*, 66.789] — Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 16 et s.

7513. — La plupart des auteurs pensent, au contraire, que la question de savoir si les donations conjonctives sont autorisées entre époux dépend du statut personnel de ces derniers : en effet, les règles qui restreignent le droit des époux de se faire des donations mutuelles, et notamment la disposition de l'art. 1097, ont pour but de garantir la liberté réciproque des conjoints et d'éviter les difficultés qui résulteraient d'une révocation émanant d'une seule des parties. Les règles édictées quant à la forme ne sont donc ici qu'accessoires et ont pour but d'assurer l'application de dispositions relatives à la capacité. — Duguit, p. 115; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 15, n. 323 et *Dr. intern.*, t. 6, n. 314 et s.; Calixte, p. 178; Marcadé, sur les art. 368 et 999; Bertauld, p. 121.

7514. — Et il y a lieu d'appliquer cumulativement les lois personnelles des deux époux; de sorte que la donation faite par acte conjonctif sera nulle par cela seul qu'elle est prohibée par la loi personnelle de l'un des époux, quelles que soient la loi de la situation des biens et celle du pays où l'acte est passé. — Duguit, p. 115; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 15, n. 323.

7515. — On a soutenu, d'autre part, que les donations conjonctives entre époux sont frappées de nullité en France, alors même qu'elles sont passées à l'étranger, cette prohibition dérivant de motifs d'ordre public. — Champcommunal, *op. cit.*, p. 382.

7516. — Jugé, en sens contraire, que dans le cas même où l'on déciderait que la disposition de l'art. 1097 n'est pas purement relative à la forme de l'acte, ces donations n'en seraient pas moins valables en France, comme ne violant ouvertement ni les règles des statuts personnel et réel, ni l'ordre public. — Toulouse, 11 mai 1850, précité. — Fuzier-Herman, sur l'art. 999, n. 18.

7517. — En principe, les effets d'une donation entre époux

se règlent par la même loi que les effets de toute autre donation.

7518. — Les effets du don mutuel se règlent par la loi du lieu où les époux avaient leur domicile; peu importe à cet égard le lieu où ils sont décédés. — Cass., 3 mess. an V, Hannocque, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, sur l'art. 1097, n. 4.

7519. — Les contrats de mariage faits à l'étranger après le mariage dans un pays qui les autorise étant valables, une donation contenue dans un contrat de mariage passé dans ces conditions entre Français doit être considérée comme irrévocable. — Toulouse, 7 mai 1866, Francesca Sola, [D. 66. 2.109]

7520. — La donation faite entre époux par un contrat de mariage postnuptial passé en Espagne, doit, malgré la révocation contenue dans le testament ultérieur de l'époux donateur, et bien que la législation espagnole reconnaisse, comme la législation française, la révocabilité des donations entre époux, faites pendant le mariage, recevoir son exécution si elle a les caractères d'une donation *propter nuptias*, de telles donations, étant, d'après la loi romaine suivie en Espagne, irrévocables, bien que postérieures à la célébration du mariage. — Cass., 24 déc. 1867, Pothier, [S. 68.1.134, P. 68.303]

7521. — Pothier (*Donat. entre mari et femme, Append.*, n. 7) appliquait à la révocabilité des dons mutuels entre époux, le principe de la réalité des statuts. Jugé, en ce sens, que le principe qui veut que, pendant le mariage, les époux ne puissent faire, l'un en faveur de l'autre, que des dispositions révocables de leur nature, tient à la disposition des biens et même à la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit; que, dès lors, il doit recevoir son application au cas d'un contrat de mariage passé en pays étranger, quand il s'agit de Français ou de biens situés en France. Ainsi, bien que, dans un acte passé en Espagne, un Français ait, par une donation mutuelle et irrévocable d'après la loi espagnole, disposé de l'universalité de ses biens en faveur de son épouse, cette donation n'en est pas moins révocable aux termes de l'art. 1096, C. civ., et elle ne peut empêcher l'un des époux de disposer postérieurement d'une partie de ces mêmes biens, alors surtout que ces biens sont situés en France. — Pau, 13 déc. 1836, Saint-Aubin d'Hernani, [P. 37.2.359]

7522. — Dans l'opinion générale, c'est la loi nationale du donateur qui fixe le point de savoir si la donation entre époux est révocable; car il s'agit d'une restriction à la volonté du donateur, et cette restriction, en outre, est basée sur la crainte d'un abus d'influence, c'est-à-dire sur une raison personnelle à l'époux donateur. — Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 247, note *a;* Laurent, *op. cit.*, t. 6, n. 292; Audinet, n. 686; Despagnet, n. 529; Surville et Arthuys, n. 375; Bertauld, *Quest. prat. et doctrin.*, t. 1, n. 65; Calixte, p. 111.

7523. — Une donation faite entre époux sous l'empire d'une législation qui admet l'irrévocabilité des donations entre époux, reste irrévocable alors même que les époux acquièrent ultérieurement la qualité de citoyens dans un pays qui admet la révocabilité des donations entre époux, notamment en France. Car le changement de nationalité ne saurait rétroagir. — Fœlix, t. 2, p. 247; Laurent, t. 6, n. 293. — *Contrà,* Demangeat, sur Fœlix, t. 2, p. 247, note *a*.

7524. — Comme la quotité disponible ordinaire, la quotité disponible entre époux se règle par la même loi que la dévolution de la succession. — Cass., 4 avr. 1881, Lesieur, [S. 83.1. 65, P. 83.1.139, D. 81.1.381] — Paris, 7 janv. 1870, Willemin, [S. 70.2.97, P. 70.439] — Brocher, t. 1 n. 98; Laurent, t. 6, n. 274 et s.; Pillet, p. 224; Calixte, p. 183. — V. cep. Esperson, *Journ. de dr. int. pr.*, 1881, t. 8, p. 227, n. 29.

7525. — La disposition du testament d'un étranger, quoique annulée dans le pays de cet étranger comme excédant sa capacité de disposer, est valable en France, relativement aux immeubles qui y sont situés, si la même incapacité n'est pas prononcée par la loi française. — Cass., 19 avr. 1841, Jeantin, [S. 41.1.583, P. 42.2.240]

7526. — Les droits respectifs des héritiers réservataires d'un citoyen des Etats-Unis et de sa veuve, tous citoyens des Etats-Unis, sur un immeuble situé en France, doivent être réglés suivant les dispositions du Code civil français, alors même que les époux se sont mariés, sans contrat de mariage, dans un état de l'Union américaine, et doivent être réputés avoir pris les dispositions du Code de cet Etat pour règle de leur association conjugale. — Cass., 4 avr. 1881, précité.

7527. — Les règles de la quotité disponible ne peuvent atteindre les actes de disposition faits sous l'empire d'une loi étrangère, tels qu'un acte de partage fait par une femme suisse ayant des enfants d'un premier lit et voulant convoler en secondes noces. Le partage des biens aux enfants étant prescrit par la loi suisse pour que le second mariage puisse être contracté, il ne constitue pas, à proprement parler, une donation, et les enfants se trouvent propriétaires des biens par application d'une disposition obligatoire de la loi étrangère. Dès lors, bien que la femme soit devenue française par son second mariage avec un français, des enfants issus de ce mariage ne sauraient, lors de l'ouverture de la succession de leur mère, critiquer le partage fait aux enfants du premier lit, ni intenter une action en rapport ou en réduction à l'occasion de ce partage, les biens partagés ne faisant plus partie de la succession. — Paris, 7 janv. 1870, précité.

7528. — L'art. 1098, qui limite la quotité disponible entre époux, est applicable aux successions d'étrangers, s'ils laissent des héritiers français. — Trib. Lyon, 19 nov. 1880, [*Clunet,* 82. 419]

7529. — Lorsqu'on invoque au nom d'un enfant les dispositions de l'art. 1098 pour restreindre les libéralités faites par un époux ayant un enfant d'un premier lit, à son nouveau conjoint, on doit calculer la réserve comme si les droits des époux vis-à-vis l'un de l'autre s'étaient liquidés d'après les règles de la loi française. — Trib. Seine, 1er mars 1881, [*Clunet,* 81.432]

7530. — Si le conflit relatif à la quotité disponible entre époux, ne laissant pas d'enfants du premier mariage, s'élève au sujet d'une succession ouverte en France ou en Suisse, il y a lieu d'appliquer l'art. 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, d'après lequel « toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession », c'est-à-dire, s'il s'agit d'un français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation. Il s'agit, en effet, non pas d'une question de capacité, mais d'une question de succession. — Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 274, n. 168.

7531. — Il en est de même pour le règlement de la quotité disponible entre époux laissant des enfants d'un premier mariage : ici encore il s'agit d'une question de succession, quoique les restrictions apportées à la quotité disponible soient édictées dans l'intérêt des enfants du premier lit. — Roguin, *op. cit.*, p. 275, n. 169.

Section X.

Compétence.

7532. — La femme, d'origine française, veuve d'un étranger, qui, par application de l'art. 19 (ancien), C. civ., a recouvré la qualité de française, peut, en vertu de l'art. 14, C. civ., appeler devant les tribunaux français l'exécuteur testamentaire, de nationalité française, de son mari, pour faire statuer sur la validité d'une donation à elle faite par son mari. — Trib. Seine, 23 juill. 1891, Dame Mac-Caye, [*Clunet,* 95.98]

7533. — Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action que les héritiers français d'une femme étrangère ont formée contre le mari de celle-ci à l'effet d'obtenir la révocation pour cause d'ingratitude de la donation faite par la femme au mari dans leur contrat de mariage. — Cass., 2 août 1876, Denève, [S. 77.1.97, P. 77.241, D. 77.1.107] — Huc, t. 6, n. 262.

7534. — L'art. 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 est spécial aux actions relatives à la liquidation et au partage des successions testamentaires ou *ab intestat*. En conséquence, il ne s'applique pas au règlement d'une donation universelle passée en France, et suivant les dispositions de la loi française, entre époux suisses établis et mariés en France. — Paris, 29

juin 1888, Diggelmam, [D. 89.2.277] — Calixte, *Des donations entre époux en dr. intern.*, p. 187.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE. — V. Donation entre-vifs.

DONATION RÉMUNÉRATOIRE. — V. Donation entre-vifs.

DONNÉ ACTE. — V. Appel (mat. civ.). — Aveu. — Cassation (mat. civ.). — Contrat judiciaire. — Cour d'assises. — Désistement. — Jugement et arrêt (mat. civ. et comm.).

DONNEUR D'AVAL. — V. Aval.

DONNEUR D'ORDRE. — V. Acceptation de lettre de change. — Lettre de change.

ERRATA ET ADDENDA.

V° **DOMAINE PUBLIC ET DE L'ÉTAT**, n. 320. — Finistère. Rivière de Landerneau (limite transversale : côté aval de la chaussée du moulin du Pont). Décr. 21 oct. 1898.

V° **DONS ET LEGS**. — Division p. 232.

Titre V, chap. II, sect. III. Clauses diverses (n. 2301 à 2308).

Titre VI. Algérie et colonies (n. 2309 à 2316).

Titre VII. Timbre et enregistrement.

FIN DU TOME DIX-HUITIÈME.

TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE DIX-HUITIÈME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un renvoi est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.

BAR-LE-DUC, — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

